

Marjorie Corrêa Marona

ACESSO À QUAL JUSTIÇA?

A construção da cidadania brasileira para além da concepção liberal

Belo Horizonte
2013

Marjorie Corrêa Marona

ACESSO À QUAL JUSTIÇA?

A construção da cidadania brasileira para além da concepção liberal

Tese de doutorado submetida à Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, para obtenção de grau de doutora em Ciência Política.

Orientador: Professor Doutor Leonardo Avritzer

Belo Horizonte

2013

320 Marona, Marjorie
M354a Acesso à qual justiça? [manuscrito] : a construção da
2013 cidadania brasileira para além da concepção liberal /
Marjorie Marona. - 2013.
247 f.
Orientador: Leonardo Avritzer.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas.

1.Ciência política – Teses. 2.Justiça - Teses. 2.Cidadania - Teses. 3.Democracia – Teses. I. Avritzer, Leonardo. II. Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. III.Título.

Universidade Federal de Minas Gerais
Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas
Programa de Pós-Graduação em Ciência Política – Doutorado

ACESSO À QUAL JUSTIÇA?
A construção da cidadania brasileira para além do liberalismo

Marjorie Corrêa Marona

Banca Examinadora:

Professor Doutor Leonardo Avritzer (Orientador/UFMG)

Professora Doutora Juliana Neuenschwander Magalhães (UFRJ)

Professor Doutor José Reinaldo de Lima Lopes (FGV-SP)

Professor Doutor Fernando Filgueiras (UFMG)

Professor Doutor Ricardo Fabrino Mendonça (UFMG)



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA

UFMG

ATA DA DEFESA DE TESE DA ALUNA MARJORIE CORREA MARONA

Realizou-se, no dia 17 de dezembro de 2013, às 14:00 horas, no Auditório Prof. Baesse, da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de tese intitulada: "*Acesso à qual justiça? A construção da cidadania brasileira para além da concepção liberal*", apresentada por MARJORIE CORREA MARONA, número de registro 2009660492, graduada no curso de Direito, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em CIÊNCIA POLÍTICA, à seguinte Comissão Examinadora: Prof. Leonardo Avritzer - Orientador (DCP/UFMG), Prof. Fernando de Barros Filgueiras (DCP/UFMG), Prof. Ricardo Fabrino Mendonça (DCP/UFMG), Profa. Juliana Neuenschwander Magalhães (UFRJ), Prof. José Reinaldo de Lima Lopes (FGV/SP).

A Comissão considerou a tese:

Aprovada

Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 17 de dezembro de 2013.

Prof. Leonardo Avritzer – Orientador _____
(DCP/UFMG)

Prof. Fernando de Barros Filgueiras _____
(DCP/UFMG)

Prof. Ricardo Fabrino Mendonça _____
(DCP/UFMG)

Profa. Juliana Neuenschwander Magalhães _____
(UFRJ)

Prof. José Reinaldo de Lima Lopes _____
(FGV/SP)

Ao Gustavo, com amor.
Ao Vicente, com mais amor ainda.

AGRADECIMENTOS

Ao longo da jornada que me trouxe até aqui fiz muitos amigos e contei com o apoio de inúmeras pessoas, as quais sou profundamente grata. Em especial agradeço ao professor Leonardo Avritzer, meu orientador, pela dedicação, amizade e cuidado a mim dispensados nesses anos de trabalho conjunto.

Agradeço aos professores do Departamento de Ciência Política da UFMG, que me acolheram e me orientaram ao longo do caminho, na pessoa do professor Fernando Filgueiras, que me aceitou como aluna ouvinte em sua disciplina, quando dos meus primeiros passos nessa estrada. Não poderia deixar de mencionar, ainda, as professoras Fátima Anastasia, Magna Inácio e Cláudia Feres Faria e os professores Marcus Abílio Gomes Pereira e Ricardo Fabrino, igualmente fundamentais no desenrolar desse trabalho. Agradeço aos funcionários do Departamento de Ciência Política da UFMG, sempre prestativos e muito atentos às demandas e necessidades acadêmicas dos discentes, na pessoa do Alessandro.

Ainda no Departamento de Ciência Política da UFMG não posso deixar de mencionar os meus colegas, com quem dividi angústias, compartilhei conversas e leituras, e aos quais dirijo os meus mais sinceros agradecimentos. Dentre eles, eu devo anotar o carinho da Marta Mendes Rocha, que se tornou minha grande amiga, e o companheirismo da Lilian Cristina Bernardo Gomes e da Ana Paula Amorim. Mas muitos outros queridos estiveram comigo nessa caminhada e devo agradecimento a todos pelo que deles deixaram comigo e pelo que de mim, gentilmente, levaram com eles. No Projeto Democracia Participativa e no Observatório da Justiça Brasileira e, mais recentemente, no Centro de Estudos Sociais - América Latina (CES-AL) fiz também grandes amigos. Agradeço o apoio de todos, especialmente ao Eduardo e Ana Carolina, Débora Vale, Priscila, Vivi, Jaison e Léo Barros, além dos companheiros Fernando Dantas, Ana Paula Repolês, Vanderson Carneiro, Helena Dolabela e André Rubião. Da estada em Coimbra as boas lembranças são muitas. Às queridíssimas Marta Araújo e Silvia Maeso, com quem compartilhei emoções e impressões quase cotidianamente, devo meu agradecimento especial. Agradeço também ao professor Boaventura de Sousa SANTOS e à professora Conceição Gomes, pela orientação dispensada. Agradeço imenso à Fátima de Sousa, amiga que fiz nas terras de Pessoa, pelas palavras sempre atentas e confortantes, na pessoa de quem abraço a todos os demais companheiros do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra (CES-UC), em especial aqueles que se dedicam às pesquisas do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa (OPJ).

Agradeço o apoio recebido da FAPEMIG e CAPES, pela concessão de bolsa no país e no exterior, ao longo de toda a jornada. Agradeço, ainda, à Escola Superior Dom Helder Câmara, pelo auxílio financeiro quando do período de estágio no exterior e pelo incentivo constantemente dispensado a mim. Aí, devo agradecimento especial à Maria Auxiliadora dos Anjos, minha querida amiga Fia, à Sarah Cohen e à Maria Carolina Reis, pela gentileza nas

palavras e ações, e, ainda, ao João Batista Moreira Pinto, cuja serenidade me inspira profundamente.

Por fim, devo mencionar todo o apoio que recebo dos meus amigos e familiares. Não tenho como agradecer tanto amor. Aos meus pais, Alice e Jones, meu porto seguro. Ao meu irmão, Jones Junior, e ao meu filho, Vicente, que me dão as maiores lições de amor da vida. À minha querida Ana Rita, que me inspira e me socorre. À Lequinha e ao Pedro, amigos do peito, que representam aqui a turma de queridos com quem posso contar pra uma vida. E ao Gustavo, tão simples quanto isso: sem você não aconteceria. Obrigada.

*não fosse isso / e era menos
não fosse tanto / e era quase*
(Paulo Leminski)

Resumo

Este trabalho procura abordar a questão do acesso à justiça no Brasil, no âmbito da construção da ideia e da prática da cidadania, para além do marco liberal. Desafiando a narrativa moderna, busca-se reconstruir os tortuosos caminhos da edificação da cidadania a partir dos sucessivos modelos constitucionais brasileiros e da conformação histórica do campo jurídico no Brasil. A partir disso, lança-se um olhar crítico às principais instituições integrantes do sistema formal de justiça na atual ordem democrática constitucional brasileira. A opção por uma cartografia da justiça brasileira, que reterritorialize o debate acerca das reformas de ampliação do acesso à justiça, é fruto da percepção de que o escopo e o sentido do direito se perfazem na interface entre o estado e a sociedade civil e que o potencial emancipatório do direito está atrelado às lutas de cidadania. Particularmente, pressupõe-se que os critérios sob os quais se erigem e se organizam os corpos técnicos especializados funcionam como filtros que agem sobre a conflituosidade social, estabelecendo seus contornos.

Palavras-chave: justiça, direito, cidadania, judiciário, defensoria pública, assessoria jurídica popular, constitucionalismo, liberalismo, modernidade.

Abstract

This thesis aims at approaching the issue concerning the access to justice in Brazil, in the construction of the idea and practice of citizenship, beyond the liberal mark. Challenging the modern narrative, it seeks to rebuild the tortuous paths in the citizenship construction from successive constitutional models and the historical conformation of the legal field in Brazil. Based on this, it is taken a critical look at the major institutions of the formal justice system in the current Brazilian constitutional democratic order. The choice for mapping Brazilian justice system, which reterritorializes reforms in order to increase access to justice, is the result of the perception that the scope and meaning of law are in the interface between the state and civil society and the emancipatory potential of law is linked to struggles for citizenship. Particularly, it is assumed that the criteria under which the specialized technical staffs are organized function as filters that act on the social conflicts by establishing their contours.

Keywords: justice, law, citizenship, public defenders, constitutionalism, liberalism, modernity.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Perfil dos usuários do Poder Judiciário (Brasil, 2012).....	138
Figura 2 - Média de anos de estudo das pessoas que vivenciaram conflitos entre 2004 e 2009, segundo o espaço institucional em que buscaram soluções, no Brasil (2009).....	139
Figura 3 - Renda média mensal das pessoas que declararam ter vivenciado conflitos entre 2004 e 2009 no Brasil, segundo o espaço institucional em que buscaram soluções (2009).....	141
Figura 4 - Comunidades Quilombolas em Minas Gerais (2007).....	150

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Índice de Desenvolvimento Humano municipal (Todos os estados do Brasil, (2000).....	158
---	-----

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Processos novos na Justiça Comum Estadual e Federal e na Justiça do Trabalho (2009-2011).....	131
Quadro 2 - Critérios e Requisitos para a criação de comarcas judiciais, por Estado-membro da Federação.....	132
Quadro 3 - Relação entre Total de Municípios e a Divisão Judiciária.....	144
Quadro 4 - Distribuição dos intervalos do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) por Estado.....	160
Quadro 5 - Distribuição da Defensoria Pública e da Divisão Judiciária.....	217

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Indicadores sobre desigualdades no âmbito da educação, segundo raça/cor (2008).....	140
Tabela 2 – Distribuição total de entidades e pontos de atuação por região (Brasil, 2011).....	195
Tabela 3 – Cobertura temática das entidades de advocacia popular e assistência judiciária por região (Brasil, 2012).....	197

LISTA DE MAPAS

Mapa 1 - Mapa dos Juizados Especializados/Varas Adaptadas no Brasil.....	136
Mapa 2 – Organização Judiciária em Goiás (Comarcas).....	145
Mapa 3 – Organização Judiciária em Goiás (Entrâncias).....	145
Mapa 4 - Ocupações de terra, em 2006, Brasil.....	146
Mapa 5 - Violência do Campo, em 2006, Brasil.....	146
Mapa 6 – Distribuição dos conflitos por terra em Goiás (2008).....	146
Mapa 7 - Divisão Judiciária em Minas Gerais (Comarcas).....	148
Mapa 8 - Divisão Judiciária em Minas Gerais (Entrâncias).....	148
Mapa 9 - Distribuição dos conflitos por terra em Minas Gerais (2008).....	149
Mapa 10 - Divisão Judiciária no Rio Grande do Sul (Comarcas).....	152
Mapa 11 - Divisão Judiciária no Rio Grande do Sul (Entrâncias).....	152
Mapa 12 - Divisão Judiciária do Pará (Comarcas).....	153
Mapa 13 – Divisão Judiciária do Pará (Entrâncias).....	153
Mapa 14 - Distribuição dos conflitos por terra no Pará (2008).....	154
Mapa 15 - Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) – RS.....	161
Mapa 16 - Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) – MG.....	161
Mapa 17 - Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) – GO.....	162
Mapa 18 - Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) – PA.....	162
Mapa 19 - Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) – PE.....	162
Mapa 20 - Organização Judiciária (Comarcas) X Índice de Desenvolvimento Humano – Rio Grande do Sul.....	163
Mapa 21 - Organização Judiciária (Entrâncias) X Índice de Desenvolvimento Humano – Rio Grande do Sul.....	164
Mapa 22 - Organização Judiciária X Índice de Desenvolvimento Humano – Minas Gerais.....	165
Mapa 23 - Organização Judiciária (Entrâncias) X Índice de Desenvolvimento Humano – Minas Gerais.....	166
Mapa 24 - Organização Judiciária X Índice de Desenvolvimento Humano – Goiás.....	167
Mapa 25 - Organização Judiciária (Entrâncias) X Índice de Desenvolvimento Humano – Goiás.....	168
Mapa 26 - Organização Judiciária X Índice de Desenvolvimento Humano – Pará.....	169
Mapa 27 - Organização Judiciária (Entrâncias) X Índice de Desenvolvimento Humano – Pará.....	170
Mapa 28 - Organização Judiciária X Índice de Desenvolvimento Humano – Pernambuco.....	171
Mapa 29 - Organização Judiciária (Entrâncias) X Índice de Desenvolvimento Humano – Pernambuco.....	172
Mapa 30 – Comarcas atendidas (em verde) e não atendidas (em vermelho) pela Defensoria Pública no Brasil.....	194
Mapa 31 – Pontos de atuação no território brasileiro.....	196
Mapa 32 – Comarcas atendidas pela Defensoria Pública.....	196
Mapa 33 - Defensoria Pública em Goiás – distribuição no território.....	199

Mapa 34 - Defensoria Pública em Goiás X Índice de Desenvolvimento Humano.....	199
Mapa 35 - Defensoria Pública em Minas Gerais – distribuição no território.....	200
Mapa 36 - Defensoria Pública em Minas Gerais X Divisão Judiciária.....	201
Mapa 37 - Defensoria Pública em Minas Gerais X Índice de Desenvolvimento Humano.....	202
Mapa 38 - Defensoria Pública no Rio Grande do Sul – distribuição no território.....	205
Mapa 39 - Defensoria Pública no Rio Grande do Sul X Divisão Judiciária.....	206
Mapa 40 - Defensoria Pública no Rio Grande do Sul X Índice de Desenvolvimento Humano.....	207
Mapa 41 - Defensoria Pública no Pará – distribuição no território.....	208
Mapa 42 - Defensoria Pública no Pará X Divisão Judiciária.....	209
Mapa 43 - Defensoria Pública no Pará X Índice de Desenvolvimento Humano.....	210
Mapa 44 - Defensoria Pública em Pernambuco – distribuição no território.....	212
Mapa 45 - Defensoria Pública em Pernambuco X Divisão Judiciária.....	213
Mapa 46 - Defensoria Pública em Pernambuco X Índice de Desenvolvimento Humano	214
Mapa 47 - Mapa das Defensorias Especializadas no Brasil.....	219

SUMÁRIO

Introdução.....	14
Capítulo I - Para além de uma concepção liberal de acesso à justiça: repensando caminhos de construção da cidadania no Brasil.....	21
Capítulo II - Constituição e Justiça: colonialismo, escravidão e modernidade na conformação da ideia e da prática da cidadania brasileira.....	56
Capítulo III - Protagonismo do judiciário no acesso à justiça pela via dos direitos: modernização e democratização.....	90
Capítulo IV - Aspectos cartográficos do acesso ao sistema de justiça brasileiro: justiça estadual.....	122
Capítulo V - Aspectos cartográficos do acesso ao sistema de justiça brasileiro: a Defensoria Pública na interface com o Ministério Público e Assessoria Jurídica Popular.....	174
Conclusão.....	221
Referências	227

Introdução

Esse trabalho nasce da percepção de que existe uma tradição no âmbito das teorias da justiça que tem produzido uma concepção de acesso sustentada em alguns pressupostos os quais invisibilizam um conjunto de atores e conflitos sociais, reproduzindo estruturas de opressão e dominação, o que impacta negativamente na construção alargada da ideia e da prática da cidadania. As lutas de cidadania vinculam-se ao reconhecimento do caráter emancipatório do direito, constante de algumas narrativas da modernidade. Marshal (1967), em uma obra que se tornou um clássico sobre o tema, já havia apontado que, enquanto fenômeno social, a cidadania se refere ao processo histórico de ampliação de um catálogo de direitos que se inicia na Inglaterra, no século XVIII. A cidadania é, nesses termos, um ideal desenvolvido no “norte exemplar” (SANTOS, B.S; MENESES, 2010). Consequentemente, o projeto político que aponta o caráter emancipatório dos direitos é um projeto da modernidade ocidental.

O conceito de cidadania implica, como se sabe, pertencimento à comunidade política e carrega uma forte base igualitária. Trata-se de uma categoria que classicamente se relaciona com as formas de vida concreta dos indivíduos e das comunidades, mas que, enquanto elemento necessário para criação do povo (unificado), frequentemente suprimiu diferenças e especificidades. A narrativa hegemônica acerca da modernidade clássica e tardia, conforme Marx, Weber, Giddens, Habermas, Boaventura de Sousa Santos, destaca a tensão entre o concreto e o abstrato (o particular e o universal) como sua característica essencial (DOMINGUES, 2000), o que no campo da construção da ideia e da prática da cidadania se desdobra na tensão entre a forma concreta de vida em uma comunidade e o processo crescente de abstração imposto, especialmente, pelo direito (AVRITZER, 2002b).

A verificação de que, no marco da modernidade ocidental, a cidadania (universal) operou como mecanismo redutor das subjetividades individuais à subjetividade coletiva do estado organiza duas ordens de críticas, pelo menos. Em primeiro lugar, uma referida ao eixo pós-colonialista (QUIJANO, 1992, 1999; LOSURDO, 2006; WALLERENSTEIN, 2007), que se dirige a todo o arcabouço teórico elaborado e concebido a partir da realidade das sociedades ocidentais centrais, pela denúncia de que a modernidade é essencialmente colonialista, no sentido de que as formas sociais de inexistência, produzidas ou legitimadas

pela razão eurocêntrica dominante estão fundadas em um correlato projeto político que aposta na concretização de objetivos universais (liberdade, igualdade e justiça). Em segundo lugar, interna à própria produção teórica no âmbito das teorias da justiça, organiza-se outra ordem de críticas, que procura avançar as rupturas com o marco liberal, propondo uma concepção ampliada do direito e da justiça, assente em um novo tipo de articulação entre o universal e o particular, que avance no resgate de uma dimensão concreta de cidadania nas sociedades contemporâneas.

A proposta analítica que este trabalho encaminha serve-se do argumento pós-colonial, como instrumento de denúncia, mas não importa, propriamente, no abandono dos universalismos modernos. Assume, portanto, aquela narrativa moderna segundo a qual o surgimento de estruturas sociais com maiores níveis de abstração, designadamente no campo do direito, pode trazer ganhos, mesmo em contextos que não espelhem as sociedades onde e esse projeto se desenvolveu. É dizer, assume o potencial emancipatório do direito. Aposta, entretanto, na constituição de formas plurais de universalismos, capazes de aprofundar a dimensão emancipatória das lutas de cidadania, designadamente em contextos não europeus.

Para tanto, o trabalho se serve de alguns desenvolvimentos da *teoria democrática deliberativa* e da *teoria do reconhecimento* para repensar o direito e a justiça para além dos marcos liberais. A concepção liberal de justiça (concebida como um princípio universal racionalmente fundado) reduz o direito (legítimo) à produção dos corpos funcionais, cuja autonomia assenta em uma suposta neutralidade política (que espelha seu fundamento de racionalidade). Orientado para a resolução de conflitos intersubjetivos, pressupondo que o indivíduo (genericamente caracterizado por sua autonomia moral) é o sujeito de direitos por excelência, esse projeto conformou a ideia e a prática de uma cidadania profundamente excludente, especialmente em contextos que não espelham a realidade das sociedades centrais, como é o caso do Brasil.

Por outro lado, as contribuições de Habermas (1987, 1994, 1997, 2002), Taylor (1994), Honneth (2003a, 2003b, 2004, 2009), Fraser (1997, 2003, 2008), Dryzek (2002), dentre outros, embora não articulem uma corrente teórica coerente - a não ser na crítica que dirigem ao liberalismo - podem ser úteis na construção de concepções de justiça mais adequadas para se pensar a questão da desigualdade em sociedades periféricas, designadamente, para se pensar a construção da ideia e da prática da cidadania no Brasil.

Nesses termos, o presente trabalho soma-se a tantos outros que buscam contribuir para o debate acerca do potencial emancipatório do direito em sociedades periféricas (WALLERSTEIN, 2007; SANTOS, B.S., 1985), particularmente na sociedade brasileira. Para tanto, faz-se recurso à análise dos sucessivos marcos constitucionais e do processo de conformação do campo jurídico no Brasil, em uma perspectiva evolutiva, buscando evidenciar os limites do projeto liberal em face do padrão de desigualdade que caracteriza a sociedade brasileira. Ademais, adota-se uma perspectiva cartográfica de análise das fundamentais instituições integrantes do sistema formal de justiça no Brasil: o poder judiciário e a defensoria pública (no âmbito dos estados), em sua interface com o Ministério Público e com as entidades de assessoria jurídicas popular, buscando demonstrar que o padrão de organização daquelas instituições no âmbito do sistema estadual de justiça, aprofunda as desigualdades na conformação do território, porque assenta em um projeto liberal de justiça, que invisibiliza atores e conflitos sociais.

O pressuposto teórico que se erige aqui é o de que a aquelas instituições do sistema formal de justiça concorrem na conformação das lutas de cidadania, especialmente se considerarmos o protagonismo que assumem na construção das democracias contemporâneas, designadamente no âmbito do processo de transformação social, a par de outros fatores, como os econômicos, exemplarmente. Contudo, esse protagonismo só se converte em energia emancipatória se aquelas instituições forem capazes de ativar uma dimensão de representação do interesse público, atuando na interface com a sociedade civil. Nesse sentido, a presença ou ausência daquelas instituições no espaço geográfico deve ser contrastada com a presença e atuação das entidades que prestam assessoria jurídica popular aos movimentos sociais e representam, nessa medida, a faceta jurídica das lutas por cidadania, pela sua capacidade de redimensionar a questão temática no interior do sistema de justiça, dando visibilidade a determinados atores e lutas sociais que se relacionam estreitamente com o processo de reconhecimento jurídico, conforme veremos.

O presente trabalho está estruturado em cinco capítulos, três dos quais, de orientação mais teórica, e outros dois, de orientação mais empírica. No primeiro capítulo visa-se, justamente, a apresentar aquele argumento central da tese, chamando atenção para a modernidade do projeto político que aponta um caráter emancipatório do direito e para as consequências disso em face das lutas de cidadania em contextos não europeus. Essa tarefa é empreendida com recurso à reconstrução de um caminho teórico que parte da teoria da justiça

rawlseana em direção às produções teóricas que buscam superar um marco teórico liberal no tratamento dos direitos, da justiça e da cidadania. De fato, a narrativa hegemônica da modernidade organizou a discussão em torno do acesso à justiça em termos de um liberalismo igualitário, a partir do conceito de redistribuição, em um contexto de surgimento e desenvolvimento dos estados de bem estar social na Europa, ancorado nas discussões pioneiras de T. H Marshall (1967) acerca da ampliação da cidadania como a ideia central daquele modelo de estado, fundado, por sua vez, na reversão de uma desigualdade de classes.

Desde o final da década de 80, entretanto, o debate tem se reestruturado em torno do conceito de reconhecimento (TAYLOR, 1994; HONNETH, 2003a; 2003b, 2005; FRASER, 1997, 2003, 2008) e está ligado às lutas pela construção de um *difference-friendly world* (FRASER, 2003, p.7). O conceito de reconhecimento busca, pelo menos na perspectiva *frasereana*, captar a desigualdade de *status* obscurecida por aquela abordagem, centrada na desigualdade de *classe*. Ademais, esse novo quadro teórico permite perceber a necessidade de *complexificação* das relações entre os universais (igualdade, liberdade, justiça) que estão na base do projeto liberal, e as particularidades, em um processo agonístico de constituição de gramáticas morais emancipatórias, que permitam a justa convivência de diversidades. Nesses termos, alguns desdobramentos da teoria do reconhecimento trazem implicações muito particulares no que diz respeito ao modo como se devem encarar os desafios de efetivação do pleno acesso à justiça no domínio do direito, designadamente, pelo modo como se devem encarar as lutas de cidadania, permitindo que possam ser pensadas de perspectivas que não espelham a realidade das sociedades centrais, como é o caso da sociedade brasileira.

No segundo capítulo, procurando apresentar os percalços que a construção da ideia e da prática de cidadania encontrou na realidade brasileira, parte-se do pressuposto de que o processo histórico homogeneizador de um tipo humano transclassista que veio a permitir, em sociedades centrais, pela via do direito, o compartilhamento de uma noção de dignidade universal (viabilizando a eficácia da noção moderna de cidadania e possibilitando a percepção da igualdade na dimensão da vida cotidiana) não se perfectibilizou no Brasil (SOUZA, 2012). Isso porque as estruturas escravocratas e patriarcais impediram a sua plena conformação, desde as origens da constituição do nosso país. Mas especialmente porque aquele tipo humano transclassista (o indivíduo universal) expressa um conjunto de atributos comprometidos com os valores capitalistas e coloniais, típicos da modernidade ocidental, o que acaba por excluir um conjunto de atores sociais da possibilidade de participar da noção moderna de cidadania.

Desse modo, a concepção liberal/moderna de acesso à justiça não está apta a enfrentar os dilemas da construção da cidadania no Brasil, considerada a especificidade da nossa desigualdade.

No terceiro capítulo, procede-se a uma análise marcadamente institucional, buscando aferir o impacto que a específica conformação do campo jurídico ao longo da história da organização do judiciário brasileiro exerceu sobre as lutas de cidadania. Esse capítulo justifica-se pela presunção de que as relações jurídicas são atravessadas em sua constituição e reconstituição por estruturas/elementos de dominação. O destaque que o poder judiciário ganha na análise assenta em uma dupla percepção. Em primeiro lugar na compreensão de que, em uma perspectiva do direito que avance o marco pós-liberal, sua normatividade se aproxima de sua efetividade. Em segundo lugar na verificação de que a sua efetividade sofre influências de práticas institucionais referidas funcionalmente à resolução dos conflitos sociais. A tônica desse trecho do trabalho recai, portanto, sobre o papel central que exercem os tribunais no âmbito das lutas de cidadania. A partir disso, pretende-se demonstrar a conformação de um contingente juridicamente invisível de atores sociais a quem o acesso ao judiciário é sistematicamente negado, especialmente em razão do modo como o campo jurídico foi historicamente formado.

Os dois últimos capítulos buscam dar tratamento empírico à questão do lugar das instituições que conformam o sistema de justiça, no âmbito das lutas de cidadania no Brasil, com recurso a uma análise cartográfica da questão. No capítulo quatro explora-se a constituição de territórios da justiça, a partir de uma análise cartográfica que ilustra o modo como o judiciário atua na seleção dos conflitos sociais em torno de gramáticas morais. A abordagem cartográfica da questão do acesso, que reclama a construção de mapas do sistema de justiça a partir de uma categoria de desigualdade social (expressa pela variação do IDH), explicita o impacto que a ausência ou presença das estruturas permanentes do judiciário e da defensoria pública tem sobre a construção da conflituosidade social, genericamente, e das lutas de cidadania, especificamente. O seu objetivo é o de problematizar as regras e padrões de inclusão e exclusão que subjazem aos critérios de organização do sistema formal de justiça no território, ancorado naquela perspectiva liberal de acesso à justiça.

No derradeiro quinto capítulo explora-se, ainda em uma perspectiva cartográfica, a posição que a Defensoria Pública ocupa no âmbito das lutas por ampliação da cidadania, no Brasil. Parte-se do pressuposto de que o conceito fundamental sobre o qual recai todo e

qualquer esforço de institucionalização de uma Defensoria Pública, que tenha por missão, propiciar aos indivíduos/coletivos/comunidades/grupos sociais meios para a resolução de seus conflitos, pela via judicial, está contido no princípio da igualdade de todos perante a lei, o qual se desdobra, por sua vez, na generalização da experiência de dignidade. A partir daí, promove-se uma análise de sua forma de organização na interface com outros dois importantes atores: o Ministério Público e a Assessoria Jurídica Popular. Nesse ponto é preciso que se atente para o fato de que o modelo constitucional brasileiro, pós-88, reserva ao Ministério Público um lugar central no âmbito das lutas de cidadania, justamente porque relega aquela instituição a tarefa de promover a defesa, em juízo, de grupos ou coletivos marginalizados em razão da violação dos chamados *direitos difusos e coletivos*. Ademais, é inescapável a relevância da verificação da estrutura de organização e padrão de atuação de entidades da sociedade civil na prestação de serviços de assessoria jurídica e advocacia popular, as quais acompanham as lutas dos movimentos sociais, para que se possa melhor compreender o processo de construção da ideia e da prática da cidadania no Brasil.

Eis a proposta do derradeiro capítulo desse trabalho, o qual, por óbvio, não pretende oferecer respostas a todas as complexas e tão diversas questões que envolvem o tema do acesso à justiça, pela via dos direitos, no Brasil, nem mesmo em seu reduzido aspecto institucional. Na esteira de Jacques Commaille (2000) assume-se, entretanto, que não é recomendável instituir políticas públicas no âmbito jurídico, sem o auxílio de uma cartografia detalhada da conflituosidade social. A questão do direito e da justiça comporta desafios de natureza política, institucional, social, cultural e simbólica que devem ser considerados antes de se pretender enunciar aquilo que deve ser (COMMAILLE; DURAN, 2009). Daí que, apesar dos esforços que vêm sendo feitos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), não há dúvidas de que a filiação irrefletida a uma concepção liberal de justiça, associada ao apego por uma resposta lógica de gestão de contenciosos de massa e a tendência, no plano técnico, a um *culto aos números*, acaba por gerar um *déficit analítico* para a visibilidade sociológica.

De fato, “as reformas estruturantes da justiça devem ser precedidas de estudos assentes numa análise rigorosa da realidade” (SANTOS, B. S., 2012b), concretizada em diagnósticos sociológicos que permitam informar o debate político, orientando soluções e sua execução. Isso passa, fundamentalmente, pelo reconhecimento dos limites de uma concepção liberal de acesso à justiça, que promove a exclusão de um conjunto de atores e conflitos sociais. Passa, conseqüentemente, pela conformação de uma concepção de justiça que seja

mais útil em face das lutas pela reversão das estruturas de opressão e desigualdade, tomadas em sua especificidade, no cenário brasileiro. Essa é a motivação e o guia dos esforços aqui reunidos.

Capítulo I

Para além de uma concepção liberal de acesso à justiça: repensando caminhos de construção da cidadania no Brasil.

A questão do acesso à justiça pela via dos direitos conforma uma agenda de pesquisa já bastante consistente que remete ao clássico *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective*, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1978). No Brasil também muito se produziu sobre o tema, em seus diversos desdobramentos (SANTOS, B. S., 1980, 2008; VIANNA *et al*, 1999; SADEK, 1999, 2001, 2006; CAMPILONGO, 1994; ARANTES, 1999; CITTADINO, 2000, AVRTIZER *et al*, 2013). É possível assumir, ademais, que a questão conforma uma agenda política que se estrutura no Brasil, pelo menos, desde a redemocratização, e se sistematiza, especialmente, desde que a Emenda da Reforma do Judiciário (EC 45/04) viabilizou a instituição do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o qual, por sua vez, assumiu as funções de governo e gestão do judiciário brasileiro, ator pressupostamente central nesses meandros.

Parece, contudo, que a produção teórica e empírica especializada, ainda não dá conta de induzir a generalidade das políticas públicas no campo. Isso porque a denúncia - que de modo difuso boa parte dessa literatura encaminha - acerca dos limites de uma concepção liberal de acesso à justiça em face da realidade da desigualdade brasileira, não ecoa no âmbito do processo de conformação das políticas públicas de justiça, por assim dizer - nem mesmo em seu reduzido aspecto institucional. No Brasil, portanto, como, de resto, em vários outros contextos contemporâneos, o desafio se coloca, no campo da construção da ideia e da prática da cidadania, em termos de rearticulação do direito à igualdade com o reconhecimento da diferença (SANTOS, B. S., 2003c, 2006).

Qualquer projeto político que vise à ampliação do acesso à justiça pela via do direito pressupõe o caráter emancipatório desse último. No entanto, uma concepção liberal de acesso à justiça remete a uma particular narrativa da modernidade, a qual toma o indivíduo como sujeito de direito por excelência e assume que a produção racional do direito é funcionalmente determinada, relegando a questão da legitimidade do judiciário à sua suposta neutralidade política (ou pelo menos a capacidade de operar em função de seu próprio código). Essa é uma

concepção que assenta um projeto político (de tipo liberal) que aposta na concretização de objetivos universais (liberdade, igualdade e justiça), em detrimento das particularidades/especificidades. Em síntese, essa é uma concepção que espelha (quicá) a realidade das sociedades centrais do norte e que não dá conta de pensar a realidade brasileira, designadamente.

O percurso do projeto liberal no Brasil é bastante acidentado. É conhecido o argumento da “modernidade periférica brasileira” (SOUZA, 2006, 2012; DOMINGUES, 2002). As implicações são as mais diversas, mas no campo do direito e da cidadania pode-se destacar aquele conjunto de críticas que aponta, genericamente, para o fato de que o tipo de formação da sociedade brasileira (de base escravista, patriarcal) induziu à conformação de um contexto político (patrimonialista, clientelista) no âmbito do qual o caráter emancipatório dos direitos foi drasticamente reduzido, senão suprimido. O que se pretende destacar, entretanto, não é tanto o fato de que o liberalismo não se perfectibilizou enquanto projeto (teórico e político) no Brasil - em um quase tom de lamento - senão que o projeto liberal falha na construção de um marco teórico capaz de induzir o processo de construção da cidadania no Brasil justamente por desconsiderar as especificidades da sociedade brasileira, seus atores e lutas sociais.

Os projetos universalistas, apoiados no ideário de igualdade, frequentemente perpetuam desigualdades, especialmente em contextos multiculturais. No caso do Brasil, exemplarmente, onde o processo de independência induziu a conformação de elites internas (QUIJANO, 1992), é forçoso reconhecer que os critérios de pertencimento à coletividade foram conformados desde cima, orientados por interesses de perpetuação de estruturas econômicas, políticas e culturais, mas também jurídicas, de exclusão, opressão e desigualdade.

Nota-se que ao longo de todo o período colonial o conceito de cidadão obedeceu no Brasil a uma lógica concreta e particularista, segundo a qual o pertencimento do indivíduo à comunidade política era definido em termos de privilégio. Por outro lado, a introdução da retórica igualitária dos direitos subjetivos e da soberania, pela Constituição de 1824, foi abafada pela manutenção das relações escravistas, o que transformou a questão da cidadania em um problema de segurança nacional. Os “avanços” que, no interesse das elites, redundaram na conformação de um consenso em torno da integração do liberto à comunidade política – impedindo a conformação de critérios formais de desigualdade racial – foram

compensados não apenas pelo estabelecimento de critérios censitários para o exercício dos direitos políticos (aprofundados pela Constituição de 1891), como também pela adoção de um conjunto legislativo (Código Comercial, Lei de Terras) e de políticas (de incentivo à imigração europeia) que dificultaram a inserção da população egressa do cativeiro à sociedade.

Aquele descompasso entre direitos civis e políticos, que marca a história da construção da ideia e da prática da cidadania brasileira, não pode ser subestimado no impacto que produz sobre a manutenção das estruturas e padrões de exclusão, opressão e desigualdade. A participação no processo de construção de um consenso valorativo transclassista que, em sociedades centrais, a linguagem do direito foi capaz de avançar – e que, diga-se, é sempre parcial – no Brasil foi sistematicamente negada a contingentes expressivos da população.

Nesse contexto, o projeto liberal conformou-se, claramente, como um projeto das elites nacionais. O pacto liberal-conservador que marcou o constitucionalismo brasileiro pelo menos até a Revolução de 30 (GARGARELLA, 2013) estendeu-se tanto à área dos direitos quanto à da organização dos poderes, reproduzindo-se, ao longo de todo o Império e primeira República, as assimetrias da antiga colônia.

Nem mesmo a anexação da questão social àquela matriz constitucional liberal conservadora, conformada pela saída populista diante da crise do início do século XX – malgrado tenha contribuído para organizar a entrada das massas de trabalhadores na vida política do país – foi capaz de superar àquele descompasso entre autonomia pública e privada que abalizara a construção da cidadania brasileira até então. A forma muito peculiar de incorporação das classes populares oriunda do modelo corporativista de Vargas aprofundou aquele descompasso, constituindo-se uma *cidadania regulada* (SANTOS, W. G, 1977), pela via das concessões de benefícios concretos à massa de assalariados.

Mas o impacto não seria sentido apenas em razão da função que os direitos sociais assumem, enquanto conteúdo social da manipulação. A definição dos membros da comunidade deu-se a partir da identificação de um conjunto de profissões legalmente reconhecidas, no âmbito do projeto corporativista de Vargas. A identificação do cidadão com o trabalhador urbano, tal qual aquele modelo operou, serviu para reforçar as estruturas de exclusão, opressão e desigualdade da sociedade brasileira, particularmente em face da população negra, preterida sistematicamente no mercado de trabalho, e dos povos indígenas e comunidades tradicionais, em face da centralidade que o *valor do trabalho*, tal qual afirmado

pela tradição liberal capitalista, vai alcançar na conformação da ideia e da prática da cidadania.

O direito, no âmbito do projeto liberal de justiça, não foi capaz de universalizar a dignidade no Brasil. Em primeiro lugar porque a conformação do cidadão universal impôs uma estrutura de exclusão que originariamente – quando da conformação do Estado nacional brasileiro – afetou aos povos indígenas, mulheres, negros/as escravizados/as. Em segundo lugar porque a repactuação ocorrida no auge de instalação do projeto moderno no Brasil ampliou aquelas estruturas de exclusão ao conformar a imagem do cidadão universal ao trabalhador urbano, enviesando a perspectiva do outro generalizado, reduzido, à figura do homem útil, produtivo e disciplinado.

Ademais, os modelos e tradições constitucionais que se sucederam induziram a conformação de uma cidadania regulada (SANTOS, W.G, 1977) e conformaram um abismo entre a dimensão simbólica igualitária que o direito pode carregar e as práticas institucionais profundamente hierarquizadas (FELDMAN, 2002). Daí a necessidade de que se amplie a concepção de acesso à justiça, a qual deve ancorar seus pressupostos para além daquele projeto liberal de forma a abarcar a especificidade do padrão da desigualdade no Brasil. Alguns avanços nesse sentido podem ser notados a partir da redemocratização e, especialmente, pela promulgação da Constituição de 1988.

De fato, a ampla participação da sociedade civil no processo de redemocratização induziu a conformação de uma ordem constitucional de teor mais democrático, com destaque para a determinação da obrigatoriedade da participação direta da sociedade civil na conformação de inúmeras políticas sociais, o alto nível de independência que o judiciário assumiu, a estruturação do Ministério Público e da Defensoria Pública (instituições fundamentais do sistema formal de justiça), e, especialmente, a ampliação, sem precedentes do sistema de controle de constitucionalidade das leis e de revisão judicial que permitiu, em áreas estratégicas, a reconstitucionalização do direito ordinário no Brasil. Organizou-se um novo padrão de relação não apenas entre os poderes da República, mas, especialmente, entre o Estado e a sociedade civil.

O novo marco constitucional avança, em parte, na direção de uma concepção de justiça mais apta a lidar com as identidades coletivas enquanto sujeitos de direito e com a politização do judiciário, como fruto da suposição de que o direito (seu conteúdo, seu escopo) se conforma na interface entre estado e sociedade civil, o que envolve uma gama de atores

sociais que extrapola os corpos funcionais *weberianos*. O novo marco constitucional avança para uma concepção de justiça que, longe de abandonar objetivos universais, pressupõe a articulação constante entre os universais e os particulares na constituição de gramáticas morais mais aptas a lidar com a diversidade das particularidades. Entretanto, há inúmeras persistências que serão aqui apontadas.

O esforço de construção de uma teoria da justiça que transponha o marco liberal articula inúmeras contribuições teóricas que não necessariamente articulam todos os argumentos de forma completamente coerente, mas que se alinham, em maior ou menor medida, em uma crítica ao liberalismo e, justamente por isso, auxiliam a compreender melhor a realidade do direito e da cidadania no Brasil.

Dos limites da concepção liberal de justiça em realidades periféricas

O potencial emancipatório do direito, identificado por algumas vertentes da teoria política contemporânea, designadamente do âmbito das teorias da justiça – tanto na tradição redistributiva quanto na do reconhecimento – é um projeto profundamente ocidental, espelhado na realidade das sociedades centrais, e que eleva a suposta autonomia do direito à característica central da modernidade jurídica.

A modernidade pode ser descrita a partir de uma perspectiva sistêmica como o resultado da complexificação social, vinculada à diferenciação funcional das esferas do agir e do vivenciar (LUHMANN; DE GIORGI, 1998), enfatizando-se o dissenso em torno de conteúdos morais, o que implica reconhecer o desaparecimento de uma moral de conteúdo hierárquico¹ e o surgimento de sistemas sociais operacionalmente autônomos, reproduzidos com base nos seus próprios códigos. Nesses termos, a teoria dos sistemas trata a questão da autonomia do direito de modo radical: a positividade do direito se identifica com a autonomia operacional do sistema jurídico em relação às determinações do ambiente. Não há, no entanto, aqui, qualquer conteúdo emancipatório obrigatório adjudicado ao direito. A justiça é tomada

¹ Luhmann (1996) reconhece na modernidade uma espécie de *amoralidade social* tendo em vista o fato de que o código respeito/desprezo se reproduz difusa e fragmentariamente, não sendo possível constituir-se, a partir dele, uma generalização congruente de expectativas.

como uma “fórmula de contingência do sistema jurídico”, o que remete ao problema de sua complexidade e da consistência de suas decisões (LUHMANN, 2002).

Por outro lado, a modernidade pode ser descrita como o resultado do advento de uma moral pós-convencional (HABERMAS, 1987), isto é, da diferenciação entre sistema (espaço instrumental estratégico) e mundo da vida (horizonte do agir comunicativo), exigindo-se a construção de uma esfera pública (HABERMAS, 1994), “*topos* democrático discursivamente autônomo com relação aos ‘meios’ sistêmicos poder e dinheiro” (NEVES, 2006, p.94-95). Ambas narrativas aproximam-se no reconhecimento da superação de uma moral tradicional, conteudística e hierárquica, mas apenas na versão *habermasena* a tradição da teoria crítica aflora no reconhecimento dos potenciais normativos universalizantes dos consensos procedimentalmente sustentados (AVRTIZER, 1996).

Pois bem, tanto a pressuposição da autonomia do direito quanto seu caráter emancipatório vêm sendo submetido a críticas e provações em face das lutas de cidadania em sociedades periféricas. Designadamente, no caso do Brasil, essas são questões visceralmente relacionadas. A contestação à pretensa autonomia do direito não provém tanto da verificação de um quadro de pluralismo jurídico consolidado (WOLKMER, 1991b; SANTOS, B. S., 1980), mas, antes, remete à incapacidade histórica do estado brasileiro em promover – *vis-à-vis* a cultura personalista e patrimonialista sob o qual se ergueu – a conformação de uma gramática moral igualitária, capaz de generalizar a experiência de dignidade, golpeando o caráter emancipatório do direito que, pelo menos até o final da primeira República, não conheceu a sua “modernidade” (HONNETH, 2003a).

Do ponto de vista empírico, portanto, o direito não parece ter sido capaz de reverter os padrões/estruturas de opressão/exclusão social que assolam enormes parcelas da população (indivíduos, grupos, coletivos, comunidades) embora diversos indicadores apontem uma substantiva melhora na qualidade de vida de milhares de brasileiros/as (especialmente pela retirada de milhões da situação de pobreza) nos últimos dez anos. De um lado, não se pode negar que a ampliação e efetivação de direitos possui uma forte relação com esses resultados, a se considerar a democratização do acesso ao ensino superior e, mais genericamente, a ampliação sucessiva dos gastos do governo com políticas sociais, em um crescimento anual médio de 9% desde 2003)². De outro, é preciso manter um olhar atento e vigilante sobre o

² Cf. SICSÚ, João (2013). In: *A ganstança pública dez anos depois*. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/economia/a-gastanca-publica-dez-anos-depois>. Último acesso em 02/10/2013.

papel que o direito tem historicamente exercido em contextos que não espelham o “norte exemplar” (SANTOS; MENESES, 2010).

E, nesse sentido, basta lembrar a atuação conservadora dos tribunais brasileiros ao longo da nossa história e, mesmo hoje, a sua atuação bastante ambígua: se, por um lado, garantem e expandem direitos (VIANNA *et al.*, 1999), por outro, criminalizam sistematicamente os movimentos sociais, especialmente aqueles ligados à luta pela terra (QUEIROZ, 2006; SANSON, 2008; SCALABRIN, 2008) ou invisibilizam as lutas das comunidades tradicionais (LERRER *et al.*, 2012).

Essas são questões que colocam desafios cruciais às teorias da justiça e, mais especificamente, a função reservada ao direito no âmbito dessas teorias especialmente em contextos que não reproduzem a realidade das sociedades centrais que lhes serviu de substrato. Em sociedades centrais ao reconhecimento da autonomia do direito se seguiu a sua redução ao direito estatal (vinculado à ordem constitucional) e a identificação entre o indivíduo e o sujeito de direitos, em face da assunção hegemônica do estado liberal, com evidentes reflexos para as lutas de cidadania.

O (pretenso) monopólio da criação e adjudicação do direito por parte do estado, reenquadrou legalmente as práticas emancipatórias, expressas, a partir daí, na linguagem do contrato social. Isso significa que, em larga medida, as lutas de cidadania se traduziram em lutas contra a exclusão (e pela inclusão) no contrato social, assumindo um caráter reformista³, que situou aquelas lutas (de cidadania) na interface entre Estado e sociedade civil. Contudo, é preciso reconhecer que se, por um lado, as lutas de cidadania resultaram, em sociedades ocidentais centrais, no seu efetivo alargamento - pela expansão de direitos civis e políticos e pelo reconhecimento de direitos sociais, culturais e econômicos - por outro lado, entretanto, a própria ideia de cidadania operou como mecanismo redutor das subjetividades individuais à subjetividade coletiva do estado (SANTOS, B. S., 1991).

Essa redução organiza, pelo menos, duas ordens de críticas, capazes de recolocar a questão sobre o potencial emancipatório do direito (mesmo em sociedades centrais, mas, particularmente, em sociedades periféricas), especialmente a partir da denúncia de que as formas sociais de inexistência, produzidas ou legitimadas pela razão eurocêntrica dominante

³ Deve-se mencionar que, inspiradas na Revolução Russa, muitas das lutas emancipatórias de cidadania, especialmente aquelas que tiveram lugar em sociedades periféricas, assumiram a forma de confrontação ilegal, violenta ou não, em face do estado liberal, colonial ou pós-colonial e do capitalismo (SANTOS, B. S., 2003b).

(LANDER, 2005) estão fundadas em um projeto político que aposta na concretização de objetivos universais (liberdade, igualdade e justiça), o que se desdobra em inúmeras outras críticas àquela concepção liberal de justiça.

Designadamente no âmbito das teorias da justiça (e, de resto, das teorias democráticas), busca-se avançar as rupturas com o marco liberal propondo uma nova articulação entre os corpos funcionais e atores sociais (HABERMAS, 1987, 1994, 1997) na conformação do conteúdo e do escopo do direito, da cidadania e da própria ideia de justiça, que assenta em um novo tipo de relação entre o universal e o particular (HONNETH, 2003a), e induz a politização do judiciário (GARAPON, 2001; ROSANVALLON, 2007) e o reconhecimento das identidades coletivas como sujeitos de direito (YOUNG, 1990, 2000).

A narrativa hegemônica da modernidade, constituída a partir dos modelos de sociedades centrais, organizou a discussão contemporânea em torno da justiça a partir do conceito de redistribuição (RAWLS, 1997), induzida pelo surgimento e desenvolvimento dos estados de bem estar social na Europa (ESPING-ANDERSON, 1990; 1996) e pelas discussões pioneiras de Marshall (1967) acerca da ampliação da cidadania - justamente pela extensão dos direitos fundamentais em matéria social, cultural e econômica – como a ideia central daquele modelo de estado, assente, particularmente, na reversão de uma desigualdade de classes.

Para além da identificação de um potencial redistributivo do direito, no entanto, essa discussão ecoou na tradição clássica do constitucionalismo, no sentido de adjudicar às Constituições (e, de resto às instituições públicas) as características da estabilidade, racionalidade, universalidade e justiça, tomando o constitucionalismo como condição de possibilidade da democracia (RAWLS, 1993), fundamento moral (racional) da ordem jurídica (DWORKIN, 2007, 2010).

A retomada da discussão acerca da justiça, que se operou na segunda metade do século XX, reflete, portanto, o esforço de sintetizar a clássica ênfase na liberdade individual (autonomia privada) com princípios igualitários, constituindo-se uma concepção de justiça que pudesse justificar medidas de redistribuição socioeconômica. Indicava-se, fundamentalmente, o esgotamento da tradição moral utilitarista pela insuficiência de suas premissas na justificação das instituições e práticas políticas modernas.

John Rawls (1997, [1971]) é, sem dúvida, um dos maiores expoentes do marco redistributivo, tendo constituído uma teoria da justiça de bases contratualistas, carregada de

um igualitarismo implícito, com a qual buscou enfrentar a tradição filosófica utilitária, cujo ideal igualitário está também presente, mas se resume à suposta neutralidade em relação ao conteúdo das preferências de cada um⁴. De fato, a concepção de igualdade em que assenta o utilitarismo provém exclusivamente do fato de sermos relativamente iguais aos demais quanto às nossas capacidades físicas e quanto às nossas vulnerabilidades, derivando daí a disposição para o estabelecimento de regras mutuamente benéficas para todos.

Rawls (1997 [1971]), por outro lado, não abre mão do argumento contratualista como base de legitimidade de sua teoria da justiça – em conformidade com o valor que a autonomia da pessoa alcança no âmbito da tradição liberal em que o autor se inscreve⁵ – mas propõe um contrato *hipotético*, comprometido com uma ideia de igualdade diferente daquela em que assentam as teorias contratualistas de matiz utilitarista. A igualdade, para o autor, não tem a ver com o igual poder físico (capaz de nos forçar a firmar um contrato mutuamente benéfico), senão que remete ao nosso igual *status* moral, à nossa peculiar capacidade de autonomia moral.

Nesses termos, Rawls (1997[1971]) faz derivar a legitimidade do contrato de uma igualdade que se funda em um conjunto de atributos mais ou menos variáveis, os quais determinam a capacidade de os indivíduos decidirem racionalmente, com autonomia individual, sobre questões morais. Abandona, enfim, aquela igualdade utilitarista que induz à negociação dos interesses em presença e passa a caracterizar o procedimento básico legitimador (acordo racional) da “sociedade bem ordenada”⁶, que se ergue sob “uma concepção pública de justiça”, assumindo a imputabilidade moral de todos os pares.

4 O caráter *prima facie* igualitário do utilitarismo, que surge do fato de que a doutrina tende a considerar como iguais as diferentes preferências em jogo em face de determinado conflito de interesses, impõe que a maximização do bem-estar esteja atrelada à demanda majoritária, independentemente do seu conteúdo ou do *status* específico de quem a solicita. Nesse sentido, “não há ninguém cujas preferências importam mais que as dos demais quando se trata de reconhecer qual preferência consegue centralizar maior respaldo social” (GARGARELLA, 2008, p.6). Rawls (1997 [1971]) e Dworkin (2010 [1977]) criticam o utilitarismo exatamente nesse ponto por possibilitar que preferências ou gostos “ofensivos” ou “externos” possam ser considerados no “cálculo maximizador” proposto.

5 O contratualismo se apresentou em sociedades pós-tradicionais como o mecanismo mais apto a dar respostas acerca das questões morais, acerca do problema da autoridade, que passam a ser vistos, então, como uma criação dos próprios indivíduos. O contratualismo nos capacita na compreensão acerca do que a moral exige de nós e de porque devemos obedecer a certas regras, nos seguintes termos: a moral exige que cumpramos aquelas obrigações a que nos comprometemos e a razão pela qual devemos obedecer a certas regras reside, justamente, no fato de que nos comprometemos a isso.

6 Para Rawls (1997[1971], p.4-13) a sociedade bem ordenada é aquela na qual todos aceitam os mesmos princípios de justiça e as instituições sociais fundamentais geralmente atendem, e em geral se sabe que atendem, a esses princípios. O objeto primário da justiça é justamente a estrutura básica da sociedade, isto é, o modo como as instituições sociais mais importantes – a constituição política e as principais disposições econômicas e sociais

Esse é um movimento que guia o desenvolvimento interno das teorias da justiça, pelo menos no âmbito da disputa entre convicções liberais universalistas – conformativas de teorias morais de inspiração kantiana, com é o caso de Rawls (1997[1971]) e, em alguma medida, Habermas (1995, 1997) – e convicções particularistas de inspiração comunitária – conformativas de teorias morais que resgatam a tradição aristotélica, como é o caso de Taylor (1994).

No âmbito da tradição aristotélica o conceito de justiça deve se fundamentar em valores que tomam a forma de virtudes e sentidos compartilhados por comunidades, as quais, em seu conjunto, buscam realizá-los na sua prática cotidiana. As decisões concretas estariam informadas antes por uma faculdade de julgar que se orienta de acordo com aqueles critérios de virtude oferecidos pela tradição política da comunidade do que por normas válidas universalmente. A experiência/tradição, e não a razão, funda a justiça.

Por outro lado, na esteira da *ética kantiana* a noção de bem não se confunde com a de justo, que se distingue, particularmente, por ser moralmente fundada em parâmetros universalistas. O justo funda-se na razão, enquanto o bem padece de um grau de contingência, devido ao fato de que se conforma a partir de interpretações de grupos particulares acerca de valores e costumes virtuosos. O tema da justiça ressurgiu em Rawls (1997[1971]) justamente a partir do resgate de uma específica visão contratualista que deriva princípios de justiça a partir de uma *posição original*, em uma solução analítica que ignora sua natureza histórica (agonística e contingente).

A tradição liberal, nesses termos, constrói como invisíveis um conjunto de assimetrias que são constitutivas do pacto fundacional. O resultado, especialmente em sociedades marcadas pela desigualdade estrutural, é a legitimação institucional de padrões de exclusão/opressão com recurso à linguagem dos direitos.

Ademais, Rawls (1997[1971]) parte de um conceito de racionalidade (prática) que sustenta a autoridade do imperativo categórico, *a la Kant*⁷, concebendo a *posição original* em

- distribuem os direitos e deveres fundamentais, e determinam a divisão das vantagens provenientes da cooperação social.

⁷ Claramente pode-se relacionar a teoria da justiça como equidade com a *Crítica kantiana*, pois “existe uma interpretação kantiana da concepção de justiça da qual o princípio da liberdade igual deriva, que se baseia na noção de autonomia” (RAWLS, 1997, p.275). De fato, Kant parte da ideia de que os princípios morais são objeto de uma escolha racional, ou seja, definem a lei moral que os homens podem racionalmente almejar para dirigir sua conduta numa comunidade ética, de sorte que esses princípios, na qualidade de legislação para um âmbito dos objetivos, devem ser aceitáveis para todos e também comuns. Kant, então, supõe que “essa legislação moral deve ser acatada em determinadas condições que caracterizam os homens como seres racionais, iguais e livres. A descrição da posição original é uma tentativa de interpretar essa concepção” (RAWLS, 1997, p.276).

termos de uma interpretação procedimental da concepção kantiana de autonomia (e do imperativo categórico). Parte da suposição de que a escolha da pessoa na qualidade de *eu em si* é uma escolha coletiva, mas não chega a superar uma concepção de natureza humana eminentemente atomista, procedimental, incorpórea e desvinculada da comunidade, pelo recurso que faz ao conceito de *véu da ignorância*⁸.

Essa perspectiva desemboca no reconhecimento do indivíduo privado como o estereótipo do sujeito de direitos, reduzindo a percepção da vulnerabilidade também à esfera individual e, ainda, ao âmbito patrimonial. O conseqüente projeto de acesso à justiça não capta estruturas de opressão/exclusão que se fundem em outras distinções que não aquelas forjadas em razão do pertencimento a determinada classe social; tampouco é sensível às vulnerabilidades a que estão submetidos coletivos, comunidades, grupos sociais. Isso é particularmente problemático em contextos que diferem do padrão de racionalidade eurocêntrico, por forjarem padrões de desigualdade inafastáveis pela via do projeto liberal de acesso à justiça.

O liberalismo *rawlseano* assume como pressuposto, portanto, a capacidade dos indivíduos de construir um consenso sobre princípios de justiça, os quais são procedimentais e devem ser incorporados pela ordem constitucional. A ordem constitucional, ancorada nos princípios de justiça, funda a ordem pública, situando-se acima das variadas concepções de bem características de uma sociedade plural e representando o consenso sobreposto⁹ que abarca valores políticos e não políticos.

Nesses termos, a característica distintiva do estado liberal é sua neutralidade¹⁰ – e a estabilidade é a expressão maior do constitucionalismo liberal - na medida em que garante a

⁸ A ideia de *véu da ignorância* tem justamente a função de privar as pessoas do conhecimento que possibilitaria a escolha de princípios entendidos como heterônomos, funcionando como um garante de que os princípios que orientam as ações e decisões não dependam das contingências naturais ou sociais, tampouco reflitam a tendência resultante da especificidade de um determinado projeto de vida (boa).

⁹ A ideia de consenso sobreposto remete à possibilidade de a sociedade concordar sobre determinados princípios que são neutros e geram estabilidade, ou seja, possibilitam a convivência dos diferentes pontos de vista acerca do bem; e a ordem constitucional, por outro lado, institucionaliza o consenso sobreposto e representa o conjunto de instituições (democráticas) que garante o uso da razão pública, na medida em que expressa os princípios de justiça.

¹⁰ A neutralidade opera na base de um procedimento, isto é, consiste em limitar os fatores que podem ser invocados para justificar uma decisão política, que será, então, considerada neutra apenas se não oferecer apelo à presunção de uma intrínseca superioridade de qualquer modo de vida em relação a outro. Como ideal político, a neutralidade governa as relações públicas – aquelas que se estabelecem entre as pessoas e o estado – enfatizando a igual liberdade de todos em perseguir seu ideal de vida boa. Ademais, a neutralidade não implica a não interferência estatal, mas a não interferência injustificada do estado, ou seja, a liberdade de não encarar uma interferência estatal que remonte à ideia de superioridade de um modo de vida em relação a outro (RAWLS, 1997).

previsibilidade necessária à efetivação das liberdades individuais, justificando-se a partir do pluralismo e da discordância racional, ou seja, partindo do pressuposto de que não há um modo de vida intrinsecamente melhor do que outro, razão pela qual o Estado não pode promover nenhuma específica concepção de vida tida como boa. De fato, a tradição liberal hegemônica toma o estado como o aparato da administração pública, orientado no interesse da sociedade, a qual é concebida, por sua vez, como um sistema estruturado em termos de economia de mercado.

A cidadania é definida a partir dos direitos que cada um tem perante o estado e os demais. O cidadão, conseqüentemente, é identificado como o portador de direitos subjetivos protegidos pelo estado, os quais garantem um âmbito de atuação livre de coação externa injustificada. Especificamente, os direitos políticos revelam-se na possibilidade do cidadão de fazer valer seus interesses privados até que se forme, na agregação com outros, uma vontade política capaz de exercer efetiva influência sobre a administração pública, o que demanda eleições de representantes no Parlamento e Governo. A política, nessa medida, tem por função agregar e impor os interesses sociais privados perante o estado: um aparato administrativo especializado no emprego do poder político com vistas à garantia de fins coletivos (HABERMAS, 1995), mediados pelo majoritarianismo como princípio.

A antecipação da autonomia privada à pública, que o projeto liberal encaminha, tem desdobramentos particularmente perversos em termos de manutenção/perpetuação das estruturas de exclusão/opressão, institucionalizadas no âmbito de um discurso de legitimação pela neutralidade. Especialmente naqueles contextos onde as autonomias públicas foram deliberadamente sonegadas a contingentes enormes da população (ou onde o padrão de racionalidade europeu que a elas subjaz implicou nessa sonegação) as assimetrias de uma sociedade que opera sob a lógica de mercado foram reproduzidas no âmbito do sistema político. A política, nesses termos, não é emancipatória. Mas tampouco o será o constitucionalismo.

O constitucionalismo expressa aquele conjunto de regras elaborado em face da discricionariedade, da negociação de interesses privados, que, nesse modelo, é típica da política. A tradição clássica do constitucionalismo vai ao encontro do pressuposto *rawlseano* de que a publicidade não se exerce no âmbito da sociedade civil – que ocupa o lugar de uma cultura de fundo - mas, ao contrário, se concretiza nos princípios e regras constitucionais, em sociedades bem ordenadas.

O público se concretiza nas instituições e, em especial, nas Cortes Constitucionais, onde os princípios constitucionais serão indagados. Contudo, conforme já mencionado, a solução contratualista *rawlseana*, em que assenta essa perspectiva, ignora a natureza agonística, contingente e histórica do pacto fundacional. Por essa razão, precisamente, institucionaliza assimetrias que são legitimadas com recurso ao discurso da legitimidade pela neutralidade.

Nesse ponto, a ideia de uso público da razão, tal qual formulada por Habermas (1998), assenta-se em um conceito ampliado de política, que retoma a concepção *arendtiana* e vai lhe permitir desenvolver um modelo democrático que conjugue a tradição liberal à republicana (HABERMAS, 1997) aponta para o fato de que as normas jurídicas, assim como as decisões políticas, devem ser legitimadas através da institucionalização de procedimentos discursivos, que ocorrem no âmbito da esfera pública, ancorada na sociedade civil. Habermas (1995) indica que a prática argumentativa deve ser construída sob o pressuposto de que é da interlocução de perspectivas que emerge uma perspectiva idealmente estendida do “nós”. Nesses termos, o autor substitui a razão prática pela comunicativa na base de legitimação da ação política e critica o isolamento do pluralismo de convicções e pontos de vista, tal qual havia proposto Rawls em seu esforço de construção teórica em torno das ideias de *posição original* e *véu da ignorância*.

A legitimidade das decisões políticas e das normas jurídicas é garantida pela transformação do poder comunicativo oriundo da esfera pública¹¹, de modo que o processo discursivo que ocorre na esfera pública deve ser captado e absorvido pelas principais estruturas constitucionais democráticas. A ênfase na construção argumentativa das

¹¹ O conceito de esfera pública é histórico (HABERMAS, 1994), mas transformado em argumento analítico, na medida em que é colocado como marco das sociedades modernas, apresentando a questão de quando e sob que condições argumentos de sociedades complexas podem tornar-se bases legitimadoras para ação política. A esfera pública pode ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos. (HABERMAS, 1997, p. 92). A sociedade civil representa uma ligação entre a esfera pública e o sistema político, a qual, através de seus canais institucionais, transmite os fluxos comunicativos oriundos daquela para esse, procurando condensá-los e torná-los interesses generalizáveis para toda a sociedade: os temas produzidos na esfera pública e tomados como fundamentais devem atingir, via fluxos comunicativos, o sistema político. O seu núcleo institucional [da sociedade civil] é formado por associações e organizações livres, não estatais e não econômicas, as quais ancoram as estruturas de comunicação da esfera pública nos componentes sociais do mundo da vida. A sociedade civil compõe-se de movimentos, organizações e associações, os quais captam os ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas privadas, condensam-nos e os transmitem, a seguir, para a esfera pública política. (HABERMAS, 1997, p.99). A importância da esfera pública está no seu potencial de se transformar em um modelo de integração social baseado na comunicação, que se apresenta, então, como uma alternativa ao dinheiro e ao poder como base dessa integração, gerida, respectivamente, pelo mercado e pelo Estado.

preferências em detrimento da mera agregação de interesses possibilitou um efetivo salto qualitativo no que tange às teorias democráticas contemporâneas. A relação entre democracia e constitucionalismo é marcada, nesses termos, por uma relação mutuamente colaborativa, que supera a noção de freios constitucionais para introduzir a ideia de que os o pré-comprometimento constitucional pode reforçar a democracia (ELY, 1980; HOLMES, 1997).

Entretanto, é preciso reconhecer que o modelo democrático *habermasiano* sofre com as marcas de um etnocentrismo que redundam no abandono da expressividade particularista das formas de vida concretas no âmbito da construção de uma ética do discurso e se desdobram na afirmação de uma forma de vida concreta em particular – a ocidental –, com consequências brutais à valorização da diversidade humana (TAYLOR, 1994, p. 37-47). A esfera pública *habermasiana*, em seus termos ideais, remete a um “grupo de indivíduos privados que questionam o poder e o dinheiro enquanto geradores de propostas políticas”, estruturando um debate que, em princípio, não considerava “as hierarquias sociais e políticas pré-existentes e estava de acordo apenas com regras universais”. A principal dimensão da esfera pública *habermasiana*, portanto, reside na “desvinculação [que opera] entre o exercício do poder e a discussão sobre o conteúdo das decisões tomadas pela autoridade política” (AVRITZER, 2008b, p. 134-135).

Esse conceito, como se sabe, está forjado em dois tipos históricos de públicos – os públicos políticos formados na Inglaterra em paralelo ao surgimento da imprensa e os públicos culturais formados nos salões franceses do século XVIII – e permitiu a Habermas ancorar a tese de que “seguem existindo espaços relevantes através dos quais os atores sociais continuam sendo capazes de debater questões politicamente relevantes e de controlar o exercício da autoridade política” (AVRITZER, 2008b, p. 136).

No Brasil nem o constitucionalismo foi capaz de expressar um conjunto de marcos autoimpostos, do povo para o povo; nem, tampouco, observou-se a formação de uma genuína esfera pública, de tipo *habermasiana*, quiçá até os nossos dias. É quase um consenso que a tradição patrimonialista e autoritária do estado constituiu um significativo empecilho para a constituição de uma sociedade civil capaz de ancorar a esfera pública política, pelo menos até a década de 1970, quando se fez premente a constituição de um marco conceitual capaz de dar suporte às lutas de resistência ao regime militar.

O conceito de sociedade civil surge, portanto, no Brasil, em uma conotação que é antes político-estratégica do que analítico-teórica, emoldurando um contexto no qual as

especulações sobre a existência de uma sociedade civil no Brasil eram mesmo descabidas (COSTA, 2002). Durante o processo de redemocratização no Brasil a sociedade civil englobava amplos segmentos e instituições, desde organizações de base, setores progressistas da Igreja Católica até os novos movimentos sindicais e partidos políticos democráticos. Apenas aí é que parece ter-se generalizado um processo de construção de uma esfera pública política no país. Mesmo atualmente, contudo, há divergências acerca de quais atores constituem, de fato, a sociedade civil brasileira, e sobre a capacidade de a esfera política pública brasileira de expressar o tipo ideal *habermasiano*.

Desde finais da década de 80, por outro lado, a discussão no âmbito das teorias da justiça tem se reestruturado em torno do conceito de reconhecimento (TAYLOR, 1994, HONNETH, 2003a, 2003b, 2004, 2009; FRASER, 1997, 2003, 2008), ligado às lutas pela construção de um *difference-friendly world* (FRASER, 2003, p.7). No bojo das disputas acerca do conteúdo emancipatório do direito – redistribuição e/ou reconhecimento (FRASER, 2003; HONNETH, 2003b) – que se firmou a percepção acerca da necessidade de *complexificação* das relações entre universal e particular em um processo *agonístico* de constituição de gramáticas morais emancipatórias, que permitam a justa convivência de diversidades.

Essa percepção se desdobra em críticas à tradição constitucional clássica, especialmente em face de dois elementos importantes da descrição liberal sobre a formação dos estados modernos (e da cidadania): o contrato social (a ideia de que a ordem constitucional é contratada por cidadãos livres e iguais), e o poder constituinte originário localizado na fundação (e que impõe certa tensão entre constitucionalismo e democracia). No primeiro caso, procura-se evidenciar o fato de que aquela fundação contratual moderna, que alicerça a racionalidade social e política ocidental (SANTOS, B. S., 2010), baseia-se em critérios de inclusão/exclusão, geralmente, estabelecidos territorialmente.

Nesses termos, o constitucionalismo moderno, malgrado tenha estabelecido limites ao poder soberano, pela afirmação de normas para sua organização e garantia de direitos fundamentais, internalizou o dispositivo moderno de exclusão necessário para a conformação da identidade nacional viabilizadora do exercício do poder soberano (LOSURDO, 2006). A estabilidade que, nos termos da teoria clássica, é proporcionada pelo constitucionalismo, torna-se um brutal mecanismo de manutenção de exclusões estruturais, conforme aponta Nancy Fraser (2008) com recurso ao conceito de *metainjustiça*.

Essa é uma conclusão particularmente importante em sociedades que sofreram com a violência do colonialismo, em que o processo de independência foi marcado pela perpetuação de estruturas de exclusão/opressão que reproduziram internamente a violência externa que sofreram. A tradição constitucional que se afirmou no Brasil, particularmente, pelo menos até a redemocratização, em meados da década de 80 do século passado, operou, com respaldo naquele projeto liberal, como espaço de manutenção daquelas desigualdades estruturais de que fala Fraser (2008).

Em pelo menos dois momentos constitucionais é notável o modo como o direito operou nesse sentido. O primeiro foi logo no processo de fundação do Estado nacional brasileiro, quando o discurso liberal legitimou a exclusão dos povos indígenas, das mulheres e de negros e negras escravizados, com recurso à assunção de um cidadão universal (identidade cívica) à imagem e semelhança do indivíduo europeu. Posteriormente, ainda, quando no interior de um projeto populista e conservador, operou-se a reconstrução daquele cidadão universal, dirigida por um estado corporativista, que promoveu sua identificação com o trabalhador urbano, ampliando as bases da exclusão, por razões que serão explicitadas no próximo capítulo dessa tese, mas que podem aqui ser sintetizadas pela ideia de um projeto de “embranquecimento do país” que se estendia ao mercado.

A segunda ordem de críticas busca assinalar a coimplicação entre justiça e democracia, o que impõe novos contornos às discussões acerca da natureza da Constituição, superando as ideias de tensão ou de mútuo apoio entre constitucionalismo e democracia, herdadas da teoria clássica liberal. De fato, reconhecer que a “fundação” estabelece hierarquias e impõe um contrato permeado por assimetrias importa em admitir a centralidade da dimensão política na manutenção de padrões institucionalizados de subordinação social, que se manifesta essencialmente no âmbito constitucional (FRASER, 2008).

A disputa acerca da relação entre constitucionalismo e democracia pode retroceder, pelo menos, até o século XVIII e está intimamente ligada ao processo de formação de uma constituição e de um governo nacional nos Estados Unidos da América, no âmbito do qual prevaleceu o arcabouço teórico *madisoniano*¹², segundo o qual o majoritarianismo de uma

¹² A concepção defendida por Paine expressava a ideia de que a Constituição representava um “consenso dos vivos”, de modo que, em repúblicas democráticas, segundo o autor, o presente não deveria estar fundado no passado, senão que deveria ser determinado pela opinião dos vivos. Jefferson, por outro lado, sustentava a necessidade de uma carta de direitos e defendia a ideia de que a forma de governo poderia estar além da vontade de gerações específicas, mas, no entanto, a Constituição deveria responder à vontade das diferentes gerações,

geração não constitui elemento suficiente para a revisão constitucional, sendo útil para as gerações futuras que estejam pré-comprometidas com certo arranjo constitucional (HOLMES, 1997).

Essa é uma concepção que dificulta o processo de revisão constitucional por pressupor que o pluralismo é antes uma ameaça do que uma possibilidade de construção política (AVRITZER, 2013a). Por outro lado, a necessidade de estabelecimento de um processo de adequação constitucional da legislação ordinária - em face da relação de subordinação que aquela ideia de Constituição impõe - consolidou a revisão judicial de constitucionalidade das leis (*judicial review*) durante a gestão de Marshall na Suprema Corte dos Estados Unidos da América, como consequência direta do conhecido caso *Marbury versus Madison*¹³, nos primeiros anos do século XIX.

Nesses termos, a experiência norte-americana legou um constitucionalismo que aponta a específica natureza da Constituição como um pré-comprometimento geracional, impondo um modelo de “soberania autoextinguível”, que associa a quase imutabilidade do texto constitucional à possibilidade de declaração de inconstitucionalidade da legislação ordinária e atos normativos do governo, pela via do *judicial review* (AVRITZER, 2013a). É preciso ter em conta que a específica natureza adjudicada às Constituições modernas reflete (quicá) a realidade das sociedades centrais, onde as Constituições não representaram tréguas negociadas entre classes ou facções, promessas entrecruzadas entre duas partes separadas, senão que se constituíram enquanto marcos autoimpostos, do povo para o povo.

Esse é um ponto importante, porque revela o fato de que a teoria constitucional clássica está assentada na narrativa moderna do estabelecimento de um pacto original calcado em uma comunidade política homogeneizada pelo estatuto da cidadania. A transposição acrítica desse modelo para realidades conformadas a partir de um projeto político externo transforma, portanto, as Constituições em mecanismos de perpetuação de padrões de exclusão/opressão que subjazem aquele projeto.

A tradição clássica está fundada sob o conceito de cidadão, que foi o elemento necessário para a construção da ideia de um povo unificado, e, serviu para reduzir as

propondo um sistema de revisão periódica. Mas foi a ideia de Madison sobre o pluralismo e os limites do governo que prevaleceu no momento da elaboração constitucional americana (HOLMES, 1997).

¹³ Nesse caso, relatado pelo próprio Marshall, a petição de William Marbury foi negada pela Suprema Corte, que considerou o estatuto no qual ele se baseava inconstitucional. Esse foi o primeiro caso no qual a Suprema Corte declarou inconstitucional um ato de outro braço ou ramo do governo e com isso estabeleceu um princípio de revisão dos atos do governo pelo Poder Judiciário (ELY, 1980, p. 8).

subjetividades individuais à subjetividade coletiva do estado, relegando à esfera privada as particularidades étnico-culturais, dentre outras raciais e de gênero. Essa é uma operação que impõe uma exclusão estrutural, pois afeta o modo como as fronteiras da comunidade política são desenhadas. Nos termos de Nancy Fraser (2008) trata-se de uma *metainjustiça* a qual deve ser combatida na dimensão política, por meio de práticas deliberativas.

Essa é uma constatação que se não é inédita – no sentido de que o próprio Holmes (1997, p. 246) justificava a possibilidade de uma interpretação criativa da constituição como remédio para *conciliar a lealdade do passado com a sensibilidade ao presente* e de que Ackerman (2006) assevera que tanto as gerações passadas quanto as gerações presentes têm direito à palavra (no arranjo constitucional norte-americano)¹⁴ – tem particulares consequências em contextos nos quais a necessidade de reimaginar comunidades políticas e de fortalecer o vínculo entre a soberania e o constitucionalismo se faz premente. Esse seria o caso daqueles que sofreram com a violência matricial da modernidade – capitalista e colonial (SANTOS, B. S., 2010). Esse seria o caso dos países latino-americanos e, particularmente, do Brasil.

Torna-se inescapável, portanto, às lutas por justiça a pauta pela democratização do processo de *estabelecimento dos quadros (frame-setting)*, submetendo a própria maneira de estabelecimento das fronteiras da comunidade ao debate. É nesse sentido que se pode captar a promulgação da Constituição brasileira de 1988 como um momento particularmente feliz de *refundação do estado*. Sem querer minimizar as assimetrias, sub-representações e subalternidades que perpassam o processo de redemocratização, pretende-se sublinhar o fato de que esse particular processo de reconstitucionalização do estado brasileiro contou a mais ampla participação da sociedade civil na história política do país.

Por outro lado, a possibilidade de permanente contestação (e, quiçá, alteração) da Constituição evidencia o fato de que a comunidade política se refaz continuamente por meio dos conflitos sociais em torno de gramáticas morais (HONNETH, 2003a; TULLY, 2004). Nesses termos, a “fundação” representa uma passagem, sempre temporária, de um processo ininterrupto, em que se estabelecem as balizas das interações sociais, as quais podem ser

¹⁴ Bruce Ackerman (2006) propõe uma perspectiva distinta daquela que aponta a tradição de um modelo “autoextinguível de soberania” no âmbito do constitucionalismo norte-americano. Para o autor, a declaração de inconstitucionalidade de uma lei (ou estatuto) pela Suprema Corte tem o condão de alertar os indivíduos para o fato de que uma nova questão está posta para sua geração e que cabe a ela redefinir a identidade coletiva dos cidadãos americanos.

institucionalizadas ou assumir a forma de padrões interpretativos, normas intersubjetivas e valores éticos. Revela-se, nesses termos, a natureza contingente da própria justiça.

Ganha relevo, nesse quadrante, o modelo de revisão constitucional, de controle de constitucionalidade das leis e de revisão judicial. Na medida em que o modelo de “soberania autoextinguível” revela sua inadequação em face de contextos que não espelham a realidade das sociedades centrais, impõe-se a necessidade de constituir um modelo que seja capaz de articular a natureza contingente da justiça. A (permanente) democratização do constitucionalismo torna-se a principal agenda das lutas de cidadania.

Essas são questões que recolocam o debate acerca do modo como se devem encarar os desafios de efetivação do pleno acesso à justiça pela via do direito, isto é, da maneira como se devem encarar as lutas de cidadania, especialmente em sociedades periféricas, como é o caso do Brasil. É possível supor que a reformulação da teoria crítica, tal qual proposta inicialmente pelo próprio Habermas (1995, 1997) e mais recentemente por Honneth (2003a) induziu uma produção teórica que embora não seja internamente coerente pode ser útil no intento de superação do marco liberal de acesso à justiça, organizando, no âmbito das teorias democráticas e da justiça, a literatura em torno das ideias de deliberação e de reconhecimento, respectivamente.

Entre a deliberação e o reconhecimento: contribuições teóricas para construção de um marco pós-liberal de justiça.

O direito, que na teoria *rawlseana* de justiça já havia assumido centralidade, como objeto da justiça política, a qual se refere, justamente, à estrutura básica da sociedade (às instituições políticas, sociais e econômicas), adquire também enorme projeção em Habermas (1995, 1997), como *médium* de integração social, e em Honneth (2003a), como manifestação da dignidade universal, expressos em gramáticas igualitárias que deveriam balizar as interações sociais.

De fato, no interior da teoria crítica o direito é visto como elemento central na transição para a modernidade: depois da perda, com a transição para a modernidade, dos conteúdos tradicionais que conformavam o *amálgama normativo* que fundava a integração

social, a coordenação social das ações sociais demandaria princípios formais de igualdade de tratamento. Nesse contexto, o direito, para Habermas (1997), emerge como categoria de mediação social entre faticidade e validade; assumindo, portanto, a tarefa de mediar as tensões entre uma esfera ideal, no âmbito da qual os sujeitos se compreendem como membros com igual valor em uma comunidade política, e a faticidade das resistências a essas pretensões.

O direito moderno se caracteriza por ser positivo, isto é, instituído mediante normas modificáveis, promulgadas por um legislador político e sustentadas por ameaça de sanção, mas também por assegurar a *liberdade*, quer dizer, pela exigência de que garanta *equitativamente* as autonomias pública (liberdades comunicativas) e privada (liberdades individuais) dos cidadãos.

Nesses termos, a faticidade (da imposição) do direito (positivo) e a expectativa da sua legitimidade¹⁵, devida a um processo legislativo democrático (CATTONI DE OLIVEIRA, 2004, p.171), estão entrelaçadas no modo de produção do direito moderno. Para conferir validade a uma norma jurídica o estado deve ser capaz de garantir razoável obediência às normas – ainda que tenha de recorrer à imposição de sanções – mas também condições institucionais para a produção normativa legítima. O direito aparece como uma categoria conformada na interface entre Estado e sociedade civil; sua legitimidade reside, em última instância, da transformação da racionalidade comunicativa (oriunda da esfera pública) em poder administrativo (meio de regulação estatal).

A concepção de Honneth (2003a) acerca do direito não se distancia muito disso. O direito surge como uma forma igualitária de consideração recíproca na medida em que os questionamentos acerca dos fundamentos normativos das estruturas tradicionais de reconhecimento pressionam a sua substituição. O direito, constituindo-se como uma nova forma de solidariedade, funciona de modo reflexivo, regulando tanto as condutas quanto a sua própria produção por meio do critério da universalidade, o qual vincula a todos, na qualidade de autores e destinatários das normas jurídicas.

Nesses termos, tanto em Habermas (1997) quanto em Honneth (2003a) a evolução do estado de direito é descrita em termos de uma ampliação das capacidades participativas

¹⁵ Num nível pós-convencional de justificação, no qual não é possível buscar o fundamento de legitimidade das normas jurídicas em um direito natural anterior/superior ao direito positivo, somente podem ser consideradas legítimas aquelas leis passíveis de serem racionalmente aceitas por todos os membros da comunidade jurídica, em um processo democrático de formação discursiva da opinião e da vontade comum de (CATTONI DE OLIVEIRA, 2007, p.46).

formais de interferir como autor de normas e de uma ampliação, ao mesmo tempo, dos meios necessários ao exercício efetivo daquelas capacidades. É justamente a inclusão da moral universalista no diagnóstico da modernidade que aproxima as concepções dos autores.

Particularmente para Honneth (2003a) a ampliação sucessiva dos direitos fundamentais revela um processo de acréscimo histórico do teor do reconhecimento do direito moderno. Isto é, ao mesmo tempo em que se conformaram as classes nas quais o conjunto de todas as pretensões jurídicas seria acomodado (direitos de civis, direitos políticos e direitos sociais) progrediu-se no cumprimento daquela “concepção moral segundo a qual todos os membros da sociedade devem poder ter assentido por discernimento racional à ordem jurídica estabelecida”, obrigando-se a ela (HONNETH, 2003a, p.192).

Contudo, se Habermas (1997) e Honneth (2003a) são capazes de concordar que o direito moderno é a expressão dos interesses universalizáveis de todos os membros da sociedade, as coincidências param por aí. Para Habermas (1997) o processo de constituição da modernidade jurídica é compreendido a partir de uma precedência da *moralidade* sobre a *eticidade*; em Honneth (2003a), ao contrário, a inversão de prevalências induz que o direito seja concebido como um dos domínios no qual se dá a edificação da *eticidade formal*.

O direito surge, então, como uma construção contingente que emerge do enraizamento do ideário moderno de um universalismo igualitário; diz respeito à viabilização de uma igualdade que é constituída (e continuamente reconstituída) agonisticamente, no seio das lutas sociais. A natureza agonística do direito induz o deslocamento das instituições (Estado e mercado) como produtoras de seu escopo e sentido, forçando o reconhecimento do protagonismo dos atores e das lutas sociais na conformação daquele processo de reconhecimento jurídico.

Dentre os domínios do reconhecimento (justiça/autorrealização) o direito opera na promoção da relação de autorrespeito que engendra, tendo em vista a sua capacidade de universalizar a dignidade. A autorrealização, longe de ser compreendida como a defesa de uma forma de vida em particular, aparece como o resultado da paulatina ampliação das possibilidades expressivas dos indivíduos mediante um processo crescente de reconhecimento recíproco entre confrontantes sociais, que passa pelo reconhecimento jurídico (HONNETH, 2003a). O direito conforma, portanto, o domínio no âmbito do qual os sujeitos podem ver-se certificados da validade de suas demandas por (auto) respeito diante de outros confrontantes.

Nesse sentido, “um indivíduo pode ser considerado sujeito de fato de direitos, somente se ele for reconhecido [pelos confrontantes] como membro da comunidade política” (HONNETH, 2003a, p. 109), na medida em que a universalização da dignidade, que o direito viabiliza, se refere ao papel que o indivíduo detém como cidadão (HONNETH, 2003a, p. 194). Nesses termos, Honneth (2003a) dá um passo adiante em face da percepção *habermaseana* acerca do potencial emancipatório do direito. De categoria de mediação entre a sociedade civil, o Estado e o mercado – o que revela seu potencial de integração em sociedades modernas – o direito emerge como signo de um respeito social e sua adjudicação assume a função de proteger a posse e o exercício da capacidade universal de decidir, racionalmente, com autonomia individual, sobre questões morais.

Honneth (2003a) leva as últimas consequências a percepção do direito como “regra de liberdade”, atrelando sua capacidade emancipatória às lutas sociais (SEGLOW, 2009), fazendo desaparecer aquela *dimensão fática habermaseana*. Com isso, logra avançar uma perspectiva de justiça e do direito que prescinde do arcabouço institucional liberal, do qual Habermas (1997) não havia sido capaz de se livrar. Por outro lado, ignora a força violenta das instituições e relações de dominação (especialmente do Estado) na conformação dos padrões de socialização que emergem nos domínios do reconhecimento (especialmente o direito).

A descaracterização do Estado como esfera burocrática que tem um poder próprio e atua na classificação e na produção de sujeitos por meio de suas políticas, a sua redução à figura de uma instituição controlada por forças sociais (FELDMAN, 2002), a negligência da dimensão constitutiva das relações de poder no âmbito das discussões sobre identidade e linguagem, pela pressuposição de que a agência implica necessariamente resistência emancipatória, acabam por constituir uma visão que é, no mínimo, ingênua acerca das relações jurídicas de reconhecimento, pois “negligencia os modos como o estado usa essa mesma ideia para barrar possibilidades de ação radical” (McNAY, 2008, p. 136).

Por um lado reconhece-se que as instituições fundamentais da modernidade (mercado capitalista, estado racional, e mesmo a esfera pública *habermasiana*) estão perpassadas por hierarquias valorativas implícitas, mas a visualização de que a configuração valorativa implícita ao racionalismo ocidental enseja um tipo específico de hierarquia social e uma singular noção de reconhecimento – o que parece contemplado pela ideia de que subjazem gramáticas morais aos conflitos sociais – não implica, por outro lado, maiores consequências na conformação daquelas fundamentais instituições modernas, tomadas como

mero resultado da conformação dessas gramáticas. Com isso, subestima-se o potencial que aquelas mesmas instituições têm de conformar essas gramáticas.

Esse é um argumento que aporta específicas consequências quando se procura avançar na questão do acesso à justiça em sociedades (semi) periféricas, porque a negligência no tratamento adequado e consequente das relações de dominação e do Estado no âmbito de conformação das relações jurídicas reforça o obscurecimento do fato de que as estruturas modernas, sob as quais se forjam os modelos normativos em questão, são essencialmente capitalistas e coloniais (SANTOS, B. S., 2010)¹⁶.

Aceitar o fato de que a modernidade ocidental é essencialmente colonialista, demanda que se elucide que desde o século XV o colonialismo, como relação política, não pode ser pensado sem o capitalismo, e que, como relação social, o capitalismo nunca pode se desenvolver sem o colonialismo (QUIJANO, 1992; MIGNOLO, 1999, 2000). Ademais, é preciso ter em conta que o colonialismo português – com particulares implicações para o caso brasileiro - tem características muito distintas do colonialismo hegemônico do século XIX: o fato de Portugal ter sido, ele próprio, colônia informal da Inglaterra, e de ter sido descrito pelos países do *Norte da Europa* como um país com características sociais e culturais semelhantes àquelas atribuídas aos povos colonizados, gerou impactos nas sociedades colonizadas pelos portugueses.

¹⁶ Na verdade, todo o arcabouço teórico, elaborado e concebido a partir da realidade das sociedades ocidentais centrais, vem sendo questionado criticamente e desafiado empiricamente pelas realidades dos países (semi) periféricos e pós-coloniais. Ergue-se, assim, um projeto de descolonização epistemológica que envolve a consideração de outras teorias – críticas, contra-hegemônicas, subalternas e/ou periféricas – e que sugere a valorização das experiências e teorias dos países (semi) periféricos do sistema mundial no enfrentamento de suas próprias realidades econômicas, políticas, sociais e culturais. Essa perspectiva assenta em um esforço de reconstrução teórica da realidade a partir de ideias e entendimentos modernos que tenham sido marginalizados pelas concepções dominantes de modernidade, o que só se pode completar com atenção às experiências dos grupos sociais historicamente oprimidos e marginalizados pelo “exclusivismo epistemológico da ciência moderna e «pela» redução das possibilidades emancipatórias da modernidade ocidental «àquelas» tornadas possíveis pelo capitalismo” (SANTOS, 2004, p. 6). Denuncia-se, ademais, a potencial ocultação, nesse processo narrativo, da “descrição que dela [da modernidade] fizeram os que sofreram a violência (matricial) que lhes foi imposta”, o colonialismo. A introdução de um argumento pós-colonialista, para Boaventura de Sousa Santos (2004, p. 8), implica a aceitação de “um conjunto de correntes teóricas e analíticas que enfatiza as relações desiguais entre o Norte e o Sul «globais» na explicação ou na compreensão do mundo contemporâneo”, as quais foram “constituídas historicamente pelo colonialismo”, cujo fim, enquanto relação política, não redundou no fim, “enquanto relação social, enquanto mentalidade e forma de sociabilidade autoritária e discriminatória”. O argumento pós-colonial, nesse sentido, aponta para o fato de que as formas sociais de inexistência, produzidas ou legitimadas pela razão eurocêntrica dominante engendram formas de dominação social, que assentam um correlato projeto político, que aposta na concretização de objetivos universais (liberdade, igualdade e justiça), paradoxalmente, contra as estruturas dominantes de dominação. Entretanto, se o argumento pós-colonial subsidia consistente denúncia parece não avançar na constituição de formas plurais de universalismo, capazes de aprofundar a dimensão emancipatória das lutas por justiça social, designadamente em contextos não europeus, na justa medida em que aposta no abandono dos universalismos modernos.

O colonialismo português foi um colonialismo periférico (SANTOS, B. S., 2003a) que permitiu às elites internas, descendentes de portugueses, que funcionassem como os agentes da colonização, favorecendo uma situação de colonialismo interno que se perpetuou. Nesses termos, as independências nas Américas significaram a entrega desses territórios aos descendentes dos europeus, o que faz com que aí seja a zona em que se evidencia, fortemente, a sobreposição de colonialismos: externo e interno¹⁷.

No Brasil, a formação do campo jurídico (e de uma específica elite judiciária), nos termos de Bourdieu (1992, 2001), obedeceu até o final da primeira República a lógica que o coronelismo impunha às relações políticas e sociais. Nem menos o projeto de racionalização do Estado, empreendido na Era Vargas e que ecoou parcialmente no âmbito do judiciário especialmente pela exigência da realização de concursos públicos para o provimento de alguns cargos de magistratura, foi capaz de romper com aquelas relações de solidariedade entre as elites judiciárias e as elites políticas (e parlamentares).

A perda da centralidade das elites judiciárias na conformação do sentido do Estado ao longo dos regimes militares (1964 – 1985) opôs-se à gradativa apropriação da linguagem dos direitos humanos pela sociedade civil, a qual, atuando intensamente no processo de redemocratização, acabou por lograr, com a Constituição de 1988, a ampliação do teor democrático do direito, que induziu a recolocação do judiciário no bojo das lutas de cidadania.

Como se vê, o processo de expansão do racionalismo ocidental do centro para a periferia pela via da *exportação* do Estado e do mercado como *artefatos prontos* não pode ser ignorado, pois implica que se reconheça a centralidade da prática no processo de compreensão da regra social. Isso quer dizer que a compreensão da evolução das lutas de cidadania impõe que se problematize o modo pelo qual aquelas gramáticas morais subjacentes aos conflitos sociais – as quais são em boa medida forjadas pelo estado e pelo mercado – tornam-se eficazes como base da classificação social e do valor diferencial entre indivíduos e classes sociais¹⁸.

¹⁷ A ideia de colonialismo interno denuncia a persistência de estruturas econômicas, políticas, jurídicas e culturais que inferiorizam parcela significativa da população colonizada, remetendo ao fato de que as nações soberanas, após a independência, reproduziram internamente o colonialismo de que foram vítimas externamente (QUIJANO, 1992; MIGNOLO, 1999, 2000).

¹⁸ De fato, Taylor (1994), na base de uma reconstrução da hierarquia valorativa subjacente àquelas instituições centrais do mundo moderno, auxilia na compreensão de que a hierarquia social passa a ter por base o *self puntual*: uma concepção contingente e historicamente específica de ser humano, presidida pela noção de calculabilidade, raciocínio prospectivo, autocontrole e trabalho produtivo como fundamentos implícitos de seu

Essa é uma questão que aponta para a importância da consideração do judiciário na conformação do escopo e do sentido do direito, o que pode ser mais bem compreendido com recurso ao conceito *bourdieuseano* de *habitus*, que retoma a questão da centralidade da prática no processo de compreensão da regra social. Para Bourdieu (1992, 1996), obedecer a uma regra é antes um aprendizado prático do que um processo que se consuma no nível das representações e do pensamento. Na maioria das vezes, ademais, essa prática não é articulada, isto é, as suas razões e justificativas permanecem implícitas, comandando silenciosamente a atividade.

Nesse quadrante, o conceito de *habitus* é útil para enfatizar o conjunto de disposições culturais e institucionais que se inscrevem no corpo, revelando o condicionamento pré-reflexivo, automático, emotivo, espontâneo das ações, disposições e escolhas humanas. O *habitus* representa a incorporação, nos sujeitos, de esquemas avaliativos e disposições de comportamento a partir de uma situação socioeconômica estrutural.

Em sociedades centrais, por meio de um *processo histórico homogeneizador de um tipo humano transclassista* foi possível expandir as dimensões fundamentais da igualdade nos âmbitos civil, político e social, conformando, em clara referência ao processo descrito por Marshall (1967), um *processo histórico de aprendizado coletivo* que permitiu o compartilhamento de uma noção de *dignidade* que viabiliza a eficácia da noção moderna de *cidadania* (SOUZA, 2006). Contudo, é preciso atentar para o fato de que em sociedades centrais, a ideologia do desempenho (baseada na tríade meritocrática que envolve qualificação, posição e salário) frequentemente funcionou como aquele *consenso valorativo transclassista* a fundamentar todo arcabouço jurídico e orientar a noção moderna de cidadania.

Nesses termos, a ideologia do desempenho “não apenas estimula e premia a capacidade objetiva, mas legitima o acesso diferencial permanente a chances de vida e apropriação de bens escassos” (SOUZA, 2006, p. 39). A ideologia do desempenho refletiria a eficácia dos princípios funcionais ancorados no mercado e no Estado; representaria o mecanismo legitimador do papel de cidadão (e produtor), do qual se espera uma conduta

(auto) reconhecimento. Esse processo se perfectibiliza pelo compartilhamento de uma determinada *estrutura psicossocial*, a qual é, ao mesmo tempo, pressuposto da consolidação de sistemas racionais formais, como o Estado e o mercado, e, também, produto da eficácia dessas instituições. Entretanto, Taylor (e de resto Honneth, que também se dedica à questão, talvez até com mais acentuado interesse de reconstituição histórica) não esclarece o modo pelo qual a hierarquia valorativa torna-se eficaz como base da classificação social e do valor diferencial entre indivíduos e classes sociais.

condizente com “um conjunto de predisposições psicossociais” que reflita, “na esfera da personalidade, a presença da economia emocional e das pré-condições cognitivas para um desempenho adequado ao atendimento das demandas do papel de produtor, com reflexos diretos no papel do cidadão, sob condições capitalistas modernas” (SOUZA, 2006, p. 41).

Considerando a realidade das sociedades centrais, portanto, o potencial emancipatório do direito vincula-se à sua capacidade de conformar uma prática de compartilhamento da dignidade, possibilitando a percepção da igualdade na dimensão da vida cotidiana. E isso só é possível, em última análise, pelo recurso que a linguagem do direito faz a um *consenso valorativo transclassista* ancorado na imagem de um *self pontual*, de um sujeito universal, caracterizado por sua autonomia moral (HONNETH, 2003a).

Em sociedades periféricas, entretanto, essa questão deve ser compreendida a partir de suas particularidades. Em primeiro lugar porque aquele *consenso* está ancorado na imagem de um sujeito *universal* tipicamente europeu. Em segundo lugar porque aquele *consenso*, de natureza *transclassista*, está forjado sob um padrão de desigualdade que espelha a realidade das sociedades centrais, revelando-se pouco eficaz na compreensão do processo de construção da ideia e da prática da cidadania, em contextos marcados por estruturas de opressão/exclusão vinculadas à violência colonial e capitalista que sofreram. Nesse sentido, e considerando a centralidade das instituições modernas (estado e mercado, capitalistas e coloniais) na conformação daquele *processo histórico homogeneizador de um tipo humano transclassista*, deve-se ponderar que a sua transposição para realidades que não espelham o norte exemplar operou de maneira perversa, aprofundando as desigualdades sociais, pela negação de autonomia moral a parcelas significativas da população (grupos, coletivos, comunidades e indivíduos).

No caso do Brasil, considerando a centralidade que o valor do trabalho útil, produtivo e disciplinado chegou a alcançar para uma “avaliação objetiva do valor relativo” de cada um, a partir da redução do conceito de cidadão ao de trabalhador, operada nas primeiras décadas do século XX, não apenas não se avançou na conformação daquele *processo histórico de aprendizado coletivo* que permitiria o compartilhamento de uma noção de *dignidade* como foram aprofundadas as assimetrias (porque traçadas para além da categoria *classe social*) no campo da cidadania.

A partir da década de 30 do século passado, com o início do processo de modernização em grande escala, conformou-se um abismo entre os setores que logram se

adaptar às novas demandas produtivas e sociais e os *precarizados*: um enorme contingente de seres humanos, excluídos e desclassificados, os quais não participam do contexto valorativo de fundo (a dignidade do agente racional *tayloriana*), “condição de possibilidade para o efetivo compartilhamento, por todos, da ideia de igualdade” (SOUZA, 2006, p. 45).

Nesse sentido, a consagração constitucional dos direitos sociais (especialmente dos direitos trabalhistas e previdenciários), que em países centrais foi expressão da consciência de que é necessário um mínimo de condições materiais para que se possa desenvolver autonomia moral, não teve o mesmo sentido em sociedades periféricas, como a brasileira. Aqui, o valor do trabalho não serviu de suporte para as lutas por ampliação da cidadania que forçaram a extensão das propriedades universais de uma pessoa moralmente imputável, conforme descrito por Marshall (1967).

Nas sociedades periféricas o valor do trabalho reforçou um projeto político profundamente excludente no âmbito de conformação da cidadania, pelo menos por duas razões. Em primeiro lugar porque o valor do trabalho se desdobrou na assunção da ideologia do desempenho, a fundamentar todo arcabouço jurídico e orientar a noção moderna de cidadania, ancorada na imagem do produtor. Em segundo lugar, e como consequência, porque aquele desdobramento induziu o encobrimento de um conjunto de variáveis que afetam profundamente o desempenho no âmbito de uma sociedade estruturada em bases patriarcais e escravocratas, como é o caso da sociedade brasileira. Nesses termos, o domínio do direito não logra autonomia em face da dimensão *honnethiana* da estima social, com importantes consequências para organização da hierarquia social.

O direito, nesse sentido, teria falhado na indução da percepção da igualdade na vida cotidiana justamente porque, infiltrado pela lógica do prestígio, foi reduzido a um instrumento de legitimação dos privilégios distribuídos pelo Estado. Por isso, o caráter emancipatório do direito, que, em sociedades centrais, deve-se ao fato de que foi nesse domínio que as gramáticas igualitárias foram, particularmente, inscritas, deve ser problematizado em sociedades periféricas. Essa questão é particularmente importante diante do desafio de se perguntar *se e em que condições* poderá o direito ser emancipatório, em sociedades periféricas, como a brasileira.

Aparentemente é necessário que se perceba que a linguagem do direito deve ser capaz de expressar um *verdadeiro* consenso valorativo de um *tipo humano universalizado* a partir do contexto para o qual vai funcionar. Isso implica dizer que aquele *processo de*

aprendizado coletivo capaz de viabilizar o compartilhamento de uma noção de *dignidade* e viabilizar a eficácia da ideia e da prática da *cidadania* deve ser forjado no seio das lutas sociais, as quais são, forçosamente, atravessadas por relações de dominação.

Não se pode perder de vista, no entanto, o fato de que Honneth (2003a) assume a natureza dialógica, situada e contingente da subjetividade, pelo resgate da premissa *hegeliana* segundo a qual “a formação prática da identidade humana pressupõe a experiência do reconhecimento intersubjetivo” (HONNETH, 2003a, p. 155).

O reconhecimento – conceito proveniente da filosofia *hegeliana* – designa uma relação recíproca ideal entre sujeitos, os quais se reconhecem como iguais e, ao mesmo tempo, como separados. Essa relação é considerada como constitutiva da subjetividade, o que pressupõe que as relações sociais antecedem aos indivíduos: a intersubjetividade é constitutiva da subjetividade. Com isso, é possível avançar o tratamento dispensado à questão da diferença para além da perspectiva liberal que, tendo tomado os indivíduos como entes cujos valores pré-fixados tornam-os relativamente impermeáveis à deliberação democrática, apela, diante dos dilemas da ação coletiva, à sua racionalidade autointeressada, forjando soluções procedimentais que deixam intocadas aquelas diferenças (culturais, étnicas e sociais) irreconciliáveis inerentes ao pluralismo de valores.

Em oposição, renova-se a percepção da constituição da subjetividade, pelo reconhecimento de sua constituição dialógica, em uma inflexão inclusiva que pressupõe que os indivíduos têm a capacidade (e, por vezes a disposição) de estabelecer relações de empatia/cooperação com os outros, ao invés de se fecharem em uma relação de antagonismo (McNAY, 2008, p. 7).

Nesses termos, pressupõe-se que “a reprodução da vida social se efetua sob o imperativo de um reconhecimento recíproco” e que “são as lutas moralmente motivadas de grupos sociais, sua tentativa coletiva de estabelecer institucional e culturalmente formas ampliadas de reconhecimento recíproco, aquilo por meio do qual vem a se realizar a transformação normativamente gerida das sociedades”. A luta social é, portanto, uma “força estruturante na evolução moral da sociedade” (HONNETH, 2003a, p. 156).

Em sociedades centrais, sob a pressão das lutas por reconhecimento jurídico foram, então, adicionados novos pressupostos para a participação na formação racional da vontade, de modo que o teor do reconhecimento do direito moderno foi sendo paulatinamente conformado, na medida em que “a imposição de cada nova classe de direitos fundamentais foi

sempre forçada historicamente com argumentos referidos de maneira implícita à exigência de ser membro com igual valor da coletividade política” (HONNETH, 2003a, p. 191). De fato, Marshall (1967), em uma obra que se tornou um clássico sobre o tema, apontou para o fato de que a cidadania, como fenômeno social refere-se ao processo histórico de ampliação de um catálogo de direitos que se desenvolveu lenta e gradualmente na Inglaterra, a partir do século XVIII, com a garantia dos direitos civis; ampliou-se no século XIX, com o reconhecimento dos direitos políticos e concluiu-se no século XX, com a conquista dos direitos sociais, forjados, esses últimos, sob a noção de justiça distributiva.

Assim é que, nos termos propostos por Honneth (2003a), com a consagração constitucional dos direitos culturais, sociais e econômicos - como direitos fundamentais – em sociedades centrais acrescentou-se às propriedades que colocam um sujeito em condições de agir autonomamente com discernimento racional uma medida mínima de formação cultural e de segurança econômica. Daí que “um sujeito é respeitado se encontra reconhecimento jurídico não só na capacidade abstrata de poder orientar-se por normas morais, mas também na propriedade concreta de merecer um nível de vida necessário para isso” (HONNETH, 2003a, p. 193).

Contudo, em sociedades periféricas, as Constituições historicamente representaram tréguas negociadas, promessas entrecruzadas entre elites políticas e econômicas, de modo que a igualdade formal dos indivíduos, supostamente livres e autônomos, expressa pela ideia de cidadania, colidiu com a diferença da subjetividade, porque reduziu a individualidade ao que foi construído como universal por aquelas elites dominantes, tornando-se profundamente seletiva e deixando intocadas diferenças de propriedade, de raça/etnia, gênero/sexualidade.

Galeotti (2002, p. 97) é uma das autoras a enfatizar, de modo mais eloquente, o fato de que a cidadania formal do estado liberal não é suficiente (nem mesmo em sociedades centrais) para assegurar a experiência de igualdade que tal estado alega promover. Isso porque os direitos liberais foram, simultaneamente, instrumentos de promoção de um ideário igualitário e mecanismo de opressão das diferenças relegadas à esfera privada.

Nem mesmo a passagem da cidadania cívica e política para o que foi designado como “cidadania social foi capaz de superar a tensão entre cidadania e subjetividade, em que pese o impacto positivo da segurança da existência cotidiana, propiciada pelos direitos sociais, sobre vivências mais livres e autônomas. Isso porque, ancorada socialmente nos interesses das classes trabalhadoras – tais quais forjados ao longo do século XIX, em

sociedades centrais – seguiu por pressupor a redutibilidade da subjetividade individual à construída como coletiva, encarnada, agora, na ideia de classe social (SANTOS, B. S., 1991, PP. 145-6).

Designadamente no Brasil, quando nas primeiras décadas do século XX os direitos sociais foram fortemente identificados com direitos trabalhistas, a redução da condição de cidadão a de trabalhador urbano foi responsável pela manutenção (quicá reforço) da exclusão de enormes contingentes da população, constituídos especialmente de mulheres e da população negra, egressa do cativeiro, além dos povos indígenas e comunidades tradicionais. Isso porque a própria ideia de classe social foi forjada em um contexto que não encontrava respaldo na sociedade brasileira, para qual foi importada como integrante do “pacote institucional moderno”, constituído de um estado e um mercado capitalistas.

A ampliação do acesso à justiça, pela via dos direitos, redundando, portanto, na ampliação do escopo da ideia e da prática da cidadania, considerando que “todo enriquecimento das atribuições jurídicas do indivíduo pode ser entendido como um passo além no cumprimento da concepção moral segundo a qual todos os membros da sociedade devem poder ter assentido por discernimento racional à ordem jurídica estabelecida” (HONNETH, 2003a, p. 192). É uma luta que se estabelece, fundamentalmente, no âmbito do constitucionalismo e que revela a complexidade da cidadania.

Nesses termos, as lutas de cidadania são necessariamente atravessadas por lutas por reconhecimento em uma segunda dimensão, ou, nos termos de Fraser (2008), lutas contra uma *metainjustiça*, pelo direito a ter direitos. Essas são lutas que revelam a dimensão de dominação da fundação, que estabelece hierarquias e impõe um contrato (social) permeado por assimetrias. São lutas particularmente significativas no âmbito daquelas sociedades que historicamente sofreram as consequências diretas da violência da modernidade, capitalista e colonial, como a sociedade brasileira.

De fato, a narrativa moderna do contrato social obscurece o fato de que os sujeitos se inserem em gramáticas morais compartilhadas que os situam diferenciadamente na comunidade política, abrindo-lhes possibilidades e oportunidades distintas (McNAY, 2008). O contrato não é, portanto, um pacto simétrico entre indivíduos que voluntariamente concordam sobre os princípios de justiça, mas um terreno movediço que assenta sujeitos em determinadas posições, e que pode ser permanentemente contestado e alterado por meio de conflitos sociais (MENDONÇA; MARONA, 2012).

O constitucionalismo clássico edificou-se sobre esse alicerce da cidadania universal, prescrevendo a impessoalidade da lei como forma de garantir que o estado fosse cego às diferenças e, portanto, justo. Essas premissas universalizantes contribuíram, na verdade, para favorecer certos grupos sociais: o *cidadão universal* foi o elemento necessário para a criação do *povo unificado* em nome do qual as diferenças e as especificidades viram-se, frequentemente, suprimidas. À medida que a ideia de nação (cívica) constituiu-se no princípio moderno de legitimidade política ganharam força mecanismos redutores das diferenças (etnicoculturais), sendo que a identidade cultural viu-se, progressivamente, reduzida à identidade cívica. O conceito de nação (cívica) permitiu que se promovesse, por meio de um processo de uniformização das diferenças, via direitos, a integração das populações, com vistas à constituição de uma base de legitimidade e fundação dos laços sociais na modernidade.

No Brasil, o processo de formação da ideia de cidadania remonta o processo de independência, que demandou, originariamente, a criação de uma ideia de “povo brasileiro”. Os debates no âmbito da Assembleia Constituinte de 1823 acerca da adequada extensão dos direitos de cidadania são reveladores da dificuldade de acomodação do universalismo igualitário em que assenta o ideal moderno ocidental de cidadania em uma estrutura social escravocrata, fundada, portanto, na propriedade de uns sobre os outros. Ademais, a modernidade avassaladora daquele ideal impedia a inclusão dos povos indígenas e comunidades tradicionais.

O desafio ao ideal da cidadania universal, como estratégia de construção de uma perspectiva mais adequada de acesso à justiça no Brasil, não pode, contudo, prescindir do potencial generalizante vinculado a uma concepção de justiça essencialmente agonística. Isso significa que a ideia de generalização, na qual se funda a cidadania não requer a transcendência das particularidades: ancorada em uma *eticidade formal* a universalidade da cidadania desponta imbricada à contingência de sua definição. Nesses termos, a cidadania demanda um novo tipo de articulação entre o universal e o particular, não devendo ser concebida como um estatuto genérico e abstrato, mas como uma condição vivenciada de maneiras diferenciadas e passível de transformação.

A disposição cívica não depende da perda da identidade específica de grupo, senão perpassada pela própria identidade. A cidadania, portanto, deve ter uma natureza mais substantiva, envolvendo uma ideia de participação na formação racional da vontade que não

se limita ao credenciamento para a construção procedimental de leis, senão que prevê formas de questionamento de assimetrias profundamente enraizadas em padrões interpretativos que marcam as práticas sociais (MENDONÇA; MARONA, 2012).

Isso pressupõe que o próprio conteúdo do direito não esteja previamente determinado, mas seja moldado no bojo de lutas, por meio das quais sujeitos definem os princípios e elementos importantes para que a dignidade seja passível de universalização. Esse é um movimento que aproxima a normatividade contida no direito da sua efetividade e coloca em destaque o processo de construção (agonística) de seu conteúdo (sentido), o que certamente se desenrola na interseção entre estado e sociedade civil.

O direito desponta como um elemento central do debate acerca da justiça porque funda, em boa medida, a querela em torno da cidadania. Nesse quadrante, o potencial emancipatório do direito reside na dimensão simbólica da sua adjudicação, porque se pressupõe que a relação jurídica estabelece um determinado padrão de socialização, na medida em que se constitui como uma forma de reconhecimento recíproco (HONNETH, 2003a). Sob as condições das relações jurídicas modernas, a disposição para a obediência das normas jurídicas provém, portanto, da presunção de que os parceiros de interação puderam assentir a elas, como seres livres e iguais. Os sujeitos de direito se reconhecem reciprocamente, nesses termos, como pessoas capazes de decidir com autonomia individual sobre normas morais.

O direito moderno garante, nessa medida, o exercício da imputabilidade moral – capacidade universal que caracteriza o ser humano como pessoa. Na capacidade do direito de inscrever uma gramática moral igualitária reside, portanto, seu potencial emancipatório. Para tanto, o conteúdo do direito precisa ser permanente, agonística e democraticamente revisado no âmbito dos conflitos sociais (TULLY, 2004)¹⁹.

A coimplicação entre justiça e democracia (FRASER, 2008) que essa perspectiva encaminha evidencia a centralidade e o caráter estruturante da dimensão política na conformação da desigualdade, a qual deve ser percebida, por sua vez, pela existência de padrões institucionalizados de subordinação social que se manifestariam por meio de iniquidades econômicas, culturais e políticas. Para a construção de políticas de redistribuição, reconhecimento e representação capazes de enfrentar tais iniquidades, Fraser (2003, 2008)

¹⁹ Presume-se, portanto, que os próprios direitos podem gerar injustiças e exclusões (MARKELL 2003; McNAY, 2008) e a revisibilidade de seu conteúdo é essencial, pois são produtos históricos que podem ser instrumentalizados, questionados, reivindicados.

aposta nas práticas deliberativas envolvendo cidadãos e especialistas, o que aproxima fortemente a sua teoria da justiça da literatura sobre democracia deliberativa²⁰.

A *revisibilidade* prescrita pelos deliberacionistas torna-se um caminho fundamental para o desenvolvimento das lutas acerca das gramáticas intersubjetivas que balizam as interações sociais. Justiça e democracia constituem-se mutuamente, porque dependem da liberdade dos indivíduos para revisarem o pacto social, isto é, os cidadãos devem ter a habilidade de iniciar deliberações (BOHMAN, 2007b, p. 27), porque cidadãos plenos não podem ser entendidos como livres se submetidos às consequências de decisões sobre as quais não têm nenhum controle e que percebem como resultado de imposições impessoais ou externalidades. Este é justamente o ponto captado por Fraser (2008) por meio do conceito de *metainjustiça*, que atua como uma crítica incisiva àquela natureza específica da Constituição legada da experiência norte-americana, vinculada a um ideal de estabilidade que desponta como um mecanismo potente de manutenção de desigualdades estruturais.

Pressupõe-se, portanto, que a comunidade política refaz-se continuamente por meio dos conflitos sociais em torno de gramáticas morais (HONNETH, 2003a, 2003b; TULLY, 2004) que estabelecem as balizas das interações sociais, as quais podem ser institucionalizadas ou assumir a forma de padrões interpretativos, normas intersubjetivas e valores éticos. Reconhece-se, com isso, a natureza contingente da justiça já que os critérios, padrões e balizas da justiça estão socialmente inscritos e se transformam historicamente (HONNETH, 2003b; MARKELL, 2003; TULLY, 2004; FORST, 2007).

Eles só podem ser estabelecidos na ação social de sujeitos que questionam parâmetros intersubjetivos de reconhecimento e propõem outros, os quais, eventualmente, estabelecem novas injustiças, abrindo brechas para novas contestações (McNAY, 2008), considerando, ainda, que as próprias identidades dos sujeitos reivindicantes se transformam e se alteram ao longo de suas lutas por justiça (TULLY, 2000; MARKELL, 2003). Estabelecer *a priori*, portanto, princípios últimos de justiça pode obnubilar a percepção de sua dinamicidade e a importância de que os próprios atores sociais participem da permanente construção de sua definição (FRASER, 2003, 2008; McNAY, 2008). A dimensão discursiva do reconhecimento elucida o fato de que as lutas por justiça não caminham para um fim pré-definido, mas se transformam desde seu interior.

²⁰ Nesse quadrante, destacam-se, ainda, os trabalhos de James Tully (2000; 2004), para quem a processualidade das lutas acerca do reconhecimento demanda a adoção de uma teoria democrática de teor discursivo.

Nesses termos, urge que se desenhe um projeto de acesso à justiça pela via do direito capaz de rearticular o universalismo da igualdade e o particularismo das diferenças na construção da relação de autorrespeito (que a ideia e a prática da cidadania engendram), a partir da reabilitação do papel da sociedade civil, do questionamento da neutralidade dos corpos funcionais e da atenção aos padrões de desigualdade da sociedade em que se inscreve. O potencial emancipatório do direito, em sociedades periféricas, só pode ser defendido no âmbito de uma concepção de acesso à justiça que supere o marco liberal.

Nesse sentido, a reconstrução histórica dos modelos constitucionais que se sucederam desde o Império no Brasil, tal qual se encaminha no segundo capítulo, auxilia na compreensão do papel do direito na conformação da cidadania brasileira. Ilustra, especialmente, a dificuldade do estado de direito – tal qual se organizou no Brasil, e particularmente após a chegada do projeto moderno à (semi)periferia, nas primeiras décadas no século XX – na indução da percepção da igualdade na vida cotidiana. Ademais, e em estreita relação com aquela realidade, pode-se constatar que o particular modo como se formou e organizou o “campo jurídico” no Brasil não contribuiu para os avanços do potencial emancipatório do direito. O terceiro capítulo desse trabalho encerra todo um esforço de reconstrução da conformação das “elites jurídicas” brasileiras, pressupondo a sua influência na conformação do escopo e do sentido do direito.

Daí se vê que, para a garantia do pleno acesso à justiça, pela via dos direitos, não basta a previsão constitucional do acesso à justiça como direito fundamental de todo cidadão, independentemente de sexo, gênero, cor de pele, raça, etnia, classe social, grupo de origem, senão que demanda reformas institucionais que viabilizem a efetivação desses direitos, considerando que, na realidade, um conjunto mais ou menos extenso de condicionantes de ordem socioeconômicas ou identitárias funda estruturas de exclusão e desigualdade social, que impactam na efetiva igualdade de acesso à justiça pela via dos direitos.

Capelletti e Garth (1978) já apontavam para a necessidade de reestruturar o sistema de justiça para ampliar o acesso à justiça pela via dos direitos. É esta a embocadura que será utilizada na análise dos dados de acesso ao sistema formal de justiça no Brasil, nos dois últimos capítulos desta tese, buscando compreender o modo pelo qual a distribuição dos serviços jurisdicionais fundamentais impacta na universalização do acesso à justiça, pela via dos direitos.

O sistema formal de justiça conforma a ideia e a prática da cidadania no Brasil especialmente porque, através de suas principais instituições, age seletivamente em relação aos conflitos sociais em torno de gramáticas morais que se estabelecem nesse domínio. Desse modo, nem todas as injustiças serão juridicamente processadas. Ao contrário, apenas alguns conflitos tornam-se demandas judiciais, descartando-se outros. Esse processo de seleção, que tem múltiplas dimensões, coloca-se no território; e esse é um aspecto pouco explorado pelos teóricos da justiça, talvez pela pouca atenção que dedicam ao peso do estado e das relações de dominação na conformação das injustiças que focam.

A verdade é que se, por um lado, o judiciário tem vindo a adquirir especial relevo social, por outro, assistimos à manutenção da exclusão significativa de um conjunto alargado de litígio e de sujeitos de direitos do sistema de justiça. A judicialização dos conflitos sociais (HABERMAS, 1997, II; AVRITZER, 2013b) depende de múltiplos e variados fatores, que devem ser enfrentados, um a um, pelas políticas de ampliação do acesso à justiça, via direitos: por um lado, o conflito social deve ser convertido num litígio e, por outro, a esse litígio deve ser dada uma solução justa, eficiente e eficaz. Assim, as barreiras de acesso à justiça, via dos direitos, são múltiplas – de natureza econômica, social e cultural, além de simbólica.

Considerando, portanto, o significado sociopolítico dos tribunais na democracia brasileira, busca-se promover, no quarto capítulo, uma análise cartográfica do acesso à justiça pela via dos direitos, a partir da problematização dos critérios de organização das estruturas em que está ancorado o poder judiciário. Na sequência, buscar-se-á explorar alguns elementos cartográficos da defensoria pública, além de aspectos da assessoria jurídica popular (Capítulo V), em face do desafio de constituição de uma rede de proteção social que supere o modelo liberal.

Capítulo II

Constituição e Justiça: tradição e modernidade na conformação da ideia e da prática da cidadania brasileira.

Como vimos, o potencial emancipatório do direito está ligado às lutas de cidadania. Pode-se dizer que a cidadania é mesmo “o âmbito dinâmico da construção das lutas”, que são travadas, não raro, no domínio do direito. Pode-se dizer, mesmo, que a cidadania “tem se comportado como um conceito que reivindica a democracia e a alteridade na medida em que está associado ao reconhecimento do outro (ou à sua exclusão e não reconhecimento)” (MATOS, 2009). Mas deve-se atentar à crítica de que aquelas lutas (de cidadania) são perpassadas e condicionadas, em alguma medida, pelas estruturas e relações de dominação (FELDMAN, 2002).

Nessa perspectiva, torna-se fundamental compreender que a cidadania foi construída como um ideal moderno, e que a modernidade, enquanto uma “gigantesca mudança de consciência, no sentido de uma radical reconstrução da topografia moral” (SOUZA, 2000, p.168) da cultura ocidental é um projeto do “norte exemplar” (SANTOS; MENESES, 2010). Mas a configuração valorativa subjacente à modernidade ocidental, ancorada institucionalmente no mercado capitalista e no estado racional, foi transportada para além-mar, designadamente pela exportação daquelas instituições, em regra por meio de uma política colonialista.

Colonialismo e capitalismo são duas faces da modernidade que devem ser consideradas quando se pretende desenvolver uma análise acerca da função que desempenham os direitos em sociedades que sofreram as consequências diretas da violência matricial inscrita no projeto moderno. É evidente que em se tratando de Brasil, importa pensar as marcas que um peculiar colonialismo – o colonialismo português, bastante distinto daquele colonialismo hegemônico do século XIX – foi capaz de imprimir.

O colonialismo periférico português permitiu às elites internas (descendentes de portugueses) que funcionassem como os agentes da colonização. Em decorrência, as independências nas Américas significaram, em boa medida, a entrega daqueles territórios aos descendentes dos europeus (SANTOS, B. S., 2003a). Isso induziu à persistência, nessa zona,

de estruturas econômicas, políticas, jurídicas e culturais que inferiorizam sistematicamente parcela significativa da população, reproduzindo-se internamente o colonialismo de que foi vítima, externamente, esse domínio (QUIJANO, 1992).

Por isso, é preciso analisar o processo de construção da cidadania no Brasil para avaliar o potencial emancipatório do direito no contexto de uma sociedade abalada pelo colonialismo. E isso deve ser feito em uma dupla perspectiva. Neste capítulo procederemos à análise dos modelos constitucionais que se sucederam desde o Império, buscando captar os impasses da construção da ideia e da prática de cidadania no Brasil. Considerando a abolição como momento fundador de uma perspectiva brasileira da justiça, pois é aí que a questão das desigualdades (e do não reconhecimento) surge no horizonte das lutas sociais no Brasil, é que se busca enfatizar o peso da escravidão (e do colonialismo) na conformação do padrão de desigualdade social no país.

Com isso não se quer afirmar que o problema da *desigualdade social* no Brasil pode ser captado, única e exclusivamente, pela “suposta herança pré-moderna e personalista” de nosso país, devendo-se atentar, especialmente, para os efeitos do próprio “processo de modernização (...) que se implanta paulatinamente no Brasil a partir de inícios do século XIX” (SOUZA, 2006, p. 23) e reatualiza padrões de desigualdade forjados por aquela estrutura escravocrata e patrimonialista.

Por fim, deve-se dar a devida importância ao processo de redemocratização na redefinição política dos parâmetros de justiça no país. Isso porque a generalização da linguagem dos direitos humanos, a ampliação sem precedentes do rol de direitos sociais constitucionais e o fortalecimento das instituições formais de justiça, designadamente dos tribunais, reposicionou as lutas de cidadania no contexto nacional, inaugurando um novo padrão de relação estrutura/agente, que atualiza as relações sociais no Brasil.

No capítulo seguinte a tônica recai sobre o papel central que exercem os tribunais no âmbito das lutas por justiça, pela via dos direitos. Com isso pretende-se demonstrar a conformação de um grupo de *subcidadãos* – um contingente juridicamente invisível de indivíduos, coletivos, grupos e movimentos sociais, a quem o acesso ao judiciário é sistematicamente negado, especialmente em razão de seu padrão de organização e atuação. De fato, historicamente, o direito e o campo jurídico contribuíram para a formação e manutenção de uma cidadania escalonada no Brasil, da qual estão excluídos enormes contingentes de indivíduos, coletivos, grupos e movimentos sociais.

Com a redemocratização, no entanto, renovou-se a possibilidade de ampliação da cidadania, não apenas pela reordenação dos parâmetros de acesso à justiça pela via dos direitos, senão também pelo fortalecimento institucional do poder judiciário. A redemocratização engendrou uma experiência de *refundação* do Estado particularmente propícia à consagração de um novo modelo constitucional, o qual ampliou o rol dos chamados *direitos de cidadania* e fomentou o *protagonismo do poder judiciário*, alterando a fórmula liberal da separação dos poderes e atualizando a possibilidade institucional de práticas renovadas no âmbito das instituições formais de justiça.

Colonialismo e Escravidão: a conformação da (ideia e prática de) cidadania no Brasil.

A compreensão da formação da ideia e da prática da cidadania no Brasil não pode prescindir da consideração de que a definição dos critérios de pertencimento à coletividade foi dada no contexto de uma sociedade marcada pela sua condição colonial e pela permanência de relações escravistas. Durante a maior parte do período colonial vigoraram as *Ordenações Filipinas*²¹ no Brasil. A matriz doutrinária *patrimonialista*²² em que assenta o Antigo Regime português sobreviveu nessa legislação. O *patrimonialismo*, que toma o cargo/função como uma distinção recebida do senhor/rei não encontra na competência técnica o critério para a

²¹ As Ordenações do Reino, ou Ordenações Filipinas, foram editadas em 1603 por Filipe II de Portugal para reorganizar o direito régio português, por via da consolidação daquilo que já constava das Ordenações Manuelinas, de 1521 e na Coleção de Leis Extravagantes, de 1569. Possuía um importante sistema de fontes que determinava que os conflitos fossem julgados segundo as leis (atos do Príncipe), estilos (jurisprudência da Casa de Suplicação) ou costumes do reino. As lacunas deveriam ser acolmatadas com recurso ao direito canônico (em matéria de *pecado*) ou direito romano e, em sua falta, às glosas. Esse sistema de fontes será reformado pela Lei da Boa Razão, de 1769, a qual proibia o recurso às glosas, impondo certa secundarização do direito romano, pela submissão à razão moderna (jusnaturalista ou utilitarista, conforme o caso).

²² Em *Os Donos do Poder*, Faoro (2000 [1950]), p. 363) assim define o patrimonialismo: “A comunidade política conduz, comanda, supervisiona os negócios, como negócios privados seus, na origem, como negócios públicos depois, em linhas que se demarcam gradualmente. O súdito, a sociedade, se compreende no âmbito de um aparelhamento a explorar, a manipular, a tosquiar nos casos extremos. Dessa realidade se projeta, em florescimento natural, a forma de poder, institucionalizada num tipo de domínio: o patrimonialismo, cuja legitimidade assenta no tradicionalismo — assim é, porque sempre foi”. As cartas de doação das capitâneas evidenciavam, concretamente, o aspecto *patrimonialista da jurisdição*: o capitão-donatário recebia funções e honras do governo. Esse sistema obrigou o rei a progressivamente resgatar (mediante pagamento de justa indenização) as doações que fizera das capitâneas até consolidá-las todas outra vez em suas mãos, no século XVIII. É notável como esta privatização sobreviveu e se generalizou, obrigando Teixeira de Freitas, em pleno Segundo Reinado, na introdução à Consolidação das Leis Civis, de 1858, a esclarecer que os cargos/ofícios não poderiam mais ser tratados como propriedade (LOPES, 2002, p. 242).

qualificação ao seu exercício, senão que na nobreza²³. Assim é que durante a fase colonial o conceito de cidadão obedeceu a uma “lógica concreta e particularista, segundo a qual a integração do indivíduo a *res publica* era concebida em termos de uma diferença baseada em privilégios” (CRUZ SANTOS; FERREIRA, 2009, p. 46).

A partir do século XVIII, entretanto, “a retórica igualitária dos direitos subjetivos e a da soberania popular” buscaram dar forma a um novo conceito de cidadania, vertido, especialmente, por meio dos movimentos de contestação da ordem colonial, sobre os quais pairavam expectativas de eliminação das distinções de cor. As mobilizações em torno da construção da ideia e da prática da cidadania para além das diferenças de cor questionavam as desigualdades estamentais e dos estatutos de pureza de sangue a elas associados, atacando frontalmente a ordem escravocrata (CRUZ SANTOS; FERREIRA, 2009, p. 49-51).

A possibilidade de que a luta por uma cidadania igualitária se traduzisse na causa abolicionista refletiu nas polêmicas em torno da amplitude dos direitos de cidadania durante os trabalhos da Assembleia Constituinte de 1823, em que se colocava o original desafio de fundação de um novo corpo político, após a separação de Portugal. Revelava-se, de modo inédito, a tensão entre o conceito moderno de cidadania (de contornos universalistas), que veio a ser formalmente consagrado pela Constituição de 1824, e a continuidade das relações escravistas²⁴.

A questão da escravidão ocupou a agenda política, portanto, desde o desfecho das lutas pela emancipação do domínio português, tendo imprimido as suas marcas na conformação do direito brasileiro, pela impossibilidade de se ignorar os seus limites e especificidades em uma sociedade fundada na propriedade de uns sobre os outros. A escravidão colocava o problema da desigualdade no Brasil, associada, originalmente, a uma distinção de *status*, especialmente porque desembarcavam no Brasil, nesse período, teorias racistas oriundas da Europa que afirmavam, genericamente, a superioridade biológica, moral e intelectual de uma raça (geralmente identificada com brancos) sobre outras (geralmente identificadas com negros e amarelos).

²³ Assim, o cargo/função público/a é normalmente considerado patrimônio pessoal (inalienável e perpétuo) de seu ocupante, de modo que o poder régio dependia, em grande medida, dos oficiais locais para fazer cumprir sua política e vontade.

²⁴ José Bonifácio, exemplarmente, defendia, no âmbito da Assembleia Constituinte de 1823, o imediato fim do tráfico de escravos e sua progressiva emancipação, de modo a adaptá-los à liberdade e a transformá-los em cidadãos. Assim propunha que os escravos doentes fossem tratados pelos senhores e que os forros ficassem ainda por cinco anos a serviço do antigo dono, com exceção dos que não possuísem ofícios, os quais deveriam receber uma sesmaria pequena do Estado.

Nesse contexto, a viabilidade da nação brasileira, considerando a composição racial da população, estava em questão, mas as demandas de um contingente tão expressivo da população por equiparação jurídica, independentemente de distinções de cor, não poderiam ser ignoradas sem custo à própria ordem social. A expansão da cidadania tornou-se, então, uma questão de segurança pública, induzindo o consenso de que o *liberto* deveria ser um cidadão do Império, já que era livre, natural do país e habitante de seu território. Integrado à ordem política do Império, mas submetido a uma condição servil, esse contingente da população desafiava a tentativa de conciliar o regime escravista e uma concepção universalista de cidadania.

A inclusão do *liberto* frustrou a completa interligação entre os conceitos de raça e cidadania, que em outras sociedades escravistas da América havia redundado na exclusão de negros e seus descendentes da categoria de cidadãos, com base em critérios formais de desigualdade racial. Entretanto, não foi suficiente para evitar que as “definições sobre o justo, o legal e o legítimo [restassem] impregnadas da lógica social que diferenciava os indivíduos a partir da condição de livres, libertandos, libertos, africanos livres ou cativos” (ALBUQUERQUE, 2013), com evidente impacto sobre o potencial emancipatório do direito nesse contexto, dificultando, ainda, o enfrentamento do real peso que a questão racial tinha (e tem) no Brasil.

De certo modo, o antagonismo entre liberais e conservadores, desenhado nas duas décadas subsequentes à outorga da Constituição de 1824, reverberou aquela tensão entre o ideal universalista da cidadania moderna e o *impasse racial*, que se traduzia no desafio de construir uma nação promissora, mas habitada majoritariamente por mestiços. A política de estímulo à imigração de europeus para o Brasil, desde a segunda metade do século XIX até a primeira década do século XX, revela um *projeto de embranquecimento do país*, que evidencia que a opção pela manutenção da estrutura escravocrata não se fundava em motivações exclusivamente econômicas.

Desde o princípio, portanto, a ideia (e a prática) de cidadania não induziu a universalização da experiência de igualdade no Brasil. A discussão acerca da ampliação da cidadania, mesmo no campo da igualdade jurídica formal, se restringiu à esfera dos direitos civis. Os direitos políticos foram tomados como uma “importante função social” que exigiam, para seu exercício, o oferecimento à sociedade de “certas garantias indispensáveis” (CRUZ SANTOS; FERREIRA, 2009, p.58), as quais se estabeleceram com base em critérios

censitários, na Constituição Imperial, revelando uma nova faceta da desigualdade, associada, claramente, a distinções de *classe*.

O debate político brasileiro do século XIX, circunscrito pela distinção entre cidadãos passivos e ativos não chegou a questionar, sequer, o princípio fundante dos critérios censitários, qual seja, a ideia de que a propriedade era condição para o exercício independente dos direitos políticos. A associação entre cidadania, liberdade e propriedade se tornou, então, a referência das desigualdades, no Brasil, e pesou, mais fortemente, sobre negros, povos indígenas, mestiços e mulheres, na conformação perversa entre estruturas de opressão fundadas em distinções de *status* e de *classe*.

Conformou-se, desde logo, uma *escala de cidadãos*: os cidadãos *ativos* (homens livres e proprietários) possuíam diferentes graus no exercício dos direitos políticos, embora gozassem plenamente dos direitos civis; os cidadãos *passivos* (homens/mulheres livres e não proprietários/as) gozavam plenamente dos direitos civis, mas não dos direitos políticos. Os *não cidadãos* (homens/mulheres não livres e não proprietários/as) não gozavam nem dos direitos civis e nem dos direitos políticos. A questão dos povos indígenas é bastante peculiar: submetidos à escravidão, que de resto se insere no pacto colonial, parecem ter sido protegidos, pelo menos teoricamente, pelos missionários²⁵.

Na prática, contudo, as inúmeras medidas de proteção da liberdade dos povos indígenas (alvarás e leis) revelam a impotência da ordem real em certos assuntos da colônia²⁶. Embora habitantes do país, os povos indígenas não integravam a comunidade política e, portanto, estavam excluídos, de todo, da possibilidade de estabelecerem uma *relação entre iguais*. Embora *livres* e nascidos no país, foram excluídos, desde o princípio, da condição de cidadãos pela oposição que exerciam perante as instituições nacionais. A exclusão dessa parcela da população atende à exigência de constituição de unidades políticas sólidas e estáveis (os estados modernos), sob o pressuposto da conformação de uma identidade única (cívica), em razão da qual todos deveriam despir-se de outras identidades (SANTOS, B. S., 2010). O processo narcisista de construção da nacionalidade impôs, nesses termos, violentas consequências para o trato dos colonizados.

²⁵ José Reinaldo de Lima Lopes (2002) advoga que o debate dos juristas teólogos da Escola de Salamanca no século XVI foi conduzido, em grande parte, pela questão da liberdade natural dos índios. O próprio papa Paulo III o afirmou solenemente (Bula *Veritas Ipsa*, 1537).

²⁶ Durante o reinado de D. João IV, em 1647, foi reafirmada a liberdade dos indígenas e regulamentada a taxa de serviço a eles devida em caso de exploração de sua mão de obra. Ordenações de 1649, 1656, 1680 e 1691 viriam ainda a tratar da questão.

Está é, de fato, a fonte de profundas injustiças, pois nega as diferenças existentes (as diferentes subjetividades) e decota *o direito a ter direitos* dos povos originários (e africanos escravizados) em países colonizados. O conceito de *metainjustiça*, de Fraser (2008) capta particularmente bem essa questão. Nas sociedades civis das ex-colônias, altamente racializadas, a equalização jurídico-constitucional não garantiu a prática igualitária na realidade social, o que se tornou evidente na discrepância entre a nação (cívica) que emergiu das constituições e as nações (etnogeográficas) existentes no território da ex-colônia.

O resultado é que nos países colonizados, designadamente nos estados nacionais *latino-americanos*, acabou-se por relegar povos originários e imigrantes forçados africanos à condição de subcidadania (ou de não cidadania), mas não apenas pela afirmação de princípios universais carregados de altos níveis de preconceito e exclusão, como também pelo modo como a linguagem do direito (na modernidade periférica) articulou uma lógica particularista que reforçou aquele preconceito e exclusão.

O constitucionalismo que se desenhou no Brasil até 1930 fundou-se em um pacto liberal-conservador²⁷, que se estendeu tanto à área da organização do poder quanto a dos direitos. No que diz respeito à organização do poder, liberais e conservadores estiveram unidos, sobretudo, no comum rechaço à tradição política republicana. Na área dos direitos, compartilharam do olhar restritivo sobre os direitos políticos, que sustentou a compreensão da propriedade como indicativa do compromisso efetivo com os interesses nacionais (GARGARELLA, 2013).

²⁷ Gargarella (2013) identifica pelo menos três tradições constitucionais que se confrontaram na conformação dos modelos constitucionais que se sucederam na América Latina. Segundo o autor, o modelo republicano – do autogoverno – muito apegado às lutas de independência tornou-se, desde o princípio, um importante referencial negativo, objeto de combate comum a conservadores e liberais. Envoltos em uma linguagem e um ideário claramente *rousseauneano*, a posição republicana, muito afeta à ampliação e efetivação dos direitos políticos, cumpriu um importante papel na luta pela universalização do sufrágio. Por outro lado, o modelo constitucional conservador se fundamentaria na ideia de que a sociedade deve organizar-se em torno de um projeto moral compreensivo que vincula a ordem social, isto é, uma particular concepção de bem, em geral referida à determinada religião – especialmente a católica – constitucionalmente traduzida em um presidencialismo forte, contra as resistências inerentes a uma cidadania pouco educada. Por fim, o modelo liberal, erigido sobre o valor nuclear da proteção da autonomia individual, teria assumido, em permanente tensão com os dois modelos rivais, um duplo objetivo: o de equilibrar o poder e o de assegurar a neutralidade moral do Estado. As manifestações institucionais mais importantes do duplo compromisso liberal conformaram-se na constituição de um rol de direitos fundamentais, invioláveis e incondicionais, e na conformação de um sistema de freios e contrapesos, como medida de contenção tanto da vocação conservadora para concentrar a autoridade política, quanto da disposição republicana em converter a legislatura em um órgão soberano, praticamente ilimitado.

Durante o Império e ao longo de toda a primeira República, portanto, reproduziram-se (quando não se ampliaram) as assimetrias da antiga colônia, por meio de um sistema de direitos que revelava uma *escala de cidadãos*, relegando um enorme contingente de brasileiros à condição de não cidadãos, pela denegação prática cotidiana de autonomia moral, especialmente aos povos indígenas, negros/as e mestiços/as. Não apenas os limites normativos impostos no campo da cidadania, como também a enorme distância entre a previsão legal/constitucional de direitos (especialmente os políticos) e o seu pleno exercício, contribuíram, ainda, para uma frágil construção social da cidadania no Brasil.

(...) o voto tinha um sentido completamente diverso daquele imaginado pelos legisladores. Não se tratava do exercício do autogoverno, do direito de participar na vida política do país. Tratava-se de uma ação estritamente relacionada com as lutas locais. O votante não agia como parte de uma sociedade política, de um partido político, mas como dependente de um chefe local, ao qual obedecia com maior ou menor fidelidade. O voto era um ato de obediência forçada ou, na melhor das hipóteses, um ato de lealdade e de gratidão. (CARVALHO, 2013, p. 35)

Claramente, o projeto liberal aportou *timidamente* no Brasil. Tanto a parte dogmática – referente aos direitos, garantias e remédios constitucionais – ,quanto à orgânica – que toca à divisão funcional e territorial do exercício do poder político – da Constituição brasileira de 1824, revelam um liberalismo *matizado*, conformado aos anseios das elites locais. Particularmente no Brasil, pela apropriação que foi feita das ideias de Benjamin Constant, muitos juristas se opuseram, ainda no âmbito dos debates ocorridos por ocasião da elaboração da primeira Constituição brasileira, à visão *rousseauana* e à interpretação jacobina da Constituição como expressão de uma vontade geral²⁸.

A Constituição brasileira, outorgada por D. Pedro I, em 1824, após a dissolução da Assembleia Legislativa Constituinte de 1823, admitia um governo monárquico hereditário, constitucional e representativo, mas o modelo de *monarquia constitucional* que se propunha a seguir apresentava um esquema de separação de poderes bem peculiar. Diferindo do tradicional esquema de Montesquieu, instituiu-se um quarto poder, de caráter supostamente neutro, reservado ao monarca, e que deveria *balancear* os demais (executivo, legislativo e judiciário): o Poder Moderador (art. 98 a 102).

²⁸ Os ideais democráticos apareceram fortemente sob a forma republicana por ocasião da Revolução Pernambucana de 1817 e também da Crise da Abdicação, em 1831. A revolução pernambucana, forte e violentamente reprimida, havia decretado uma constituição (provisória) reformava completamente a justiça, criando juízes eleitos popularmente, e estabelecia um governo parlamentar inspirado no Diretório francês.

O esquema de Benjamin Constant, do modo como foi adotado no Brasil, empoderou o monarca, que tinha competência para dissolver a Câmara de Deputados e escolher os senadores, para suspender os juízes e, ainda, para nomear e livremente demitir os Ministros de Estado. O poder moderador, considerado a chave de toda a organização política se autoafirmava como um remédio aos impasses do partidarismo, presumivelmente inevitáveis na representação parlamentar, expressos tanto pela eventual paralisia decisória quanto pelo predomínio de interesses particulares, mesmo que majoritários (LOPES, 2002; 2006).

Ao lado do poder moderador, o Conselho de Estado foi objeto de longa polêmica entre os juristas do Império, pelo papel conservador que desempenhava. O Conselho de Estado atuava em questões referentes ao poder moderador e também interferia em controvérsias judiciais, garantindo a aplicação uniforme das leis e sua interpretação, com o que limitava os poderes dos juízes à simples declaração da lei aplicável ao caso concreto. Os conselheiros eram vitalícios e escolhidos pelo imperador.

O poder judiciário estava sujeito não apenas ao poder moderador – designadamente no que toca ao exercício da jurisdição – mas também ao poder executivo, particularmente ao Ministério da Justiça, no que diz respeito “à administração da máquina: (...) orçamentos, criação de cargos, distribuição dos ofícios de justiça (escrivânias, tabelionatos e semelhantes), divisão de termos e comarcas, tudo esta matéria a ser aprovada mediante proposta ou iniciativa do Ministério da Justiça” (LOPES, 2006, p.18).

O arcabouço monárquico, nos termos em que se instituiu, portanto, resolvia a questão da estabilidade no âmbito dos governos representativos, pelo estabelecimento de um poder moderador, exercido pessoalmente pelo Imperador ou através do Conselho de Estado, que viria a ser substituído em seu papel, apenas por ocasião da República, pelo Supremo Tribunal Federal (LOPES, 2006, p. 22). Somava-se a isso, a manutenção de uma religião de Estado²⁹, e as limitações no campo dos direitos de cidadania, de modo que inobstante a autoafirmação de uma Monarquia Constitucional Liberal, o *liberalismo à brasileira* era antes econômico do que propriamente político.

²⁹ Embora se admitisse a liberdade de consciência, as religiões que não a católica não poderiam ser exercidas em público. Ademais, o clero católico era tratado como um ramo do funcionalismo público e as rendas da Igreja eram matéria de estado. Os padres possuíam enorme influência política local, não por serem proprietários de terra, mas também porque frequentemente exerciam funções públicas. Genericamente, existia um consenso entre os juristas da época de que a monarquia deveria proteger a Igreja, como matéria de ordem pública (LOPES, 2002, p.325).

É sintomático o fato de que o Brasil não tenha procedido à codificação do seu direito civil, até a segunda década do século XIX, ainda que a própria Constituição de 1824 determinasse, em seu art. 179, XVIII a organização de “um Código Civil e Criminal, fundados nas sólidas bases da Justiça e Equidade”. O movimento codicista, uma das mais importantes manifestações da cultura da modernidade europeia, envolvia uma gramática liberal que assentava no valor do individualismo e primava pela liberdade e igualdade dos cidadãos, o que não encontrava respaldo nas estruturas socioeconômicas brasileiras, em parte pelo fato de que a escravidão esteve tão enraizada na sociedade brasileira que os valores subjacentes a ela eram aceitos por quase toda a sociedade até, pelo menos, metade do século XIX.

Isso significa que os valores da liberdade individual (fundamento dos direitos civis e tão caros à modernidade europeia) não tinham grande expressão no Brasil. Também por isso a determinação da Constituição do Império no sentido de se organizar, o quanto antes, um código civil e um criminal foi apenas parcialmente cumprida. O código criminal foi promulgado em 1830³⁰, mas o código civil não seria promulgado até 1916. Durante o período, fez-se presente a tradição jurídica portuguesa, corporificada na vigência das Ordenações Filipinas, ainda que “atualizada”³¹ pela inserção de novos critérios de integração e interpretação tipicamente *jusracionalistas*, que timidamente a tingiu com cores iluministas, adaptando-as, sobretudo, aos interesses *econômicos* das elites agrárias brasileiras.

Houve, igualmente, uma série de importantes adventos legislativos ao longo do Império, com destaque para a promulgação de um código comercial, em 1850, e para a promulgação da Lei de Terras³², do mesmo ano, que, com intento de transformar a

³⁰ Em 1832, logo após a abdicação de D. Pedro I um Código de Processo Criminal seria promulgado um Código de Processo Penal que alteraria substancialmente a estrutura judicial, especialmente pelo fortalecimento dos juízes de paz (eleitos), como expressão de oposição à elite judicial que se vinha formando na Corte. O Código de Processo Penal, contudo, foi reformado em 1841, como resultado de reação conservadora, esvaziando-se as atribuições dos juízes de paz.

³¹ Editada pelo Marquês do Pombal, a lei de 18 de agosto de 1769, alcunhada Lei da Boa Razão, amplamente ancorada num ambiente cultural iluminista e jusnaturalista, buscava basicamente impor novos critérios de interpretação e integração das lacunas na lei.

³² A Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, conhecida como *Lei de Terras*, proibiu a concessão gratuita de sesmarias, definiu as terras devolutas (adquiridas mediante compra feita à Coroa em hasta pública), ordenou o despejo de quem fizesse derrubadas ou queimadas (evitando que se alargasse a posse sem cultivo), definiu como terras devolutas as que não tivessem uso público, nem título legítimo de particular, nem houvessem sido dadas em sesmarias revalidadas, bem como as que não tivessem posse legítima. Por outro lado, legitimar-se-iam as posses mansas e com cultura, por meio de registro de títulos de terra, conhecido como *Registro do Vigário*, no qual os possuidores declaravam a sua posse ao Vigário, em cada Freguesia (Lopes, 2002, p. 358).

propriedade rural em verdadeira mercadoria de livre circulação no mercado³³, buscou promover uma até então inédita separação entre as terras públicas e privadas, sem sucesso³⁴.

Segundo José Reinaldo de Lima Lopes (2002, p.358-359),

A Lei de Terras é significativa da transição de um sistema em que a terra deixa de ser domínio da Coroa e título de prestígio para transformar-se no que é modernamente, apropriável como mercadoria. (...) a Lei de Terras vem não só modernizar o domínio da terra (transformando-a definitivamente em mercadoria, permitindo a hipoteca e o crédito modernos) como especialmente legitimar grandes ocupações, tais como as dos fazendeiros de café (Viotti da Costa, 1994, p. 145-146) (...) Nestes termos, a Lei de Terras, sancionada no auge do Segundo Reinado, não é a democratização da terra brasileira, mas o seu *cercamento*, isto é, o estabelecimento de um sistema de propriedade em evolução, exclusivista e mercantil.

Desde 1822, com o fim do regime de sesmarias no Brasil, o qual havia consumado o estabelecimento do latifúndio como forma de poder e prestígio para a elite econômica e política³⁵, o regime de posses se generalizou³⁶, constituindo-se uma alternativa concreta para o estabelecimento das pequenas propriedades, possível de ser concretizada através de uma legislação específica, caso fosse interesse do Estado (GOMES, 2009).

Entretanto, se as “compras e vendas dessas posses (...) rapidamente se multiplicavam” (LIMA, R. C., 1990, p.57), apenas os grandes proprietários tinham recursos para legalizá-las, o que demandava estratégias complexas e dispendiosas, que dissimulavam, “no interior de uma teia de alegações legítimas, a usurpação e a fraude”, com o intuito de “sobrecarregar essa teia com relações sociais a tal ponto que, e mesmo com a passagem do tempo, seu desmantelamento se torne impossível, de maneira tal que a legitimação, por um

³³ Vale mencionar que em 1850, com a Lei Eusébio de Queiroz, chegava ao fim o tráfico de escravos, colocando definitivamente na pauta das elites agrárias a questão da substituição da mão-de-obra escrava. Ademais, havia um crescimento da produção agrícola e a terra passava a ter um novo valor no cenário econômico.

³⁴ De acordo com José Murilo de Carvalho (2013) em 1855 apenas dez províncias tinham dados (imprecisos) sobre as terras devolutas e em 1863 o governo contava com apenas dez funcionários na Corte e vinte e cinco no resto do país (encarregados de realizar as demarcações), sendo quatorze engenheiros em onze províncias e dezessete juízes comissionários. O próprio Registro do Vigário não era confiável seja porque o próprio Vigário era proprietário de terras, seja porque a Igreja era uma das grandes proprietárias.

³⁵ O sistema de sesmarias, adotado no Brasil a partir de 1530 se caracterizava pela concessão de terras públicas para o cultivo, vinculando-se a propriedade da terra ao cumprimento de sua finalidade. No entanto, uma série de desvirtuamentos no próprio sistema de sesmarias fez com que esse sistema já tivesse aberto caminho para o estabelecimento do latifúndio. (Cf. Gomes, 2009, disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/handle/1843/BUBD-89GSH>. Acesso em 20/11/2013).

³⁶ A posse era “a ocupação, tomando o lugar das concessões do Poder Público, e era, igualmente, o triunfo do colono humilde, do rústico desamparado, sobre o senhor de engenhos ou fazendas, o latifundiário sob o favor da metrópole. A sesmaria é o latifúndio, inatingível ao lavrador sem recursos. A posse é, pelo contrário — ao menos nos seus primórdios —, a pequena propriedade agrícola, criada pela necessidade, na ausência de providência administrativa sobre a sorte do colono livre, e vitoriosamente firmado pela ocupação” (LIMA, 1990, p. 51).

decreto do executivo ou um ato do legislativo, se torne inevitável” (HOLSTON, 1993, p.83). Ademais, a reforma legislativa, com vistas a substituir o sistema de sesmarias, levou à aprovação da Lei de Terras, de 1850, que representou a vinculação entre o acesso à terra e a lógica de mercado, sepultando de vez a possibilidade de que a pequena propriedade de terras pudesse vigorar na estrutura agrária fundiária brasileira.

A Lei de Terras, de 1850, expressa o fato de que a opção por vincular a terra ao mercado é parte da própria concepção de modernização adotada no Brasil, com severas e negativas consequências para o aprofundamento das desigualdades³⁷. A restrição ao acesso à propriedade não apenas limita os direitos políticos, mas conforma na ilegalidade a condição predominante de moradia, subvertendo a cidadania civil daqueles que passam a ostentar o *status* de moradores ilegais (HOLSTON, 2008).

Ainda segundo Houston (2008), a existência de legislação específica, no entanto, não significou o estabelecimento de regras precisas no modelo de distribuição de terras no Brasil especialmente em razão das “brechas de implementação”, que permitiam às elites proprietárias controlar o escopo e o sentido da legislação em benefício próprio, com o que podiam “transformar os seus interesses em interesses nacionais” (SANTOS, 2001, p. 91)³⁸. A consequência foi o aumento da conflituosidade em torno da questão da terra, que selou a vinculação entre o acesso à terra e as lutas de cidadania. Nesse sentido, Avritzer (2008b, p. 159) afirma que a “questão da cidadania na terra está ligada às estratégias de construção da cidadania no país”.

De fato, desde o início do Império, os princípios liberais, tais quais conformados pelas revoluções oitocentistas do norte, foram sendo incorporados no Brasil, na justa medida em que se adaptassem aos interesses das elites proprietárias, não favorecendo, portanto, a ampliação dos correlatos direitos civis e políticos e a consequente generalização do discurso e da prática da igualdade. Daí que os esforços pela codificação do direito civil brasileiro,

³⁷ A opção de modernização feita pelo estado brasileiro incluiu a adoção de uma legislação sobre a terra, sobretudo pela via da Lei de Terras de 1850, que tornou restrito o acesso, pela redução dos modos de aquisição à compra. Modelo diferente, por exemplo, daquele adotado nos Estados Unidos. Cf. GOMES, 2009, cit.

³⁸ Holston (1993, p.80) afirma que “como juízes, legisladores, políticos, administradores e dirigentes de Estado, essas elites formavam os quadros dos governos locais e dos tribunais, arranjavam leis para impor perdas às propriedades de seus oponentes, manipulavam as regras que incidiam sobre as heranças, obtinham concessões a mais através de discretos e longínquos contatos familiares — através dos quais também arranjavam casamentos — e apossavam-se de terras, fossem elas devolutas, estivessem elas sob disputa. Em suma, a elite tinha aprendido a complicar o sistema jurídico e disso tirar vantagens”.

iniciados na década de 50 do século XIX, sob o comando do jurista Augusto Teixeira de Freitas, tenham redundado em nada³⁹, conforme já apontado.

A ausência de um código civil nessa fase deve-se, dentre outras razões, à manutenção do regime escravista no Brasil. A negação de Teixeira de Freitas em estabelecer uma disciplina jurídica para a escravidão chocava-se frontalmente com um dos pilares centrais dos interesses das elites, para quem um código civil não podia ignorar as estruturas escravocratas da sociedade agrária brasileira. Mesmo os discursos abolicionistas, que começaram a se articular sistematicamente por ocasião da Guerra do Paraguai (1864-1870), sustentavam-se em argumentos distintos daqueles que haviam sido articulados pela tradição anglo-saxônica.

No Brasil, em favor da abolição, o argumento da *razão nacional* foi mobilizado em lugar daquela ideia de liberdade como um direito inalienável de todos. José Bonifácio e Joaquim Nabuco chamaram a atenção para o fato de que a escravidão impedia a integração social e política do país, por manter parcela da população subjugada à outra, com inimigas entre si. Vemos aí a presença de uma tradição cultural distinta, que poderíamos chamar de ibérica, alheia ao iluminismo libertário, à ênfase nos direitos naturais, à liberdade individual. (CARVALHO, 2013).

Não se pode negar, portanto, que a mitigação do individualismo originou relações sociais que se estabeleciam menos em razão de interesses (relações instrumentais, que pressupõem o valor da igualdade) e mais em razão de afinidades. O *personalismo* das relações sociais induziu uma visão hierarquizante da sociedade, fundada no *prestígio*, na distinção social, que, definitivamente, não concebe o valor da liberdade/igualdade individual. Esse sistema de exaltação da personalidade marcou profundamente as práticas políticas e sociais brasileiras, de modo que os interesses particulares e as preferências fundadas em laços afetivos foram constantemente *confundidas* com os interesses da própria sociedade, constringendo a cidadania. Nesse sentido, Sérgio Buarque de Holanda (1995, p.134) observa que:

“(...) desse comportamento social, em que o sistema de relações se edifica essencialmente sobre laços diretos, de pessoa a pessoa, procedem os principais obstáculos que na Espanha e em todos os países hispânicos – Portugal e Brasil inclusive -, se erigem contra a rígida aplicação de normas de justiça e de quaisquer prescrições legais”.

39 Sobre o tema ver MERCADANTE, Paulo. *A consciência conservadora no Brasil*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1979.

A recepção da cultura jurídica moderna europeia, que floresce no norte ainda no século XVIII, de cunho generalista e formalista, fundada em um tratamento igualitário dar-se-á no Brasil de modo tardio e mitigado. Mas não é só. A própria modernidade é um projeto tecido no contexto “do norte exemplar”, profundamente excludente pelo princípio “narcisista” que o regula, conforme já apontado. Entretanto, apesar das críticas que recebeu, tanto pela forma como foi imposta, quanto por seu liberalismo exacerbadamente moderado e pela centralização administrativa que pressupunha, a Constituição outorgada em 1824 foi considerada como “código sagrado da nação brasileira” (CRUZ SANTOS; FERREIRA, 2009, p. 80) e, malgrado pequenas alterações posteriores, foram necessários sessenta anos para que fosse substituída, em 1889, pela Carta Republicana.

Não se pode olvidar, contudo, de importante alteração, ocorrida antes, em 1881. De impacto negativo à conformação da cidadania brasileira, naquele ano, a mesma lei que introduziu o voto direto, ampliou o patamar da limitação de renda para o exercício dos direitos políticos e, de modo mais significativamente excludente, proibiu o voto dos analfabetos. A Constituição de 1824 havia regulado os direitos políticos, excluindo mulheres e escravos do direito de voto, impondo uma (pouco significativa) limitação de renda ao seu exercício, mas garantindo o direito de voto aos analfabetos. A alteração legislativa de 1881 importou em um corte de 90% do eleitorado e o retrocesso imposto pela nova legislação foi duradouro, pois sobreviveu à instauração da república: continuavam a não votar, mesmo depois da Constituição de 1891, as mulheres, os mendigos, os soldados e os membros das ordens religiosas.

A Proclamação da República, em 1889 trouxe o desafio de equacionamento entre a manutenção da ordem social e as mudanças advindas do fim da escravidão. De fato, foi lento e tortuoso processo de desmonte do regime escravista no Brasil. Os primeiros esforços remetem ainda ao período colonial: em 1524 uma lei aboliu as marcas de ferro no rosto dos escravos, mas em 1741 elas foram novamente introduzidas para os quilombolas (marcava-se um F, de “fujão”). Em princípio, a Constituição de 1824 havia proibido as marcas de ferro, mas o Código Criminal, de 1830 previa a pena de açoite para os escravos, em dispositivo que viria a ser revogado apenas em 1886 (LOPES, 2002, p.347).

Em 1831 se extingui o tráfico atlântico de escravos, mas até meados do século XIX não havia consenso em torno do fim da escravidão. Em 1846 entravam no Brasil, clandestinamente, cerca de 50 mil escravos por ano e esse número aumentou nos anos

seguintes, chegando aos 60 mil escravos, em 1848. A partir de 1850, entretanto, o estado passou a agir de modo muito mais contundente para fazer valer a proibição, renovada por legislação daquele ano. O contingente de escravos entrados então diminuiu significativamente, passando de 23 mil em 1850 para pouco mais de 500 em 1854 (PINTO, 1978 *apud* LOPES, 2002, p.350).

As dificuldades, entretanto, para conciliar o desmonte do regime escravista com a preservação do direito (de propriedade) dos senhores, acabaram por adiar uma ação legislativa do governo pondo fim à escravidão. De fato, com o fim da escravidão, em 1888⁴⁰, uma grave crise política e social foi gerada, explicitando a tensão entre “o controle desejado pelos ex-senhores e as prerrogativas da liberdade almejadas pelos ex-escravos [que] mantinha a definição da cidadania dessa população numa área de litígio” (ALBUQUERQUE, 2013, p.279).

O estado (agora republicano) acabou por dar prosseguimento à política de controle e limitação dos direitos civis e políticos da “população egressa do cativo” (ALBUQUERQUE, 2013). Ademais, não houve qualquer assistência aos libertos (educação, emprego, terra). A população brasileira, que em 1872 era de quase 10 milhões de pessoas, contava com 15% do total de escravos, 43% de libertos ou livres de origem africana. O analfabetismo entre os escravos era de 99,9% em comparação com a taxa de 80% entre os livres (FAUSTO, 1994 *apud* LOPES, 2002, p.347).

Muitos ex-escravos acabaram por regressar às ex-fazendas para retomar o trabalho em troca de baixos salários, ou foram para os centros urbanos, engrossar as fileiras de desempregados. Aí, enfrentaram, ainda, a concorrência em face dos imigrantes que o governo atraía para o país desde meados do século. Além de não haver sido concedida qualquer verba indenizatória aos ex-escravos negros, nenhuma política de inserção desse contingente de pessoas na novel sociedade de classes brasileira foi implantada.

Aliás, fruto daquele projeto de *embranquecimento do país*, sua mão de obra foi sistematicamente preterida em relação à do imigrante europeu. Nesse sentido, Jessé de Souza (2006, p.56) em comentário à obra de Florestan Fernandes, *A integração do negro na sociedade de classes*, pontua que:

⁴⁰ Segundo José Reinaldo de Lima Lopes (2002, p.352) no processo de aprovação da lei, os deputados do nordeste foram os que mais votaram a favor da abolição (39 a favor, 06 contra), enquanto os do centro-sul votaram majoritariamente contra (30 contra, 12 a favor), ainda que o maior número de escravos estivesse em Minas Gerais e no Rio de Janeiro.

O dado essencial de todo o processo de desagregação da ordem servil e senhorial foi, como nota Florestan, o abandono do liberto à própria sorte (ou azar). Os antigos senhores na sua imensa maioria, o Estado, a Igreja, ou qualquer outra instituição jamais se interessaram pelo destino do liberto. Este, imediatamente depois da abolição, se viu, agora, responsável por si e por seus familiares, sem que dispusesse dos meios materiais ou morais para sobreviver numa nascente economia competitiva de tipo capitalista e burguês. Ao negro, fora do contexto tradicional, restava o deslocamento social na nova ordem. Ele não apresentava os pressupostos sociais e psicossociais que são os motivos últimos do sucesso no meio ambiente concorrencial.

Embora formalmente promovidos à condição de cidadãos da República, pela universalização dos direitos civis (de liberdade), os egressos do cativo e os povos originários continuavam a sofrer com estruturas de opressão em que confluem distinções de *status* e de *classe*. Sequer foram estendidos a esse contingente de pessoas os direitos políticos. Em apertada síntese, o que se observa é que a abolição da escravatura não foi acompanhada de um projeto de incorporação da população egressa do cativo à nova ordem econômica. Ademais, a Lei de Terras de 1850, ainda em vigor, dificultava o acesso a terra aos recém-libertos e, nesse contexto, a solução imigracionista aparecia não apenas como resposta ao problema imediato da escassez de mão-de-obra na agricultura, mas também como parte de um projeto de modernização a longo prazo, em que o *embranquecimento* da população nacional era altamente desejável (HASENBALG, 2005).

Por outro lado, a tarefa de pensar os novos rumos para o país confrontou três discursos ideológicos que justificavam a adoção de diferentes modelos para a República brasileira: o liberalismo americano, defendido pelos proprietários rurais, mais especificamente os proprietários paulistas, que se organizavam no Partido Republicano Paulista (PRP), apoiados pelos políticos mineiros, o jacobinismo à francesa, defendido por setores da população urbana, formado por pequenos proprietários, profissionais liberais, jornalistas, professores e estudantes; e o positivismo, que atraía, sobretudo, os militares. Essas correntes supunham modelos de república, modelos de organização da sociedade que traziam embutidos aspectos utópicos e visionários e que se mantinham, como discursos, enclausurados no fechado círculo das elites educadas.

No caso do jacobinismo, por exemplo, havia a idealização da democracia clássica, a utopia da democracia direta, do governo por intermédio da participação direta de todos os cidadãos. No caso do liberalismo, a utopia era outra, era a de uma sociedade composta por indivíduos autônomos, cujos interesses eram compatibilizados pela mão invisível do mercado. Nessa versão cabia ao governo interferir o menos possível na vida dos cidadãos. O positivismo possuía ingredientes utópicos ainda mais salientes. A república era aí vista dentro de uma perspectiva mais ampla que postulava uma

futura idade de ouro em que os seres humanos se realizariam plenamente no seio da humanidade mitificada. (CARVALHO, 1990, p.9).

A Constituição de 1891 expressa o tipo de liberalismo adotado no Brasil que, em última instância, consagra as desigualdades.

O modelo americano, em boa parte vitorioso na Constituição de 1891, se atendia aos interesses dos proprietários rurais, tinha sentido profundamente distinto daquele que teve nos Estados Unidos. Lá, como lembrou Hannah Arendt, a revolução viera antes, estava na nova sociedade igualitária formada pelos colonos. A preocupação com a organização do poder, como vimos, era antes consequência da quase ausência de hierarquias sociais. No Brasil, não houvera a revolução prévia. Apesar da abolição da escravidão, a sociedade caracterizava-se por desigualdades profundas e pela concentração de poder. Nessas circunstâncias, o liberalismo adquiriu um caráter de consagração da desigualdade, de sanção da lei do mais forte. (CARVALHO, 1990, p. 25).

A Constituição de 1891 possuía um caráter elitista, confirmando a exclusão do voto de consideráveis parcelas da população. A participação na política nacional era ainda limitada às elites econômicas; não havia *povo* organizado politicamente nem sentimento nacional consolidado. Em termos institucionais, a Constituição de 1891 assumiu um modelo alinhado ao constitucionalismo norte-americano: adotou o presidencialismo, o federalismo, o controle judicial e uma declaração de direitos. No cerne, contudo, conjugou iniciativas liberais e conservadoras, mantendo a tradição de mitigação dos ideais revolucionários oitocentistas.

Por um lado, a primeira constituição republicana do Brasil proibiu a retroatividade das leis e expandiu a lista de direitos, separou a Igreja do Estado, desautorizou impostos interestaduais, reconheceu competência ao Supremo Tribunal Federal em matéria de controle constitucional das leis, organizou o mecanismo de *impeachment* e definiu os crimes de responsabilidade do presidente e, por fim, impediu reformas constitucionais que pudessem afetar o caráter republicano e federal do país. Todas essas iniciativas, de cunho liberal, foram contrabalanceadas por outras, de cunho conservador: a Constituição de 1891 deu ênfase ao mecanismo da intervenção federal, regulamentou o Estado de Sítio e, sobretudo, instituiu um presidencialismo forte, mantendo o sistema de livre nomeação e exoneração dos Ministros de Estado por parte do Executivo.

A “importação do modelo norte-americano” que, no âmbito do sistema de justiça, fazia o Supremo Tribunal Federal assumir as funções de moderação antes conferida ao Imperador e ao Conselho de Estado, e adotava o controle difuso de constitucionalidade, garantiu que o Supremo fosse, de fato, chamado a arbitrar grandes questões de defesa e

garantia de direitos individuais, mas não possibilitou que a jurisdição constitucional fosse unificada em um Tribunal Supremo (LOPES, 2006, p. 23).

A ideia de liberalismo que a República era capaz de induzir encontrava resistência, ademais, no âmbito de uma sociedade profundamente dividida e antidemocrática, de modo que os efeitos do liberalismo da Constituição foram muito diferentes daqueles proclamados nos discursos.

As iniciativas liberais, ademais, enfrentaram grande resistência pelo modo como a realidade política foi constituída nos anos seguintes à proclamação⁴¹. Desde 1880 vinha se configurando uma nova ordem internacional, a qual induziu o fortalecimento econômico de vários países latinoamericanos, por meio da exportação de bens primários a potências estrangeiras. O chamado “novo pacto colonial” deslocou, então, a relação colonial originária com as nações ibéricas e fez despontar a Inglaterra como o principal centro organizador dessas relações. Essas mudanças trouxeram um enorme impacto na política regional, promovendo a constituição e consolidação de regimes de *ordem e progresso*, respaldados pela aliança liberal-conservadora (GARGARELA, 2012)⁴².

Mas nem a superação do modelo de latifúndio monocultor e exportador de base escravista - que havia conformado boa parte da história da cidadania no Brasil – foi suficiente para generalizar um “consenso valorativo transclassista” (SOUZA, 2006, p.38) que auxiliasse na ampliação das bases inclusivas da cidadania, conforme já apontado. É inegável, entretanto, que a partir das primeiras décadas do século passado, sobretudo pela organização de uma classe operária urbana, registram-se alguns avanços no campo dos direitos que alicerçam a cidadania, sobretudo no que se refere aos direitos civis, pela conformação de lutas que reclamavam o direito de os trabalhadores organizarem-se, manifestarem-se, escolherem trabalho ou fazerem greve (CARVALHO, 2013). Destaca-se a aprovação do Código Civil em 1916.

⁴¹ Os desafios foram muitos - desde o fechamento do Congresso e ameaça de uma ditadura, passando pela Guerra Civil que se seguiu à renúncia do Presidente Marechal Deodoro da Fonseca, até o domínio oligárquico dos governadores. Todas as alternativas, entretanto, apontavam no sentido da afirmação do poder concentrado do Executivo e das elites locais.

⁴² Foi o pensamento positivista que serviu de base para a defesa teórica de regimes dessa natureza. Reclamando uma análise empiricamente fundada da vida pública, em oposição às abstrações e metafísica associadas ao liberalismo, e propondo uma saída política tecnocrática, justificava o uso de meios autoritários por uma elite ilustrada capaz de conduzir o país rumo à paz social e ao progresso econômico.

Por outro lado, em termos de direitos políticos, esses avanços foram bastante limitados⁴³, ainda que se possa dizer que para além das vias formais de participação política (uso do direito ao voto), alguns movimentos políticos anteriores à própria proclamação da República já vinham indicando o início de uma cidadania política mais ativa no Brasil. De fato, se até o início do segundo reinado (1840-1889) as manifestações populares não possuíam programas ou ideias claras sobre suas reivindicações, a partir de 1848 elas ganharam características de reação às reformas introduzidas pelo governo. Ainda que reativos, tratava-se de movimentos que traziam no seu bojo um esboço de cidadão.

Em todas essas revoltas populares que se deram a partir do início do Segundo Reinado verifica-se que, apenas de não participar da política oficial, de não votar, ou de não ter consciência clara do sentido do voto, a população tinha alguma noção sobre direitos dos cidadãos e deveres do Estado. (CARVALHO, 2013, p.75)

No entanto, esse conjunto de manifestações não redundou em avanços no campo dos direitos sociais. Aliás, a desobrigação do Estado com a promoção da educação primária pode ser registrada, mesmo, como um retrocesso: a Constituição de 1891 proibia a interferência legislativa do Estado no campo do trabalho e a promoção de assistência social não era considerada uma obrigação sua, estando relegado a instituições particulares o tratamento da *questão social* (CARVALHO, 2002). A República fazia triunfar o *laissez-faire*: próprio do direito constitucional eram apenas as questões de soberania nacional, separação de poderes, sistema representativo e liberdades civis.

Entretanto, as primeiras legislações da república brasileira em matéria fundiária, que consolidaram o modelo agrário que vinha predominando desde o período colonial e imperial, ampliando, ademais, as possibilidades de acumulação de terras por parte de um pequeno número de latifundiários, reforçavam os termos daquela cidadania escalonada, cujas contradições não tardariam em reaparecer (GOMES, 2009). Em reação, uma série de rebeliões espalhadas em vastas áreas do interior do Brasil, envolvendo milhares de trabalhadores do campo eclodiu como fruto do atraso econômico no qual o país estava mergulhado, especialmente em razão do “monopólio da terra, cujas origens remontam aos tempos

⁴³ José Murilo de Carvalho (2013) aponta a persistência de uma tradição operária que buscava melhorias por meio de alianças com o Estado, via contato direto com os poderes públicos, caracterizando uma *estadania* que em nada favoreceu o surgimento de uma cidadania política ativa. Os setores mais radicais, os anarquistas, rejeitavam qualquer relação com o Estado e com a política, voltando-se para a luta econômica com os patrões, e os setores intermediários, os socialistas, que julgavam poder fazer avançar os interesses da classe também através da luta política, foram sufocados pela força das oligarquias, avessas às eleições livres e à participação política.

coloniais, com a divisão do Brasil em capitâneas hereditárias e a subsequente concessão das sesmarias, as quais deram origem aos latifúndios” (FACÓ, 1976, p.8).

Destaca-se a Guerra de Canudos (1895-1897) que desnuda a profunda desigualdade que assolava o mundo rural “silencioso, analfabeto, destituído de direitos e mergulhado em formas de trabalho semi-servil”, forçando o país a enxergar, quiçá pela primeira vez, “a instituição trágica de sua própria história” (STARLING, 2006, p. 35). No entanto, no afã de afirmar a legitimidade da república, em esforços esmagadores de destruição de Canudos, as oligarquias dirigentes, munidas da racionalidade instrumental, da técnica e da máquina, em ações voltadas para a ordem e o progresso, acabavam por agravar as latentes desigualdades socioeconômicas.

Entretanto, as profundas transformações econômicas e políticas do início do século XX e as consequências das duas grandes guerras acabaram por minar a *ordem neocolonial*, tornando-se difícil, já em meados daquele século, sustentar um modelo constitucional fundamentalmente excludente, em face de uma sociedade transformada pela extensão do sufrágio (especialmente às classes médias), pela ampliação da dimensão e da influência da classe trabalhadora e pela *desneutralização* do Estado, diante da falência do modelo de *livre mercado*⁴⁴. A questão social voltaria a assumir centralidade na agenda política e acabaria por ser *anexada* à velha matriz liberal-conservadora, produzindo Constituições mais atentas aos direitos sociais, embora conservadoras e centralizadoras no que concerne à organização do poder (GARGARELLA, 2013).

Modernidade: a confluência das estruturas de opressão de status e de classe no Brasil.

No Brasil, a consequência política última da persistência da oligarquização do poder foi a Revolução de 1930, a chegada de Getúlio Vargas à presidência e a promulgação de uma

⁴⁴ Viciano e Martinez (2005) indicam a aparição de um modelo de constitucionalismo social na Europa pós-II Guerra Mundial fundado no consenso em torno da necessidade de um pacto de redistribuição da riqueza entre as classes para a consolidação de um modelo democrático de estado. Na América Latina, a dificuldade de seguir exportando bens primários que tradicionalmente haviam promovido o sustento econômico da região, somada a impossibilidade de importação de determinados produtos, requeridos para o consumo interno, a partir da crise econômica mundial de 1929/30, recolocou a questão da natureza *abstencionista* do Estado em face do mercado. O Estado passou a assumir, então, um papel abertamente intervencionista, destinado a controlar as bases da produção e distribuição econômicas em diversos países da região.

Constituição de perfil mais social, mas corporativa, em 1934, conformando uma *saída populista* diante da crise do início do século XX. Entre 1930 e 1937 o Brasil viveu uma “fase de grande agitação política”, com mobilizações que atingiram vários estados da federação e reuniram vários grupos (operários, classe média, militares, oligarquias, indústrias), multiplicando-se os sindicatos e as associações de classe, e surgindo vários partidos políticos. De certa forma, o Brasil reverbera a disputa em torno “da questão política do século” acerca do modo mais eficiente para ampliar-se o capitalismo, evitando-se suas crises cíclicas e o faz optando institucionalmente pela saída corporativista⁴⁵.

Por ocasião das eleições de 1933, introduziu-se o voto secreto e organizou-se a Justiça Eleitoral, buscando, por um lado, reduzir a pressão dos caciques políticos sobre os eleitores e, por outro, fiscalizar o alistamento, a votação e apuração dos votos e o reconhecimento dos eleitos. O voto feminino foi reconhecido, mas a representação popular dividia-se na Câmara dos deputados: metade dos membros era eleita por sufrágio universal e metade por representação profissional (art. 23).

O *varguismo* contribuiu fortemente para organizar a entrada das massas de trabalhadores na vida política, via sindicatos, respaldados por um Estado mais ativo em matéria econômica. A passagem do modelo de governo liberal e oligárquico para o modelo corporativista de Vargas impactou diretamente na forma de incorporação das classes populares na estrutura de governo (VIANNA *et al*, 1999). Nesse contexto, os sindicatos desempenham um papel fundamental, pois o corporativismo brasileiro não deu aos trabalhadores um arcabouço de direitos que os permitissem ocupar um espaço de participação na esfera pública para gestão das suas necessidades.

Ao contrário, o modelo corporativista de gestão logrou desmobilizar o movimento sindical e operário, dirimindo os possíveis conflitos entre trabalhadores e capitalistas e desconstruindo, com isso, o projeto de fazer dos sindicatos um lugar de democracia social (VIANNA, F. J. O., 1951). O controle dos sindicatos, portanto, permitia transformar os antagonismos de mercado em cooperação e integração de interesses (VIANNA *et al*, 1999), de sorte que a cidadania se constituía pela via das concessões de benefícios concretos, a que

⁴⁵ O corporativismo transfere funções de arbitragem de conflitos para os ramos executivos do estado, com que supera o dogma (liberal) da autonomia da vontade, controlando os contratos e regulando setores econômicos considerados estratégicos. A consequência é a ênfase no papel do estado, geralmente associada à diminuição das garantias liberais individuais, mas especialmente à ruptura como modelo de representação política abstrata e individual, que se deve estender aos corpos intermediários, às corporações, que não podem ser autônomas em relação ao estado.

não era insensível à massa de assalariados. Assim, a possibilidade do controle operário incluía, necessariamente, uma legislação minimamente protetora do trabalho (VIANNA *et al*, 1999).

De fato, no âmbito da ampliação dos direitos de cidadania, a mudança mais significativa foi verificada no avanço, sem precedentes, dos direitos trabalhistas, que iniciou pela criação de um Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e passou pela edição de uma vasta legislação trabalhista e previdenciária, que se completou com a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943. O cerne da nova política social assentava, portanto, em um conjunto de direitos trabalhistas, tais como a proibição de diferença salarial para um mesmo cargo, a instituição de salário mínimo, o limite de oito horas diárias de trabalho, a proibição do trabalho de menores, a remuneração do repouso semanal e das férias, a indenização por rescisão imotivada, a assistência médica e sanitária ao trabalhador, etc.

A legislação trabalhista, conforme já anotou Weffort (1980), é um dos elementos centrais para o tipo de relação estabelecida entre líderes populistas e as massas, apresentando-se como conteúdo social da manipulação, que acaba se convertendo em função do Estado. Nesses termos, a legislação que se consolidou em 1943 foi de fundamental importância para legitimar o regime populista e o prestígio do chefe de Estado: sua posição pública e institucional lhe conferia o poder de legislar em favor das massas. Emergia uma *cidadania regulada* (SANTOS, W. G., 1977), que acompanharia o processo de modernização e urbanização que caracterizou o cenário econômico e social dos anos 30 e 40 no Brasil.

Esta concepção de cidadania, foi fruto da capacidade do Estado de, via estruturação de um mecanismo de incorporação dos trabalhadores a uma ordem hierarquizada, e exercendo o papel de centralizador de todas as demandas, garantir estabilidade ao regime político e um lugar para a população na estrutura de governo. A constituição de uma cidadania regulada se articula, portanto, com o papel do Estado de garantidor das posições sociais da população e dos direitos associados a estas posições, pois foi através dos direitos sancionados nas leis (trabalhistas), que os indivíduos definiriam o seu *status* de membros nesta forma de ordenamento social.

Os membros da comunidade nacional foram definidos pelo conjunto de profissões reconhecido por lei. O cidadão brasileiro foi fortemente identificado com o trabalhador brasileiro urbano, portador de uma Carteira de Trabalho assinada. O Estado tornou-se o

principal (se não o único) agente da cidadania, aquele que nomeava a cidadania, *impondo* direitos, *de cima para baixo*.

Esse foi, sem dúvida, um grande golpe sobre o potencial emancipatório dos direitos no Brasil. É que constitucionalismo social desenvolveu-se à custa do reforço do Estado, pela via corporativista, e do próprio presidencialismo, pela via autoritária. De fato, com apenas três anos de imperfeita vigência, a Constituição de 1934 foi substituída por uma nova, marcada pelo autoritarismo extremo⁴⁶. A nova constituição, fruto de Golpe de Estado, caracterizava-se pelo fortalecimento dos poderes do presidente e por seu caráter centralizador e antifederal, ainda que tenha mantido a maioria das cláusulas sociais consagradas pela Carta anterior, de 1934.

A Constituição de 1937 previa a pena de morte, estabelecia mecanismos de censura e limites aos direitos de livre expressão e associação; dotava o Executivo de poderes extraordinários, incluindo a competência para declarar estado de emergência ou de guerra, sem prévia consulta ao Legislativo e a faculdade de intervenção nos estados. Embora houvesse previsão constitucional de um conjunto de instituições representativas, na prática, serviu para destituir o Poder Legislativo em todos os âmbitos do país, permitindo que Vargas governasse discricionariamente, por meio de decretos e decretos-lei, baseando-se no art. 180, sem maiores controles.

Até 1945 o regime ditatorial civil subsistiu, garantido pelas forças armadas. Nesse período as manifestações políticas foram proibidas, o governo legislava por meio de decretos e a imprensa era controlada por meio da censura. O Estado Novo se estabeleceu na confluência entre a repressão e o paternalismo, mas sem interferir exageradamente na vida privada das pessoas. O populismo⁴⁷ conservador de Vargas constituiu, sem dúvida, uma das formas mais expressivas da inusitada aliança entre o constitucionalismo conservador e o radical, fundado no comum rechaço à tradição liberal (GARGARELLA, 2013). A marca de uma aliança deste tipo está na mescla de uma retórica radical (de origem *rousseauiana*) com uma organização altamente centralizada e verticalizada do poder. De caráter autoritário e

⁴⁶ Duas constituições são fruto direto da *Era Vargas*: a promulgada em 1934, inspirada na Constituição de Weimar, que implicou a ruptura com a tradição político-institucional brasileira; e a outorgada em 1937, conhecida como “Carta Polaca”, pela sua natureza autoritária, em semelhança a Constituição da Polônia, de 1935, que contribuiu para o fortalecimento do poder do Executivo.

⁴⁷ Cf. Weffort (1980) para quem o populismo foi produto da crise oligárquica dos anos 30 e do liberalismo e se revelou como uma política inclusiva que objetivava a compensação e neutralização política de setores subalternizados da sociedade, cujos limites podem ser sentidos na incapacidade daqueles setores de se organizarem politicamente e formularem reivindicações políticas, econômicas e sociais.

conservador, justificado sempre em uma retórica de crítica ao liberalismo e reivindicação da democracia substantiva e o governo das massas, o governo de Getúlio Vargas marcou profundamente a cidadania no Brasil.

Por não terem sido conquistados, os avanços trabalhistas (e sociais) foram percebidos pelos cidadãos como um *favor*, o que os colocava em uma situação de dependência perante os líderes políticos, pertencentes, por sua vez, às elites tradicionais, sem qualquer vinculação autêntica com as causas populares. Daí resulta a excessiva valorização do poder Executivo, como traço da nossa cultura política. Essa orientação (para o Executivo) de certo modo dá continuidade à longa tradição ibérica do patrimonialismo, que orienta a ação política para a negociação direta com o governo (grande dispensador paternalista de empregos e favores), com dispensa da mediação da representação.

De fato, a vasta legislação social introduzida no Brasil entre 1930 e 1945 conformou-se em um contexto de baixíssima participação política e de precária vigência dos direitos civis, o que tornou “duvidosa” sua definição como conquista democrática, comprometendo em parte a sua contribuição para a indução de uma cidadania ativa. Ademais, a inclusão promovida pelo avanço no campo social foi incompleta. O sistema excluía categorias importantes de trabalhadores, como os autônomos e os domésticos, e todo o contingente de trabalhadores rurais. Voltado àqueles trabalhadores “que se enquadravam na estrutura sindical corporativa montada pelo Estado” (CARVALHO, 2013, p. 115), o sistema explicita o fato de que a concepção política social era tomada como um *privilégio* e não como um *direito*, extensível igualmente a todos⁴⁸.

A estrita vinculação da ideia e da prática de cidadania à de *direitos sociais dos trabalhadores urbanos* serviu para reforçar a exclusão da população egressa do cativeiro (negros/as e mestiços/as) e os povos indígenas sofriam desde a formação do estado nacional brasileiro. Preteridos no mercado de trabalho por meio de um regime de evidente privilégio de imigrantes europeus aos postos disponíveis, negros/as e mestiços/as viriam a formar um enorme contingente de *subcidadãos* brasileiros, não obstante, a reinterpretação dos elementos culturais negros como símbolos da nação.

48 José Murilo de Carvalho (2013) lembra que a atuação do governo na área sindical constituiu, do ponto de vista político, o cerne de sua estratégia. Inspirado na visão dos positivistas do início do século e na doutrina social da igreja, o governo assumia que as relações entre capital e trabalho deveriam ser harmônicas, cabendo ao Estado regulá-las e arbitrá-las. Os sindicatos, longe de representarem os interesses de trabalhadores e empregadores, deveriam se constituir em órgãos de cooperação entre as duas classes. Esse sistema evoluiu na direção de um corporativismo de Estado.

De fato, entre 1930 e 1940 uma espécie de negociação cultural possibilitou a assunção de elementos culturais negros (feijoadas, samba, capoeira, etc.) à categoria de símbolos da nação brasileira, superando-se o *impasse racial* que condenava o país desde sua formação. A substituição da categoria de *raça* pela de *cultura*, operada por Gilberto Freyre (*Casa Grande e Senzala*) e responsável, em boa medida, pela mudança dos paradigmas teóricos que orientavam a intelectualidade brasileira, conformou o país, pela via de uma perspectiva positiva e romântica das relações entre negros, brancos e indígenas, como um exemplo de tolerância, cristalizada no conceito de *democracia racial*.

Contudo, isso não foi suficiente para alçar aquele contingente de indivíduos/coletivos/comunidades/grupos sociais ao conjunto dos cidadãos brasileiros, justamente pela anexação *populista* da nação à categoria de *classe*, que se operou pela via da participação corporativa no Estado, da qual estavam excluídos *a priori* os negros/as, mestiços/as e os povos indígenas, fora do mercado de trabalho. Vale mencionar, ainda, o fato de que o discurso populista abriga a tendência a obscurecer a divisão real da sociedade em classes com interesses sociais conflitantes, fortalecendo a ideia do povo (ou nação) como uma comunidade de interesses solidários (WEFFORT, 1980, p. 159), com consequências negativas para construção da ideia e da prática de uma cidadania complexa.

Por outro lado, é preciso considerar que o populismo de Vargas não significou propriamente um rompimento com os grupos oligárquicos, de modo que “a crise da oligarquia não se encontra assinalada por uma revolução, tomada a palavra no sentido, que lhe atribui a história moderna, de uma redefinição do conjunto das estruturas da propriedade e do Estado”, mas, ao contrário, representou “um longo e complexo processo em que as velhas estruturas tornaram evidente sua capacidade de persistir, e não apenas porque puderam resistir às mudanças que ameaçavam suas próprias bases, mas principalmente por terem podido reformular-se e readaptar-se amplamente às novas condições” (WEFFORT, 1980, p.106).

Em um contexto em que as classes urbanas são estabelecidas como base para o exercício da política populista, a questão agrária resta subsumida a uma agenda ditada pelo ambiente urbano, eternizando-se o latifúndio que consegue se recriar, perpetuando as estruturas de opressão/exclusão vinculadas às desigualdades de acesso à terra que, assolam, sobretudo, conforme já mencionado, a população negra e as comunidades tradicionais (GOMES, 2009).

Vale a pena mencionar, contudo, que a ideia da função social da terra aparece pela primeira vez na Constituição de 1934, reaparecendo, na primeira redemocratização, com a Constituição de 1946, originando várias iniciativas reformistas que não conseguem, entretanto, estabelecer mudanças concretas na estrutura agrária brasileira. O arcabouço institucional criado no período não foi, ademais, desmontado nas décadas seguintes. De fato, se, a partir de 1946, se viveu um breve período de conjugação entre a centralidade da *questão social* e um presidencialismo atenuado, ele foi prontamente suplantado pelo autoritarismo que voltou a se instalar no Brasil, a partir do Golpe de 1964, atravessado pela questão da reforma agrária⁴⁹.

Nesses termos, o Estado brasileiro, de forma consistente até, pelo menos, a década de 80 do século passado, não se havia alinhado a uma vívida tradição de vida civil ativa e não se havia constituído, propriamente, como um poder público garantidor dos direitos de todos os brasileiros. Ao contrário, havia funcionado de acordo com os interesses de elites econômicas nacionais por meio de uma atuação clientelista de distribuição particularista de bens públicos. A supremacia do Estado sobre a sociedade civil impossibilitou, ou pelo menos dificultou, a organização livre e independente das *massas*, numa espiral viciosa, para a conquista de direitos, que sofrem considerável limitação em seu potencial emancipatório, nesse aspecto (SEGLOW, 2009).

O projeto liberal é claramente insuficiente para enfrentar a questão do acesso à justiça pela via do direito no Brasil. No liberalismo a autonomia privada é antecipada à autonomia pública, a qual se realiza na institucionalidade, em um esquema que assenta na autonomia moral do indivíduo a legitimidade do sistema. Os atributos, entretanto, que conferem autonomia moral aos sujeitos, são pensado com base em uma racionalidade

49 Gomes (2009) aponta que a partir dos últimos anos da década de 1950 o debate acerca da reforma agrária, até então restrito a círculos intelectuais e políticos, se ampliou não apenas em função do crescimento e relativa unificação política das lutas por terra em diversos pontos do país, mas também em razão do contexto interno de relativas liberdades democráticas, e da conjuntura da Guerra Fria e do intenso debate sobre as condições para o desenvolvimento dos países latino-americanos. Como consequência, a organização dos movimentos sociais rurais passou a ser acompanhada com desconfiança por forças conservadoras que sentiam a pressão exercida pelo contexto mais amplo da Guerra Fria e da Revolução Cubana, mobilizadas especialmente em torno da preocupação com a expansão dos direitos trabalhistas aos trabalhadores rurais. A organização dos movimentos rurais em torno de um projeto de reforma agrária e a antagônica pressão antirreformista das elites rurais assinalou os primeiros anos da década de 1960, conformando progressivamente um cenário de polarização política, especialmente a partir da imposição de um quadro favorável às reformas de base, com a subida ao poder de João Goulart, em 1961. A polarização se transformou em grave crise justamente quando, em 1963, o governo preparou um decreto que passaria a considerar de interesse social e, portanto, desapropriáveis, os imóveis de mais de 500 Ha situados nos 10 km à margem das rodovias, açudes e ferrovias, o qual foi assinado por João Goulart no Comício da Central, em 13 de março de 1964.

eurocêntrica que desconsidera modos de ser, fazer e viver que não espelhem a realidade das sociedades centrais.

Esse esquema encobre o fato fundamental de que aquele contingente de indivíduos – comunidades, coletivos e grupos sociais estão logicamente excluídos – a quem foi negada a condição de pessoa está irremediavelmente excluído da condição de cidadão. Esse esquema não permite, ademais, antever o fato de que todo *universal é parcial* e, nesse sentido, a exclusão de um conjunto de indivíduos da condição de pessoa é arbitrária, de modo que o projeto de cidadania que advém daí é necessariamente excludente.

Em sociedades marcadas pela condição colonial – especialmente aquelas em que modelo escravista se perpetuou – como é o caso do Brasil, a linguagem do direito não foi capaz de generalizar a experiência da igualdade, não apenas porque não se perfectibilizou o processo de universalização do reconhecimento da autonomia privada (liberdades individuais), mas especialmente porque de sua (gradativa) ampliação não decorreu o alargamento do reconhecimento da autonomia pública.

Ademais, o processo de modernização no Brasil redundou na constituição de um estado (e de um mercado) imerso em uma gramática moral *mal assentada* em uma *ideologia do desempenho* que, se por um lado permitiu a relativa inclusão da classe média urbana⁵⁰ acabou por ampliar/reforçar padrões de exclusão por atualizar aqueles atributos da autonomia moral a partir da “tríade meritocrática que envolve qualificação, posição e salário” e que não apenas “estimula e premia a capacidade de desempenho objetiva, mas legitima o acesso diferencial permanente a chances de vida e apropriação de bens escassos” (SOUZA, 2006, p.39). A consequência foi a formação de todo um segmento de inaptos e “precarizados”, os quais “tenderam, por seu abandono, a uma crescente e permanente marginalização” (SOUZA, 2006, p.41), que deve ser considerada na explicação da desigualdade (desrespeito, não reconhecimento) no Brasil.

Como se viu, o (auto) reconhecimento, base da noção moderna de justiça (e cidadania), funda-se no compartilhamento de uma determinada estrutura psicossocial (dignidade, no sentido *tayloriano*; ou, apenas na perspectiva de um ‘outro generalizado’, para utilizar os termos *honnethianos*) e opera segundo princípios/valores (a gramática moral

⁵⁰ José Reinaldo de Lima Lopes (2002, p.383) lembra que a reforma administrativa do estado fez-se também pela generalização dos concursos públicos que vão pouco a pouco substituindo as nomeações para o preenchimento dos cargos públicos e permitindo que se estabeleça uma burocracia profissionalizada, e que representa uma “saída da ascendente classe média urbana”.

honnethiana) que permitem que as pessoas sejam classificadas como mais ou menos dignas de respeito ou apreço/deferência.

Essa gramática moral é, em grande medida, implantada pelo estado (e pelo mercado) e se torna eficaz, como base da classificação social e do valor diferencial entre indivíduos, grupos e classes sociais, pela sua capacidade de *inscrever no nosso corpo* um conjunto de *disposições ligadas a um estilo de vida peculiar*, que conformam o *habitus*, a partir do qual se legitima o acesso diferencial aos recursos materiais e ideais escassos, em termos *bourdieunianos* (SOUZA, 2006). O *habitus* permite o compartilhamento de uma noção de dignidade (ainda naquele sentido *tayloriano*), que é o fundamento do reconhecimento social, o qual possibilita, na dimensão do (auto) respeito (agora no sentido *honnethiano*), a eficácia social da regra jurídica da igualdade, e, portanto, da noção moderna de cidadania.

Para que haja, então, eficácia legal da regra da igualdade, isto é, para que se possa dizer o direito foi, de fato, capaz de universalizar a dignidade, é preciso que a *percepção* da igualdade na dimensão da vida cotidiana esteja efetivamente internalizada. Esse, definitivamente, *não é* o caso da sociedade brasileira. Mas por que o direito não foi capaz de forjar o *habitus primário* (a perspectiva do outro generalizado), universalizando uma prática igualitária no Brasil?

Em primeiro lugar, chama-se atenção para a exclusão estrutural (fundamental) de um contingente de indivíduos/coletivos/comunidades/grupos sociais, na formação da modernidade periférica. Se no momento de fundação dos estados periféricos, como o brasileiro, os efeitos do colonialismo foram sentidos, sobretudo, pelos povos indígenas, afrodescendentes escravizados e mulheres, em face das estruturas escravocratas e patriarcais que vigoravam naquelas sociedades, o processo de modernização desses estados, reafirmou essa exclusão, pelo menos, em dois aspectos.

Primeiro porque, na ânsia de responder às exigências de eficiência e produtividade, subjacentes as duas insituições fundamentais do racionalismo ocidental (estado e mercado), o direito assumiu parcialmente a lógica do desempenho, imbricando a produtividade à autonomia moral de modo a torná-las, indistintamente, a propriedade específica que caracteriza o ser humano como pessoa. A redução do conceito de cidadão ao de trabalhador urbano, caracterizado pela farta legislação trabalhista do período *varguista* e pelo projeto de modernização que empreendeu em oposição à estrutura oligárquica que marcava o período anterior, fundou um padrão de tipo humano definido como o indivíduo útil e produtivo no

racionalismo ocidental, frustrando a possibilidade de conformação da perspectiva de um *outro generalizado*.

Isso porque aquele contingente de brasileiros (designadamente os/as negros/as escravizados e os povos indígenas) a quem se havia negado a condição fundamental de pessoa desde os primeiros debates em torno da conformação da cidadania no Brasil, no âmbito da Assembleia Legislativa e Constituinte de 1823, não foi capaz de desenvolver um tipo de *personalidade disciplinada e produtiva*, agora requerida pelos *novos padrões da cidadania moderna*. Mas também porque inseridos em um projeto de embraquecimento do país, negros/as, mestiços/as, foram sistematicamente preteridos no mercado de trabalho.

Vale a pena considerar, ademais, que a mediação da cidadania pelo trabalho enfrentou outro importante revés, ligado ao modo como as relações de trabalho se conformam no âmbito da sociedade brasileira. Em uma sociedade marcada pela escravidão e pelo não reconhecimento do trabalho como um espaço “onde se pode honestamente enriquecer e ganhar dignidade” (MATTA, 1985, p.32) a *ideologia do desempenho* não se perfectibiliza como critério de inclusão cidadã, nem mesmo em face daqueles que foram capazes de forjar uma personalidade disciplinada e produtiva⁵¹.

Em segundo lugar, e como decorrência, porque se conformou uma prática de *aplicação seletiva do direito* que inibiu a conformação da percepção generalizada da igualdade na dimensão da vida cotidiana, o que só pode ser compreendido a partir da aceitação da centralidade das instituições que constituem o sistema formal de justiça nesse processo. Nesse ponto, aceita-se a perspectiva *honnethiana* de que a estrutura do reconhecimento jurídico se desdobra em duas operações de consciência, porque pressupõe, por um lado, um saber moral sobre as operações jurídicas que temos de observar perante pessoas autônomas, mas depende, por outro, de uma *interpretação empírica* da situação a informar, em face de um defrontante concreto, se se trata de um ser com a propriedade que faz aplicar aquelas obrigações. Ademais, considerando a importância das relações de dominação – designadamente do estado, e no âmbito dele, daquele poder cuja função instrumental é a de “aplicar” o direito (FELDMAN, 2002) – torna-se inescapável a qualquer pretensão de análise

⁵¹ Matta (1985, p. 32-3) argumenta que no nosso sistema, “tão fortemente marcado pelo trabalho escravo, as relações entre patrões e empregados ficaram definitivamente confundidas [de modo que] aqui a relação vai do econômico ao moral, totalizando-se em muitas dimensões e atingindo diversas camadas sociais”. A longa experiência da escravidão teria, segundo o autor, influenciado “nossas concepções de trabalho e suas relações que até hoje misturamos uma relação puramente econômica com laços pessoais de simpatia e amizade”.

acerca do papel do direito na conformação da cidadania brasileira um olhar mais atento sobre a atuação do poder judiciário.

Por fim, vale ressaltar que no Brasil, o estado adquiriu apenas em parte a capacidade de generalizar uma gramática moral igualitária. Ao contrário, a família (o privado) sempre exerceu um papel central na conformação do modelo obrigatório de qualquer composição social entre nós (MATTA, 1985), revelando a sua capacidade de disputar com o estado (e o mercado) a potência para *inscrever no nosso corpo* um conjunto de *disposições ligadas a um estilo de vida peculiar*, que conformam o *habitus*, o qual permite o compartilhamento de uma noção de dignidade, que é o fundamento do reconhecimento social. Nesses termos, a modernidade no Brasil não chegou a se concluir, de modo que, para além daquela inclusão (parcial, pois fundada na redução da categoria de cidadão a de trabalhador) que o Estado operou, pouco ou nada mais pode fazer em termos de orientação de uma gramática moral igualitária, a qual seguiu sendo definida, em boa medida, em termos de *prestígio*.

A redemocratização: um novo começo

Após 1985, com o fim da ditadura militar, os direitos civis foram restabelecidos; e, após 1988, com a promulgação da nova Constituição, os direitos políticos adquiriram uma amplitude nunca antes experimentada pelo povo brasileiro. Um amplo rol de direitos sociais foi, ainda, consagrado constitucionalmente. O ciclo dos direitos de cidadania completou-se, no Brasil, mas não consegue, ainda, atingir vastas parcelas da população. Sobre isso, José Murilo de Carvalho (2002, 2013) assevera que, no Brasil, a *inconclusão* da cidadania insiste em se eternizar, mormente pela defasagem permanente entre os direitos reconhecidos e os direitos exercidos, e pela forma *esdrúxula* como os direitos que dão sustentação à ideia de cidadania foram introduzidos no Brasil.

O autor sugere uma tipologia, que distingue três categorias de cidadão – os “doutores”, os “simples” e os “elementos”⁵² – e que, embora não explore com precisão as

52 Os cidadãos-doutores – majoritariamente brancos, ricos, bem vestidos e com formação universitária – logram sempre proteger seus interesses e escapar dos “rigores da lei”, mediante o poder do dinheiro e da distinção social; possuem, geralmente, vínculos com o governo, o mercado e a justiça que lhes garantem uma aplicação benéfica da lei. São, *grosso modo*, os empresários, banqueiros, grandes proprietários rurais ou urbanos, políticos,

assimetrias de raça/etnia, gênero/sexualidade, pelo seu marcado viés de classe, é bastante ilustrativa do *déficit* de cidadania que a sociedade brasileira experimenta, a despeito do grande avanço que representa, em si mesma, a Carta constitucional de 1988. Boaventura de Sousa Santos (2010), nesse mesmo sentido, atenta para a ficção do contrato social na construção do constitucionalismo moderno, como resultado do que identifica três ordens de “sociedade civil”: a sociedade civil *íntima*, a sociedade civil *civil* e a sociedade civil *incivil*. Jessé de Souza (2006), por sua vez, propõe que a produção de *subcidadãos* é um fenômeno que deve ser percebido como resultante do processo de modernização, vinculado à eficácia dos valores e insituições modernas exemplares.

Esses autores, em seu conjunto, alertam para o fato de que o direito não foi ainda capaz de universalizar a dignidade no Brasil. E isso não apenas porque excluiu um contingente de pessoas, na origem, do pacto social (negros/as, mulheres, povos indígenas e comunidades tradicionais), mas também porque potencializou, pela via dos modelos e tradições constitucionais a que se filiou, uma cidadania dirigida (SEGLOW, 2009), e, especialmente, pelo abismo entre a dimensão simbólica igualitária que o direito carrega e as práticas institucionais profundamente hierarquizantes (FELDMAN, 2002).

Há, contudo, algumas fundamentais inovações no período de redemocratização, a renovar as possibilidades de o direito vir a universalizar a dignidade no Brasil: em primeiro lugar, se destaca a ampla participação da sociedade civil no processo de redemocratização e de conformação da nova ordem constitucional, o que induziu a ampliação do teor democrático do direito, pela determinação da obrigatoriedade da participação direta da sociedade civil na conformação de inúmeras políticas sociais.

Em uma perspectiva mais institucional deve-se citar, ainda, a enorme autonomia do poder judiciário (e de outras instituições do sistema formal de justiça, designadamente o ministério público) no novo quadro constitucional e a estruturação da defensoria pública no

profissionais liberais, alto estrato do funcionalismo público. Os cidadãos simples representam, por sua vez, a generalidade da classe média modesta – os trabalhadores assalariados, o médio e baixo funcionalismo público, os pequenos proprietários urbanos e rurais – que nem sempre têm conhecimento exato da extensão de seus direitos e, quando têm, carecem de meios para efetivá-los, seja por desconhecimento de meios ou por barreiras de acesso. Essa categoria, que comporta maior variação racial, englobando brancos, negros e pardos, e de nível de acesso ao ensino, fica, frequentemente, à mercê da polícia e de outros agentes estatais que definem, na prática, que direitos lhe serão reconhecidos e efetivados. Por fim, os cidadãos, elementos, que constituem a população marginalizada das grandes cidades – trabalhadores urbanos e rurais sem vínculo formal, camelôs, “flanelinhas”, empregados domésticos, carregadores, moradores de rua, prostitutas, etc. – em sua maioria pardos ou negros, analfabetos ou com educação primária incompleta, só formalmente pertencem à comunidade política nacional. Na prática, não conhecem seus direitos e os têm sistematicamente violados por outros cidadãos, pelos governos, pela polícia, etc. (DOMINGUES, 2002, p. 215-217).

âmbito nacional, o que delineou o protagonismo dessas instituições no âmbito da ampliação do acesso à justiça pela via do direito. Por fim, deve-se mencionar o amplo sistema de revisão constitucional que se instituiu, a induzir a prática de *reconstitucionalização do direito ordinário*, estratégia de ampliação de acesso à justiça pela via do direito de que inúmeros magistrados se valeram Brasil afora.

Destacam-se as disposições constitucionais relacionadas à ampliação e ou universalização do acesso a certos serviços públicos como saúde e assistência social (CRFB/88, arts. 6º, 194, 196, 203), a ampliação do rol de legitimados para deflagrar o processo de controle concentrado de constitucionalidade, na direção da sociedade civil (CRFB/88, arts. 102 e 103), além da previsão de um conjunto de mecanismos de participação nas principais áreas de políticas públicas, tais como saúde, meio ambiente, políticas urbanas, assistência social e criança e adolescente, o qual ampliou a participação política dos indivíduos/coletivos/comunidades/grupos sociais pela estruturação dos Conselhos e Conferências de Políticas Públicas. Por fim, vale a pena também destacar o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que reconheceu a propriedade das comunidades quilombolas (GOMES, 2009).

Soma-se a esse conjunto de diretrizes normativas a garantia de assistência jurídica integral aos necessitados, como um direito fundamental (art. 5º, LXXIV), a previsão de criação de juizados especiais por parte da União e dos Estados (art. 98, I), a consideração da Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do estado, cabendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados (art.134), e a reestruturação do Ministério Público, incumbindo-lhe atribuições para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses coletivos e difusos (arts. 127 e 129).

Essas inovações são fulcrais porque constituem uma possibilidade de enfrentamento a dois importantes obstáculos da ampliação do acesso à justiça pela via dos direitos, no Brasil, atacando, designadamente, sua deficiência emancipatória. Por um lado porque se inverte a lógica que a *cidadania regulada* havia instituído, recolocando a possibilidade de os direitos promoverem autorrespeito, na medida em que são conquistados, por meio de lutas sociais. Por outro lado, porque habilitam as principais instituições do sistema formal de justiça a assumirem o papel de protagonistas na conformação de gramáticas morais igualitárias, no âmbito das lutas de cidadania, renovando o padrão de interação entre estado e sociedade civil. Por fim, porque a linguagem dos direitos humanos, mobilizada pelas lutas, permitiu arrefecer

àquela vinculação e entre *classe* e cidadania, tomada, agora, em uma perspectiva universalizante.

De fato, no contexto de abertura política, as demandas e conflitos protagonizados pelos movimentos sociais dirigiam-se não apenas à ampliação da oferta e melhoria dos serviços públicos, mas visavam também à defesa dos direitos humanos, além de serem portadores de reivindicações por emprego, terra, habitação, saúde, transporte, educação. Esses movimentos contribuíram enormemente para o debate em torno da necessidade de mudanças legislativas e institucionais que garantissem novos direitos individuais e coletivos, sobretudo para a população marginalizada e para as minorias (SILVA, 1994).

A linguagem dos direitos humanos no Brasil foi, de fato, apropriada politicamente pelas classes populares, grupos e indivíduos marginalizados, ao longo das décadas de 70 e 80. No contexto em que ressurgia, a concepção de direitos humanos, cada vez mais imbricada às lutas de cidadania, alçava os próprios indivíduos/grupos/coletivos oprimidos/excluídos à condição de protagonistas na defesa da dignidade humana e emprestava ao direito um sentido emancipatório, indicando a possibilidade de mudanças estruturais das relações de poder por essa via. Especialmente a partir de 1979 a identificação da linguagem dos direitos (humanos) com as lutas por justiça é crescente (LOPES, 1997).

A luta por ampliação do acesso à justiça, pela via do direito, que transcorreu no âmbito do processo de redemocratização se dirigia, de forma mais genérica, pelas demandas de ampliação da cidadania, via consagração constitucional da universalização de acesso a bens e serviços públicos essenciais. O que se buscava era impor uma nova classe de direitos fundamentais (designadamente, os direitos socioeconômicos) com argumentos referidos de maneira mais ou menos implícita à exigência de ser membro como igual valor da coletividade política.

Neste contexto, as demandas e conflitos protagonizados pelos movimentos sociais tornaram-se uma importante referência na avaliação do funcionamento e da estrutura do sistema judicial brasileiro. Como resultado, inaugurou-se uma nova estrutura institucional do poder judiciário, marcada pela ampla independência judicial e por um complexo modelo de revisão judicial, que colocava os magistrados e juízes brasileiros em condições de assumir a função política de ampliação do acesso à justiça pela via dos direitos. Mas não é só. As lutas pela consagração dos direitos de cidadania induziam uma nova concepção de democracia, que demandava mais ampla e efetiva participação política, uma forma diferente de organização

dos poderes e uma ampliação da própria ideia de direitos, pela introdução da noção de direitos difusos e coletivos. Essas lutas assentavam, em síntese, na necessidade de dar um novo *status* legal às instituições e a relações entre o estado e a sociedade civil (FRASER, 2003, 2008; AVRITZER, 2002a; 2009).

Nesses termos, o processo de redemocratização e a nova ordem constitucional representam um momento de refundação das lutas pela ampliação do acesso à justiça pela via do direito no Brasil.

Capítulo III

Protagonismo do judiciário no acesso à justiça pela via dos direitos: modernização e democratização

O presente capítulo é dedicado à análise da formação do que Bourdieu (1992, 2001) identifica como o “campo jurídico” e, especialmente, da conformação das “elites jurídicas”, designadamente no cenário brasileiro. A partir daí se busca compreender sua influência na conformação do escopo e do sentido do direito no país. Com isso não se quer advogar que o direito seja monopólio da atuação de corpos especializados, à moda *weberiana*, mas se pretende chamar atenção para o peso da sua atuação na conformação da ideia e da prática da cidadania no Brasil.

De fato, no primeiro capítulo desse trabalho observamos que embora faça contribuições fundamentais para a superação de uma concepção liberal de justiça Honneth (2003a, 2003b, 2004, 2007, 2009) tende a desconsiderar o impacto das instituições na conformação e escopo da cidadania. Isso porque capta as relações de dominação como expressão de denegação de reconhecimento (de injustiça, de desrespeito ou de humilhação), obscurecendo o fato de que as formas de reconhecimento (dentre elas a jurídica) podem elas próprias operar como uma ideologia conformista (e não como uma prática emancipatória).

Essa é uma constatação particularmente importante por, pelo menos, três motivos: primeiro porque evidencia o impacto que as relações de dominação (e, particularmente o estado) exercem sobre as lutas de cidadania; segundo porque sublinha a dimensão da prática na compreensão das regras sociais, trazendo a lume a questão da eficácia dos direitos. Por fim, e conseqüentemente, porque demanda que se considere, no âmbito de avaliação das lutas sociais, um *elemento material*, isto é, que se verifique se, na prática, as lutas sociais foram capazes de inscrever novos e mais *apropriados procedimentos institucionais* (HONNETH, 2007).

Nesse sentido, o direito, como domínio da justiça, emerge no âmbito das lutas sociais, as quais são, por sua vez, atravessadas pela institucionalidade, o que demanda que o seu potencial emancipatório seja investigado na interface entre o Estado e a sociedade civil. O recurso à construção teórica *bourdieusiana* se justifica, nesse ponto, pelo evidente esforço de

articulação entre agência e estrutura na explicação dos fenômenos sociais - ainda que a ideia de estrutura, ela mesma, remeta àquele conceito weberiano de poder⁵³ - designadamente por meio da articulação dos conceitos de *habitus* e *campo*.

A teoria da ação que proponho (com a noção de *habitus*) implica em dizer que a maior parte das ações humanas tem por base algo diferente da intenção, isto é, disposições adquiridas que fazem com que a ação possa e deva ser interpretada como orientada em direção a tal ou qual fim, sem que se possa, entretanto, dizer que ela tenha por princípio a busca consciente desse. (BOURDIEU, 1996, p. 164).

De fato, o autor vê o espaço social como um campo de lutas no qual os atores (indivíduos e grupos) elaboram estratégias que permitem manter ou melhorar sua posição social. Essas estratégias estão relacionadas com os diferentes tipos de capital⁵⁴, os quais estão desigualmente distribuídos, justificando as diferenças de estratégias adotadas por cada indivíduo. O conceito de capital social⁵⁵, designadamente, permite compreender como

⁵³ De fato, para Weber (1991), poder é a capacidade de disposição sobre meios que permitam influenciar a vontade de outrem e esse conceito de poder é fortemente resgatado por Bourdieu. Por outro lado, Hannah Arendt identifica a definição weberiana de poder com o conceito de violência e preceitua que o poder resulta da capacidade humana de unir-se a outros e atuar em concordância com eles, ou seja, na formação de uma vontade comum, numa *comunicação* orientada para o entendimento recíproco. A partir do conceito comunicativo de poder, Arendt faz remontar o poder político exclusivamente à *práxis*, à fala recíproca e à ação conjunta dos indivíduos, excluindo da esfera política todos os elementos estratégicos, definindo-os como violência. Para Habermas, em um esforço de síntese, o exercício, a aquisição, a preservação e a gestação do poder político são coisas distintas e somente no que diz respeito à gestação (origem) desse poder é que o conceito de *práxis* poderá auxiliar. Para o autor, se é verdade que as confrontações estratégicas em torno do poder político nem produziram nem preservam as instituições nas quais esse poder está enraizado, não é menos certo que – especialmente a partir do estado moderno, que normaliza a luta pelo poder político via institucionalização da ação estratégica – a ação estratégica se apresenta como meio para aquisição e preservação desse poder. Nesses termos, o conceito do político deve estender-se para abranger também a competição estratégica em torno do poder político e a aplicação do poder ao sistema político (HABERMAS, 1980, p. 115).

⁵⁴ O capital é, para o autor, trabalho acumulado – seja na forma de matéria, seja na forma *incorporada*. O capital pode se manifestar, contudo, de três maneiras: (a) o capital econômico, direta e imediatamente conversível em dinheiro, expressa-se institucionalmente pelos direitos de propriedade, (b) o capital cultural, expressa-se institucionalmente, sobretudo, sobre a forma de títulos acadêmicos, e (c) o capital social, referente a um conjunto de obrigações e relações sociais, pode, eventualmente, ser institucionalizado na forma de títulos nobiliárquicos (BOURDIEU, 2001).

⁵⁵ Bourdieu (2001) destaca três aspectos do capital social: (a) os seus elementos constitutivos, (b) suas formas de reprodução, e (c) os benefícios obtidos pelos indivíduos mediante sua participação em grupos ou redes sociais. Os dois elementos que constituem o capital social são: (a.1) as redes de relações sociais, que permitem aos indivíduos ter acesso aos recursos dos membros do grupo ou da rede, e (a.2) a quantidade e a qualidade de recursos do grupo. O autor define o capital social como a totalidade dos recursos baseados no *pertencimento a um grupo*. Trata-se, portanto, daqueles recursos que têm ligação estreita com uma rede durável de relações institucionalizadas de conhecimento e reconhecimento mútuos. Mas o volume de capital social de um agente individual depende tanto da extensão da rede de relações que ele pode efetivamente mobilizar como do volume das diferentes formas de capital (econômico, cultural ou simbólico) que é propriedade exclusiva de cada um dos agentes a quem o indivíduo está ligado. É a participação dos indivíduos nos grupos, portanto, que lhes permite apropriar-se dos benefícios materiais e simbólicos que circulam entre os membros da rede. Diretamente relacionada a essa apropriação está a reprodução do capital social, que é produto do trabalho necessário para

indivíduos inseridos em uma rede de relações sociais estável podem se beneficiar de sua posição ou gerar vantagens para seus membros e será especialmente importante para compreender a conformação das elites judiciárias no Brasil.

Isso porque as elites judiciárias se organizaram no país, pelo menos até as primeiras décadas do século XX, no âmbito de uma sociedade caracterizada pela inexistência de um mercado estruturado e de instituições que garantissem a equivalência entre títulos acadêmicos. Conseqüentemente, a acumulação de capital econômico (e, de resto, cultural e social, em uma relação circular) baseava-se, sobremaneira, em estratégias e relações personificadas⁵⁶.

Por outro lado, Bourdieu (2001) relaciona o capital social aos benefícios mediados pelas redes de relações e às lutas concorrenciais entre indivíduos ou grupos no interior de diferentes campos sociais. O campo de poder é a estrutura resultante da concentração de capitais sociais que, na modernidade, está diretamente relacionada ao surgimento do estado, de modo que aquelas lutas concorrenciais entre indivíduos ou grupos se conformam, em grande medida, justamente em torno do poder do Estado.

No contexto de formação dos estados nacionais, em sociedades centrais, a diferenciação do campo e a concentração do capital especificamente jurídico colocam o direito e os juristas em uma posição de protagonistas. Em um contexto no qual os juristas produzem o *discurso sobre o estado*, a relativa autonomização do campo jurídico induz à formação da competência técnica e social de se *dizer o direito*, ou seja, o poder de se interpretar e afirmar a visão “oficial”, “legítima” da ordem social (ALMEIDA, 2010).

Evidentemente que as formas que as diferenciações dos campos do poder tomaram dependem das circunstâncias específicas em que se desenrolou o processo de construção de cada estado nacional, afetando, diferencialmente, a posição dos juristas no Estado e na sociedade. No Brasil, os juristas são destacados componentes da elite política brasileira, desde o Império, de modo que as decisões políticas durante o período estavam diretamente associadas à formação jurídica de muitos membros de sua elite (CARVALHO, 1990).

produzir as redes de relações duráveis que podem proporcionar os benefícios materiais e simbólicos que circulam entre os membros da rede.

⁵⁶ É que embora o capital econômico seja a fonte de todas as outras formas de capital, e embora seja diferenciado o custo de conversão dos diferentes tipos de capital em capital econômico, o capital social e o capital cultural (que no estado institucionalizado materializa-se por meio dos diplomas escolares) tendem a ser transformados em capital econômico. Entretanto, o preço da transformação do capital cultural em econômico, em um ambiente institucional alheio ao processo de objetivação do capital cultural incorporado na forma de títulos, torna-se muito alto. O capital social torna-se, então, a principal *moeda de troca*.

Para compreender a formação das elites judiciais, entretanto, é necessário proceder à análise das condições de sua existência social e política, considerando, nesse ponto, os fatores institucionais, culturais e históricos que legitimam seus atributos e especificidades. Ademais, é preciso apreender os princípios que hierarquizam o campo, atentando, aqui, para as características sociodemográficas, perfis biográficos, atributos valorizados pelo grupo e recursos mobilizados pelos agentes na configuração de sua trajetória (ENGELMANN, 2006). O interesse em compreender como os juristas se inserem e são produzidos a partir da estrutura social brasileira reside na presunção de que a elite judicial determina, em grande medida, o sentido e o escopo do direito (as práticas e os discursos jurídicos), o que explicita a relevância das relações de dominação (e, especificamente do Estado) nesse processo, conforme já apontado.

A formação de uma específica elite judicial, entretanto, depende da emergência de um “poder judicial”, propriamente, fundado no predomínio da *expertise* jurídica e relativamente autônomo em relação a outras espécies de poder político e burocrático. Mas a construção de um *campo jurídico*, em sua especificidade – sujeito que está daquele processo de autonomização – não se conforma, tão somente, a partir do ordenamento constitucional e das regras específicas de atuação do grupo, senão que depende das estratégias dos agentes para “instituir o monopólio de dizer o direito”.

Conforme Carvalho (1990), a participação dos juristas no processo de formação do estado brasileiro se deu por meio dos magistrados conformando o que se convencionou chamar de *bacharelismo*, a expressar a pouca autonomia do campo jurídico em relação a outras esferas de poder, mas também a conformação social e ideológica das elites políticas a partir da formação superior jurídica. Entretanto, até meados do século XIX, os filhos das elites brasileiras buscavam formação superior no exterior e, no caso da formação jurídica, sobretudo na Universidade de Coimbra⁵⁷, razão pela qual a quase totalidade dos quadros burocráticos da esfera jurídica brasileira de então era formada em Portugal⁵⁸.

57 Entre os anos de 1772 e 1872 passaram pela Universidade de Coimbra 1242 estudantes brasileiros.

58 Os cursos jurídicos foram inaugurados no Brasil em 1827, estabelecendo-se uma Faculdade em Olinda e outra em São Paulo. A partir daí é que se vai iniciar a lenta e gradual formação de uma cultura jurídica tipicamente brasileira. Entretanto, os cursos possuíam um viés demasiadamente técnico, pouco teórico, de tal modo que em 1854, quando a Faculdade de Direito de Olinda transferiu-se para o Recife, uma reforma no ensino tornou obrigatório o ensino do Direito Romano. Ademais, como observou Clóvis Beviláqua, um dos grandes nomes da chamada Escola do Recife no fim do século XIX e início do século XX, nesses primeiros anos, os cursos jurídicos de Olinda e São Paulo não passavam de “bisonhos arremedos de Coimbra”, sendo a influência teórica portuguesa dominante até a metade do século XIX (VENÂNCIO FILHO, 1982, p.53).

De fato, ao longo dos primeiros anos após a Independência não existia, no Brasil, um ambiente que pudesse propiciar a formação de uma cultura jurídica⁵⁹ nativa, o que se deve não apenas ao fato de que, nesse momento, utilizava-se o Brasil de todo o arsenal jurídico português⁶⁰, mas também ao fato de que as universidades brasileiras só foram permitidas a partir de 1808, quando a família real portuguesa estabeleceu-se no país. A instituição das escolas de direito no país teve importância estratégica na conformação de uma elite política nacional, pois aquelas instituições se configuraram “como espaços de convivência, celebração e reunião da elite política e intelectual”, e acabaram por reforçar a projeção do “título de bacharel em direito (...) como mais um dos certificados de notabilidade importantes para o exercício do poder político” ao longo do Império (ENGELMANN, 2001, p. 26).

Assim, a cultura jurídica brasileira da primeira metade do século XIX era fortemente conformada por aquele pequeno grupo de filhos das elites, com formação na Universidade de Coimbra e um menos influente contingente de estudantes formados a partir da década de 30 nos incipientes e pragmáticos cursos de direito do Recife e de São Paulo. É de se supor que suas decisões e posições teóricas fossem influenciadas muito mais por outra sorte de conveniências do que por uma espécie de *cultura jurídica avassaladora*, tal como aquela que invadiu a Europa continental logo no início do século XIX.

Ainda na segunda metade do século XIX vigoravam concepções jurídicas fundadas em um *jusnaturalismo* de tipo teológico, pré-liberal⁶¹. Somente depois da estabilização do

59 A expressão “cultura jurídica” é aqui empregada como um conjunto de significados (*standards* doutrinários, padrões de interpretação, marcos de autoridade doutrinária nacionais e estrangeiras, influências e usos particulares de concepções jusfilosóficas) que efectivamente circulem na produção do direito e sejam genericamente aceitos e reconhecidos. Trata-se do conjunto de padrões e significados que circulem e prevaleçam nas instituições jurídicas, e, como tal, é um fato histórico antropológico que se dá a partir de elementos (humanos, doutrinários, sociais, econômicos, etc.) presentes em uma determinada sociedade em uma determinada época, nos limites dos aparatos institucionais localizáveis. No dizer de Foucault (1996), trata-se de uma *configuração discursiva*, plena de mecanismos de controle, seleção, organização, procedimentos de interdição e de estabelecimento de privilégios, que só pode ser compreendida dentro de um tempo-espaço determinado. (Ver FONSECA, Ricardo Marcelo. Vias da Modernização Jurídica Brasileira: a cultura jurídica e os perfis dos juristas brasileiros do século XIX. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 98, 2008, p. 257-293).

60 Logo após a independência do Brasil, em 1822, o novo governo, fruto de uma composição entre as elites brasileiras, a coroa portuguesa e a Inglaterra, apressou-se em determinar (Lei de 20 de Outubro de 1823) a manutenção da vigência das Ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções promulgados pelos reis de Portugal, enquanto não se organizassem um novo código civil ou não fosse essa legislação, por outro modo, especialmente alterada.

61 Na academia de São Paulo, José Maria de Avelar Brotero, que leccionou a disciplina *direito natural* desde os inícios da faculdade até o ano de 1872, e José Maria Correia de Sá e Benevides, que leccionou na faculdade de direito de São Paulo, de 1865 a 1890, embora em seus compêndios referissem os *autores contemporâneos* e racionalistas, deixavam clara a sua preferência por um jusnaturalismo teológico. No Recife, papel semelhante desempenhou José Soriano de Souza, que, embora tenha se tornado professor de direito somente em 1891, teve seus compêndios adotados nos liceus do norte por bastante tempo antes do início da república. (Ver FONSECA,

Império, na década de 70 do século XIX, é que se registrou um novo influxo de ideias, de um ideário positivista-evolucionista de base racional que marcou o início da “ilustração brasileira” (VENÂNCIO FILHO, 1982, p.75). De qualquer modo, os princípios liberais, e, em particular, o valor do individualismo, que lhes dá sustentação, foram, sistematicamente, retorcidos, dado o modelo de família patriarcal, como base da organização da sociedade brasileira e pela presença avassaladora da escravidão dos negros africanos durante um longo período.

Com a Carta de 1891, francamente inspirada na Constituição americana de 1787, a consagrar a República e instituir o federalismo, inaugurando o regime presidencialista, a separação de poderes ficou mais nítida. Entretanto, se no plano normativo ampliava-se a autonomia do judiciário, designadamente pela instituição de um conjunto de garantias aos magistrados (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos), e pela previsão de alguma autonomia administrativa aos tribunais (nomeação e demissão de seus funcionários), na prática o judiciário brasileiro seguiu bem de perto às contingências políticas de cada um dos recém-criados estados-membros da federação.

Com a instauração do regime federativo foi inaugurado um modelo dual de justiça, distinguindo-se a Justiça Federal, com competência para atuar nas causas em que a União fosse parte, da Justiça Estadual, com competência residual. Ademais, proclamada a república e promulgada a Constituição Federal, formando, cada uma das antigas províncias, um estado-membro, coube a estes a competência para legislar sobre direito processual e para organizar as suas justiças. O controle oligárquico do poder judiciário nos estados durante a primeira república se expressa institucionalmente na inexistência de garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos dos juízes estaduais, os quais eram submetidos, ainda, pela via da intimidação e do favorecimento (KOERNER, 1994).

Por outro lado, a Justiça Federal era composta por um Supremo Tribunal Federal e juízes inferiores (juízes federais), espalhados pelos estados brasileiros, cada qual contando com uma seção judicial e um só juiz. Os juízes das seções eram escolhidos pelo presidente da República, dentre bacharéis em direito com no mínimo quatro anos de prática da advocacia ou magistratura. Havia, também, juízes substitutos; esses com mandato de seis anos. Koerner (1994, p. 62) observa que “o processo de nomeação dos juízes seccionais abria um campo de

Ricardo Marcelo. Vias da Modernização Jurídica Brasileira: a cultura jurídica e os perfis dos juristas brasileiros do século XIX. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 98, 2008, p. 257-293).

negociação entre as oligarquias estaduais, o presidente da República e os ministros do STF”, de modo que “a escolha do candidato (...) era parte do compromisso da *Política dos Governadores*, pela qual a oligarquia dominante no estado controlava os cargos federais”, ademais de se constituir como um elemento de tensão, tendo em vista as garantias constitucionais associadas ao cargo (vitaliciedade e inamovibilidade) que excluía a possibilidade de demissão do juiz após a derrubada de uma oligarquia.

Até mesmo o Supremo Tribunal Federal, “órgão inapelável de juizes vitalícios, com as garantias da inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos”, esteve também, conformado pela regra de compromisso da *Política dos Governadores*, igualmente pela via do controle das nomeações⁶², “importante (instrumento) para as oligarquias estaduais” no âmbito da “troca de apoio entre o governo federal e as facções dominantes nos estados”. Nesses termos, “a escolha dos ministros pelo presidente tinha como objetivo garantir uma maioria favorável no Tribunal, limitada apenas pelos compromissos da Política dos Governadores”, de modo que a “nomeação de um ministro para o STF poderia ser uma retribuição do Presidente da República a um auxiliar por serviços prestados, ou parte de uma aliança entre facções” (KOERNER, 1994, p.61).

Entretanto, aqui também, a vitaliciedade associada aos cargos implicava uma descontinuidade nas relações entre os ministros e as facções. Mas, seja como for, o fato é que o “sistema de alianças entre facções oligárquicas, estabelecido pela Política dos Governadores, conseguiu manter as condições mínimas para a reprodução da dominação na Primeira República” e o poder judiciário federal participava de suas características mais gerais: “da rigidez resultante da exclusão dos rivais, do exercício particularista do poder político e da incerteza quanto ao sentido e a extensão das normas legais” (KOERNER, 1994, p. 68-9).

No âmbito do ensino jurídico, mas ainda como resultado da instauração da República, a conformar uma política de descentralização, a *Reforma Benjamin Constant* (1890) induziu a organização de faculdades estaduais ou particulares em diversas regiões do país, estabelecendo o fim do monopólio das escolas de São Paulo e Recife sobre o ensino

62 Os quinze juizes que compunham o Supremo Tribunal Federal eram nomeados pelo presidente da República, dentre os cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado e por ele julgados, exclusivamente.

jurídico. A expansão das faculdades de direito pelas províncias⁶³ reforçou o padrão de articulação entre governos e elites políticas locais, postergando a institucionalização do ensino jurídico com base em critérios estabelecidos nacionalmente, pela natureza peculiar daquelas instituições, fruto de um “certo hibridismo entre a ‘boa vontade’ de particulares e as concessões do poder público” (ENGELMANN, 2001, p.26). Genericamente, estabeleceu-se, portanto, um quadro de ampla indissociação do universo jurídico em face da conjuntura política local que se estendeu por toda a primeira República.

A ideia e a prática da cidadania refletiam as assimetrias que o coronelismo impunha. Conformado como instrumento de dominação, a linguagem do direito não foi capaz, evidentemente, de generalizar a experiência da igualdade na vida cotidiana. Não apenas porque os modelos e tradições constitucionais a que se filiou o Brasil reforçaram assimetrias estruturais no campo da cidadania, reduzindo o direito ao direito estatal, colonizado, por sua vez, por interesses particulares. Também porque o “campo jurídico” se conformou em absoluto desprezo à realidade de desigualdade do país, conformando-se uma “elite judiciária” orientada antes pela conveniência do que pela linguagem da modernidade jurídica.

Assumindo a perspectiva *honnethiana* do direito pode-se mesmo afirmar que a “modernidade jurídica” não se havia instalado em toda sua plenitude, no Brasil, até o final da primeira república. De fato, aquele contexto de pouca diferenciação estrutural entre as esferas política e jurídica de dominação começaria a se alterar a partir da Revolução de 1930, quando o Estado brasileiro assumiu o protagonismo na organização dos campos de produção cultural.

Esse movimento induziu o reposicionamento dos juristas em face de outros grupos intelectuais – surgidos da diversificação e descentralização do ensino e da formação de novos saberes tecnocráticos para a gestão do estado – na relação com a classe dominante (ALMEIDA, 2010). De fato, o processo de formação do estado nacional, a partir de suas raízes coloniais, ao longo do Império (1882-89) e da República Velha (1889-1930), passou, sem dúvida, pela racionalização da administração pública que se consolidou e atualizou em um movimento que se deu de forma lenta e superficial nos primeiros cem anos de história do Brasil independente, mas encontrou seu ponto de inflexão e aceleração na Revolução de 1930.

63 Em 1891, estabelecem-se a Faculdade Livre de Direito e a Faculdade Livre de Ciências Jurídicas e Sociais, ambas no Rio de Janeiro, além da Faculdade Livre de Direito na Bahia. No ano seguinte estabelece-se a Faculdade Livre de Direito de Minas Gerais. Em 1900 estabelece-se a Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre.

Buscando superar o esquema clientelista da República Velha, o governo de Getúlio Vargas iniciou uma série de mudanças que tinha na racionalização burocrática do serviço público – por meio da padronização, normatização e implantação de mecanismos de controle – uma de suas vertentes principais. Uma ação deliberada no sentido da burocratização do estado brasileiro; um conjunto sistemático de programas e ações de modernização da administração pública, que ecoou, também, no âmbito do judiciário, ainda que sem grandes resultados no campo da cidadania.

O processo de diferenciação e autonomização do campo jurídico, centrado na diferenciação institucional das carreiras jurídicas, tem no discurso da neutralidade das decisões judiciais uma sólida base, pois remete ao comum movimento de construção de um poder judiciário autônomo pela via do investimento em um *ethos* de separação das magistraturas em relação ao espaço político. Além disso, a profissionalização das carreiras de estado importa na superação do caráter nobiliárquico da função da magistratura, pela consolidação do modelo de recrutamento dos magistrados, via concurso público, além da criação das associações de juízes (ENGELMANN, 2006).

Entretanto, a busca de uma maior profissionalização do serviço público, a instituir os concursos públicos como principal mecanismo de seleção no Brasil, exigindo-se a apresentação de conhecimentos técnicos específicos, evitando o alinhamento particularista dos juízes, atingiu somente o acesso aos graus inferiores de jurisdição, no âmbito da justiça nos estados. Ademais, a expansão do racionalismo ocidental do centro para a periferia, que aquele processo de autonomização do campo jurídico vai expressar, reforça as assimetrias estruturais, fundacionais, de constituição da ideia e da prática da cidadania no Brasil.

O judiciário assume protagonismo no âmbito de conformação das lutas de cidadania no âmbito de um processo de modernização que veio da Revolução de 1930 e “encontrou no Direito, nas suas instituições e nos seus procedimentos, uma de suas principais escoras para a realização dos fins de mudança econômica e social, pondo sob sua jurisdição duas dimensões cruciais da vida social: a do ‘mercado’ político e a do mercado de trabalho, para cuja regulação foram criados tribunais especiais, o da Justiça Eleitoral e o da Justiça do Trabalho” (VIANNA, 2013, p. 211).

A justiça comum (federal e estadual) opera secundariamente no delineamento das lutas de cidadania em um contexto no qual o cidadão foi identificado com o trabalhador urbano e o direito trabalhista conformou o “conteúdo social da manipulação” (WEFFORT,

1980) protagonizada por um estado corporativista, no âmbito de um projeto populista. Já observamos as consequências desse processo, imposto assimetricamente à sociedade por um Estado (de modelo corporativista) que exerceu funções de tutela e controle social da vida associativa dos trabalhadores.

Particularmente, a índole autoritária do processo de estruturação do sistema de desmercantilização do trabalho na economia e na sociedade brasileiras, que tem na estruturação de um segmento do especializado do judiciário em matéria trabalhista um de seus principais fatores, comprometeu uma de suas importantes dimensões, a do direito coletivo (DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N., 2013). Contudo, a dimensão autoritária presente na origem do sistema, nas décadas de 1930 e 1940 não teve o condão de “eliminar ou restringir o significativo papel desmercantilizador e incluyente do sistema trabalhista” (DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N., 2013), possibilitando que os princípios de justiça (distributiva) em que assenta esse sistema, pelo reconhecimento de uma desigualdade de *classe*, ganhassem efetividade, ainda que circunscrita a um segmento do campo jurídico.

Convém observar, entretanto, que a justiça do trabalho, que entra em efetivo funcionamento em todo o país a partir de 1º de maio de 1941, esteve presente apenas em algumas poucas grandes cidades brasileiras. Isso induziu a extensão da jurisdição trabalhista aos juízes de direito, relativamente aos (muitos) locais não abrangidos pelas Juntas de Conciliação e Julgamento, que constituíam a porta de entrada da justiça trabalhista brasileira. Esse movimento de gradativa aproximação entre os segmentos especializado e comum da justiça brasileira foi fundamental para o deslocamento da cultura jurídica no Brasil. A justiça do trabalho despontava como “um segmento judicial dotado de notável reconhecimento da comunidade” (DELGADO, M. G.; DELGADO, G., N. 2013), especialmente por conferir efetividade à nova ordem jurídica, especialmente conformada em atenção ao sistema capitalista em expansão no país. Ocorre que o direito do trabalho, de forte senso coletivo em sua diretriz geral, distanciava-se muito do direito civil, de caráter notoriamente individualista. Esse seu caráter tinha o potencial de arregimentar as consciências dos magistrados brasileiros que, de forma crescente, tomavam contato na sua prática cotidiana.

Entretanto, mesmo nos estados, o acesso às jurisdições superiores (Cortes de Apelação), as quais possuíam competência normativa, administrativa e disciplinar, mantinha-se alheio aos perigos que a igualdade de oportunidades, gerada pelo concurso público, poderia induzir. A fórmula acomodou as elites locais, permitindo, inclusive, acesso direto aos

Tribunais, ainda que em regime de exceção, por meio do chamado “quinto constitucional”, resolvendo, ademais, o problema da cobertura integral do território do estado, por meio do envio de juízes recrutados mediante concurso público para as localidades mais remotas.

A favor do processo de diferenciação do campo propriamente jurídico deve-se mencionar, especialmente, a generalização do conjunto de garantias dos magistrados – vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos – e ampliação da autonomia administrativa dos tribunais. A preocupação com a independência do judiciário se fez sentir, designadamente, pela proibição dirigida aos magistrados para realização de atividade político-partidária e para o acúmulo de funções públicas (exceto o magistério), em um claro movimento de profissionalização da magistratura e busca de neutralidade política de sua atuação. Ainda nesse sentido, a Constituição de 1934 proibia, expressamente, os Tribunais de manifestarem-se acerca de “questões exclusivamente políticas” (art. 68). Contudo, tamanha independência esbarrava na manutenção do sistema de indicação política por parte do executivo tanto para o acesso à justiça federal, mesmo em nível inicial, quanto para o acesso aos tribunais superiores.

Ao que parece, a cúpula do poder judiciário se conformou em um reduto do patrimonialismo e clientelismo, peculiares às instituições do velho regime oligárquico, favorecendo o florescimento de uma atitude corporativista de seus membros, pela manutenção de um modelo de seleção e uma estrutura organizacional que não primava nem pelo recrutamento de juízes dentre profissionais experimentados, nem pelo recrutamento daqueles com maiores conhecimentos técnicos⁶⁴, mas servia, senão, para acomodar as elites nos espaços de poder.

64 Nos atuais sistemas constitucionais democráticos confrontam-se dois modelos de seleção: o profissional, em que os juízes são eleitos ou designados entre profissionais de direito, por órgãos políticos do Estado; e o burocrático, em que o recrutamento se dá por meio de concurso público. O primeiro modelo desemboca, desde logo, na criação de uma identidade alargada às várias profissões jurídicas, isto é, juízes e advogados partilham o mesmo processo de socialização profissional, os mesmos valores éticos e culturais. Em regra, neste modelo, os juízes são recrutados para o exercício de funções em determinado tribunal, dentre advogados com larga experiência profissional, de modo que não existe uma carreira própria da magistratura: se um determinado juiz, de jurisdição inferior, quiser acender a um tribunal superior, terá que participar de um novo processo de seleção, para esse tribunal específico. A avaliação competitiva do desempenho funcional ou da antiguidade não tem relevância para fins de progressão, portanto, nesse modelo. O modelo burocrático, por outro lado, é aquele em que os magistrados são selecionados através de concurso público, baseado em exames escritos e orais, para avaliação de suas competências técnico-jurídicas. Nesse modelo, a escolha com base no mérito é considerada como a melhor forma de assegurar uma seleção de qualidade e garantir a independência do poder judiciário. Esse modelo, preponderante na Europa continental e também na América Latina, comporta múltiplas combinações, mas, de regra, assenta na concepção clássica do juiz enquanto técnico do direito, cuja legitimação advém de seu conhecimento técnico-dogmático. Esse modelo cria corpos profissionais distintos dentro do sistema formal de justiça, fazendo com que a socialização dos magistrados se dê quase exclusivamente no seio

A Constituição de 1946, designadamente no âmbito do judiciário, restabeleceu a justiça federal e conformou a justiça especializada (pelo restabelecimento da justiça eleitoral e militar e incorporação da justiça do trabalho), além de ampliar a autonomia do poder judiciário, pela concessão de competência aos tribunais não apenas para elaborar seus regimentos e organizar suas secretarias, escritórios e serviços auxiliares, mas também para eleger seu presidente e órgãos diretivos. Contudo, o modelo de seleção dos magistrados em nada se alterou.

No que diz respeito à justiça comum⁶⁵, nos estados o ingresso na magistratura continuava a depender de indicação dentre aqueles aprovados em concurso público. Na justiça federal, em todos os níveis, os mecanismos de acesso dependiam de indicação e nomeação dos poderes políticos, a despeito de aprovação em concurso público. Ademais, na composição de qualquer tribunal, um quinto (1/5) dos lugares seria preenchido por advogados e membros do ministério público. Na cúpula do Judiciário, os ministros do STF, agora com atribuições alargadas, pelo restabelecimento de sua competência para o exercício do controle concentrado de constitucionalidade, eram nomeados pelo presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal.

A partir da década de 1960, entretanto, a condução dos poderes de estado “retirou os juristas da esfera decisória dos governos”, o que se verifica não apenas pela “perda de espaço dos bacharéis no âmbito do Executivo” com também pela “redução do poder de decisão política dos tribunais civis ao longo do regime militar”, inaugurando-se uma fase de diversificação das *expertises* e das elites especializadas, a fomentar a disputa em torno do monopólio do sentido do estado (ENGELMANN, 2006). De fato, o governo militar, instalado desde 1964, não alterou, de pronto, nem a estrutura, nem a organização e, tampouco, a dinâmica do poder judiciário no Brasil. Os níveis de independência, até então conquistado pelos tribunais foram mantidos pela Constituição de 1967, tanto pela autonomia normativa, disciplinar e administrativa daquelas instituições, quanto pelas garantias de seus membros.

da própria organização judiciária e respectiva corporação profissional, que acaba por controlar os termos dessa socialização. Como consequência, registra-se a tendência de reforço do espírito corporativo da profissão, dificultando a relação com outros profissionais, em especial com os advogados e com a sociedade em geral.

⁶⁵ A constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça Militar e do Trabalho foram relegadas ao legislador infraconstitucional. A composição da Justiça Eleitoral, por sua vez, era determinada por um misto de procedimentos: previam-se eleições internas ao judiciário e nomeação, pelo Presidente da República, de cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, que não sejam incompatíveis por lei, por indicação dos órgãos de cúpula do próprio judiciário.

No entanto, a reforma tributária, que teve início em 1965, se consolidou com a Constituição, e resultou em uma enorme concentração de recursos nas mãos da União, esvaziando financeiramente os estados-membros, o que trouxe reflexos para a administração da justiça comum nos estados. Por outro lado, em 1979, entrou em vigor o Estatuto da Magistratura (Lei Complementar 35/79), o qual introduziu significativas alterações, dentre as quais se destaca a exigência de aprovação em concurso público para nomeação dos juízes federais.

Até o final do regime ditatorial, contudo, ainda não se havia instalado, no país, nem um modelo profissional de seleção, nem, propriamente, um modelo burocrático de seleção da magistratura brasileira⁶⁶. Paralelamente, a sociedade civil começa a se articular em torno da linguagem dos direitos humanos.

Quando o governo civil voltou a se instalar em 1985 o sistema estatal de justiça era muito mal avaliado pelos brasileiros: a justiça era cara, lenta e inacessível à boa parte da população. Desenhava-se uma necessidade premente de reforma do judiciário, capaz de municia-lo contra a ineficiência – caracterizadas pela morosidade e inacessibilidade do judiciário – mas também contra sua excessiva dependência dos interesses das elites políticas e econômicas do país. Não por acaso a construção institucional da independência das carreiras jurídicas de estado voltou à cena, no âmbito dos debates constituintes de 1986, os quais

⁶⁶ Nos atuais sistemas constitucionais democráticos confrontam-se dois modelos de seleção: o profissional, em que os juízes são eleitos ou designados entre profissionais de direito, por órgãos políticos do Estado; e o burocrático, em que o recrutamento se dá por meio de concurso público. O primeiro modelo desemboca, desde logo, na criação de uma identidade alargada às várias profissões jurídicas, isto é, juízes e advogados partilham o mesmo processo de socialização profissional, os mesmos valores éticos e culturais. Em regra, neste modelo, os juízes são recrutados para o exercício de funções em determinado tribunal, dentre advogados com larga experiência profissional, de modo que não existe uma carreira própria da magistratura. A avaliação competitiva do desempenho funcional ou da antiguidade não tem relevância para fins de progressão, nesse modelo. O modelo burocrático, por outro lado, é aquele em que os magistrados são selecionados através de concurso público, baseado em exames escritos e orais, para avaliação de suas competências técnico-jurídicas. Nesse modelo, a escolha com base no mérito é considerada como a melhor forma de assegurar uma seleção de qualidade e garantir a independência do poder judiciário. Esse modelo, preponderante na Europa continental e também na América Latina, comporta múltiplas combinações, mas, de regra, assenta na concepção clássica do juiz enquanto técnico do direito, cuja legitimação advém de seu conhecimento técnico-dogmático. Os concorrentes são, em geral, jovens graduados em Direito, sem ou com pouca experiência profissional e que entram no judiciário à procura de uma carreira profissional. Esse modelo cria corpos profissionais distintos dentro do sistema estatal de justiça, fazendo com que a socialização dos magistrados se dê quase exclusivamente no seio da própria organização judiciária e respectiva corporação profissional, que acaba por controlar os termos dessa socialização. Como consequência, registra-se a tendência de reforço do espírito corporativo da profissão, dificultando a relação com outros profissionais, em especial com os advogados e com a sociedade em geral. Com o intuito de minimizar tais características, vários países vêm modificando seu sistema de seleção, designadamente com a introdução de estágios fora do sistema judicial e com o alargamento das vias de recrutamento com regras diferenciadas a candidatos com experiência profissional reconhecida – essencialmente advogados e funcionários judiciais.

presenciaram uma grande mobilização dos juristas, pela ação das associações e a participação de parlamentares vinculados ao campo⁶⁷.

A promulgação da Carta Magna de 1988 representou uma verdadeira nova reforma institucional do estado brasileiro, no âmbito da qual o Poder Judiciário viu generalizar-se o modelo técnico-burocrático de seleção, mantendo-se, por outro lado, a sua estrutura monolítica e altamente rígida e hierárquica. Por outro lado, assim como nos preâmbulos e nas declarações dos direitos fundamentais de muitas constituições do segundo pós-guerra, também naquelas que sucederam os regimes autoritários (tal como a do Brasil, de 1988) ampliaram-se enormemente os chamados direitos de cidadania, cuja responsabilidade pela efetivação foi politicamente distribuída pelo Executivo e Legislativo, de um lado, encarregados da criação de serviços e dotação orçamentária, e pelo judiciário; de outro, enquanto instância de recurso perante as violações do pacto garantista (VIANNA, 2007).

Generalizou-se, com isso, o constitucionalismo democrático no Brasil, pela incorporação de ideais de justiça (cuja concepção ainda segue em disputa) pelo direito público. Nesse sentido, a Constituição da República de 1988 representou um importante avanço no deslocamento de uma cultura jurídica marcada pelo positivismo, de caráter privatista, ensejando a ampliação da concepção dos direitos fundamentais, que passam a ser concebidos como afirmações de princípios que constituem *programas de ação* a especificar objetivos que implicam o dever do estado. Sua efetivação é condicionada, em grande medida, pelo círculo de intérpretes na esfera judicial, por meio de um amplo processo hermenêutico, o qual busca dar “densidade e corporificação aos princípios abstratamente configurados na Constituição”. (CITTADINO, 2000, p.39).

Os tribunais brasileiros, que historicamente haviam sido mobilizados para fins de controle social (repressão política e social) ou para dirimir conflitos interindividuais de natureza essencialmente civilista, nos marcos do contratualismo e patrimonialismo, passaram, então, a ser demandados no tratamento de conflitos sociais que envolviam direitos humanos e de cidadania, em sua forma individual, coletiva e difusa, induzindo a superação do marco civil-contratual ou criminal-controle social, na prestação jurisdicional (RUIVO, 1981) e deslocando, ainda que parcialmente, a tradição liberal de acesso à justiça.

⁶⁷ Designadamente, no âmbito dos trabalhos da subcomissão do *Poder Judiciário e Ministério Público*, integrante da *Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo*, houve intenso debate acerca do sistema de ingresso e promoção dos magistrados, exigindo-se a introdução de um sistema que dispensasse a intervenção do executivo, associada a um discurso de reforço da independência dos tribunais.

De fato, com a democratização do país, o potencial emancipatório do direito parece haver deponado, induzindo não apenas a ampliação das dimensões de autonomia do poder judiciário, pelo reconhecimento da sua importância no processo de efetivação dos direitos, como também, mas também a previsão de um amplo e acessível sistema de *judicial review* e de controle de constitucionalidade, que tem o potencial de restabelecer o equilíbrio entre os poderes e reorganizar o padrão de interação entre aqueles poderes e a opinião pública; além do reconhecimento da natureza transindividual de um largo conjunto de direitos e o municiamento da sociedade com instrumentos efetivos para demandar o poder judiciário na sua efetivação.

São, portanto, três as alterações institucionais, provenientes do processo constituinte, que determinam o protagonismo das instituições do sistema de justiça na conformação da ideia e da prática da cidadania no Brasil: (1) a ampliação do nível de independência e autonomia política do judiciário; (2) a previsão cumulativa dos modelos difuso e concentrado de controle de constitucionalidade; (3) a disponibilização à sociedade de instrumentos com os quais possa demandar judicialmente a efetivação dos direitos que amparam a cidadania, corporificada nas ações constitucionais e coletivas.

O que se costuma chamar de *independência do judiciário* representa a condição, garantida pelas normas constitucionais e pelas práticas políticas, de que os órgãos do judiciário possam tomar suas decisões administrativas e jurisdicionais com base em suas convicções do que é devido, segundo o sistema de fontes do direito constitucionalmente estabelecido, sem receio das consequências ou represálias advindas dos outros poderes (SAMPAIO, 2007, p.4). Desde sua origem a questão da independência do judiciário se viu às voltas com as garantias dos magistrados, a autogestão do poder judiciário, e a autonomia financeira⁶⁸, mas o conceito é de difícil operacionalização.

⁶⁸ A independência do judiciário tem fortes raízes na história inglesa e na limitação do poder real em determinar a competência judiciária, afeta ao próprio judiciário, e não ao rei. Nos Estados Unidos da América, a Constituição de 1787 consagrou a independência do Judiciário pela definição do judiciário como um terceiro poder, separado do Congresso e do Presidente, pela determinação de que os juizes da Suprema Corte e dos tribunais inferiores fossem mantidos nos cargos enquanto bem se comportassem, e pela garantia da irredutibilidade de vencimentos. A principal e remanescente forma de intervenção se deu em termos de um controle financeiro sobre o judiciário, embora se tenha afirmado o *judicial review* e o poder dos tribunais federais exercerem controle sobre a atividade dos ramos políticos do governo e da própria maioria no poder, sedimentando a independência funcional dos juizes. Na tradição francesa, por outro lado, nem mesmo a Revolução garantiu a independência dos juizes. A Constituição de 1791 dispunha que o poder judiciário não poderia ser exercido pelos corpos legislativos nem pelo rei, definindo a forma eletiva de investidura dos juizes, bem como seu caráter temporário - sem embargo da garantia de estabilidade durante o mandato. Previa-se, ainda, um sistema de incompatibilidades para os juizes e impunha grave restrição ao determinar que sempre que

Taylor e Rios-Figueroa (2006) buscam captá-lo a partir de, pelo menos, três elementos: (a) autonomia, ou seja, a relação entre o judiciário e os demais poderes do estado; (b) independência externa dos juízes da Corte Constitucional, isto é, sua relação com os demais poderes do estado; e (c) independência interna dos juízes dos tribunais inferiores, definida como sua relação com os juízes dos tribunais superiores. Nesses termos, o judiciário é considerado absolutamente autônomo se sua estrutura geral e orçamento são autorregulados, livrando-o de pressões dos outros poderes do estado.

Ademais, o grau de autonomia é maior quando o próprio judiciário decide acerca de questões como número e a jurisdição de tribunais e magistrados, dependendo, ainda, da sua capacidade de regular e controlar a arbitrariedade no exercício do poder e a possibilidade de fulminar leis inconstitucionais. A independência externa dos juízes da Corte Constitucional em relação aos demais poderes do estado, por sua vez, é definida como a medida pela qual os juízes podem refletir suas preferências em suas decisões sem temer retaliações de membros eleitos, do Executivo ou do Legislativo. Essa medida pode ser aferida pelas regras e arranjos que determinam sua nomeação, estabilidade, impedimentos e salários.

Por fim, a independência interna pode ser tomada pela medida em que juízes de tribunais inferiores podem tomar decisões sem levar em conta as preferências de seus superiores hierárquicos e aferida tendo em vista a extensão e localização dos controles administrativos, a cultura institucional do judiciário e o quanto as decisões dos tribunais inferiores podem ser modificadas ou constrangidas por meio de regras legais ou outros mecanismos.

No Brasil, o caminho da afirmação da independência do judiciário foi, como visto, bastante acidentado, mas o desenho institucional legado da Constituição de 1988 permitiu que os magistrados e tribunais alcançassem um alto grau de independência⁶⁹, o que não significa,

houvesse dúvida acerca da interpretação da lei, o juiz deveria encaminhar a matéria à Assembleia, criando mecanismo disciplinar correlato. Como toda justiça emanava do rei, sendo apenas administrada pelos juízes em seu nome, viu-se, durante boa parte do Século XX, na França, uma enorme intervenção do executivo sobre o judiciário, mesmo quando, em 1958, a Constituição determinava que o presidente da República garantiria a independência da autoridade judiciária.

⁶⁹ Em relação a sua autonomia (relação com os demais poderes do estado), levando-se em conta a regulação de sua estrutura geral e de seu orçamento, bem como a capacidade para regular e controlar a arbitrariedade no exercício do poder e a possibilidade de fulminar leis inconstitucionais, pode-se dizer que o judiciário brasileiro é autônomo em grande medida, tendo em vista seu poder normativo e regimental e a ênfase no autogoverno (art. 96), bem como a garantia de autonomia financeira e administrativa (art. 99). Não se pode olvidar, contudo, da existência de algumas normas de pré-ordenação e funcionamento dos Tribunais (arts. 94, 93, XI). Por fim, deve-se ressaltar, ainda nesse quadrante, que se concentra nas mãos do judiciário o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público (art. 102, I, a), embora o legislativo faça uma espécie de controle *a*

necessariamente, neutralidade política, mas, ao contrário, induz o reconhecimento das funções políticas assumidas pelo judiciário. Nesse contexto, a autonomia funcional (do juiz) deve ser tida como decorrente da capacidade institucional (do judiciário) de ser uma arena de debate público, em uma democracia na qual questões controversas, que envolvem valores fundamentais, são debatidas, e decisões são publicamente justificadas.

Nesse sentido, o juiz, individualmente, e o judiciário, institucionalmente, exercem uma atividade importante de representação do interesse público (SANTOS *et al*, 1996; GARAPON, 2001, ROSANVALLON, 2007. Evidentemente que tal pressuposto erige-se para além da fórmula da democracia eleitoral, que prioriza a representação como forma de exercício da soberania. Ao contrário, a representação é situada em um “misto complexo de deliberação e voto, autorização formal e influência informal” e expressa o processo político que conecta sociedade e instituições, provocando a “disseminação da presença do soberano e sua transformação em uma tarefa contínua e regulada de contestação e reconstrução da legitimidade”, que não se confina à deliberação e à decisão na assembleia (URBINATI, 2006, p.193).

Por isso mesmo, a estrutura do controle de constitucionalidade⁷⁰ também apresenta implicações em face do papel que o judiciário assume no âmbito das lutas de cidadania. Nesse ponto é importante destacar que aquele modelo de *soberania autoextinguível* legado do constitucionalismo liberal norte-americano, o qual dificulta o processo de reforma constitucional não parece ser o mais adequado em contextos nos quais o *pacto fundacional*

priori, no interior da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) das Casas Legislativas do Congresso Nacional (art. 58 e respectivos Regimentos Internos), e o Executivo também possa o realizar, através do veto presidencial (art.84,V). Ademais, a independência externa dos juízes da Corte Constitucional (sua relação com os demais poderes do Estado) também está garantida, tendo em vista as regras constitucionais que estabelecem os mecanismos de nomeação e, especialmente, as garantias dos magistrados, pois ainda que sua nomeação se dê a partir da indicação do Presidente da República, após aprovação do Senado Federal (art. 101, parágrafo único), gozam os Ministros do Supremo de todas as garantias previstas para os magistrados, como a irredutibilidade de vencimentos, vitaliciedade, inamovibilidade (art. 95), e, ainda, das prerrogativas de foro (art. 102, I, *b e c*). Por fim, em relação à independência interna dos juízes dos tribunais inferiores, definida como sua relação com os juízes das cortes superiores, também é amplamente assegurada pelas regras que determinam a utilização de concursos públicos para o preenchimento das vagas e de critérios objetivos para a promoção (art. 93), além das garantias constitucionais referentes à estabilidade e salário (art. 95), que garantem, conjuntamente, que as Cortes Superiores exerçam pouca influência sobre o desenvolvimento profissional dos juízes dos tribunais inferiores, os quais gozam de considerável liberdade no exercício de seu ofício. Essa, porém, é a dimensão menos evidente da independência do judiciário, especialmente pela organização marcadamente rígida e hierarquizante.

⁷⁰ O controle de constitucionalidade consiste na verificação da adequação vertical que deve existir entre as normas infraconstitucionais e a Constituição, por isso consubstancia-se em um exame comparativo entre um ato legislativo (ou normativo do poder público) e a Constituição, com vistas a declarar inconstitucional todo ato dessa espécie que contrariar a *lei fundamental* de organização do Estado.

não representou exatamente *um marco autoimposto do povo para o povo*, senão que se configurou em um terreno caracterizado por suas assimetrias, como é o caso do Brasil.

Uma concepção de justiça que avance o marco liberal deve reconhecer a sua natureza contingente, reinterpretando a revisibilidade constitucional como uma experiência desejável e organizando a institucionalidade para que seja processada democraticamente, de modo a garantir que os princípios de justiça que organizam as gramáticas igualitárias na base das quais as interações sociais se desenrolam sejam socialmente inscritos, agonística e permanentemente revisados.

No Brasil, há previsão de duas espécies de reforma: a revisão constitucional (ADCT, art. 3º)⁷¹, e a emenda à Constituição (CRFB/88, art. 59, I). Essa última caracteriza-se como a forma regular de alteração do texto constitucional, de competência do Congresso Nacional, limitada, entretanto, pelas *cláusulas pétreas* (a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais)⁷². As emendas constitucionais devem ser elaboradas, nesses termos, respeitando inúmeras limitações. Além daquelas limitações materiais (conhecidas como cláusulas pétreas, art. 60, §4º), há limitações circunstanciais (art.60, §1º)⁷³, limitações formais ou procedimentais (art. 60, I, II, III, §3º), e ainda há uma forma definida de deliberação (art. 60, §2º) e promulgação (art. 60, §3º)⁷⁴.

⁷¹ A emenda constitucional de revisão, conforme o art 3º da ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), além de possuir implicitamente as mesmas limitações materiais e circunstanciais, e os mesmos sujeitos legitimados que o procedimento comum de emenda constitucional, também possuía limitação temporal - apenas uma revisão constitucional foi prevista, 5 anos após a promulgação, sendo realizada em 1993. No entanto, ao contrário das emendas comuns, ela tinha um procedimento de deliberação parlamentar mais simples para reformar o texto constitucional pela maioria absoluta dos parlamentares, em sessão unicameral e promulgação dada pela Mesa do Congresso Nacional.

⁷² Há, ainda, um terceiro tipo de normas com nível de emendas constitucionais. A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, adicionou o § 3º ao art. 5º da Constituição, que dispõe que tratados e convenções internacionais de direitos humanos aprovados com o mesmo rito de aprovação de emendas constitucionais têm força de emendas, passando a fazer parte do rol de direitos fundamentais, que, por sua vez, têm caráter de cláusula pétrea e não podem ser derogados. Logo, tais tratados não poderão ser denunciados, nem com aprovação do Congresso Nacional.

⁷³ A Constituição proíbe seja emendada a Constituição vigorando intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio (CRFB/88, art. 60§2º).

⁷⁴ Até se tornar uma emenda constitucional, o projeto toma o nome de Proposta de Emenda à Constituição (PEC), que pode ser proposta: por no mínimo, 1/3 (um terço) dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; pelo Presidente da República; ou por mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa (isto é, maioria simples) de seus membros. Proposta a PEC, ela deverá ser discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, alternadamente, e será aprovada se obtiver, em cada uma, aprovação de no mínimo três quintos dos votos dos respectivos membros, isto é, 308 deputados e 49 senadores. Obtendo o *quorum*, a emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e entra em vigor 45 dias após sua publicação.

No entanto, a Constituição brasileira já sofreu 72 emendas constitucionais e seis emendas de revisão constitucional, provenientes da única revisão constitucional geral prevista pela lei fundamental brasileira, que aconteceu em cinco de outubro de 1993. Assim, parece evidente que o padrão de mudança constitucional brasileiro é diferente do padrão liberal norte-americano de exclusão da soberania do processo de revisão constitucional (SUNDFELD *et al*, 2010).

Uma parte grande das emendas constitucionais, no caso brasileiro, estão ligadas àquilo que Couto e Arantes (2006) denominaram de *policy*, isto é, de mudanças na organização das políticas públicas. Por outro lado, a constitucionalização dos regimes políticos, que importa na incorporação de mecanismos de revisão judicial e controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, e que chegou ao Brasil induzido pela redemocratização (HIRSCHL, 2004), alterou o padrão de relação entre as tradicionais instituições políticas representativas e o judiciário e/ou cortes constitucionais e destes com a opinião pública.

Taylor e Ríos-Figueroa (2006) identificam três fatores que parecem influenciar decisivamente a estrutura do controle de constitucionalidade: (a) os arranjos constitucionais, (b) o alcance do poder jurídico e (c) regras de legitimidade. Enquanto os arranjos constitucionais que influenciam o padrão de judicialização dizem respeito à extensão dos direitos constitucionais e escopo da jurisdição originária das Cortes Constitucionais, o alcance do poder jurídico diz respeito ao modo como o controle de constitucionalidade é realizado.

No Brasil, o controle de constitucionalidade pode ser exercido antes ou depois da aprovação do ato legislativo ou normativo. Diz-se preventivo quando o controle é feito antes da elaboração da lei, pelo poder legislativo (via Comissão de Constituição e Justiça) ou executivo (pelo veto presidencial), impedindo que um projeto de lei inconstitucional venha a ser promulgado; diz-se repressivo, quando o controle é realizado pelo Poder Judiciário, após a elaboração da lei ou ato normativo, com a finalidade de retirar esses atos da esfera jurídica, dada sua incompatibilidade com a norma constitucional maior.

O controle repressivo de constitucionalidade é feito por juízes e tribunais⁷⁵ e se dá por meio de dois sistemas - em abstrato e em concreto. Adota-se o critério difuso no controle

75 A Constituição brasileira admite, excepcionalmente, o controle realizado após a edição da lei ou do ato normativo pelo Poder Legislativo, através de decreto legislativo do Congresso Nacional visando a sustar atos normativos que exorbitem do poder regulamentar (CR/88, art. 84, IV) ou dos limites da delegação legislativa (CR/88, art. 68,§2º), conforme disposto no art. 49, V da CR/88; ou, ainda, por meio da rejeição de medidas

em concreto e o concentrado no controle em abstrato. Diz-se que o controle é difuso [em concreto] por ser exercido por todos os integrantes do poder judiciário, de sorte que qualquer juiz ou tribunal pode declarar a inconstitucionalidade da lei no caso em exame⁷⁶.

Por outro lado, o controle concentrado [em abstrato] é exercido pelo Supremo Tribunal Federal e a decisão proferida terá efeitos *erga omnes* (vale para todos, produzindo coisa julgada mesmo para as pessoas e órgãos que não participaram da ação), tornando-se a lei fulminada pela inconstitucionalidade, imediatamente inaplicável. Nesse caso, o objeto da ação é a própria declaração da inconstitucionalidade do ato legislativo ou normativo, e os efeitos da decisão, além de *erga omnes*, podem ou não retroagir, alcançando a lei e todas as suas consequências jurídicas desde a sua origem (*ex tunc*) ou produzindo efeitos a partir de sua publicação (*ex nunc*)⁷⁷.

Rigorosamente, portanto, a *revisão judicial* não se confunde com o controle constitucional das leis e atos normativos. A *judicial review* remete à experiência norte-americana enquanto o controle constitucional das leis e atos normativos tem sua origem no continente europeu⁷⁸. Ambos os modelos expressam a superioridade da Constituição em relação à legislação produzida pelo Legislativo e aos atos normativos emanados do Executivo. Entretanto, o sistema norte-americano reflete um controle *difuso* de constitucionalidade, uma vez que todos os magistrados são competentes para revisar a constitucionalidade de leis e atos normativos, no julgamento de casos judiciais concretos.

Por outro lado, o sistema europeu entrega a missão de controle das leis e atos normativos a uma Corte Constitucional, geralmente situada em um ponto neutro em relação

provisórias pelo Congresso Nacional por apresentarem vício de constitucionalidade, por não atenderem aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência (CR/88, art. 62§5º).

76 Nesse caso, o objeto da ação é a satisfação de um direito individual ou coletivo e a inconstitucionalidade do ato legislativo ou normativo é arguido incidentalmente por qualquer das partes, autor ou réu.

77 Em geral, as decisões proferidas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) ou Ação declaratória de constitucionalidade (ADC) possuem efeitos *ex tunc*, contudo, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo, por maioria de 2/3 de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir do trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. (L. 9868/99, art. 27)

78 O mecanismo de verificação da constitucionalidade das normas infraconstitucionais é uma construção do constitucionalismo norte-americano, a partir do famoso case *MARBURY v. MADISON*, relatado pelo então presidente da Suprema Corte Norte-Americana, John Marshall, em 1803, como decorrência inevitável da superioridade da Constituição em relação às demais normas. Na Europa, por outro lado, a partir do XX, foi instituído o controle de constitucionalidade em abstrato, exercido por um órgão não pertencente ao Poder Judiciário – uma Corte Constitucional – examinando a lei em tese e com efeitos *erga omnes*. O Brasil passou a admitir o controle judicial de constitucionalidade a partir da primeira constituição republicana (1891), introduzindo a forma de controle europeia em 1965, com a EC nº 16 à Constituição de 1946.

aos três poderes do Estado⁷⁹. A Corte Constitucional tem competência para julgar a própria lei (ou ato normativo), provocada por Ação Direta e Inconstitucionalidade (ADI), e a sua decisão tem efeito *erga omnes* (contra todos).

No caso do Brasil combinam-se elementos dos modelos *difuso* e *concentrado*, consolidando um sistema *híbrido*, bastante singular. O nosso sistema não é apenas *difuso* pela previsão de mecanismos de ação direta perante o Supremo Tribunal Federal, que nesse caso funciona quase como uma Corte Constitucional. Tampouco o sistema brasileiro se circunscreve ao modelo *concentrado* de controle constitucional, porque “o STF não detém o monopólio da declaração de (in)constitucionalidade, dividindo essa competência com juízes e tribunais inferiores de todo o país que, se não chegam a anular a lei por meio de suas decisões, podem afastar sua aplicação em casos concretos”, afirmando a jurisdição da magistratura comum sobre a Constituição.

Nesse caso, recursos extraordinários podem levar a questão constitucional até o STF que, então, “atuará como órgão de cúpula do judiciário e suas decisões valerão apenas para as partes concretamente envolvidas” (ARANTES, 2013b, p. 201). É interessante observar, nesse ponto, que o sistema brasileiro tornou-se bastante acessível ao público, não apenas pela via do modelo difuso – cuja descentralização é característica⁸⁰-- mas também em razão das regras de legitimidade que adotou no âmbito do controle concentrado.

Anotam Taylor e Ríos-Figueroa (2006) que as regras que determinam essa espécie de legitimidade são, talvez, as que mais influenciam o modo como a estrutura institucional pode

⁷⁹ O modelo francês é bastante peculiar. Parte-se do pressuposto de que o governo deve estar apto a agir sem a interferência dos tribunais, de modo que o judiciário é independente para decidir as contendas, mas não realiza a revisão judicial da Constituição. Contudo, a determinação de manter questões constitucionais fora dos tribunais não deixa a França totalmente sem revisão constitucional. A Constituição de 1958 criou uma alternativa: o Conselho Constitucional, com poderes de revisar a legislação e sua adequação constitucional antes da promulgação. Após o debate político na Assembleia e no Senado, o Conselho tem a última palavra antes de o projeto se transformar em lei (KOOPMANS, 2003, p. 74), constituindo um modelo de “semi-revisão”.

⁸⁰ Em sede de controle difuso de constitucionalidade merece destaque, entretanto, a competência recursal do Supremo Tribunal Federal, o que torna ainda mais nítida sua função de guardar e uniformizar a interpretação do texto constitucional. Originariamente, as hipóteses do recurso extraordinário estavam limitadas às causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: (a) contrariar dispositivo da Constituição, (b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, (c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição, (d) declarar válida lei local contestada em face de lei federal. Posteriormente, contudo, a EC 45/2004 introduziu um mecanismo de filtragem a estabelecer um novo requisito para admissibilidade do recurso extraordinário: o recorrente deveria demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso sob pena de não reconhecimento, pela manifestação de dois terços dos membros do STF. Ainda em sede de controle difuso, o legislador constituinte facultou o questionamento às partes, ao Ministério Público e ao próprio juiz, submetendo-se a decisão, nos tribunais, à reserva de plenário ou de corte especial, pois somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros poderia ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público (art. 97).

determinar o padrão de relação entre o judiciário e a sociedade civil no âmbito das lutas de cidadania. Atualmente, no Brasil, existem cinco mecanismos de acionamento do controle concentrado (em abstrato) de constitucionalidade: (a) ação direta de inconstitucionalidade (ADI)⁸¹; (b) ação declaratória de constitucionalidade (ADC); (c) ação de inconstitucionalidade por omissão (ADI por omissão)⁸²; (d) representação interventiva; (e) arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Ademais, o legislador constituinte ampliou de um para nove os tipos de agentes legitimados a fazer uso das ações constitucionais perante o STF.

Por fim, daquelas três alterações institucionais provenientes do processo constituinte, que induzem o protagonismo judicial na conformação das lutas de cidadania no Brasil, falta fazer referência da disponibilização à sociedade de instrumentos por meio dos quais se possa demandar judicialmente. Nesse ponto, vale a pena ressaltar que o legislador ordinário deu sequência ao processo de conformação de uma nova ordem constitucional, “ampliando a cobertura da vida social pelo direito”, através da promulgação de um relevante conjunto de

81 A ADI está prevista no art. 102, I da Constituição de 1988 e visa à declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual perante a Constituição Federal. Trata-se de uma ação de competência originária do Supremo Tribunal Federal (STF), com procedimento próprio, estabelecido na Lei nº 9868/99, exceto quando se tratar de arguição de inconstitucionalidade de lei estadual ou municipal perante Constituição Estadual, caso em que a competência originária será dos Tribunais de Justiça de cada estado membro (CR/88, art. 125, §2º). São legitimados para propor ADI, segundo o art. 103 da CR/88, o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara de Deputados, a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Os diversos trabalhos empíricos, que se dedicam a analisar a utilização desse mecanismo pelos mais variados atores, têm apontado no sentido de que os Governadores de estados, o Procurador-Geral da República, os partidos políticos e confederações sindicais e entidades de classe são os mais significativos requerentes. Entretanto, chama a atenção o fato de que os partidos políticos aparecem como os mais assíduos em ADIs contra normas federais - mais de 40% do total, ou, mais precisamente, 2/5 do total de ADIs contra normas federais foram requeridas pelos partidos políticos - no período que compreende o governo FHC (a partir de 2003) e parte do governo LULA (até abril de 2008), sendo que os de oposição⁸¹ se destacam nesse grupo. (TAYLOR; DA ROS, 2008). De qualquer forma, as ADIs têm sido objeto analítico de interesse dos cientistas políticos especialmente por representarem um mecanismo que permite que alguns atores (aqueles constitucionalmente legitimados) obtenham uma decisão judicial de efeitos gerais, imediatos e vinculantes, a despeito da sobrecarga processual dos tribunais inferiores, tomada com base em reivindicações abstratas e contra qual não cabe recurso, constituindo-se em uma importante instrumento de contestação das políticas majoritárias. Ademais, as chances de inviabilizar parcial ou integralmente a legislação por meio das ADIs são relativamente elevadas – pouco maiores que uma em cinco (TAYLOR; DA ROS, 2008, p. 830) – ainda que a importância política do STF não se restrinja aos casos em que ele efetivamente declara a inconstitucionalidade de uma lei, considerando que o simples acionamento da Corte Superior já surte efeitos políticos.

82 A inconstitucionalidade – incompatibilidade entre um ato legislativo (ou administrativo) e a Constituição Federal – pode se dar por ação – quando atos legislativos (ou normativos) contrariam dispositivos constitucionais, o que pode ser verificado por motivos formais ou materiais, tendo sido o ato produzido por autoridade incompetente ou em desacordo com as formalidades legais (prazos, ritos, etc.) ou havendo desacordo em relação ao próprio conteúdo das normas constitucionais, respectivamente – ou por omissão, quando é a não elaboração de atos legislativos ou normativos que impossibilita o cumprimento de preceitos constitucionais.

leis, “entre tantas a que trata dos deficientes físicos, dos idosos, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a do Estatuto da Cidade, o Código de Defesa do Consumidor”, sem mencionar “as leis da Improbidade Administrativa, de 1992, e da Responsabilidade Fiscal, de 2000”, que incorporam o controle da administração pública ao sistema de proteção dos interesses difusos e coletivos” (VIANNA, 2013).

A oportunidade de generalização da experiência de igualdade, aberta pela ampliação do rol de direitos fundamentais, pela legislação específica promulgada nas décadas seguintes, que francamente reconhecia um conjunto de direitos transindividuais, e pelas alterações institucionais pontuadas, que aparelhavam o poder judiciário na indução de um sentido amplo de uma cidadania complexa, não teriam sido bem sucedidas, todavia, não fosse pela disponibilização aos indivíduos/coletivos/comunidades/grupos sociais de instrumentos por meio dos quais pudessem envolver as instituições que conformam o sistema formal de justiça nas lutas de cidadania.

Duas importantes consequências advêm dessa percepção. Em primeiro lugar ganham destaque, nesse quadrante, as ações coletivas e as ações constitucionais. Em segundo lugar impõe-se consideração ao impacto que a presença/ausência das estruturas permanentes que ancoram as instituições do sistema formal de justiça exerce sobre as lutas de cidadania. Em ambos os casos é preciso avançar no enfrentamento do paradoxo da cidadania moderna, que afirma a legitimidade de um individualismo que é insuficiente para construir uma sociedade justa e igualitária. De fato, a moderna eleição do indivíduo como a unidade de direitos – traduzida na esfera jurídica “no princípio da disponibilidade, isto é, na prerrogativa dos indivíduos de disporem dos direitos (legalmente autorizados ou não proibidos) conforme sua exclusiva vontade” – encararia a ampliação de exceções, “sob as bandeiras do acesso à justiça por parte dos hipossuficientes ou das causas de serem levadas adiante por indivíduos isolados” (ARANTES, 2013a).

Tornava-se clara, nesses termos, a incapacidade do sistema de justiça, assente em bases individualistas, de responder a demandas que envolviam direitos ou interesses de caráter mais geral, tais como o meio ambiente ou patrimônio cultural, que não poderiam ser adequadamente defendidos “sob o juízo limitado de matriz liberal” (ARANTES, 2013a). A necessidade de transmutação de interesses individuais em interesses coletivos ou gerais induziu não apenas ao tratamento processual coletivo de interesses que permanecessem individualizáveis como também ao reconhecimento de interesses que são qualitativamente

transindividuais (os direitos difusos indivisíveis), os quais não têm titularidade individual definida e que transcendem a mera soma das partes.

No Brasil, inúmeras ações podem ser consideradas *coletivas* levando-se em conta aquelas cujo processo ou resultado transcende o indivíduo: além de todas as ações constitucionais (ADI, ADC, ADPF), a Ação Popular e o Mandado de Segurança Coletivo devem ser citados. Mas, dentre todas, é a Ação Civil Pública que dá vazão a questões coletivas de modo original. A Lei da Ação Civil Pública (L. 7347/85) é importante em dois aspectos, pelo menos.

Em primeiro lugar porque, de modo pioneiro definiu, ainda em 1985, como difusos e coletivos um conjunto de direitos (meio ambiente, patrimônio histórico e cultural e consumidor) orientando a ampliação do campo, que seria pavimentando pelo constituinte e trilhado pelo legislador ordinário nas décadas seguintes à redemocratização. Exemplarmente, têm-se as normas relativas a pessoas portadoras de deficiência (1989), estatuto da criança e adolescente (1990), defesa do consumidor (1990), improbidade administrativa (1992) infrações à ordem econômica (1994), biossegurança e técnicas de engenharia genética (1995), responsabilidade fiscal (2000).

Mas, muito especialmente, a Lei da Ação Civil Pública introduziu uma grande novidade que reside na legitimação processual de atores públicos e sociais para a defesa de causas coletivas, malgrado as vantagens institucionais do Ministério Público em comparação às associações civis na representação tutelar dos direitos difusos e coletivos. Por outro lado, as ações constitucionais, utilizadas para assegurar a conformidade à Constituição de uma lei ou ato de autoridade pública, são, também, importantes instrumentos de proteção e defesa de direitos transindividuais, pois é por meio delas que se realiza o *controle concentrado de constitucionalidade*, conforme já apontado.

Isso tudo demonstra que com o novo cenário institucional no Brasil pós-88 as instituições do sistema formal de justiça – em especial, o judiciário – ganharam centralidade na luta pela generalização das práticas igualitárias na vida cotidiana, designadamente por sua atuação no processo de conformação do escopo e do sentido do direito. E, nesse sentido, ampliar o acesso à justiça, pela via dos direitos, é fundamentalmente ampliar e democratizar o acesso ao judiciário e às demais instituições do sistema formal de justiça a partir de uma perspectiva de justiça que supere o marco liberal.

Nesse ponto, é importante reconhecer que as reformas do judiciário, iniciadas na década de 90 no Brasil, representaram um retrocesso. Preocupado em fortalecer a verticalidade do poder judiciário, de modo a restabelecer a supremacia histórica do Executivo sobre os demais poderes da República, o governo teve sua primeira vitória após a aprovação da Emenda Constitucional nº 03/1993 para instituir a ação declaratória de constitucionalidade (ADC). Era o primeiro passo no sentido de criar mecanismos que dessem autoridade às decisões do STF, de modo a reduzir os custos de transição judicial do governo, já que o grande número de atores judiciais com poder de veto, considerando o sistema *difuso de controle de constitucionalidade*, importava aumento do custo econômico e político de suas decisões⁸³. Pela via da ADC sempre que houvesse controvérsia constitucional – definida como decisões judiciais conflitantes a respeito da legitimidade constitucional de lei federal – o Presidente da República, as mesas da Câmara e a do Senado, bem como o Procurador-Geral da República poderiam provocar o Supremo para que uma decisão definitiva e vinculante a respeito fosse proferida.

Esse processo deve ser compreendido à luz do alto nível de hierarquização da elite judicial brasileira – tal qual denota a análise comparativa das biografias dos juristas que ascendem às posições de destaque no campo jurídico – e dos reflexos (negativos) sobre o deslocamento da cultura normativista e positivista, generalizada entre os juristas posicionados nos tribunais superiores (a cúpula judicial), cujas decisões têm maior repercussão na via pública (ENGELMANN, 2006)⁸⁴. O controle hermenêutico que exercem os ministros dos

⁸³ Durante o primeiro governo de Fernando Henrique Cardoso (1995-1998), os magistrados foram sistematicamente convocados por atores externos para julgar todas as principais políticas públicas adotadas pelo Executivo e seus aliados no Congresso, através do recurso ao questionamento metódico acerca da constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público. Os magistrados interromperam, repetidas vezes, imensos leilões de privatização; a realização de uma delicada reforma no sistema de previdência social foi subvertida; e o judiciário anulou ou mudou a legislação referente à reforma agrária, às reformas tributárias e a outras políticas públicas significativas. O governo Fernando Henrique barganhou duramente para produzir maiorias legislativas que o permitissem superar as rígidas regras para a aprovação de emendas constitucionais ou leis complementares no Senado e na Câmara, mas ao final desse imenso esforço político, a contestação judicial da reforma foi um acontecimento crônico, usado recorrentemente por grupos deixados de fora das negociações entre membros do *parliamentary agenda cartel*. As mais significativas e reais ameaças às reformas surgiram no Judiciário e não no Legislativo: das 10 (dez) principais iniciativas políticas aprovadas durante o governo Fernando Henrique, todas foram contestadas de alguma forma pelo Judiciário, e 07 (sete) das 10 (dez) foram alteradas ou atrasadas de alguma maneira no STF. Em outras palavras, nem toda proposta do governo foi contestada judicialmente, mas as mais importantes e contenciosas certamente o foram, e com algum sucesso (TAYLOR; DA ROS, 2008, p. 236). Sob essas bases, formava-se um consenso em torno da necessidade de reforma do sistema judiciário em nome da segurança jurídica e das estratégias do governo para a reforma do Estado.

⁸⁴ José Eduardo Faria (1992) observa que, no Brasil, a obsessão pelos ritos e procedimentos formais, presente nas cúpulas do poder judiciário, as quais controlam a ascensão profissional das bases, gerou (e quiçá ainda gera)

tribunais superiores sobre os escalões inferiores do judiciário, em que o choque das contradições entre o sistema jurídico-positivo e as condições reais da sociedade é particularmente sentido, se realiza, em boa medida, sob a justificativa do necessário *aumento de produtividade*, mediante a ênfase à diferença entre a quantidade de sentenças prolatadas pelos magistrados de primeira instância e aquelas reformadas pela segunda instância.

A compreensão do processo de reforma do judiciário no Brasil passa, portanto, em primeiro lugar, pela visualização da hierarquização do espaço judicial, explicitada pela importância do capital político para ascensão à condição de elite judicial. Ademais, é preciso observar a relevância das relações de solidariedade entre as elites judiciais e as elites políticas (e parlamentares) no exercício do poder. Daí porque aquele processo de reforma, que desembocou na publicação da Emenda Constitucional 45/2004 (Emenda da Reforma do Judiciário) não ecoou a *verdadeira* crise do judiciário brasileiro, de cunho *institucional*, originária dos esforços de *politização* de sua independência (resguardadas pelas instâncias inferiores), perpetrados pelas instâncias tradicionais de poder político. Ao contrário, a faceta mais visível da *crise do judiciário* foi a estrutural, e remetia, especialmente, à sua falta de agilidade.

Paralelamente, o Congresso Nacional iniciou uma forte campanha no sentido de desacreditar as instituições judiciárias, apontando inúmeras irregularidades e processos de corrupção no interior dos tribunais, cujo ápice encontra-se na proposta do então Senador Antônio Carlos Magalhães de instaurar uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI)⁸⁵ a investigar o judiciário, alimentando o discurso de necessidade de um controle externo e não corporativo de sua atividade. Nos anos seguintes, 17 propostas de reforma do judiciário tramitaram juntas e foram discutidas em 14 audiências públicas, até se converterem em quatro, das quais interessa, particularmente, a de número 29/2000, que foi aprovada como a Emenda Constitucional 45/2004, promulgada em oito de dezembro de 2004.

A chamada Emenda da Reforma do Judiciário introduziu mudanças significativas na estrutura do judiciário, das quais se destaca a criação do Conselho Nacional de Justiça (CRFB, art. 103-B), com formação híbrida (embora predominantemente integrado por membros do Judiciário) e com amplos poderes de governo e gestão do judiciário. Ademais, as

resistência às interpretações *praeter legem* no plano dos direitos humanos, os quais ganharam uma dimensão social desde a promulgação da Constituição da República de 1988.

85 As Comissões Parlamentares de Inquérito são conhecidos mecanismos de controle parlamentar *ex post*, dirigidos centralmente a enfrentar o *risco moral* da delegação, cuja raiz se encontra na assimetria de informação existente entre mandante e agente.

medidas centralizadoras do controle de constitucionalidade, também foram contempladas, com: (a) a criação da súmula vinculante, de modo que, depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, o STF poderia aprovar enunciado que terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do próprio judiciário e da administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (CRFB, art. 103-A); (b) a extensão da eficácia vinculante às decisões definitivas em ADI por omissão (CRFB, art. 103, §2º); (c) a previsão da necessidade de ser demonstrada a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o STF examine a admissão do recurso extraordinário (CRFB, art. 102, §3º).

Sem dúvida essas alterações ampliaram o caráter rígido e altamente hierarquizado do poder judiciário, considerando o empoderamento do Supremo Tribunal Federal e o correlato desempoderamento dos magistrados de instâncias inferiores, praticamente excluídos da jurisdição sobre a Constituição e o direito constitucional. Reforça ainda mais essa verticalização a instalação do Conselho Nacional de Justiça, em 2005, como órgão de cúpula do poder judiciário, ao qual incumbe, mediante ações de planejamento, à coordenação, ao controle administrativo e ao aperfeiçoamento no serviço público da prestação da justiça⁸⁶.

A estrutura da revisão judicial foi, também, sensivelmente modificada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, com tendências centralizadoras. Os arranjos constitucionais, que incluem a jurisdição originária das Cortes Constitucionais foram alterados, na medida em que o controle de constitucionalidade foi centralizado, ao instituir-se a súmula vinculante e a repercussão geral como requisito do recurso extraordinário. Com isso foram quase que exclusivamente encaminhadas para o STF, órgão de cúpula do poder judiciário, as questões acerca da constitucionalidade das leis e atos normativos.

Ademais, o alcance do poder jurídico, a ser definido pelo modo como o controle de constitucionalidade é realizado, sofreu com a mesma centralização, pela verticalização operada a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004. O ainda possível controle difuso de constitucionalidade e, talvez de modo mais amplo, a possibilidade de os diversos juízos e

⁸⁶ Se na Europa continental os conselhos superiores da magistratura representaram um avanço significativo no sentido da independência do judiciário, na medida em que nada lhe tomaram do poder de administrar-se, de que nunca antes dispuseram, mas, ao contrário, transferiram a colegiados onde a magistratura tem presença relevante, quando não majoritária, poderes de administração judicial e sobre os quadros da magistratura que historicamente eram reservados ao executivo, o mesmo não se dá em contextos de reconhecimento e de conformação do autogoverno judiciário. Nesses casos, ao contrário, sua instituição se traduz em retrocesso e violência constitucional, pois a ideia da independência do judiciário está extensamente imbricada com os predicados de autogoverno crescentemente outorgados aos Tribunais (Min. Sepúlveda Pertence, ADI 98-MT).

tribunais inferiores constroem suas convicções acerca da constitucionalidade das leis e atos normativos foi golpeada pela súmula vinculante. Some-se a isso a alteração do sistema recursal, com a introdução do requisito da repercussão geral, a motivar a postura do STF de afirmar a *tese da transcendência de motivos determinantes* em sede de controle concentrado de constitucionalidade⁸⁷.

De fato, o processo de Reforma do Judiciário, que culminou com a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, reorganizou institucionalmente o estado com o propósito de prevenir, anular, corrigir ou punir as ações do poder judiciário, consideradas ilegais por invasão de autoridades, via freios institucionais. Diante desse cenário reafirmavam-se diversos aspectos daquela concepção liberal de justiça, designadamente pelos esforços de isolamento do poder judiciário em face das lutas de cidadania, com fundamento no discurso que remete sua autonomia a uma pretensa neutralidade política.

Contudo, ainda que seja inegável que a reforma fez esmorecer as possibilidades institucionais de o judiciário animar o potencial emancipatório dos direitos, no Brasil, as lutas de cidadania seguem dependendo da ampliação e democratização do acesso ao sistema de justiça, cuja principal instituição é o poder judiciário. Promover o acesso à justiça pela via dos direitos é, nesse aspecto, realizar o enfrentamento das inúmeras barreiras de acesso ao judiciário, que deve ser encaminhado a partir de uma concepção de justiça que supere o marco liberal.

O poder judiciário é, portanto, um ator relevante no âmbito das lutas de cidadania, porque por meio de suas funções instrumentais (resolução dos conflitos) exerce funções de

⁸⁷ A repercussão geral é um requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, que funciona como um mecanismo de filtragem recursal, permitindo afastar do âmbito dos trabalhos do STF as causas que são entendidas como de menor importância e cujo pronunciamento do tribunal não se justificaria. A decisão acerca da inexistência da repercussão geral vincula o próprio Tribunal – vinculação horizontal (art. 543-A, §5º, do CPC) – e, nos processos com idêntica controvérsia, impõe vinculação vertical, à medida que os Tribunais de origem represam os recursos e estes são considerados automaticamente não admitidos quando negada a existência da repercussão geral (art. 543-B, §2º, do CPC). Esse filtro recursal animou o STF a modificar sua postura em relação aos efeitos de suas decisões em sede de controle concentrado (em abstrato) de constitucionalidade. Tradicionalmente, somente a parte *dispositiva* (a conclusão, parte final) das decisões e das deliberações colegiadas é que são abrangidas pela eficácia preclusiva da coisa julgada, com o que se encerra a possibilidade de rediscussão de todos os argumentos que poderiam ter sido suscitados, mas não foram. No entanto, o Supremo Tribunal Federal tem firmado entendimento de que a eficácia vinculante das deliberações não se cinge somente à parte dispositiva do julgado, mas abrange também os próprios fundamentos determinantes da decisão. O fenômeno da *transcendência dos motivos determinantes* basicamente consiste no reconhecimento da eficácia que transcende o caso singular, não se limitando à parte dispositiva da decisão, de modo a se aplicar aos próprios fundamentos determinantes do julgado que o Supremo Tribunal Federal venha a proferir em sede de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos. Significa que, na prática, os fundamentos da decisão do STF, em sede de ADI, vinculam os demais órgãos do próprio poder judiciário e a administração pública à sua observância.

ordem política e simbólica (SANTOS *et al.*, 1996), isto é, ao dirimir os conflitos com recurso, primordialmente, à ordem jurídica estatal, concorre na conformação do escopo e do sentido do direito. O judiciário condiciona, nesses termos, o acesso à justiça pela via dos direitos. Não apenas porque age seletivamente em relação aos conflitos sociais em torno de gramáticas morais que se estabelecem no domínio do direito, mas também porque ao concorrer na conformação do escopo e do sentido do direito, age na redefinição constante dos atributos da cidadania.

Em um primeiro sentido, pode-se dizer, portanto, que o judiciário condiciona o acesso à justiça pela via dos direitos pela seleção que opera em relação aos conflitos sociais. É dizer, nem todos os conflitos sociais serão juridicamente processados pelo judiciário. Esse processo de seleção, que tem múltiplas dimensões, se coloca no território; e esse é um aspecto pouco explorado mesmo dentre aqueles autores que buscam superar um marco liberal, justamente pela pouca atenção que dedicam ao peso do Estado e das relações de poder na conformação das injustiças que focam. Em um contexto no qual o judiciário tem vindo a adquirir especial relevo social na conformação das lutas de cidadania, ganha relevo, negativamente, a manutenção da exclusão significativa de um conjunto alargado, quer de litígios, quer de cidadãos, do sistema de justiça. A juridificação dos conflitos sociais (HABERMAS, 1997, II) depende de múltiplos e variados fatores, que devem ser enfrentados, um a um, pelas políticas de ampliação do acesso à justiça, via direitos: por um lado, o conflito social deve ser convertido num litígio e, por outro, a esse litígio deve ser dada uma solução justa.

Nesse sentido, as barreiras de acesso ao sistema formal de justiça, são de natureza econômica, social e cultural, mas assentam, fundamentalmente, na própria concepção de justiça na base da qual opera a institucionalidade. Os custos econômicos – que compreendem preparos e custas judiciais, honorários de advogados e outros profissionais (peritos médicos, engenheiros, contadores, etc.), gastos com deslocamento e uma série de custos de oportunidade com valor econômico, para além daqueles resultantes da morosidade (SANTOS *et al.*, 1996) – tornam a justiça proporcionalmente mais cara para causas de menor valor, o que afeta, especialmente, as classes mais populares, que geralmente mobilizam causas desse tipo.

Existem, ainda, obstáculos de natureza social e cultural que também impactam mais sobre as classes mais populares. Em geral, os cidadãos com menos recursos financeiros e

econômicos conhecem menos a ordem jurídica estatal e, portanto, têm mais dificuldades em reconhecer a dimensão jurídica de um determinado conflito que os envolve (SANTOS *et al*, 1996). Entre os cidadãos pertencentes às classes mais populares costumam ser maiores os níveis de desconfiança ou resignação.

Por outro lado, ainda que se reconheça o problema como jurídico e se deseje recorrer ao judiciário para sua resolução, é comum que dentre os cidadãos do estrato socioeconômico mais baixo isso ainda não seja suficiente: é pouco provável que se conheça um advogado ou que se saiba onde, como e quando contatá-lo, além do fato de que, em geral, a distância geográfica entre o lugar onde se vive e trabalho e os tribunais ou escritórios de advocacia seja maior (SANTOS *et al*, 1996).

Seja como for, é necessário, antes de tudo, que o cidadão esteja capacitado a reconhecer a dimensão jurídica do conflito social no qual está envolvido. Nesse ponto, são necessárias políticas no âmbito da informação e divulgação jurídica, que visem a capacitar os cidadãos para, por si mesmos, perante uma situação de desrespeito (maus tratos e violação, privação de direitos e exclusão, degradação e ofensa) a reconheçam como tal (HONNETH, 2003a, 2004, 2009). Mas para que o cidadão busque reparação jurídica ao desrespeito sofrido, terá que saber como, quando e perante quem reclamar.

Para responder a esta exigência, além da informação e divulgação jurídica, uma política de ampliação do acesso à justiça, via direitos, deve estar atenta à importância do aconselhamento jurídico. Isso é, com o auxílio de uma equipe técnica profissionalmente qualificada, o cidadão deverá poder fazer uma avaliação acerca da melhor forma de reparação, sendo, informado, inclusive, acerca da potencial insuficiência do domínio jurídico na reparação da injustiça, ou mesmo das tensões entre os domínios do direito e da estima social ou do amor (MENDONÇA, 2011, 2013). É neste ponto que a experiência do desrespeito pode se transformar em procura sociojurídica ou em procura judicial, dependendo da instância escolhida para a reparação da injustiça experimentada.

Convertendo-se aquela experiência de desrespeito em verdadeira procura judicial, isto é, considerando-se que a instância mais adequada para responder ao caso concreto é um tribunal judicial, então se deve garantir aos cidadãos a possibilidade de expor, perante um tribunal, o seu caso, de forma credível e inteligível. Desse modo, o patrocínio judiciário é um aspecto fundamental, a ser enfrentado por toda e qualquer política de ampliação do acesso à justiça via direitos, pois confere aos seus beneficiários a possibilidade de, livres de quaisquer

constrangimentos econômicos ou sociais, se fizerem representar em tribunal por um profissional qualificado apto à defesa dos seus interesses.

Por último, o pleno acesso à justiça pela via direitos, impõe a garantia de que àquela experiência de desrespeito seja dada uma solução justa, permitindo-se que se restabeleça o autorrespeito, avançando-se, assim, na consolidação de uma gramática moral igualitária que deve ser agonística e permanentemente reconstituída (HONNETH, 2003a). Esse aspecto revela a centralidade da viabilização institucional da participação de múltiplos atores sociais na conformação do escopo e do sentido do direito, o que remete àquela perspectiva de legitimidade que assenta na capacidade institucional de o judiciário se conformar como uma arena de debate público.

A efetiva participação no processo de conformação do escopo e do sentido do direito (que implica a possibilidade de redefinir constantemente os limites da comunidade política) é uma dimensão da cidadania que não pode ser menosprezada. Adiciona-se, então, uma dimensão mais fundamental nas lutas de cidadania, que não se dirige à efetivação dos direitos, pela via do combate às barreiras sociais, econômicas e culturais do acesso à justiça, mas que diz respeito à ampliação das possibilidades de participação na conformação desses direitos.

A informação e divulgação jurídicas, a consulta e aconselhamento jurídicos, o patrocínio judiciário e o direito a um processo equitativo são aspectos importantes de qualquer política de acesso à justiça, via direitos. Expressam, conjuntamente, a necessidade de que o sistema judicial seja acessível a todos os cidadãos, independentemente da sua classe social, sexo, etnia, raça, religião ou orientação sexual. Contudo, as políticas de enfrentamento das barreiras de acesso ao sistema de justiça são, elas mesmas, conformadas a partir de uma determinada concepção de justiça, a qual deve poder ser revista no bojo das lutas de cidadania que são travadas na interseção entre o Estado e a sociedade civil.

Daí se vê que a previsão constitucional de um rol de direitos fundamentais não é suficiente para induzir a construção de uma gramática moral igualitária. A garantia de acesso à justiça pela via dos direitos – da generalização da experiência de igualdade na vida cotidiana – depende da organização de uma institucionalidade que parte do questionamento daquele projeto da cidadania liberal, credenciando-se para lidar com a particularidade das estruturas/padrões de exclusão/opressão que caracterizam os contextos nos quais se erguem.

No caso do Brasil, nesses termos, a ampliação do acesso à justiça pela via do direito, passa pela reorganização institucional do sistema de justiça a partir de uma perspectiva que

supere o marco liberal, habilitando o potencial emancipatório do direito, pelo reconhecimento dos múltiplos atores e conflitos sociais que conformam o território. É esta a embocadura que será utilizada na análise dos dados de acesso ao judiciário no Brasil, no **Capítulo IV**, a seguir, buscando compreender o modo pelo qual a distribuição dos serviços jurisdicionais fundamentais impacta na conformação das lutas de cidadania.

Pressupondo, portanto, que o judiciário condiciona o acesso à justiça pela via dos direitos, na medida em que age seletivamente em relação a atores e conflitos sociais em torno de gramáticas morais igualitárias, de modo que nem todas as experiências de desrespeito serão juridicamente processadas, é que se busca revelar os limites da concepção de justiça na base da qual o judiciário opera em face das particulares estruturas de opressão/exclusão da sociedade brasileira. O processo de seleção que o poder judiciário opera tem múltiplas dimensões e concorre na conformação do território à imagem e semelhança de uma determinada aceção de justiça, a qual pode operar de forma perversa, conforme se pretende demonstrar pela via de uma cartografia do acesso à justiça pela via dos direitos, cujas principais linhas estão contidas nos capítulos subsequentes.

Problematizar a construção da ideia e da prática da cidadania no Brasil a partir de uma cartografia do sistema de justiça implica que se considere o *espaço* a partir das relações de poder. Considera-se, nesses termos, que as relações sociais, em especial aquelas de reprodução social, são constitutivas do *espaço geográfico*, que é, ele próprio, formado por um conjunto de lugares diferentes, resultado de interações particulares entre objetos (formas espaciais) e relações (conteúdo social). Na trilha de Milton Santos (2002), pressupõe-se, portanto, que, alterando o espaço, a sociedade altera a si mesma: novas relações (sociais, de produção, consumo e reprodução) podem dar diferentes funções para formas preexistentes.

Capítulo IV

Aspectos cartográficos do acesso ao sistema de justiça brasileiro: a justiça estadual.

Pode-se dizer que, em escala mundial, as transformações pelas quais passaram o Estado, a sociedade e o sistema econômico, no último século, induziram a ampliação da litigação em vários domínios e diversificaram os seus padrões (SANTOS *et al*, 1996). Por um lado, a litigação em termos de direitos sociais, direitos do consumidor, ou a litigação em relação à violação de direitos das mulheres e das crianças e adolescentes são alguns exemplos de novos domínios que podem expressar novos padrões das lutas de cidadania. Por outro lado, o judiciário (e demais instituições que conformam o sistema de justiça) foi frequentemente mobilizado de modo estratégico, em busca da maximização de resultados, em razão de interesses particulares.

O descompasso entre o tempo do sistema econômico e do sistema político (FARIA, 1999) – em face da internacionalização e desterritorialização da decisão econômica, que contrasta com o critério territorial de validade da decisão política/jurídica, e dificulta o controle democrático/judicial das decisões econômicas – foi um dos principais elementos condutores de um discurso que apontava para as dificuldades de oferta da prestação jurisdicional, suscitando as questões da eficácia, da eficiência e da acessibilidade ao sistema formal de justiça, desde o final da década de 80.

Não surpreende, portanto, que as reformas do judiciário tenham vindo a constituir componentes capitais das agendas políticas dos diferentes governos, em sociedades centrais, mas também, em sociedades periféricas, conforme ocorreu no Brasil desde meados da década de 90. Também não surpreende que as respostas, em geral, tenham incluído reformas processuais, reaparelhamento dos tribunais (no que diz respeito aos recursos humanos e de infraestrutura, indistintamente), criação de tribunais especializados e informatização e autonomização da justiça, além da aposta em soluções *alternativas* ao modelo formal e profissionalizado da justiça, que, visando a atuar sobre a demanda de tutela judicial, desviando-a dos tribunais, fez proliferar mecanismos alternativos de resolução de litígios.

O pressuposto de todas essas reformas passava por uma relação entre as melhorias administrativas e o aumento quantitativo da litigância judicial. Assumia-se, desse modo, uma

dupla perspectiva. De um lado se supunha que os problemas de acesso ao sistema de justiça, expressos no montante de demandas que não são julgadas ou são processadas morosamente, poderiam ser tratados a partir de uma perspectiva meramente quantitativa. De outro lado, assumia-se que uma vez definido o problema, bastava que se encontrassem soluções administrativas.

Reformas dessa natureza estavam claramente orientadas em razão de um conceito liberal de justiça, pois tomavam a conflituosidade social em uma perspectiva interindividual, em torno de interesses específicos, ignorando a necessidade de induzir o sistema de justiça ao tratamento preferencial de certas demandas com vistas a real ampliação do acesso à justiça pela via do direito. Isso porque o aumento da litigância judicial não expressa, necessariamente, a ampliação do acesso à justiça, como faz supor a orientação predominantemente hegemônica no campo das reformas judiciais.

A análise cartográfica do sistema de justiça evidencia, justamente, a falácia que constitui aquela orientação; isto é, revela que o padrão de organização das instituições que conformam o sistema de justiça impactam as lutas de cidadania. A redefinição dos territórios da justiça torna-se, nesses termos, uma questão crucial no âmbito das reformas judiciais (SANTOS *et al*, 1996; SANTOS, B. S., 1999, 2008). Contudo, essa é uma tarefa que só pode ser satisfatoriamente empreendida na medida em que se avance um marco pós-liberal de justiça.

A abordagem cartográfica da questão do acesso ao sistema de justiça reclama a construção de mapas a partir de marcadores de desigualdade no território, sob o pressuposto de que as lutas de cidadania são atravessadas por aquelas instituições que conformam o sistema de justiça; isto é, parte-se do pressuposto de que aquelas instituições cuja função instrumental engloba a resolução de litígios, o controle social e a administração e criação do direito - aquelas instituições que integram o sistema formal de justiça (SADEK, 1999) – concorrem na conformação das lutas por ampliação do teor do reconhecimento jurídico, emprestando novos contornos à comunidade política.

Nesse sentido, considera-se que um conjunto de mapas possa exprimir desigualdades cuja reprodução é persistente na sociedade brasileira, pela explicitação da conjugação das posições de objetos e atores que constituem o espaço (SANTOS, M., 2002), designadamente no âmbito de conformação das lutas de cidadania. Uma cartografia do sistema de justiça

sublinha, ainda, a dimensão da prática na compreensão das regras sociais, aproximando a normatividade contida nos direitos da sua efetividade.

Ademais, destaca o processo de construção (agonística) de seu conteúdo (sentido), o que certamente se desenrola na interseção entre estado e sociedade civil, buscando avançar um marco pós-liberal da justiça, sem descuidar na consideração do Estado enquanto uma esfera burocrática, que atua na classificação e na produção de sujeitos (FELDMAN, 2002). Essa é uma questão particularmente importante no âmbito de análise do acesso à justiça pela via do direito no Brasil, onde, conforme observados nos dois capítulos anteriores, o avanço do projeto liberal – hipertrofiada sua dimensão econômica – fez recrudescer a relação de subordinação da esfera pública em face dos interesses das classes dominantes, capazes, então, de instrumentalizar o Estado – e especialmente o direito (HABERMAS, 1997).

Nesse contexto, que se estendeu pelo menos até o final da primeira República, o sistema de justiça operou em funções dos interesses específicos da elite brasileira, de tal forma que a linguagem do direito não foi capaz de generalizar uma experiência de igualdade na dimensão da vida cotidiana. As relações de solidariedade que se solidificaram entre as elites políticas e judiciais no Brasil marcaram, de modo indelével, o sentido e o escopo do direito, golpeando seu potencial emancipatório.

Nem mesmo o projeto de burocratização do Estado, iniciado nas primeiras décadas do século XX representou um ponto de inflexão no padrão de conformação do campo jurídico brasileiro, pois tratou de acomodar as elites judiciais nas cúpulas das instituições que conformam o sistema de justiça. A institucionalidade inaugurada pela Constituição de 1988 embora tenha representado rupturas profundas, manteve a estrutura monolítica e altamente rígida e hierárquica do judiciário brasileiro, como consequências negativas para as lutas de cidadania.

Com isso se quer reafirmar que não se pode negligenciar a dimensão constitutiva das relações de dominação no âmbito das discussões sobre justiça e cidadania. Não se pode ignorar a força violenta das instituições na conformação dos padrões de socialização que emergem nos domínios do reconhecimento jurídico, especialmente em contextos que se conformaram sob a violência (colonial e capitalista) do projeto (liberal) da modernidade, como é o caso do Brasil, conforme já pontuamos.

Reconhecido, portanto, aquele pressuposto – de que as instituições do sistema de justiça concorrem na conformação das lutas de cidadania, na medida em que agem

seletivamente em relação aos conflitos sociais em torno de gramáticas morais que se estabelecem nesse âmbito – é que se estabelece a disputa em face do mapa oficial da justiça brasileira.

Parte-se do fato de que o poder judiciário não está organizado de forma igual no território, que, por sua vez, também não se estrutura homogeneamente. Ademais, pressupõe-se que, conforme apontado nos capítulos anteriores, o poder judiciário se ergueu sob os auspícios de um projeto liberal que delineia um princípio de justiça (no mínimo) inoperante em face da reversão dos padrões e estruturas de desigualdade que caracterizam a sociedade brasileira. Já foi aqui mencionado que até pelo menos a redemocratização no Brasil a linguagem dos direitos não havia sido capaz de promover aquele *consenso valorativo transclassista* na base do qual se generaliza a experiência de dignidade compartilhada. Em primeiro lugar porque a tradição constitucional a que o Brasil se filiou induziu a conformação dos colonialismos internos, reproduzindo internamente a violência sofrida externamente, pela via da assimilação acrítica do projeto moderno. Em segundo lugar porque o campo jurídico se conformou, no Brasil, desde as suas origens, em estreita vinculação com os interesses das elites políticas e econômicas, o que tem consequências bastante severas quando se considera a centralidade que o Estado assumiu na conformação de uma cidadania dirigida e, não por acaso, escalonada.

Daí que a análise cartográfica do acesso ao sistema de justiça brasileiro reclama, antes de tudo, a reconstrução de mapas do sistema (formal) de justiça a partir de uma categoria de desigualdade social (expressa, aqui, pela variação do IDH), com vistas a explicitar o impacto que a ausência ou a presença das estruturas permanentes do judiciário tem sobre a construção da conflituosidade social, revelando-se em um elemento constitutivo da desigualdade social.

Isso não implica assumir um modelo de abordagem institucional de acesso à justiça pela via dos direitos, mas apenas, conforme já foi referido, em reconhecer a importância da dimensão institucional na conformação das lutas de cidadania⁸⁸ e, mais especificamente,

⁸⁸ Outras questões podem, evidentemente, atuar na seleção dessa conflituosidade, para além do modo como o judiciário se estrutura no território. Pesquisa realizada no âmbito do Observatório da Justiça Brasileira aponta para importantes aspectos, de ordem simbólica, a constituir barreiras de acesso à justiça pela via dos direitos, pelo recorte das questões de gênero/sexualidade, raça/etnia. (Ver: MATOS, Marlise *et al.* *Acesso ao Direito e à Justiça Brasileiros na Perspectiva de Gênero/Sexualidade, Raça/Etnia: entre o Estado e a Comunidade*. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2010).

lançar luzes sobre os padrões de inclusão e exclusão que subjazem aos critérios de organização do sistema formal de justiça no Brasil.

A análise que aqui se apresenta assenta-se em um trabalho de pesquisa que consistiu no levantamento de um conjunto de dados empíricos, em cinco estados-membros da federação (Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Goiás, Pará e Pernambuco)⁸⁹, referentes à estrutura base das principais instituições do sistema formal de justiça, para que esses dados possam orientar a reflexão acerca da dinâmica de ampliação da participação dos tribunais na conformação das lutas de cidadania no Brasil. A partir da demonstração de uma série de mapas, reafirma-se a necessidade de superação do debate acerca da construção da ideia e da prática da cidadania a partir da verificação da existência (ou não) de normas jurídicas, garantidoras de direitos. Evidencia-se, ainda, a insuficiência de uma abordagem quantitativa, tão generalizada no campo, pois confunde ampliação da litigância judicial com ampliação do acesso à justiça pela via dos direitos.

Pois bem, em cada um dos cinco estados analisados busca-se apresentar uma cartografia crítica do poder judiciário e da defensoria pública, confrontando-se a alocação das estruturas permanentes dessas instituições com indicadores de desigualdade no território para demonstrar a inadequação dos critérios legais de estruturação do sistema formal de justiça no enfrentamento das estruturas de exclusão, opressão e desigualdade que caracterizam a sociedade brasileira. Confronta-se, ainda, a distribuição das estruturas permanentes daquelas instituições com indicadores de conflituosidades características de alguns dos estados, evidenciando a orientação predominantemente liberal de organização judiciária, a construir como invisíveis determinados atores e conflitos sociais.

Tem-se em conta, evidentemente, que nem todos os conflitos, como relações sociais que emergem e se transformam segundo dinâmicas sociologicamente identificáveis, serão *juridicizados*, transformados em litígios judiciais, sendo essa apenas uma das alternativas dentre várias outras. Aliás, o processo de emergência do conflito é, ele próprio, menos evidente do que pode parecer, na medida em que a experiência de desrespeito não é suficiente para desencadear o conflito.

⁸⁹ Esse trabalho resgata os dados originariamente apresentados pelo Observatório da Justiça no âmbito da pesquisa *Para uma nova Cartografia da Justiça no Brasil* (AVRTIZER *et al*, 2010), o qual, mais amplo, inclui na análise a realidade de dez estados-membros da federação: Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro (região Sudeste); Rio Grande do Sul e Santa Catarina (região sul); Pará e Rondônia (Região Norte), Pernambuco e Maranhão (Região Nordeste); e Goiás (região cento-oeste).

Entretanto, é possível, determinar alguns fatores sociais que condicionam o processo – tais como classe, sexo, nível de escolaridade, etnia, idade – o qual passa pela identificação do desrespeito enquanto tal. Uma vez identificado o desrespeito, para o conflito emergir é preciso que o/a/os/as lesado/a/os/as julguem ser possível remediá-lo e reclame/m reparação. Nota-se, portanto, que tal como aqui as lutas de cidadania são concebidas, é forçoso reconhecer uma sua dimensão que envolve o momento da percepção e avaliação do desrespeito.

A experiência de desrespeito, que Honneth (2003a, p. 213-14) identifica com a denegação de reconhecimento de determinadas pretensões da identidade, em face de certos atributos e modos de vida impedem a sua autorrealização, podendo vir a se desdobrar em lutas por justiça (MENDONÇA, 2009, p. 145), as quais assumem formatos variados: desde a disputa cotidiana de comunicação, interpretação, negociação e ação até formas mais organizadas, como as negociações legais, políticas e constitucionais em legislaturas, cortes e referendos ou campanhas de desobediência civil. Nesses termos, as lutas por justiça expressam, em seu conjunto, “um processo permanente em que a sociedade reflexivamente se transforma e altera padrões de relação social” (MENDONÇA, 2009, p. 147).

A dimensão da percepção e avaliação do desrespeito/da injustiça e os objetivos e estratégias das lutas estão em íntima interação com os mecanismos institucionais disponíveis, capazes de funcionar, por sua vez, como facilitadores do processo de alteração dos padrões de relação social, essencial para a evolução moral da sociedade⁹⁰. É nesse contexto, que vale a pena analisar a atuação do complexo institucional que conforma o sistema formal de justiça (magistrados, promotores, procuradores, defensores públicos, etc.), o qual tende a ser uma instância oficial, formal e especializada, mas também inacessível.

As barreiras de acesso ao sistema de justiça ligam-se fortemente, portanto, às lutas de cidadania, exigindo não apenas que os sujeitos (individuais ou coletivos) estejam capacitados a transformar a indignação moral originada da experiência de denegação de direitos em luta, mas também que o sistema de justiça não seja seletivo em relação àquelas lutas. Nesse ponto, são necessárias políticas no âmbito da informação e divulgação jurídica, que visem a capacitar os sujeitos (individuais e coletivos) para, por si mesmos, perante uma situação de desrespeito

⁹⁰ Honneth (2003a), tal qual já havia feito Habermas, deposita suas esperanças na força emancipatória da interação, e, seguindo a tradição *frankfurtiana* de buscar instâncias intramundanas de transcendência, reconhece nas lutas por reconhecimento uma possibilidade efetiva de transformação da realidade.

(maus tratos e violação, privação de direitos e exclusão, degradação e ofensa) a reconheçam como tal (HONNETH, 2003a, 2004, 2009).

Por outro lado, os sujeitos (individuais ou coletivos) terão que buscar reparação jurídica ao desrespeito sofrido, e, para tanto, terão que saber como, quando e perante quem reclamar tal reparação. Para responder a esta exigência, além da informação e divulgação jurídica, uma política de ampliação do acesso à justiça, via direito, deve estar atenta à importância do aconselhamento jurídico; isto é, podendo contar com o auxílio de uma equipe técnica profissionalmente qualificada os sujeitos, os grupos ou coletivos deverão poder fazer uma avaliação conjunta acerca da melhor forma de reparação, sendo, informados, inclusive, acerca da potencial insuficiência do domínio do direito na reversão da injustiça, ou mesmo das tensões entre os domínios do direito e da estima social ou do amor (MENDONÇA, 2011, 2013).

A conversão da experiência de desrespeito em procura judicial coloca em destaque o aspecto institucional de toda e qualquer política de acesso à justiça. Designadamente, o patrocínio judiciário se conforma como uma fundamental dimensão do acesso à justiça. A demanda de que o judiciário se torne mais poroso, mais representativo da diversidade de conhecimentos e práticas da sociedade também advém daí. A informação e divulgação jurídicas, a consulta e aconselhamento jurídicos, o patrocínio judiciário e o direito a um processo equitativo são aspectos importantes de qualquer política de acesso à justiça, via direito, portanto. Expressam, conjuntamente, a necessidade de que o sistema de justiça seja acessível a todos os cidadãos, independentemente da sua classe social, sexo, etnia, raça, religião ou orientação sexual e que opere para além de um marco liberal de justiça.

Sabe-se, genericamente, que entre 2004 e 2009, 75,8% dos brasileiros que vivenciaram conflitos buscaram, no sistema formal de justiça, uma solução⁹¹. A polícia, o PROCON (instância administrativa de resolução de conflitos no âmbito das relações de consumo), sindicatos e associações, e mesmo familiares, amigos e a igreja absorveram a demanda do restante da população. Dentre os que buscaram uma solução junto ao sistema formal de justiça, 3,3% não encontraram uma solução nesse domínio, senão que se voltaram para outras instâncias de autocomposição, diante da frustração, com especial destaque para o âmbito doméstico e o apoio de amigos, responsável pela solução de 1,7% dos conflitos

⁹¹ Microdados do PNAD/IBGE, 2009, constantes do relatório de pesquisa do CNJ, “Panorama do Acesso à justiça no Brasil – 2004-2009”, publicado em http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_panorama_acesso_pnad2009.pdf, acessado em 01/04/2013.

inicialmente endereçados ao sistema formal de justiça. Contudo, a perspectiva meramente quantitativista impede que se possam retirar mais conclusões acerca da dinâmica de atuação dos tribunais na conformação das lutas de cidadania. Com esse intuito que propomos a construção de uma cartografia do sistema formal de justiça brasileira.

Diretrizes legais de organização do judiciário brasileiro: a invisibilidade das lutas de cidadania

A organização do Poder Judiciário, mediante atribuição de funções e competências a seus órgãos, é determinada pela Constituição Federal, Constituições Estaduais, Leis de Organização Judiciária de cada estado-membro, Lei Orgânica da Magistratura e Regimentos Internos dos Tribunais. O poder judiciário é regulado pela Constituição Federal nos seus artigos 92 a 126 e se constitui de diversos órgãos, organizados hierarquicamente, tendo o Supremo Tribunal Federal (STF) no topo. São órgãos do Poder Judiciário, de acordo com o disposto no art. 92 da CRFB/88: (I) o Supremo Tribunal Federal; (II) o Superior Tribunal de Justiça; (III) os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; (IV) os Tribunais e Juízes do Trabalho; (V) os Tribunais e Juízes Eleitorais; (VI) os Tribunais e Juízes Militares; (VII) os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios. Esses órgãos funcionam no âmbito da União e dos estados, incluindo o Distrito Federal e Territórios.

No atual modelo de organização judiciária destaca-se, desde logo, o tema da competência, na medida em que o constituinte incluiu dentre os direitos e garantias fundamentais, designadamente pela redação do art. 5º, LIII, a de que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade *competente*”. Entretanto, a imensa quantidade de processos, a grande variedade das matérias sobre as quais versam esses processos (civil, penal, trabalhista, etc.) e a extensão continental do território nacional (além de outros fatores) ensejam a necessidade de divisão do trabalho no âmbito do poder judiciário, o que faz com que a jurisdição sofra limitações, através, exatamente, do que se denomina de competência.

A competência diz, portanto, com o poder de um órgão para executar aquela parcela de atividades jurisdicionais que lhe é atribuída em virtude da divisão do trabalho, nos limites

fixados na lei. Em outras palavras, a competência expressa a medida da jurisdição, legalmente determinada, através da qual o estado confere a um órgão legítimo, o poder de exercer sua parcela jurisdicional, decorrente da necessidade de divisão do trabalho no âmbito judiciário. Diversos são os elementos da conflituosidade jurídica levados em consideração pela lei para estabelecer a competência dos órgãos jurisdicionais, isto é, a competência interna, aquela que diz respeito à repartição da jurisdição entre os diferentes órgãos jurisdicionais integrantes do poder judiciário do país.

Desde a natureza e o valor da causa, ou a condição das pessoas na lide, passando por critérios territoriais, até a consideração de atribuições que os organismos judiciários exercem no processo, todos são critérios definidores da competência interna. Diz-se que a competência se determina segundo a matéria sobre que verse a lide, por exemplo, quando se decide que as lides de natureza trabalhista se processem e sejam julgadas pela justiça do trabalho, especializada em conflitos que envolvem relações de trabalho.

Conforme o valor da causa, por outro lado, a competência se determina pela avaliação pecuniária do bem pretendido, e, nesse caso, a legislação determina que o julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade, e infrações penais de menor potencial ofensivo devem ser processados e julgados por Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Por fim, conforme a condição das pessoas em lide, excetua-se a regra geral de que a qualidade dos sujeitos não influi na fixação da competência, para reconhecer que há pessoas que, por motivos de interesse público, gozam de foro especial. A justiça federal comum tem, em geral, competência para todos os litígios em que uma das partes é um órgão administrativo do estado brasileiro, sendo os restantes litígios – excetuados os que se dirigem, em razão da matéria, às justiças especializadas, como é o caso da trabalhista – da competência das justiças estaduais.

Evidentemente que a combinação dos diversos critérios de fixação de competência pode tornar o acesso aos tribunais mais complexo. A justiça estadual, embora possua competência residual, é a *principal via de acesso* da conflituosidade social *juridicizada*, isto porque é na justiça comum que a maior parte dos conflitos sociais cotidianos, vai encontrar acolhida.

As justiças especializadas (Trabalho, Eleitoral e Militar) têm a competência definida em razão da matéria, conforme mencionado. Já a justiça federal comum, *grosso modo*, julga os casos que envolvem os interesses da União Federal. Para que se tenha uma ideia, enquanto a justiça estadual comum recebeu, em média, mais de sete milhões e meio de novos processos por ano, entre 2009 e

2011, no mesmo período à justiça federal foram endereçados uma média de 462 mil processos anuais. A justiça do trabalho recebeu, entre 2009 e 2011, uma média de 110 mil novos processos, por ano.

Quadro 1 – Processos novos na Justiça Comum Estadual e Federal e na Justiça do Trabalho⁹² (2009-2011)

	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça do Trabalho
2011	7.441.955	470.006	113.400
2010	7.665.688	466.817	106.000
2009	7.605.092	449.775	112.700
Total	22.712.735	1.386.598	332.100

Fonte: CNJ, Justiça em Números (Relatórios 2012, 2011, 2010)

Por outro lado, a organização interna dos tribunais brasileiros é fixada pelos próprios tribunais, em seus respectivos Regimentos (art. 96, I, *a*, da CRFB /88), considerando-se, no caso da justiça estadual, a estrutura fundamental estabelecida nas respectivas Constituições Estaduais, bem como nos Códigos de Organização e Divisão Judiciária de cada estado-membro, observados, evidentemente, os princípios comuns inscritos na Constituição da República (CRFB/88, art. 125).

O modelo fornecido pela CRFB/88 compreende a existência de um Tribunal de Justiça em cada estado-membro, com competência definida na respectiva Constituição estadual, e organização e divisão judiciária baseada em comarcas, que podem abranger um ou mais municípios. No âmbito das Comarcas pode haver apenas uma vara, com competência ampla para todas as matérias, ou inúmeras varas, especializadas (Varas Cíveis, Criminais, de Execução Penal, do Tribunal do Júri, de Família, de Sucessões, de Falências e Concordatas, Agrárias, da Fazenda Pública e os Juizados Especiais, para causas de menor complexidade). A criação de novas varas, no âmbito de cada comarca, depende de determinação legal e é da competência privativa do Tribunal de Justiça a propositura de sua criação.

Portanto, para efeitos da administração da Justiça Comum Estadual, o território de cada estado-membro da federação é dividido em comarcas, as quais agrupam um ou mais municípios, classificados, no interior da comarca, com “sede” ou “não sede”. É nos municípios “sede” das comarcas que são oferecidos, em caráter permanente, os principais

⁹² Não foram computados os novos casos endereçados para os juizados especiais estaduais e federais.

serviços jurisdicionais institucionalizados e profissionalizados. São as leis estaduais de organização e divisão judiciária que determinam os limites geográficos de cada comarca. Nessas leis são definidos os critérios e requisitos para que os municípios sejam considerados sede de comarcas. Designadamente, nos estados-membros analisados os critérios/requisitos são os que seguem.

Quadro 2: Critérios e Requisitos para a criação de comarcas judiciais, por Estado-membro da Federação

	Requisitos para criação de Comarcas			
	População e Eleitorado	Movimento Forense	Receita Tributária Municipal	Outros
Pernambuco	20 mil habitantes; 6 mil eleitores	300 feitos judiciais	Igual à exigida para a criação de municípios	
Rio Grande do Sul	20 mil habitantes; 5 mil eleitores	300 feitos judiciais	Igual à exigida para a criação de municípios	
Goiás	20 mil; 3 mil eleitores	150 feitos ajuizados no triênio anterior	Arrecadação estadual equivalente a Cr\$ 2.000.000,00;	Extensão territorial mínima de 500 km ²
Minas Gerais	18 mil habitantes; 3 mil eleitores	400 feitos judiciais		
Pará	A lei estabelece índices calculados a partir de modelos de proporcionalidade que consideram dados referentes à extensão territorial, número de habitantes, número de eleitores, receita tributária, e movimento forense.			

Fonte: Código de Organização e Divisão Judiciária dos respectivos Estados-membro

Conforme se observa, não há grande variação. Atende-se ao volume populacional (e amplitude do eleitorado), e ao volume de processos, a indicar a movimentação forense anual. Em alguns casos, para a instalação da comarca (já criada) exige-se infraestrutura mínima, tal como a existência dos edifícios destinados ao Fórum, cadeia e residência do juiz, como é o caso de Goiás. Por outro lado, uma vez criadas, as comarcas são classificadas em três entrâncias, de acordo com aqueles mesmos critérios (volume populacional, movimentação

forense mínima), o que irá determinar o nível de complexidade e especificidade dos serviços prestados.

Prevê-se, ainda, que as comarcas sejam extintas ou rebaixadas, caso não apresentem os índices exigidos para a sua manutenção como comarca ou permanência na entrância em que se acha classificada. Por fim, os índices previstos para a criação, instalação e elevação das comarcas, em muitos casos, devem orientar a criação de novas varas. A instalação de comarcas ou varas pode, ainda, depender da conveniência administrativa do Tribunal de Justiça do estado: em Pernambuco essa determinação tem fundamento legal (COJE/PE, 2007, art. 12).

O que se observa é que para além daquilo que determinam as regras de competência, as normas de organização do judiciário desconsideram a especificidade da conflituosidade social. A generalizada aceção liberal do conceito de justiça em que assentam as instituições do judiciário brasileiro induz uma organização no território que, conforme buscaremos apontar, invisibiliza inúmeras dimensões das lutas de cidadania. Nesse sentido, é possível observar que os critérios legais (Códigos de Organização Judiciária), principais vetores de organização do judiciário, não condizem com um modelo de “justiça de proximidade” (COMMAILLE; DURAN, 2009).

Não há qualquer indicador que aponte para a ideia de que o judiciário concorre na conformação da ideia e da prática da cidadania, o que justificaria a existência de jurisdição (com a correlata estrutura burocrática) mesmo nas pequenas aglomerações populacionais. Ao contrário, os critérios básicos de organização da justiça estadual nos estados deixam antever a preocupação com a racionalização econômica do sistema de justiça, otimizando, de um ponto de vista quantitativo, a atividade das várias jurisdições, para evitar a existência de jurisdições com baixo volume processual. Daí porque a implantação de uma determinada comarca demande um volume mínimo de feitos judiciais, mas não haja qualquer referência na lei acerca do tipo de feito, da natureza da conflituosidade.

Tampouco há referência legal a existência (ou não) de outras instâncias de resolução de conflitos (igrejas, associações de bairro, profissionais da área do direito, da saúde, assistentes sociais). Não há, por fim, referência à necessidade de análises de tipo socioeconômico antes da instauração de uma comarca judicial ou um tribunal. Os critérios legais não apontam senão para parâmetros de natureza quantitativa e/ou de viés econômico, condizentes com aquele projeto liberal de acesso à justiça. A densidade populacional mínima,

designadamente, obscurece o fato de que há uma relação direta entre o tamanho da cidade e a riqueza/renda da população, privilegiando o estabelecimento de estruturas permanentes do poder judiciários em municípios mais ricos, facilitando, com isso o acesso ao sistema formal de justiça ao contingente da população que está menos vulnerável, pelo menos naquele aspecto ligado às questões materiais. Ademais, a desconsideração de uma série de variações na composição da população que apontariam para uma relação entre justiça e diversidade, não se manifesta no critério de criação/classificação de comarca, pela via da densidade populacional, categoria homogeneizante.

A exigência de um número mínimo de feitos para instauração de estruturas permanentes do judiciário, por outro lado, causa enormes distorções no âmbito das lutas de cidadania, especialmente quando se trata do acesso de minorias ao sistema formal de justiça. Isso porque não se considera o fenômeno da “demanda reprimida”. Parte-se de um pressuposto de igualdade formal entre as partes que integram o conflito, o que obscurece as diferenças “inferiorizantes” e, em consequência, desconhece barreiras (culturais e sociais) de acesso. Mas, principalmente, porque estabelece o princípio da quantidade em relação à qualidade e, ao fazê-lo, obscurece os direitos determinados de atores, construídos como invisíveis pelo próprio sistema, em sua dimensão de cidadania.

Recentemente o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio do seu Departamento de Pesquisas Judiciárias deu a conhecer os resultados de pesquisa no âmbito da atuação do poder judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha, importante medida legislativa protetiva da mulher, especialmente em face da violência doméstica. Das diversas conclusões apresentadas, uma diz justamente que determinados conflitos seguem sendo tratados na esfera privada posto que publicamente construídos como invisíveis: o judiciário orienta sua organização no território a despeito dos dados sociodemográficos e indicadores de desigualdade que dão publicidade a conflituosidade social, em suas especificidades.

É sabido, por exemplo, que o Brasil ocupa, atualmente, o sétimo lugar no ranking mundial dos países com mais crimes praticados contra as mulheres (Mapa da Violência contra as mulheres, 2012). Ocorrem em torno de 4,5 homicídios para cada 100 mil mulheres, a cada ano. Nos últimos 30 anos foram assassinadas em torno de 92 mil mulheres, tendo sido 43,7 mil apenas na última década. Entretanto, não obstante a robustez dos dados em relação à violência de gênero no Brasil e os esforços do CNJ, na qualidade de órgão central da administração do sistema de justiça, a fim de garantir o aprimoramento da prestação

jurisdicional nesses casos⁹³, essa é uma questão que ainda não reverberou em termos de reestruturação do poder judiciário, com vistas à construção de territórios da justiça mais equânimes em consideração às assimetrias de gênero.

Segundo os dados da edição de 2009 da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em torno de 22% (vinte e dois por cento) das pessoas que declararam ter vivido situações de conflito nos cinco anos anteriores, experienciaram conflitos familiares, especificamente. Dessas, 94% (noventa e quatro por cento buscaram soluções), sendo que 81% (oitenta e um por cento) dos conflitos familiares tiveram como providência o apelo ao poder judiciário, o que demonstra um índice de confiança bastante elevado nas instituições do sistema formal de justiça quando se trata da conflituosidade familiar, genericamente considerada (separação/divórcio, guarda de filhos, alimentos, violência doméstica, etc.).

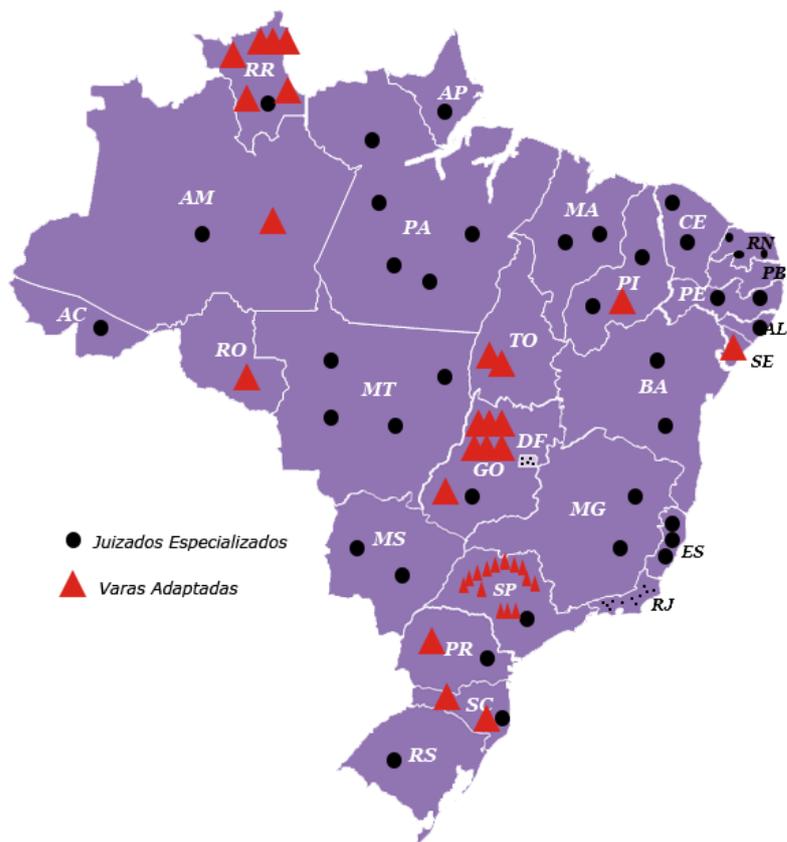
A vinculação entre a instauração das instalações permanentes do judiciário e um movimento forense mínimo não considera nenhum desses argumentos. Exemplarmente, entre 2006 e 2011 foram distribuídos quase 680 mil procedimentos amparados pela Lei Maria da Penha em todo o Brasil. Em Goiás foram quase 9 mil processos, em Pernambuco quase 14 mil; no Pará em torno de 21 mil processos dessa natureza, e em Minas Gerais pouco mais de 64 mil processos foram distribuídos. Finalmente, no Rio Grande do Sul pouco mais de 81 mil processos foram distribuídos nas varas e juizados de competência exclusiva.

Em contraste, em Goiás, existe apenas uma vara especializada, para uma população feminina residente no estado de 3.022.161, localizada justamente na capital, Goiânia, onde atua um magistrado. Em Pernambuco, onde a população feminina é de 4.565.768 de mulheres, as únicas duas varas exclusivas, onde atua um juiz em cada, estão localizadas na capital, Recife. No Pará, onde residem 3.759.216 mulheres, existem quatro varas especializadas, cada uma delas com um juiz lotado, das quais uma está localizada na Capital, Belém, outras duas na região metropolitana, em Altamira e Marabá, e apenas uma no interior, em Santarém. Em Minas Gerais, onde residem 9.955.454 mulheres, as duas varas

⁹³ Desde a edição da Lei Maria da Penha (L. 11.340/2006) o CNJ vem realizando anualmente as “Jornadas Lei Maria da Penha” e o “Fórum Nacional de Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher”, além de haver, em 2010, editado o “Manual de rotinas e estruturação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. As Jornadas da Lei Maria da Penha ocorrem em parceria com a Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República e têm o objetivo de propiciar um espaço de debate e esclarecimentos em relação aos preceitos fixados na Lei 11.340/2006, bem como incentivar a discussão no âmbito do sistema de justiça, buscando contribuir para a mudança de postura e paradigmas do judiciário, necessários para a efetiva implementação dessa Lei.

especializadas atuam com um juiz cada e localizam-se na capital, Belo Horizonte; no Rio Grande do Sul, onde a população feminina é de 5.488.872 mulheres, a única vara está em Porto Alegre, na capital do estado, e atua com três magistrados.

Mapa 1: Mapa dos Juizados Especializados/Varas Adaptadas no Brasil



Fonte: Secretaria de Políticas para as mulheres, Presidência da República, Brasil, 2012.

Para além dos evidentes e generalizados *déficits* estaduais no atendimento judicial especializado às mulheres em situação de violência, o alto nível de concentração das varas especializadas nas capitais e região metropolitana acaba por invisibilizar essa conflituosidade no interior dos estados-membros da federação, pela eventual descaracterização decorrente do tratamento convencional que receberá ao ser processado com uma conflituosidade genérica.

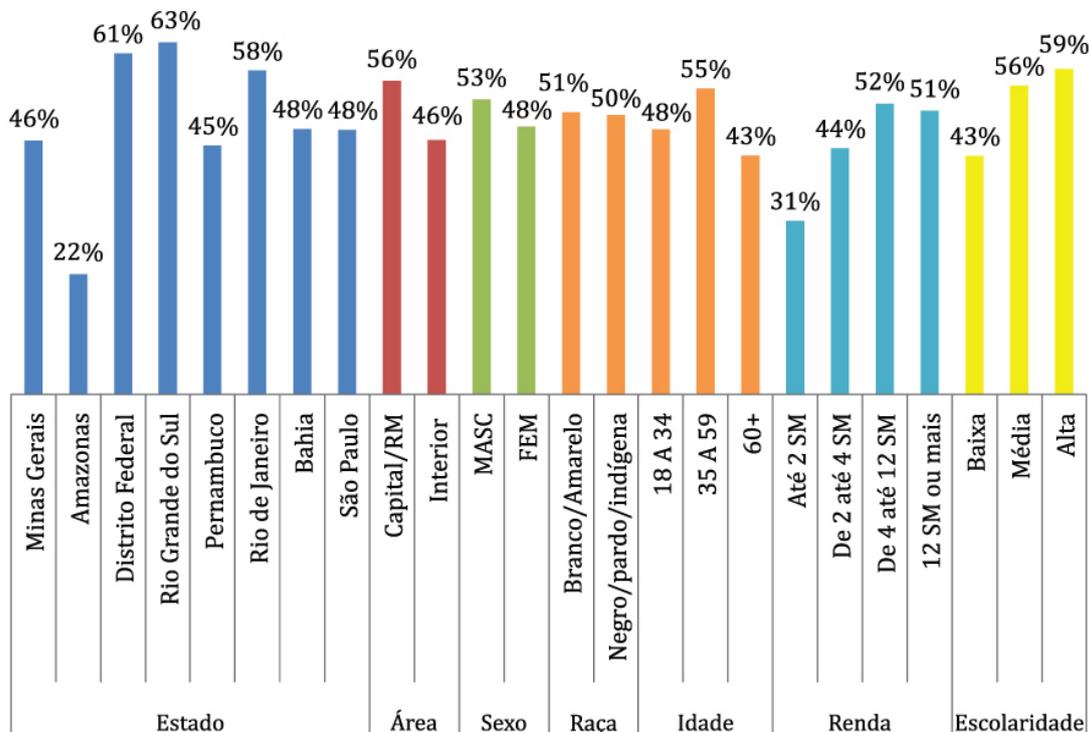
Por último, o elemento mais problemático dentre os vetores legais de organização do poder judiciário no território parece ser a receita tributária, pois inverte a lógica de ampliação do acesso à justiça, em parâmetros igualitários, no âmbito da dimensão econômica. É bastante conhecido o argumento de que todas as barreiras de acesso à justiça – econômicas, sociais,

culturais e simbólicas – operam mais severamente em face dos contingentes mais pobres da população.

Os custos econômicos incidem desigualmente entre os utilizadores do sistema de justiça: questões, tais como os preparos e custas judiciais, honorários de advogados e outros profissionais (peritos médicos, engenheiros, contadores, etc.), gastos com deslocamento e uma série de custos de oportunidade com valor econômico, para além daqueles resultantes da morosidade (SANTOS *et al.*, 1996), tornam a justiça proporcionalmente mais cara para causas de menor valor, dada sua rigidez. Isso afeta, especialmente, àquela parcela da população, indivíduos, grupos ou coletividades historicamente oprimidas/excluídas, que geralmente mobiliza causas deste tipo.

Os obstáculos de natureza social e cultural também impactam mais sobre aquele contingente da população com menores recursos financeiros e econômicos: em geral, esse grupo de cidadãos tem maiores dificuldades em reconhecer a dimensão jurídica de um determinado conflito que eventualmente os envolva (SANTOS, 1994). Assim, há uma relação da utilização do judiciário com a renda e também com a escolaridade, considerando que a educação se destaca como ativo mais importante no processo de realização socioeconômica, possuindo um papel crucial no processo de reprodução da desigualdade, uma vez que é um elo interveniente entre *background social* dos indivíduos e seu destino de classe (SHAVIT; BLOSSFELD, 1993).

Figura 1: Perfil dos usuários do Poder Judiciário (Brasil, 2012)



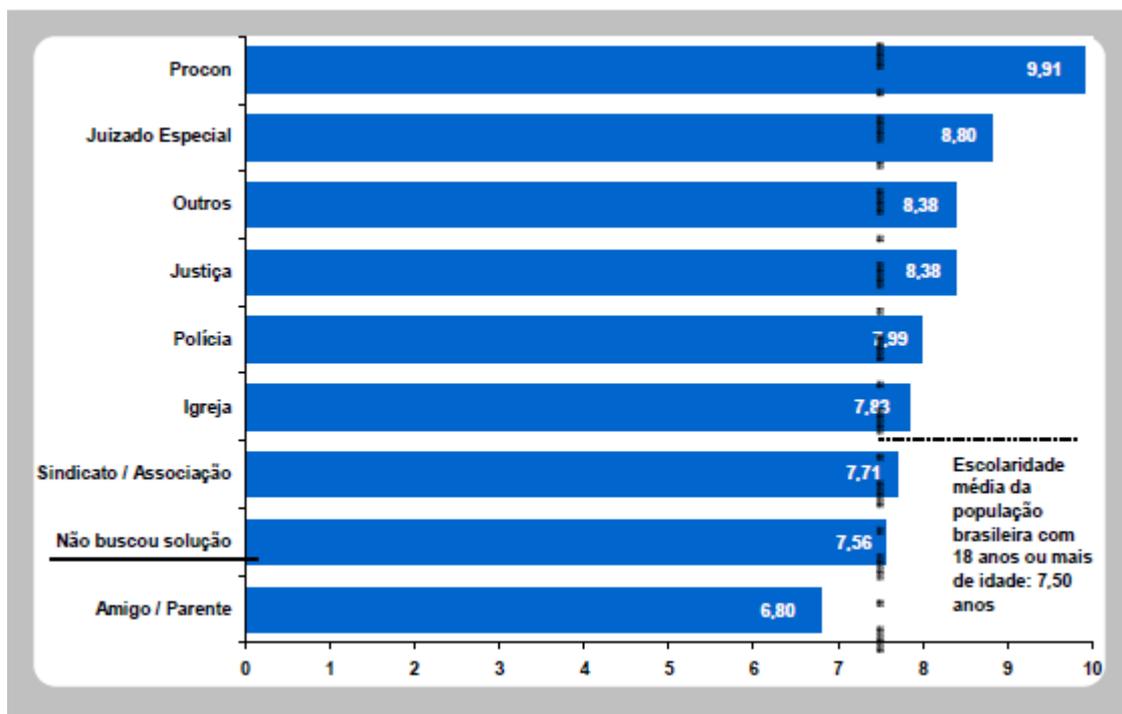
Fonte:

Relatório ICJ Brasil, FGV, 2012.

Nota-se que o índice de utilização do poder judiciário sofre o impacto dos patamares de renda e acompanha o crescimento dos níveis de escolaridade⁹⁴. A figura 2, a seguir, ilustra a diferença de anos de estudo entre aqueles que buscaram o poder judiciário (justiça e juizado especial) e os que não buscaram qualquer solução para a resolução do conflito vivenciado ou preferiram manter na esfera privada a questão, recorrendo a um amigo ou parente.

⁹⁴ A escolaridade foi categorizada em baixa (até Ensino Médio incompleto), média (Ensino Médio completo a Universitário incompleto), e alta (Universitário completo ou mais). Relatório ICJ Brasil, FGV, 2012.

Figura 2: Média de anos de estudo das pessoas que vivenciaram conflitos entre 2004 e 2009, segundo o espaço institucional em que buscaram soluções, no Brasil (2009).



Fonte: Relatório Panorama do Acesso à Justiça no Brasil, CNJ (2009)

Ademais, deve-se ter em conta o fato de que as desigualdades entre os grupos de cor/raça ainda são significativas quando se consideram os índices educacionais. Em 2008, a população branca residente no país apresentava uma taxa de analfabetismo de 6,2%; já os grupos de pretos e pardos apresentavam, respectivamente, 13,2% e 13,5%. No que diz respeito à frequência ao ensino superior, considerando os jovens entre 18 e 25 anos, as diferenças entre os grupos de raça/cor permanece: em 2008, os percentuais eram de 29,8% (pretos/as), 30,6% (pardos/as) e 61,7% (brancos/as).

Por fim, considerando os indivíduos com mais de 25 anos que concluíram no mínimo o ensino superior, observa-se que essa proporção é genericamente baixa, mesmo em 2008 (9,6%), mas as diferenças entre os grupos de raça/cor são, também, bastante significativas: 14,8% dos/as brancos/as estão neste grupo e, respectivamente, 4,1% e 4,7% dos/as pretos/as e dos/as pardos/as. Resta evidente que as desigualdades educacionais pesam mais sobre a população negra e parda, no país.

Tabela 1: Indicadores sobre desigualdades no âmbito da educação, segundo raça/cor (2008)

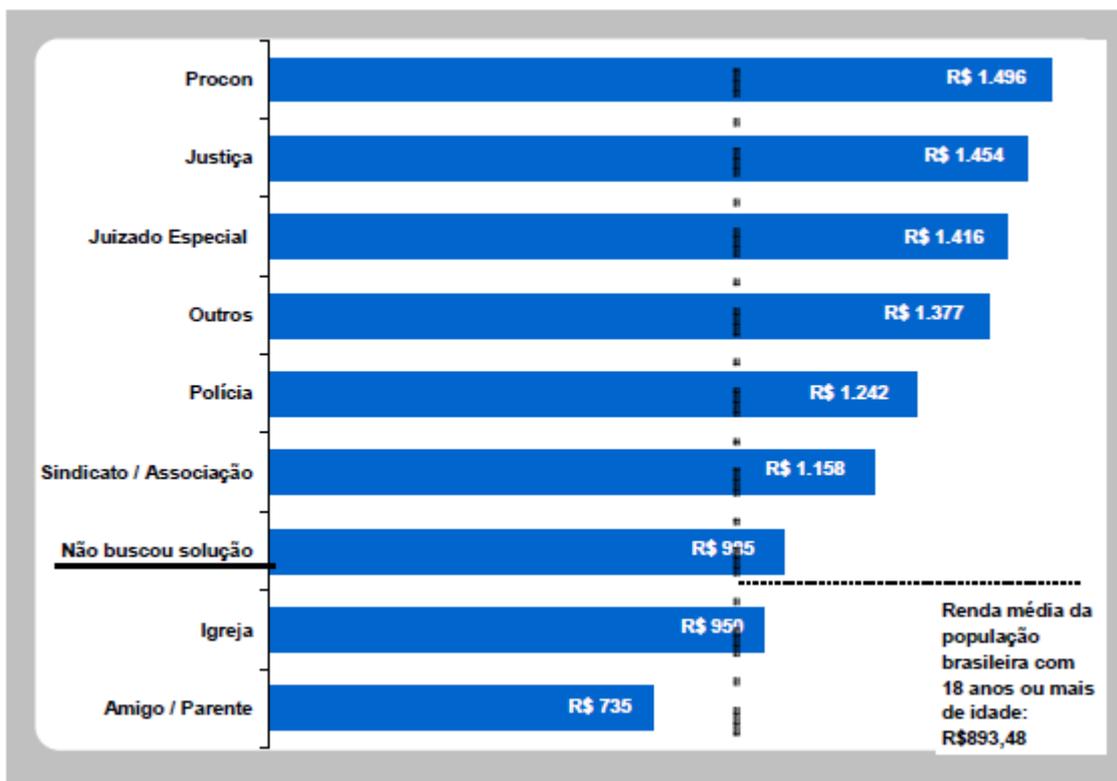
	Taxa de Analfabetismo	Proporção de estudantes de 18 a 25 anos cursando o ensino superior, mestrado ou doutorado	Proporção de indivíduos com 25 anos ou mais de idade com 15 anos ou mais de estudo (superior completo)
Branca	6,2	61,7	14,2
Preta	13,2	29,8	4,1
Parda	13,5	30,6	4,7
Total	9,8	47,2	9,6

Fonte: PNUD Brasil; IPEA; FJP, Atlas do Desenvolvimento Humano, 2003.

Esses indicadores de desigualdades são absolutamente irrelevantes ou francamente subvertidos em face dos vetores legais de organização do judiciário brasileiro. A categoria *densidade populacional* opera como um fator homogeneizante da conflituosidade social, enquanto a categoria *receita tributária* introduz uma assimetria às avessas, que aprofunda as assimetrias de raça no âmbito das lutas de cidadania, isso porque não apenas a renda é maior entre os que acessam o judiciário, como também porque o grupo da população negro-parda sofre especialmente com a pobreza.

De fato, a renda média mensal dos brasileiros que ao terem vivenciado conflitos entre 2004 e 2009 buscaram solução junto ao poder judiciário (justiça e juizado especial) é praticamente o dobro daquela das pessoas que buscaram alento junto a um parente ou amigo (R\$ 1435,00 e R\$ 735,00, respectivamente), e significativamente maior do que aquela das pessoas que não buscaram solução para o conflito (R\$ 985,00) ou reconheceram na igreja (R\$ 950,00) a instância de resolução de conflito mais adequada para o seu caso, conforme se observa a Figura 3.

Figura 3: Renda média mensal das pessoas que declararam ter vivenciado conflitos entre 2004 e 2009 no Brasil, segundo o espaço institucional em que buscaram soluções (2009)



Fonte: Relatório Panorama do Acesso à justiça no Brasil, CNJ (2009).

Mais uma vez é preciso reconhecer que o grupo da população negra/parda no país é mais afetado pelas barreiras de acesso ao sistema de justiça. Isso porque não apenas a taxa de desemprego é maior entre esses grupos de cor/raça – 6,4% para brancos, 9,7% para negros e 8,0% para pardos, em 2008, segundo os dados da PNAD/IBGE – como também porque a inserção no mercado de trabalho se dá de modo desfavorável para esse grupo. Enquanto o grupo branco concentra-se entre os/as assalariados/as com carteira e empregadores/as, a participação dos grupos preto e pardo entre os assalariados sem carteira é maior. Existe, ademais, uma desproporcional concentração de negros/as nas ocupações manuais, menos qualificadas e mais mal remuneradas, tais como prestação de serviços, emprego doméstico e construção civil (LIMA, M. R. S., 2001).

Evidentemente que a pobreza é um fenômeno multidimensional, que não restringe a aspectos socioeconômicos, mas que deve ser abordada também a partir de aspectos históricos

de destituição de poder da população submetida a essa condição. Isto é, a dimensão material da pobreza, embora seja um dado crucial que não pode ser relegado ao segundo plano, deve ser somada a outras dimensões para que se possa captar a sua dinâmica, que tem subjacente o problema da desigualdade social. E, nesse tocante, é inescapável o fato de que a estratégia de segregação racial – que no Brasil fez amplo uso de mecanismos sociais, sobretudo o pertencimento de classe – destituiu a população negra de recursos, “traduzidos na forma de carências de ordem cultural, psicossocial, institucional, econômica e social” (Relatório de Desenvolvimento Humano, PNUD Brasil, 2005, p. 46).

Trata-se, fundamentalmente, de se enfrentar o debate acerca de qual justiça se quer acessar. A eficiência dos tribunais não está apenas na sua capacidade de dar respostas aos litígios que processa, mas na sua capacidade de ampliar o acesso à justiça pela via do direito. Isso significa que é possível perquirir-se acerca da concepção de justiça que orienta a organização do poder judiciário no território. É preciso reconhecer, contudo, que ao lado da dimensão redistributiva da justiça, as dimensões do reconhecimento e da representação (FRASER, 2008) adicionam complexidade à temática, redundando em um conjunto novo de exigências de reformas institucionais que passam, exemplarmente, pela reformulação dos critérios de estruturação do poder judiciário.

A construção da ideia e da prática da cidadania para além do marco liberal envolve, portanto, a construção de um poder judiciário mais poroso, sensível às pautas dos movimentos sociais, disposto a tomar parte no processo de socialização do desrespeito/injustiça, e atuar de modo seletivo no processamento dos conflitos juridicizados. Nesse sentido, são desejáveis políticas no âmbito da informação e divulgação jurídica, que visem a capacitar os cidadãos e as comunidades para, por si mesmos, perante uma situação de desrespeito (maus tratos e violação, privação de direitos e exclusão, degradação e ofensa) a reconheçam como tal (HONNETH, 2003a, 2004, 2009). Mas também são desejáveis políticas de aproximação entre magistrados e comunidade para que aqueles aprendam com esta e sejam capazes de superar o pensamento moderno, que produz como inexistente boa parte da experiência jurídica construída (ainda que essa construção esteja em disputa constante) pela sociedade civil (SANTOS; MENESES, 2010).

Parece claro, a essa altura, que o modo como o poder judiciário se organiza no (e organiza o) território afeta diretamente a conformação das lutas de cidadania. E mais, que os critérios legais de organização do poder judiciário seguem pressupondo aquele modelo

judicial europeu novecentista, assente em uma teoria da separação dos poderes que conformou a organização do poder político de modo a neutralizar o judiciário⁹⁵, assumindo que os tribunais deveriam mover-se em um quadro jurídico pré-constituído, atuar reativa e retrospectivamente, com o objetivo de reconstituir uma realidade normativa plenamente constituída, por meio da resolução de conflitos interindividuais.

É dizer: o poder judiciário se organiza no (e organiza o) território no Brasil, ainda em nossos dias, a partir de vetores legais que limitam a sua função, no campo da justiça, à perspectiva reativa e retrospectiva. Nesse sentido, a questão do acesso à justiça, pela via dos direitos, no Brasil, será aqui tratada pela perspectiva cartográfica, a qual se julga seja a mais acertada dimensão analítica, apta a captar aspectos da configuração das barreiras de acesso à justiça, imperceptíveis à análise quantitativa.

A realidade cartográfica do judiciário brasileiro

Observando, portanto, que os critérios de organização do poder judiciário, distribuem as estruturas permanentes de justiça de forma desigual e, considerando o número total de municípios de cada um dos estados-membros da federação, observam-se diferentes configurações, que atentam à proporção de municípios sede e não-sede de comarca no total de municípios em cada estado. Assim, uma primeira configuração corresponde aos estados do Rio Grande do Sul (RS), Minas Gerais (MG) e Goiás (GO), os quais possuem mais municípios não sede de comarca, do que municípios sede. Uma segunda configuração corresponde aos estados do Pará (PA) e Pernambuco (PE) que possuem maior número de municípios sede em relação aos municípios não sede de Comarca.

⁹⁵Sobre a neutralização política do judiciário no Estado Liberal ver Campilongo, 1994; Ferraz Jr., 1994 e Lopes, 1994.

Quadro 3 - Relação entre Total de Municípios e a Divisão Judiciária

UF	Total de Municípios	Municípios sede	Municípios não sede com outras estruturas	Municípios não sede	% sede	% não sede
RS	496	164	-	332	33%	67%
MG	853	320	-	533	38%	62%
GO	246	119	-	127	48%	52%
PA	142	115	-	27	81%	19%
PE	185	152	-	33	82%	18%

Fonte: Código de Organização e Divisão Judiciária dos respectivos Estados-membros.

A primeira observação que pode ser feita, em um esforço analítico exploratório, com objetivo de identificar as questões, as tensões e as possíveis soluções acerca da organização judiciária no Brasil, é que, embora os critérios normativos para instalação das comarcas judiciais não variem substancialmente de um estado-membro para outro, na prática, o poder judiciário não está organizado de forma igual no território, justamente porque esse não é estruturado homogeneamente, em razão de especificidades da conflituosidade social que o sistema de justiça opta por ignorar.

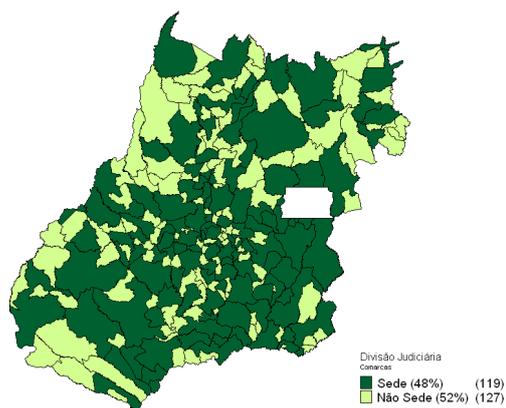
O que se pretende apontar, a partir de uma análise mais aprofundada da organização do judiciário no território, é que a “miopia socioeconômica” que permeia o modelo de organização judiciária no Brasil, assente em uma concepção liberal de justiça, resulta em inevitáveis e sistemáticas exclusões de atores e demandas, de modo que apenas uma parte da conflituosidade social é passível de ser processada pelo poder judiciário, com enormes consequências na conformação das lutas de cidadania.

De modo mais aprofundado, pode-se observar, nos mapas a seguir, a desigual distribuição dos serviços de justiça no território e as particularidades em cada uma dessas três configurações. Em Goiás as estruturas permanentes de prestação jurisdicional estatal, formal, profissionalizada, estão alocadas em 48% (quarenta e oito por cento) dos municípios de cada um dos estados. Em Goiás, dos 246 municípios apenas 119 são sede de comarca.

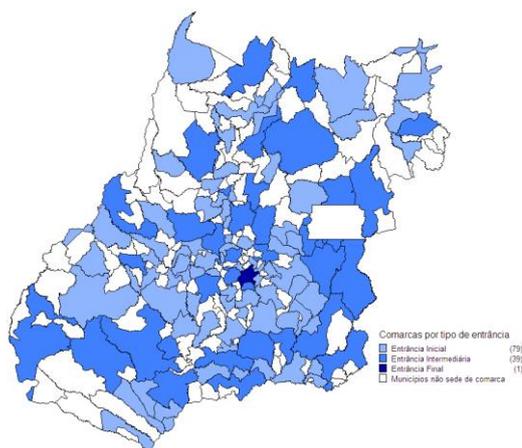
Dentre os municípios sede de comarcas, apenas a comarca da capital, Goiânia, é classificada como de entrância final, abarcando 58 varas em funcionamento. Outros 39 municípios (32,7%) sediam comarcas de entrância intermediária, isto é, comarcas com uma estrutura de razoável complexidade, caracterizada por um maior número de varas e maior especialização. Mesmo nesse grupo a variação é muito grande. As 79 comarcas restantes

(66,3%) são classificadas como de entrância inicial, isto é, possuem baixa complexidade organizacional, contando, em geral, com apenas uma vara, que reúne competência em todas as matérias afetas à justiça estadual.

Mapa 2 – Organização Judiciária em Goiás (Comarcas)



Mapa 3 – Organização Judiciário em Goiás (Entrâncias)

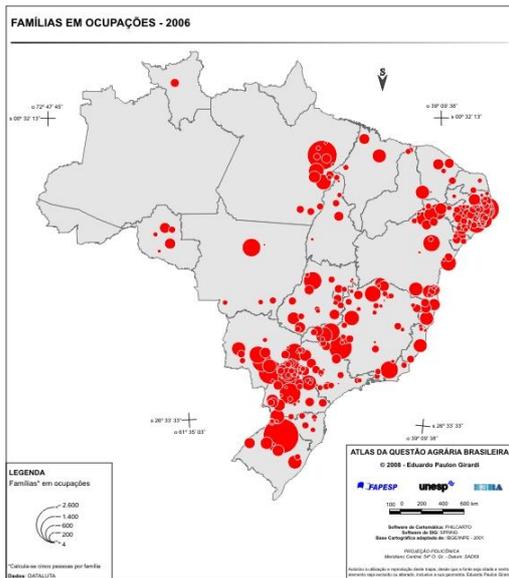


Fonte: COJE/GO, 1981.

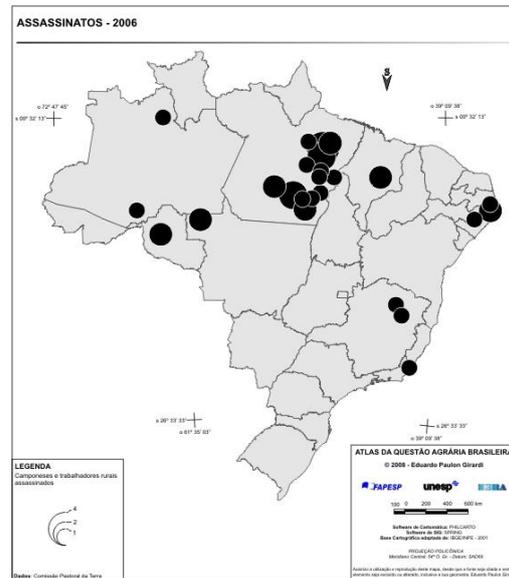
Ademais, trata-se de um estado com fortíssimos problemas agrários, conforme se observa dos mapas 4 e 5, abaixo, que retratam a distribuição das ocupações de terra e da violência no campo no Brasil, em 2006, antecipando, também, realidades bastantes similares nos estados de Minas Gerais e Pará, que analisaremos em maior detalhes, adiante⁹⁶.

⁹⁶ Dados acessíveis em http://www2.fct.unesp.br/nera/atlas/espaco_territorio.htm.

Mapa 4 - Ocupações de terra, em 2006, Brasil

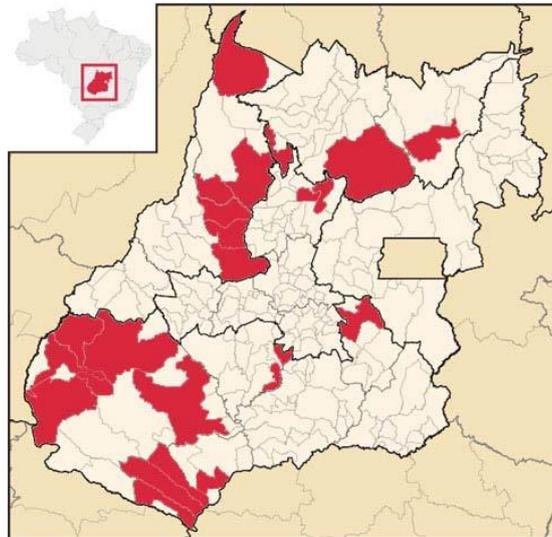


Mapa 5 - Violência do Campo, em 2006, Brasil



Fonte: Atlas da Questão Agrária Brasileira (GIRARDI, 2008).

Mapa 6 – Distribuição dos conflitos por terra em Goiás (2008)



Fonte: Relatório sobre a situação dos conflitos fundiários rurais no Brasil em 2008, CNJ (2010)

A conflituosidade que envolve a disputa de terra/território toca a luta das comunidades tradicionais (especialmente as remanescentes indígenas e quilombolas), por um lado, a conflituosidade no campo, que envolve a luta por reforma agrária, por outro, e, ainda, a conflituosidade nas grandes cidades, que esbarra nas lutas por moradia.

As múltiplas dimensões que uma determinada disputa judicial em torno da terra/território podem assumir são conformadas, também, pela presença/ausência das estruturas do judiciário, considerando que desde os debates na Assembléia Nacional Constituinte de 1987/88, os juízes e tribunais foram reconhecidos como importante espaço de mediação dos conflitos no meio rural (QUINTANS, 2011), razão pela qual os Tribunais de Justiça passaram, a partir da Reforma do Judiciário (EC/04) a ter competência para determinar a criação de varas judiciais especializadas.

Paulatinamente, então, foram designados juízes especializados ou foram instaladas varas agrárias na justiça estadual de alguns estados-membros da federação tais como Alagoas, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Roraima, Santa Catarina e Mato Grosso. Contudo, frequentemente, parte das demandas judiciais que envolvem conflitos fundiários é processada no âmbito das varas cíveis estaduais, ou, quando se trata de “causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal” figuram como “autoras, rés, assistentes ou oponentes”, no âmbito da Justiça Federal (CRFB/88, art. 102), onde também existem algumas varas especializadas. Assim, juízes especializados e não especializados, tanto no âmbito da justiça estadual quanto no da justiça federal disputam concepções acerca do direito de propriedade e a função social da terra, com consequências diretas para a conformação das lutas por terra/território.

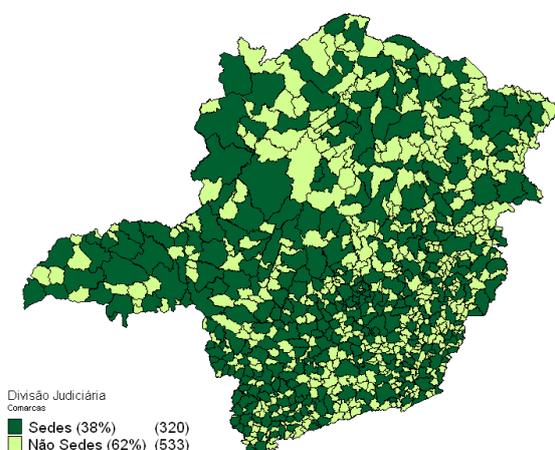
Ocorre que nem sempre a especialização da vara ou juiz atua na ampliação das lutas de cidadania. Parcela significativa das lutas por terra/território, levadas a cabo pelas comunidades tradicionais, designadamente, as comunidades quilombolas, bem como suas decorrências violentas, podem vir a ser descaracterizadas como disputas genéricas em torno do direito de propriedade, o mesmo ocorrendo quando se tratam de lutas travadas em torno da questão da reforma agrária.

Exemplarmente, observe-se que no caso de Goiás, todos os municípios da mesorregião sul possuem indicadores de famílias em conflitos por terra, com destaque para Edealina e Itajá, onde cerca de 600 famílias estão envolvidas em conflitos dessa natureza. Edealina não é sede de comarca, a qual dista 38 km do município, pois se situa em Edéia. Itajá, embora seja sede de comarca, não possui vara agrária especializada, o que induz ao tratamento genérico da questão, em uma perspectiva civilista, na qual a propriedade desponta atrelada a posse direta ou a um título, que descaracteriza a luta pela terra, assente em uma concepção agrária da propriedade, ligada ao trabalho (TARREGA, 2012).

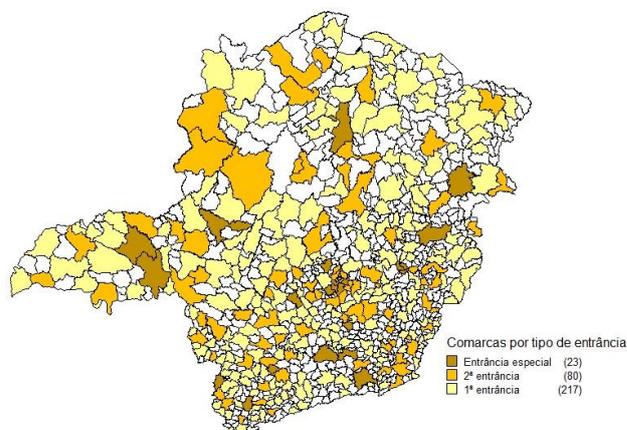
Em Minas Gerais e no Rio Grande do Sul a situação é também problemática em termos da desigual distribuição das estruturas permanentes do judiciário: em nenhum dos dois estados a proporção de municípios sede de comarca chega a 40 % (quarenta por cento) do total de municípios. Em Minas Gerais, dos 853 municípios apenas 320 são sede de comarca, o que equivale a 38% do total. As comarcas são consideradas de entrância especial quando têm cinco ou mais varas instaladas (compreendendo os juizados especiais) e população igual ou superior a cento e trinta mil habitantes, de primeira entrância as que têm apenas uma vara instalada e de segunda entrância as demais.

Atualmente são 23 comarcas de entrância especial, com uma variação interna de complexidade que vai desde 5 varas instaladas em Timóteo, por exemplo, até 264 varas instaladas em Belo Horizonte⁹⁷. Das restantes, 80 comarcas têm nível de complexidade mediano, contando, em média, com 6 varas judiciais instaladas, e outras 217 comarcas atuam com duas varas (59) ou com vara única (158).

Mapa 7 - Divisão Judiciária em Minas Gerais (Comarcas)



Mapa 8 - Divisão Judiciária em Minas Gerais (Entrâncias)



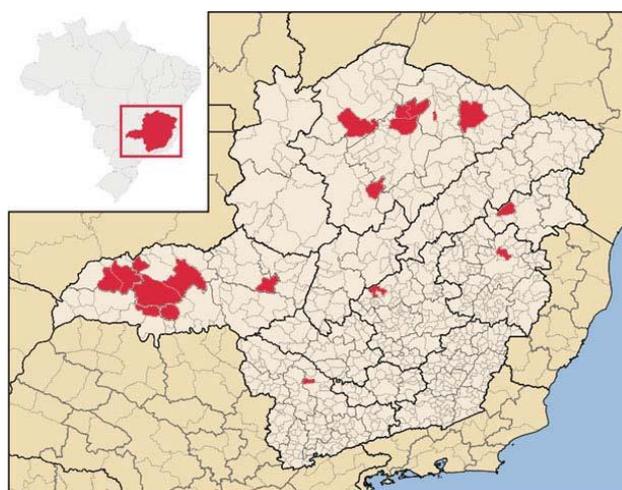
Fonte: COJE/MG, 2001.

Minas Gerais possui também uma estrutura agrária conflitiva, decorrente de históricos de concentração fundiária e deslocamento de populações tradicionais sobre o

⁹⁷ Vale destacar que Timóteo, assim como Coronel Fabriciano e Santa Luzia, embora não preencham os requisitos previstos no art. 8º, inciso I, da L.C. nº 59, de 2001, com redação dada pelo referido art. 6º da L.C. nº 105, de 2008, foram mantidas como comarcas de entrância especial, por determinação da L.C. 105, de 2008 (art. 6º).

território. Em 2010 foram registradas 23 ocupações em Minas Gerais e, segundo os dados da Comissão Pastoral da Terra, no período de 1985 a 2008, no estado, 5,5% dos casos de conflitos agrário envolveram homicídios. A mesorregião do Triângulo Mineiro e Alto Paranaíba – segunda maior economia estadual e o maior PIB per capita do estado – possuía, em 2008, o maior índice de famílias em conflitos por terra (1029 famílias) distribuídas em 8 municípios. A única vara agrária do estado está situada, no entanto, na comarca de Belo Horizonte.

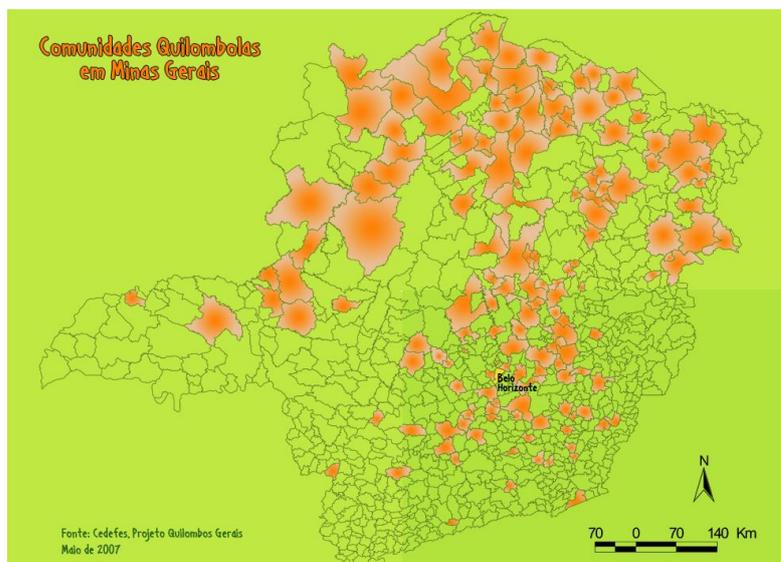
Mapa 9 - Distribuição dos conflitos por terra em Minas Gerais (2008)



Fonte: Relatório sobre a situação dos conflitos fundiários rurais no Brasil em 2008 (BRASIL, CNJ, 2010)

Mas a luta pela terra é perpassada, também, em Minas Gerais, pela luta quilombola, que se apresenta imbricada à luta pelo acesso à água e pela preservação do meio ambiente. De acordo com o Centro de Documentação Eloy Ferreira da Silva (Cedefes) existem aproximadamente 400 comunidades quilombolas no Estado de Minas Gerais distribuídas por mais de 155 municípios. As regiões do estado com maior concentração de comunidades quilombolas são a região norte e a nordeste, com destaque nesta última para o Vale do Jequitinhonha, conforme se observa da Figura 4, a seguir.

Figura 4: Comunidades Quilombolas em Minas Gerais (2007)



Fonte: CEDEFES, Projeto Quilombos Gerais.

Os casos das comunidades do Brejo dos Crioulos e da Lapinha são exemplares da complexidade que envolve a luta por terra/território no Estado. A comunidade do Brejo dos Crioulos, localizada às margens do ribeirão Arapuim, possui processo de reconhecimento em tramitação no INCRA. Entretanto, por ter seu território ocupado por diversas fazendas, a comunidade – fragmentada nos núcleos de Araruba, Araquém, Cabaceiros, Conrado, Caxambu, Serra D’água e Furado – enfrenta, constantemente, ações judiciais possessórias de particulares em seu desfavor. O território comunitário, retalhado por fazendeiros, ainda é cobiçado principalmente por especuladores imobiliários.

Discriminados e estereotipados pejorativamente, os moradores de Brejo dos Crioulos fazem parte da parcela da população social e politicamente mais excluída do Norte de Minas. Realidade de luta muito semelhante da que vive a comunidade quilombola da Lapinha, situada ao sul do município de Matias Cardoso, região Norte do Estado de Minas Gerais. Ali foi criado o Parque estadual da Lagoa do Cajueiro, que incide sobre o território quilombola, e, juntamente com as fazendas, cercou a comunidade em um pequeno território que não corresponde com suas terras tradicionais.

A comunidade não foi consultada nem sobre a criação do Parque Estadual da Lagoa do Cajueiro, nem em relação a outros parques criados na região (Parque da Mata Seca e Parque do Rio Verde Grande) em decorrência do grande impacto ambiental causado pelo projeto Jaíba. O Parque da Mata Seca atinge a comunidade de Vazanteiros de Pau de Léguas e

o Parque do Rio Verde Grande atinge a comunidade de Vazanteiros de Pau Grande, por exemplo.

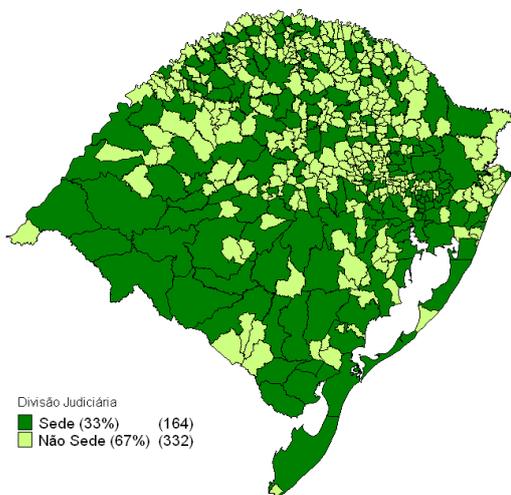
No entanto, a conflituosidade social não é tomada em sua particularidade como variável relevante para a organização dos territórios de justiça. Basta observar que dos três municípios nos quais se situam as comunidades quilombolas referidas, apenas um deles é sede de comarca. De fato, São João da Ponte, onde parte da comunidade Brejo dos Crioulos está localizada, é sede de comarca, mas de primeira entrância, o que significa que apenas um juiz atua na cidade, em todos os processos, independentemente do tipo de conflituosidade envolvida.

O município de Varzelândia, onde se situa, ainda, parte da comunidade do Brejo dos Crioulos não possui estruturas permanentes do judiciário estadual, sendo atendida pelo mesmo juiz, lotado em São João da Ponte, a 32km de distância. Do mesmo modo, em Matias Cardoso, onde se situa a comunidade da Lapinha, não há estruturas permanentes do judiciário estadual. O município está vinculado à comarca de Manga, há 11 km de distância, onde funcionam duas varas, sem qualquer especialização, entretanto, ligada à conflituosidade que envolve terra/território.

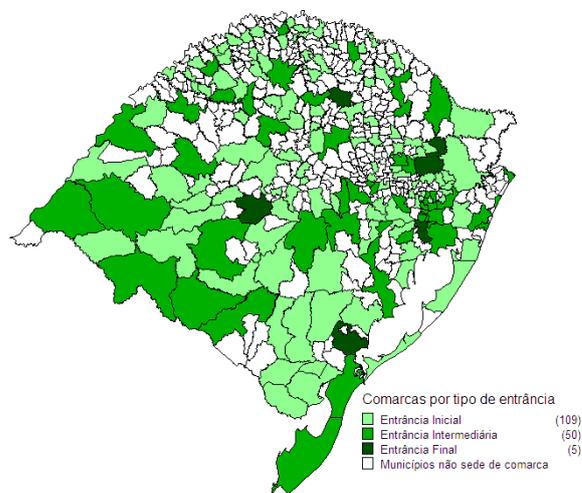
Por outro lado, no Rio Grande do Sul, dos 496 municípios, apenas 164 são sedes de comarca (33% do total), mas há uma significativa distinção no modo como se classificam as comarcas, pois além dos usuais critérios relacionados ao movimento forense, densidade demográfica e rendas públicas, o Código de Organização Judiciária do estado prevê que se considerem as questões acesso (meios de transporte), a situação geográfica e ainda outros fatores socioeconômicos de relevância, que não são especificados.

Ainda assim, do total de municípios sede de comarca, 110 (67%) abrigam comarcas de entrância inicial, isto é, com baixíssimo nível de especialização, compostas, geralmente, por uma vara única, na qual um magistrado é competente para julgar toda e qualquer demanda que se lhe apresente, desde ações criminais até ações que envolvam questões de direito de família ou disputas de terra, por exemplo. Outros 49 (30%) abrigam comarcas de entrância intermediária, e apenas 5 (3%) municípios abrigam comarcas de entrância final. São eles: Porto Alegre (capital do estado), Santa Maria, Passo Fundo, Caxias do Sul e Pelotas.

Mapa 10 - Divisão Judiciária no Rio Grande do Sul (Comarcas)



Mapa 11 - Divisão Judiciária no Rio Grande do Sul (Entrâncias)



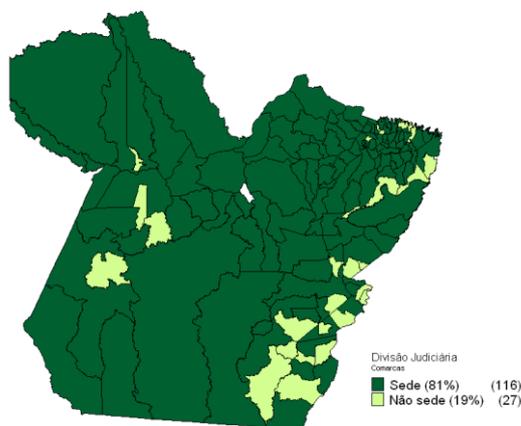
Fonte: COJE/RS, 1980.

Os estados do Pará (PA) e Pernambuco (PE), conforme já pontuado, comparativamente aos estados anteriores, apresentam um número menor de municípios e número maior de municípios sede de comarca, o que poderia sugerir uma maior e melhor distribuição territorial das estruturas jurídicas (divisão judiciária). No Pará e em Pernambuco a proporção de municípios que são sedes de comarca supera os 80% (oitenta por cento).

Contudo, é preciso uma análise mais aprofundada da questão, que deve levar em conta as características socioeconômicas, políticas e geográficas de cada um desses estados (extensão territorial, composição da população, padrão de ocupação do território, participação na riqueza nacional), além do tipo de conflito social característico, e o modo como, no interior de cada estado (considerando que a competência para organização da justiça estadual está baseada na dinâmica política regional, posto que comandada pelos Tribunais de Justiça) as estruturas permanentes de justiça estão distribuídas.

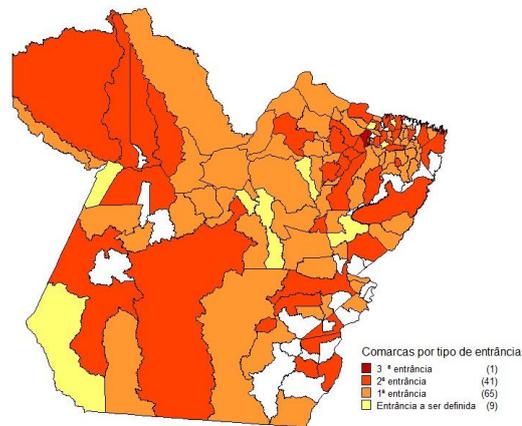
No Pará, apenas a comarca da capital possui um nível maior de complexidade, com 58 varas instaladas; todas as demais são comarcas de primeira ou segunda entrância que operam com poucas varas e, por isso, se caracterizam por um baixo nível de especialização da prestação jurisdicional. Das 116 comarcas, 41 (35,3%) são classificadas como de segunda entrância e 65 (56%) como de primeira entrância, onde geralmente encontra-se apenas uma vara instalada, com competência genérica.

**Mapa 12 - Divisão Judiciária do Pará
(Comarcas)**



Fonte: COJE/PA, 1981.

**Mapa 13 – Divisão Judiciária do Pará
(Entrâncias)**



Fonte: COJE/PA, 1981.

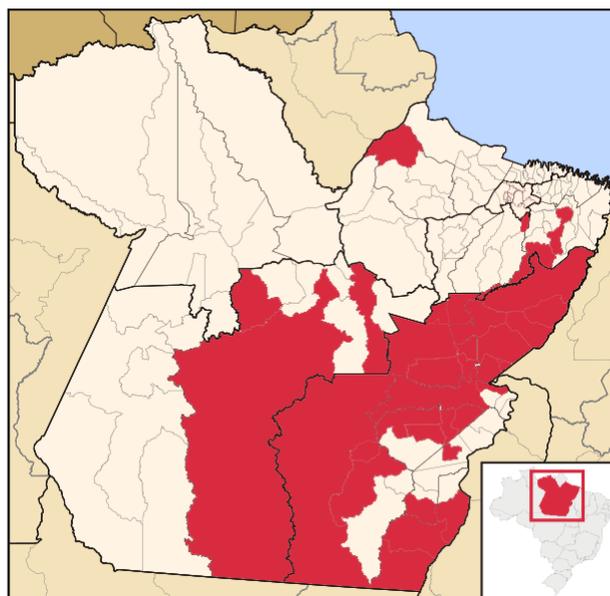
Vale à pena mencionar, ainda, em relação ao estado do Pará o histórico de conflituosidade agrária e as peculiaridades de sua divisão político-geográfica. A extensão territorial dos municípios paraenses, aliada à baixa densidade demográfica, em muitos deles, induzem a equivocada percepção de que se trata de região de baixa litigância e conflituosidade, ou, até mesmo, de elevada qualidade de vida. Soma-se a isso a dificuldade de acesso à maioria das localidades, muitas vezes possível apenas de barco, o que também não é captado pelos parâmetros usuais de verificação dos níveis de acesso ao sistema de justiça.

Na realidade, o estado do Pará é atravessado por um histórico de conflituosidade agrária que pode ser invisibilizada pela aparente generalizada distribuição das estruturas permanentes de justiça no território. Os conflitos de terra no Pará se concentram na mesorregião do Sudeste Paraense, que reúne 84,54 % das famílias em conflito de terra no estado tomando-se por base os registros de 2008 da Comissão Pastoral da Terra (BRASIL, CNJ, 2010). Naquele ano, dos 39 municípios desta mesorregião, 22 deles (56,41 %) foram palco deste tipo de conflito. Os municípios que se destacam negativamente são Paraupebas, com os mais elevados índices de registros de conflitos de terra, Canaã dos Carajás, Marabá e Paragominas. Em todos eles o judiciário possui instalações permanentes.

O massacre de Eldorado dos Carajás provocou uma mudança na forma de lidar com conflitos agrários no estado, com a criação de meios de solução e mediação dos conflitos e criação de varas agrárias pelo poder judiciário, as quais possuem também competência criminal (LIMA; STROZAKE, 2006), o que é bastante significativo, considerando que o Pará

é o estado da federação com o maior percentual de conflitos agrários envolvendo homicídios (34,6% dos casos), mas com o pior desempenho do judiciário no julgamento desses casos (3,8% dos casos ocorridos entre 1985 e 2008), segundo os dados do Conselho Nacional de Justiça (2010).

Mapa 14 - Distribuição dos conflitos por terra no Pará (2008)



Fonte: Relatório sobre a situação dos conflitos fundiários rurais no Brasil em 2008, (BRASIL, CNJ, 2010)

Aqui também a luta pela terra não pode ser genericamente concebida, entretanto. Já se tem conhecimento da existência de 240 comunidades quilombolas no estado. No nordeste do Pará, as comunidades quilombolas conhecidas encontram-se nos municípios de Abaetetuba, Acará, Augusto Correa, Baião, Bonito, Bragança, Cachoeira do Piriá, Cametá, Capitão Poço, Colares, Concórdia do Pará, Igarapé-Miri, Irituia, Mocajuba, Moju, Oeiras do Pará, São Miguel do Guamá, Tracuateua, Viseu. Nessa região, 41 comunidades já tiveram as suas terras tituladas entre 1998 e 2005.

As Ilhas de Abaetetura, terra quilombola que abriga as comunidades de Alto e Baixo Itacuruça, Campopema, Jenipaúba, Acaraqui, Igarapé São João, Arapapu e Rio Tauaré-Açu, localizadas no município de Abaetetuba estavam, em 2012, envolvidas, direta ou indiretamente em 05 ações judiciais, das quais três diziam respeito à garantia do seu direito ao território. Entretanto, na maior parte dos casos, quando figuram no polo passivo da demanda, os requeridos são quilombolas individualizados e, com exceção das ações propostas pela

União Federal (em Marambaia), todas as outras ações possessórias contra os quilombolas foram propostas por particulares.

Daí se vê que a luta pelo território, protagonizada pelas comunidades quilombolas pode ser facilmente descaracterizada, tomada de forma genérica como *conflituosidade agrária*, especialmente no caso das comunidades ainda não tituladas. Esse processo tem relação com o tratamento que os órgãos do sistema formal de justiça, no âmbito estadual, dispensam à questão. No Pará, das 16 ações judiciais relativas a quilombolas em 2012, 11 tramitavam na justiça federal e cinco na justiça estadual (LERRER *et al*, 2012). No entanto, esse é um debate que parece não ecoar no âmbito das políticas públicas de justiça.

Por fim, em Pernambuco, dos 185 municípios, 152 são sedes de comarca, o que equivale a 82% do total, contra apenas 18% de municípios não sedes de comarca. Entretanto, apenas a comarca da capital (Recife) possui um alto nível de complexidade e especialização, contando com 129 varas instaladas. Das restantes 151 comarcas, 110 (72,3%) funcionam com vara única ou com duas varas, no máximo: são as comarcas de primeira entrância. Ainda há outras 41 (26,9%) comarcas de entrância intermediária, isto é, que contam com um número maior de varas, garantindo algum nível de especialização.

Os mapas apresentados revelam aspectos do debate acerca do acesso ao sistema de justiça, que uma análise meramente quantitativa é incapaz de apontar. A conformação de novos territórios de justiça passa pela articulação entre critérios genéricos - quiçá esses atualmente utilizados - e outros, ligados às especificidades da conflituosidade sociais. Contudo, essa é uma operação que demanda que se desloque o núcleo teórico da concepção liberal da justiça. Resta evidente, por essa via analítica, que os critérios legais de estruturação do poder judiciário no território - densidade demográfica, movimento forense e receita tributária municipal - desconsideram elementos importantes para a conformação de um padrão de acesso à justiça que transborde aquela concepção liberal de uma justiça retributiva, que se realiza no âmbito dos tribunais.

O critério da densidade demográfica é incapaz de captar aspectos importantes do desrespeito/injustiça, pois estrutura o poder judiciário pressupondo uma homogeneidade da população que ignora o pluralismo das complexas sociedades contemporâneas. Assim, não se diferenciam, exemplarmente, no caso de Minas Gerais ou do Rio Grande do Sul, locais com áreas de concentração de pobreza, nem tampouco se reconhecem aspectos identitários das lutas sociais, associados a coletivos, grupos sociais ou comunidades, por exemplo. Ao

contrário, atua-se uma concepção homogeneizante das partes que podem vir a litigar: não existe diferenciação entre elas e o sistema de justiça não se organiza a partir dos tipos de conflitos e ou litigância que podem vir a surgir a partir da diversidade. O resultado é uma perversa reafirmação de estruturas de desigualdade/opressão/exclusão.

Situação similar se verifica quando se considera os outros dois critérios legais usualmente concebidos como vetores para organização do judiciário no território: movimento forense e receita tributária. A exigência de um movimento forense mínimo, conforme já apontado, gera enormes distorções no âmbito das lutas de cidadania, especialmente quando se considera o acesso de minorias ao sistema formal de justiça. Em primeiro lugar porque se desconsidera o fenômeno da “demanda reprimida”, pela pressuposição da igualdade formal entre as partes, a obscurecer as diferenças “inferiorizantes”, e desconsiderar que as barreiras (culturais e sociais) de acesso não estão igualmente distribuídas. Mas, principalmente, porque a orientação quantitativa (em detrimento da análise qualitativa da conflituosidade) de organização do sistema de justiça opera na construção da invisibilidade de determinados atores e demandas sociais, na dimensão da cidadania.

Por fim, conforme já argumentamos, o critério da receita tributária inverte a lógica de ampliação do acesso à justiça, em parâmetros igualitários, no âmbito da dimensão econômica, considerando que as barreiras de acesso à justiça – econômicas, sociais, culturais e simbólicas – operam mais severamente em face dos contingentes mais pobres da população. O vetor legal, no entanto, promove a concentração das estruturas do judiciário estadual em municípios “mais ricos”.

Não por acaso, ao se relacionar a divisão judiciária com variáveis empíricas que diagnosticam a desigualdade entre a população, medida pelo Índice de Desenvolvimento Humano – IDH, revela-se a inadequação flagrante dos critérios legais com uma concepção de justiça que avance os parâmetros liberais. Em verdade, o poder judiciário, do modo como está organizado, reforça padrões de desigualdade no território.

O paradigma do “desenvolvimento humano implica a construção de uma ordem de valores na qual as dimensões econômica e política se transformem de fato em instrumentos de superação das privações materiais e culturais dos seres humanos”, o que requer “não apenas a ausência de obstáculos institucionais à tomada de decisões e ações (instituições democráticas, direitos humanos), mas também reais chances materiais, físicas e simbólicas para tomar decisões e

executar ações (acesso à ocupação produtiva, ao rendimento, aos estudos e a uma vida saudável)” (Relatório de Desenvolvimento Humano, PNUD Brasil, 2005, p. 55).

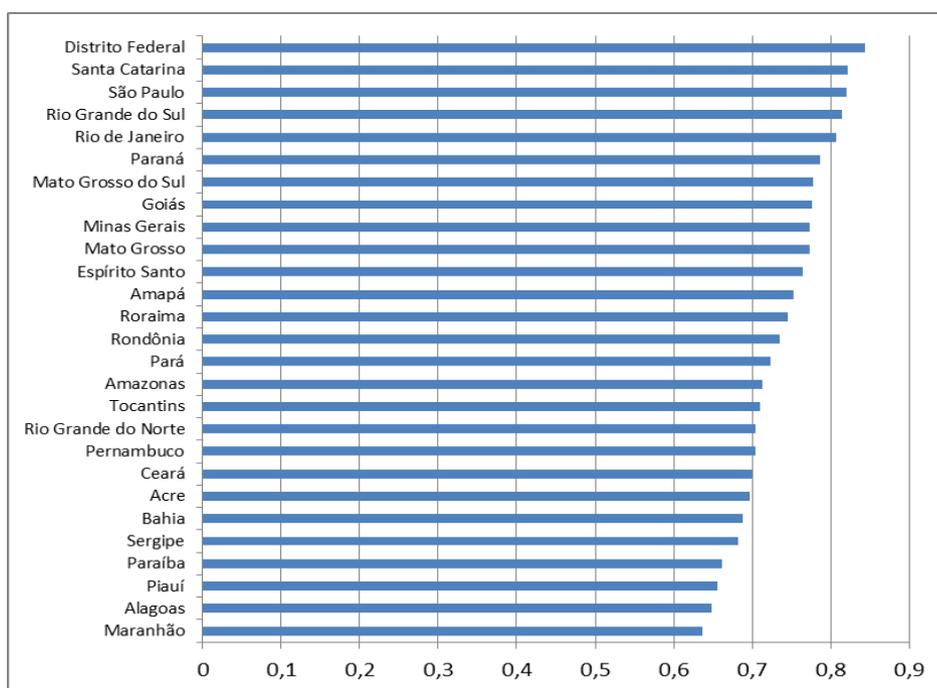
O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) é bastante útil no âmbito de qualquer análise socioeconômica, pois funciona como um importante indicador de desigualdade social no território, que sintetiza três dimensões: educação, renda e longevidade. A educação é medida pela taxa de matrículas no sistema de ensino e pela taxa de analfabetismo; a longevidade, pela esperança de vida ao nascer, e a renda, pelo PIB per capita⁹⁸. Para fins analíticos a um IDH até 0,499 se atribui a classificação de baixo desenvolvimento humano, entre 0,500 e 0,799 considera-se médio desenvolvimento humano, e acima de 0,800, alto desenvolvimento humano.

Em 2000 o Brasil era o 74º colocado no ranking do IDH (0,789), classificado entre os países com médio desenvolvimento humano (entre 0,500 e 0,800), e os municípios brasileiros com baixo IDH (abaixo de 0,500) eram 22, nos quais residiam 232.185 habitantes. A região Nordeste e a Amazônia ocidental eram as regiões com IDH mais baixo. As áreas com médio/alto desenvolvimento humano compreendiam as regiões Sul, Sudeste (exceto o nordeste de Minas Gerais) e Centro-Oeste, e os estados de Rondônia e Pará. Em oposição, a região Nordeste, e os estados do Acre, Amazonas, Amapá e Roraima caracterizavam-se por médio/baixo desenvolvimento humano.

Assim é possível dizer que os níveis de desenvolvimento humanos estão desigualmente distribuídos no território. O Distrito Federal é a unidade da federação com os mais altos índices, seguido dos estados de Santa Catarina e São Paulo. O Rio Grande do Sul aparece em quarto lugar (0,814) e Goiás em oitavo lugar (0,776), seguido de Minas Gerais (0,773). Pará está classificado na décima quinta posição (0,723) e Pernambuco na décima nona (0,705).

⁹⁸ A inclusão da longevidade como uma das dimensões do desenvolvimento humano se justifica pelo fato de que uma vida longa (e saudável) é uma condição para ampliação das capacidades e potencialidades dos indivíduos. Já a educação, relacionada ao acesso ao conhecimento, expressa o potencial das oportunidades existentes para a tomada de decisões racionais ao longo da vida, para o aumento da produtividade e do rendimento pessoal e familiar. A renda, por fim, é um meio para medir a condição de manutenção de um padrão de vida digno, o acesso das pessoas a oportunidades e recursos (ocupação, emprego, renda, tecnologias, crédito, terra, etc.). Evidentemente que podem ser dirigidos alguns questionamentos ao índice pelo fato de que a taxa de matrículas no sistema de ensino não indica, de forma alguma, qualidade, como também porque o PIB per capita é uma ilusão, principalmente em um país desigual como o Brasil, cujo índice de Gini para a renda era 0,609 em 2000. Contudo, apesar desses problemas, dada a abrangência do índice, utiliza-se o IDH nessa análise, porém com ressalvas.

Gráfico 1: Índice de Desenvolvimento Humano municipal (Todos os estados do Brasil, 2000).



Fonte: Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil, 2000.

Ademais, a aplicação do Índice de Desenvolvimento Humano para o cálculo das desigualdades entre grupos étnico-raciais revela que boa parte da população negra foi mantida na pobreza, no sentido de terem sistematicamente reduzidas as suas capacidades mais essenciais da vida, indiretamente medidas pela falta de acesso ou acesso deficiente a bens, infraestrutura e serviços públicos (água potável, saneamento, saúde, educação, energia, comunicações). A desagregação do IDH por grupos étnicos e raciais permite compreender melhor o quadro das desigualdades estruturais no Brasil, especialmente, nos termos aqui propostos, no âmbito da conformação da ideia e da prática da cidadania.

Segundo o Relatório Nacional de Desenvolvimento Humano (PNUD Brasil, 2005, p. 56-57), em 2000 a população branca do Brasil apresentava IDH-M de 0,814 enquanto o índice era de 0,703 para a população negra. Não havia região brasileira em que o IDH-M fosse alto, tampouco acima de 0,750 para a população negra: com exceção do Nordeste, onde o IDH-M era baixo (0,652), nas outras regiões o indicador era médio (0,746 no Sudeste, 0,728 no Sul, 0,706 no Centro-Oeste e 0,702 no Norte). Esses dados sugerem que há uma combinação entre desigualdades regionais e raciais, mas as discrepâncias regionais esclarecem apenas parcialmente as diferenças entre os indicadores nacionais de negros e brancos, se

considerarmos que em nenhuma região do país o IDH-M dos negros era igual ou superior ao dos brancos, em 2000.

A diferença entre o desenvolvimento humano da população branca e negra do Brasil está ligada, sobretudo, à renda: essa é a dimensão do IDH-M em que a desigualdade é maior, considerando que a renda *per capita* dos negros, em 2000, representava apenas 40% da dos brancos. Ademais, do total dos rendimentos de todas as fontes apropriadas pelas famílias brasileiras em 2000, 74% provinha da população branca (50% de homens brancos e 24% de mulheres brancas). Por outro lado, apenas 18% do total de rendimentos eram detidos por homens negros e 8% por mulheres negras, somando míseros 26% do total de rendimentos disponíveis para as famílias no Brasil cuja origem estava em alguma forma de remuneração de pessoas negras.

A disparidade de renda entre brancos/as e negros/as reflete, em grande medida, as desigualdades no mercado de trabalho. Conforme já mencionado, essas diferenças são evidentes não apenas na proporção de pessoas desempregadas, que é maior entre as mulheres (em comparação com os homens na mesma condição), entre homens negros (em comparação com os demais homens na mesma condição) e entre as mulheres negras (em comparação com as demais mulheres na mesma condição). As diferenças se estendem à mão-de-obra ocupada, com acentuadas diferenças nas ocupações sem remuneração e, especialmente, entre os empregadores, em desfavor da população negra. Ademais, no setor informal, que se caracteriza por uma ocupação de baixa qualidade, a participação dos negros/as é superior a dos/as brancos/as.

As disparidades de remuneração entre brancos/as são ainda mais notáveis, o que só pode ser parcialmente explicado pelas disparidades de escolaridade entre os dois grupos, haja vista o fato de que entre grupos com o mesmo tempo de estudo, a desigualdade entre negros/as e brancos/as permanece, evidenciado, sobretudo, entre as mulheres negras no grupo de escolaridade mais elevada (nível superior). A convergência dos níveis educacionais não se traduz, portanto, em convergência de rendimentos (Relatório Nacional do Desenvolvimento Humano, PNUD Brasil, 2005, p. 64-5). As desigualdades raciais estendem-se à educação, em que pese os avanços mais recentes.

Por aí se compreende a utilidade da análise de indicadores desagregados por cor/raça e sexo na percepção do panorama social brasileiro. Contudo, o desenvolvimento inclui outros aspectos, além dos econômicos, sociais e políticos, no sentido que para que os indivíduos

possam expandir adequadamente suas capacidades, é essencial a generalização da experiência de autorrespeito pela universalização do acesso aos direitos. A isonomia de direitos requer, dentre outras coisas, acesso igual às instituições que integram o sistema formal de justiça.

Para a análise que aqui se procede, que pretende captar dinâmicas regionais na conformação das desigualdades de acesso à justiça pela via dos direitos, foram utilizados diferentes intervalos de IDH (conforme Quadro 4, abaixo), respeitando as particularidades de cada estado. Esses intervalos foram medidos a partir de uma distribuição estatística (quartil), que dividiu os municípios em um conjunto ordenado de IDH em cinco partes iguais. Assim, a distribuição do IDH corresponde à realidade de cada estado, sendo o primeiro intervalo correspondente aos 20% de municípios com IDH mais alto, considerando os parâmetros estaduais, e o quinto intervalo corresponde aos 20% dos municípios com IDH mais baixo no estado. Os intervalos para cada estado foram distribuídos da seguinte forma:

Quadro 4: Distribuição dos intervalos do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) por Estado

UF/ Intervalos	IDH -2000				
	Intervalo 1 Max-min. (azul)	Intervalo 2 Min. (verde)	Intervalo 3 Min. (amarelo)	Intervalo 4 Min. (laranja)	Intervalo 5 Min. (vermelho)
RS	0,870-0,817	0,798	0,777	0,754	0,666
PE	0,862-0,669	0,633	0,604	0,581	0,467
MG	0,841-0,770	0,744	0,708	0,668	0,568
GO	0,834-0,762	0,743	0,730	0,711	0,600
PA	0,806-0,710	0,681	0,662	0,631	0,525

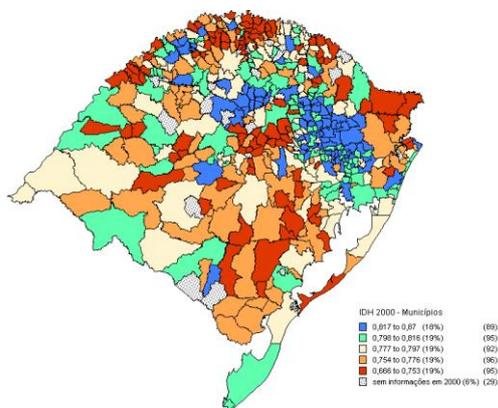
Fonte: PNUD Brasil; IPEA; FJP. Atlas do Desenvolvimento Humano, 2003.

Cabe ressaltar que a distribuição a partir do quartil possibilita analisar, na comparação com a divisão judiciária, se há ou não variação na distribuição do IDH. Ou seja, tendo uma distribuição igual em cinco partes no IDH nos municípios, veremos se essa distribuição sofre alguma variação quando filtramos pela divisão judiciária (municípios sede de comarcas e municípios não sede), e com isso verificar se há alguma relação entre a desigualdade social (medida pelo IDH) e a ausência ou presença de estruturas jurídicas (divisão judiciária).

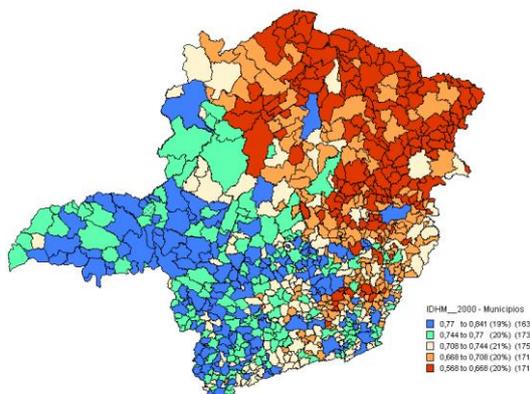
Na confecção dos mapas, por outro lado, cada intervalo foi relacionado a uma cor específica, de modo que os mapas têm uma mesma identidade visual. Foram confeccionados, para cada estado, três mapas, que correspondem: ao IDH dos municípios; ao IDH somente das sedes; e ao IDH somente dos municípios não sedes. Inicia-se com a apresentação da distribuição territorial do IDH tendo como referência todos os municípios (sede e não sede de comarcas). Em seguida, apresentam-se os mapas, agrupando os estados a partir das três configurações descritas anteriormente sobre a relação da divisão judiciária e o total de municípios.

Assim, mesmo que não possamos agrupar os estados a partir dos intervalos de IDH, poderemos analisar a distribuição territorial dos serviços judiciários de duas formas: por um lado, a partir da distribuição socioeconômica de cada estado e sua relação com a distribuição dos serviços jurisdicional; e por outro lado, a partir de um grupo de estados que tem em comum a relação do número de municípios sedes e não sedes com o total de municípios.

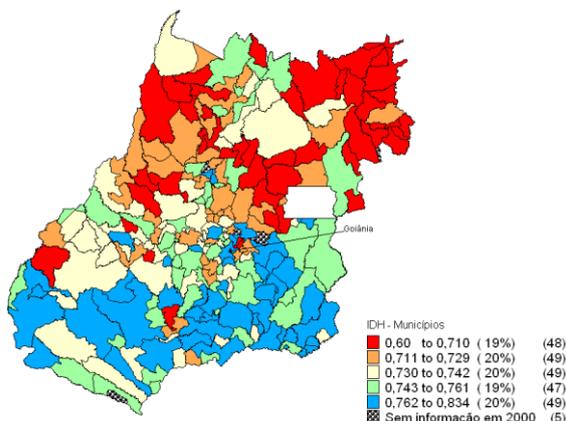
Mapa 15: Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) - RS



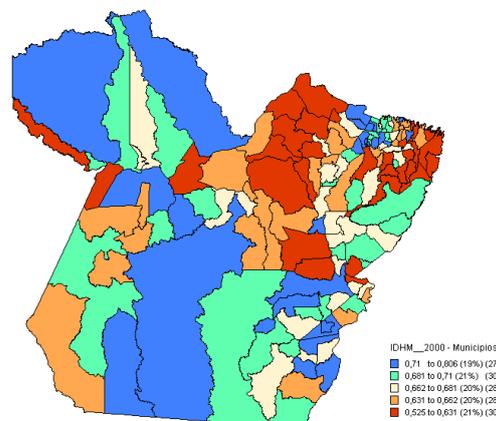
Mapa 16: Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) - MG



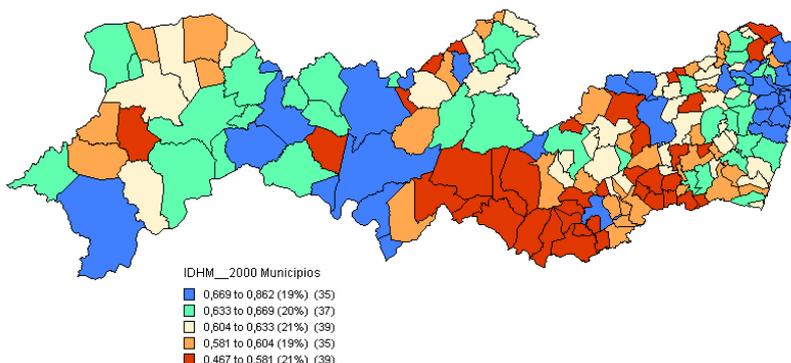
Mapa 17: Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) - GO



Mapa 18: Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) - PA



Mapa 19: Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) - PE



Fonte: PNUD Brasil; IPEA; FJP. Atlas do Desenvolvimento Humano, 2003.

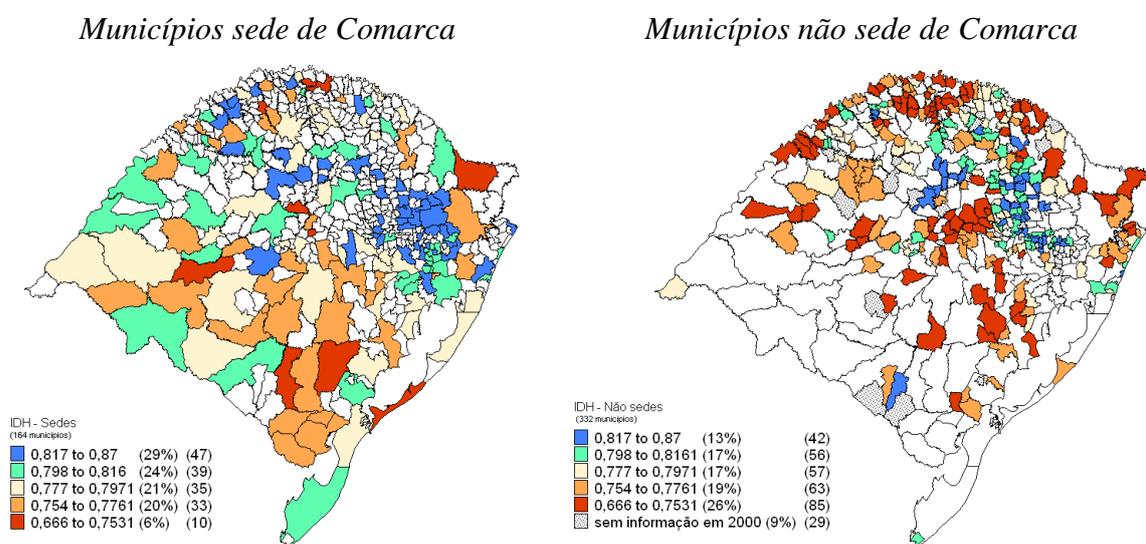
Como podemos perceber, pela análise dos mapas 15 a 19, a identificação dos intervalos de IDH em cada um dos estados e posterior distribuição dos respectivos municípios em cada um dos cinco grupos, permitiu que se visualizasse a desigual distribuição de recursos e riquezas em todos os estados analisados, independentemente do número de municípios que cada estado possui. À exceção do Pará, que devido à extensão territorial e a baixa densidade demográfica de seus municípios, obscurece as fortes zonas de desigualdade, foi possível identificar a divisão interna do território dos estados, considerando indicadores de desigualdade social.

Os territórios não estão, portanto, homogeneamente estruturados. Do mesmo modo, as estruturas do judiciário estadual também não estão equanamente distribuídas no interior dos estados. Ademais, a distribuição desigual de recursos e riquezas no território apresenta relação

com a distribuição desigual das estruturas permanentes do poder judiciário, com impactos negativos para as lutas de cidadania.

No caso dos Estados que possuem menor proporção de sedes de comarcas dentre seus municípios (RS, MG, e GO) podemos perceber, a partir dos mapas abaixo que há uma forte relação entre a desigualdade socioeconômica e a presença/ausência de estruturas do judiciário.

Mapa 20: Organização Judiciária (Comarcas) X Índice de Desenvolvimento Humano – Rio Grande do Sul



Fonte: PNUD Brasil; IPEA; FJP. Atlas do Desenvolvimento Humano, 2003; COJE/RS, 1980.

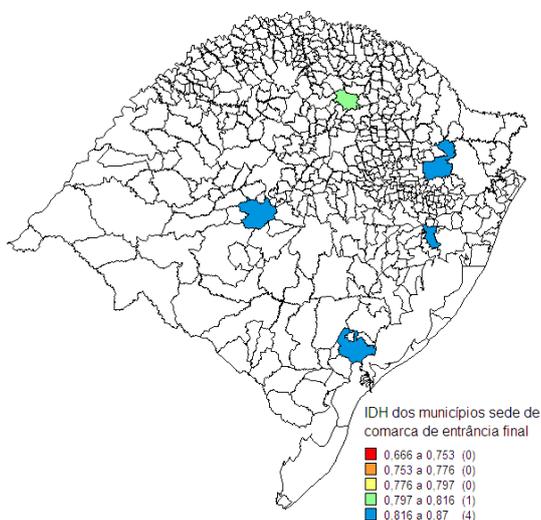
Do total de municípios sede de comarca, no Rio Grande do Sul 53% possuem IDH alto (primeiro e segundo intervalos), enquanto do total de municípios não sede de comarca, apenas 30% possuem alto IDH para os parâmetros estaduais. Por outro lado, nos intervalos de IDH mais baixo (quinto intervalo), a proporção de municípios é muito maior naqueles que são não sede de comarcas (26%) do que nos municípios sede de comarcas (6%). Nesse sentido, percebe-se alguma relação entre a estrutura de desigualdade social do Rio Grande do Sul e a divisão judiciária, na medida em que temos correspondência entre IDH baixo e municípios não sede e IDH alto e municípios sede de comarca.

Essa relação se evidencia quando se considera o nível de especialização/complexidade/estrutura das comarcas. Conforme já mencionado, apenas cinco municípios, sedes de comarca, são classificados como de entrância final, no Rio Grande do

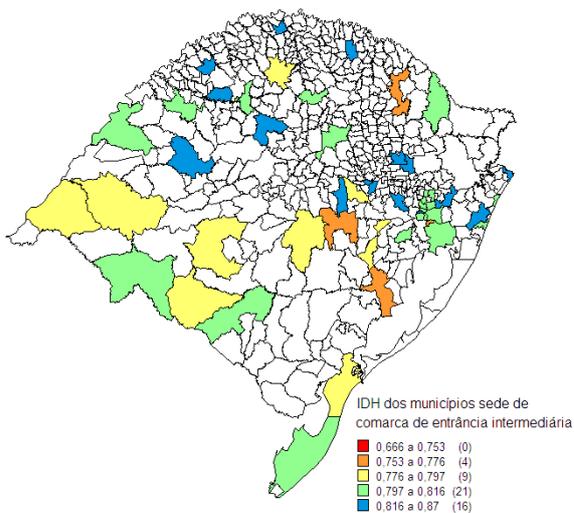
Sul: além da capital, Porto Alegre, as cidades de Santa Maria, Passo Fundo, Caxias do Sul e Pelotas. Todos esses municípios ostentam os mais altos índices de desenvolvimento para os padrões do estado. Dentre os demais municípios sede de comarca, 50 (31,4%) são classificados como de entrância intermediária, enquanto 109 (68,5%) são de entrância inicial. Aqui a variação dos índices de desenvolvimento humano é bem maior, conforme se observa do mapa 21, abaixo.

Mapa 21: Organização Judiciária (Entrâncias) X Índice de Desenvolvimento Humano – Rio Grande do Sul

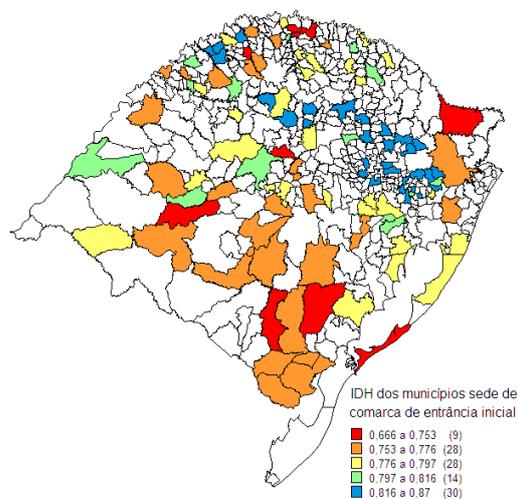
Entrância final



Entrância intermediária



Entrância Inicial



Fonte: PNUD Brasil; IPEA; FJP. Atlas do Desenvolvimento Humano, 2003; COJE/RS, 1980.

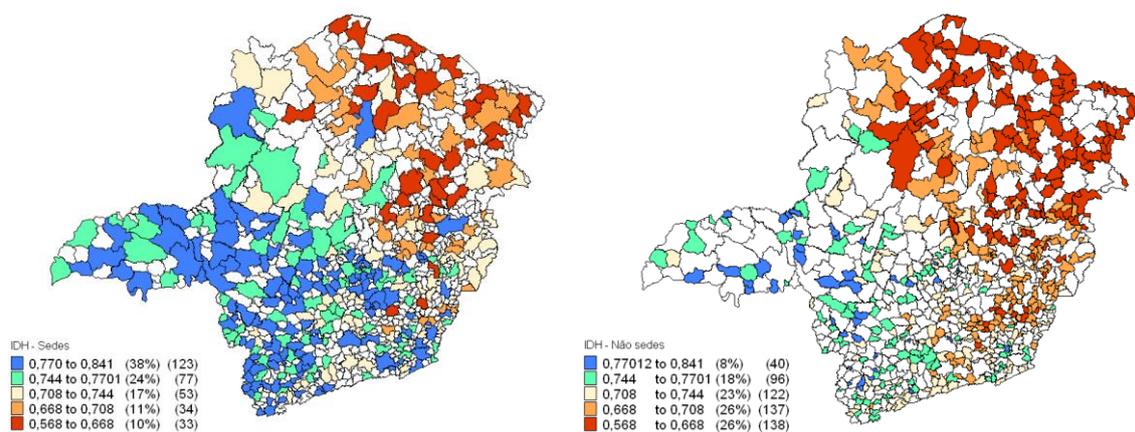
Dentre os 50 municípios sede de comarca de entrância intermediária, apenas 4 (8%) estão entre os mais baixos índices de IDH. Esse número sobe para 37 (33,9%) quando se considera aquele grupo de 109 comarcas de entrância inicial. Por outro lado, dentre as comarcas de entrância intermediária o percentual de municípios com os mais altos índices de IDH para os padrões estaduais é de 74%, o que contrasta vivamente com a realidade das comarcas de entrância inicial, onde esse percentual é de 40,3%.

No caso de Minas Gerais, por outro lado, a relação entre a presença/ausência das estruturas do judiciário e o índice de desenvolvimento humano se intensifica. Do total de municípios sede de comarca, em Minas Gerais, 62% possuem IDH alto (primeiro e segundo intervalos), enquanto do total de municípios não sede de comarca, apenas 26% possuem alto IDH para os parâmetros estaduais.

Mapa 22: Organização Judiciária X Índice de Desenvolvimento Humano – Minas Gerais

Municípios sede de Comarca

Municípios não sede de Comarca



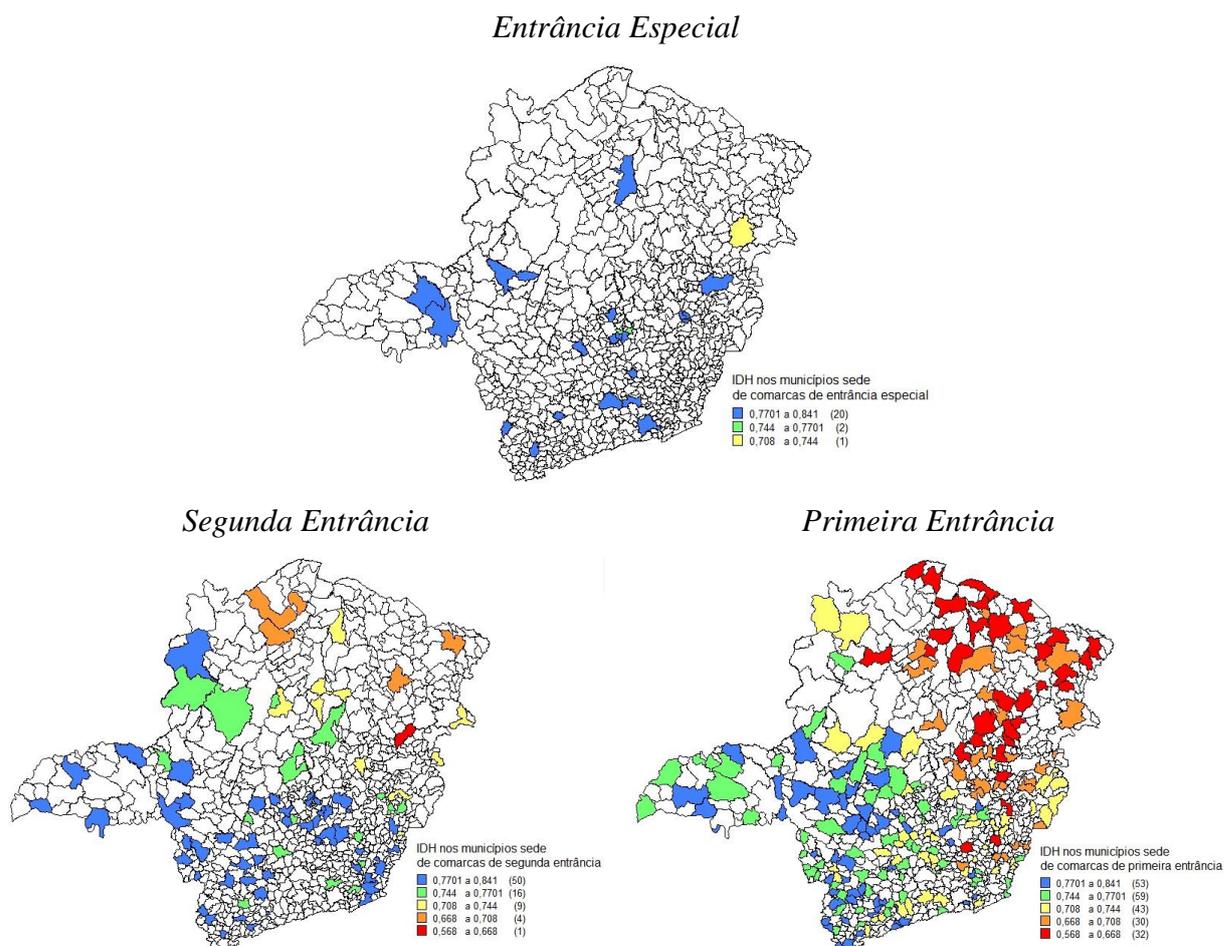
Fonte: PNUD Brasil; IPEA; FJP. Atlas do Desenvolvimento Humano, 2003 COJE/MG, 2001.

A relação entre os níveis de desenvolvimento humano do município e a presença/ausência das estruturas do judiciário se desdobra na relação entre os níveis de IDH e de complexidade/especialização daquelas estruturas do judiciário. Dentre as comarcas de entrância especial, por exemplo, apenas um município não possui os mais altos índices de desenvolvimento humano para os parâmetros do estado.

Dentre as (80) comarcas de segunda entrância (as que possuem, em média, seis varas judiciais), 66 (82,5%) possuem os mais altos níveis de IDH para os padrões do estado, em contraste com a realidade das (217) comarcas de primeira entrância, das quais 112 (51,6%),

apenas, possuem esses índices de desenvolvimento humano. Ademais, apenas cinco comarcas de segunda entrância (6,25% do total) possuem baixos níveis de IDH, enquanto 62 comarcas de primeira entrância (28,5% do total) possuem os mais baixos níveis de desenvolvimento humano para os padrões do estado.

Mapa 23: Organização Judiciária (Entrâncias) X Índice de Desenvolvimento Humano – Minas Gerais



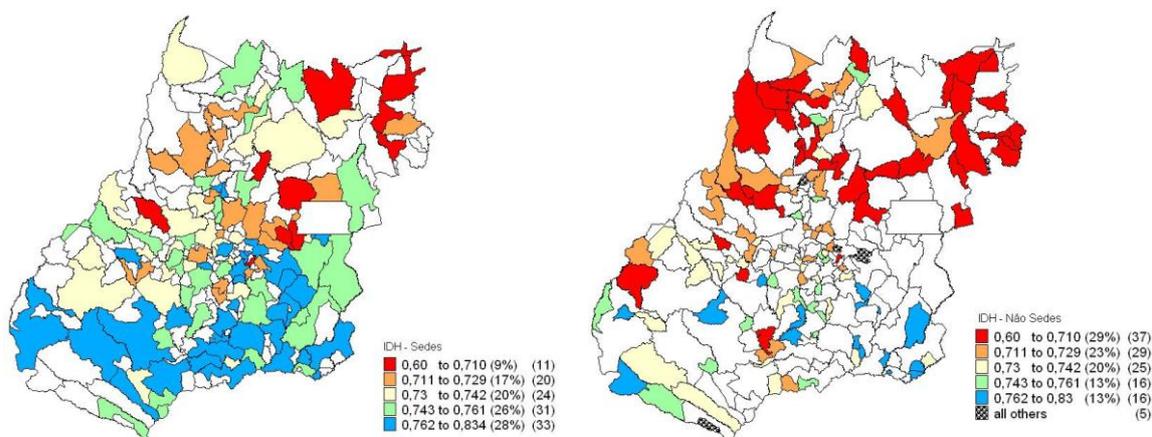
Fonte: PNUD Brasil; IPEA; FJP. Atlas do Desenvolvimento Humano, 2003; COJE/MG, 2001.

Assim, como no RS e em MG, no Estado de GO a distribuição de municípios nos cinco intervalos de IDH tem direção inversa quando comparamos comarcas e não sede. Nesse sentido, evidencia-se uma relação entre a estrutura de desigualdade social do estado com a divisão judiciária, na medida em que temos correspondência entre IDH baixo e municípios não sede e IDH alto e municípios sede de comarca.

Mapa 24: Organização Judiciária X Índice de Desenvolvimento Humano – Goiás

Municípios sede de Comarca

Municípios não sede de Comarca

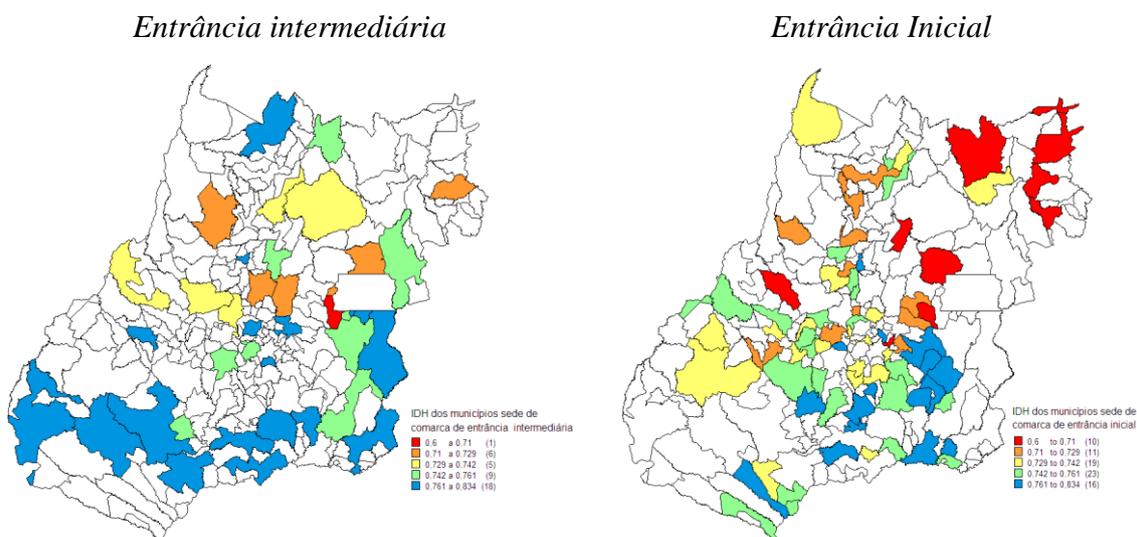


Fonte: PNUD Brasil; IPEA; FJP. Atlas do Desenvolvimento Humano, 2003; COJE/GO, 1981.

Conforme se observa, no estado de Goiás 54% dos municípios que são sede de comarca possuem IDH alto (primeiro e segundo intervalos), enquanto do total de municípios não sede de comarca, apenas 26% possuem alto IDH. Apenas a capital, Goiânia, é classificada como de entrância final e o município possui, evidentemente um alto índice de IDH para os padrões estaduais.

Dentre as (39) comarcas de entrância intermediária, apenas sete possuem baixos níveis de IDH, o que corresponde a 17,9% do total, em contraste com a realidade das (79) comarcas de entrância inicial, onde 21 municípios possuem baixos níveis de IDH para os parâmetros estaduais, representando 26,5% do total. Por outro lado, 27 (69,2%) municípios, dentre as comarcas de entrância intermediária, e 39 (49,3%), dentre as comarcas de entrância inicial, possuem os mais altos índices de IDH para os parâmetros estaduais.

Mapa 25: Organização Judiciária (Entrâncias) X Índice de Desenvolvimento Humano – Goiás



Fonte: PNUD Brasil; IPEA; FJP. Atlas do Desenvolvimento Humano, 2003; COJE/GO, 1981.

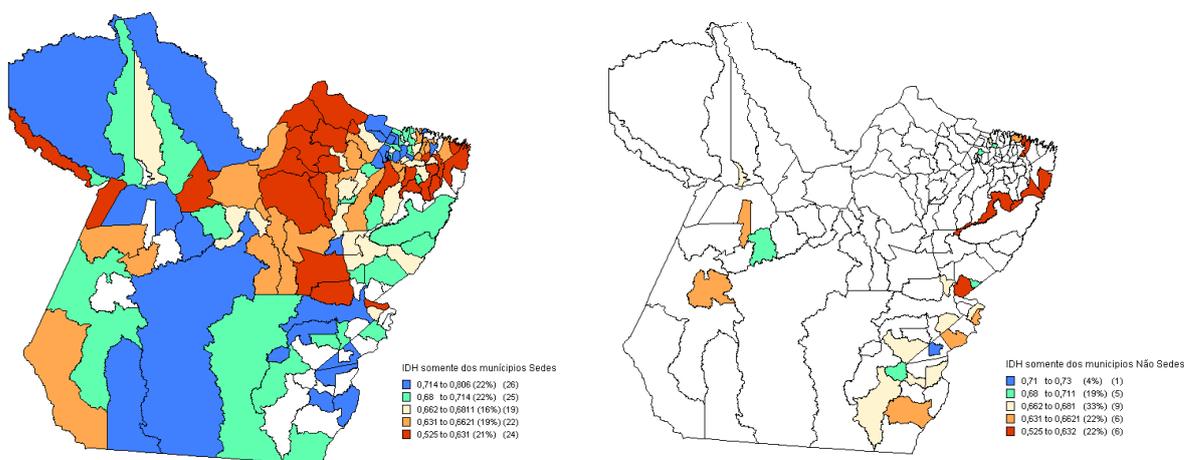
O poder judiciário nos três estados apresenta, portanto, um padrão de organização (divisão judiciária) que reforça a conformação desigual do território, não apenas quando se considera a sua presença/ausência em face dos índices de desenvolvimento humano nos municípios, mas, especialmente, quando se confronta o nível de complexidade das estruturas permanentes do judiciário, como um indicador do potencial de uma prestação jurisdicional mais adequada, com aqueles índices.

A realidade nos estados que possuem maior abrangência de serviços jurisdicionais é um pouco diferente. No caso do estado do Pará, as comarcas correspondem a 81% do total dos municípios do estado. Entre os municípios sede de comarcas, 44% ostentam níveis de IDH dentre os mais altos valores para os parâmetros estaduais. Por outro lado, dentre os municípios não sede a porcentagem de municípios com IDH nesses mesmos intervalos cai para 22% do total.

Mapa 26: Organização Judiciária X Índice de Desenvolvimento Humano – Pará

Municípios sede de Comarca

Municípios não sede de Comarca

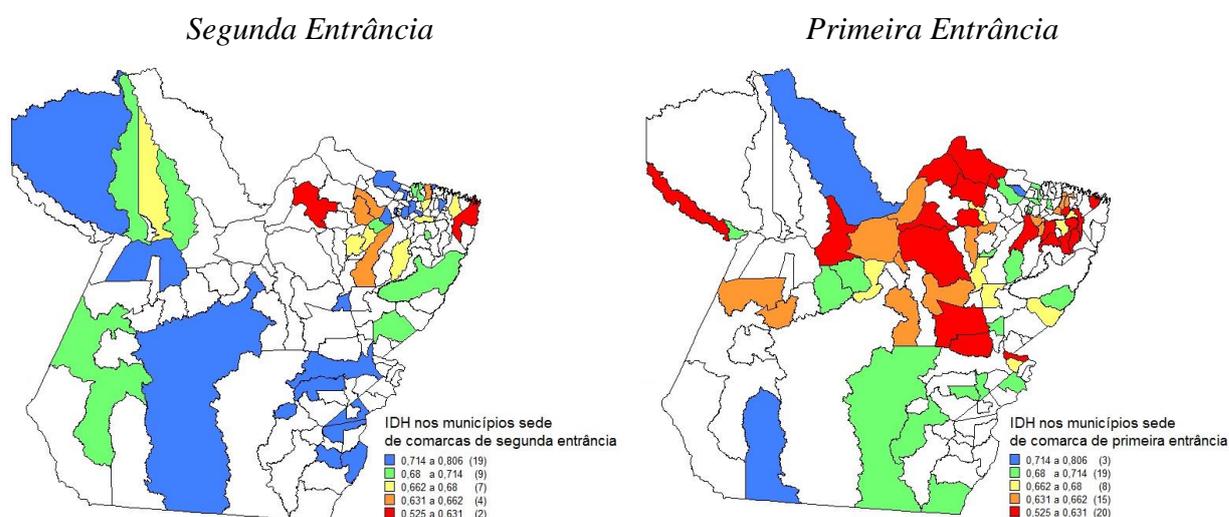


Fonte: PNUD Brasil; IPEA; FJP. Atlas do Desenvolvimento Humano, 2003; e do COJE/PA, 1981.

No entanto, considerando que 56% das comarcas possuem baixo nível de especialização e complexidade organizacional, atuando com uma ou duas varas judiciais, apenas, vale observar o padrão de organização do judiciário, a partir desse indicador. Nessa seara, basta que se diga que apenas a comarca da capital, Belém, é classificada como de terceira entrância, isto é, com alto nível de complexidade organizacional e especialização na prestação jurisdicional.

Dentre as 41 comarcas de segunda entrância (nível de complexidade intermediário), 68,2% dos municípios ostentam os mais altos índices de desenvolvimento humano, enquanto apenas 33,8% dos municípios ostentam índices compatíveis com esses, quando se consideram as 65 comarcas de primeira entrância. Por outro lado, 14,6% dos municípios que sediam comarcas de segunda entrância possuem os mais baixos níveis de desenvolvimento humano, em contraste com a realidade dos municípios que sediam comarcas de primeira entrância, onde 53,8% possuem baixo IDH.

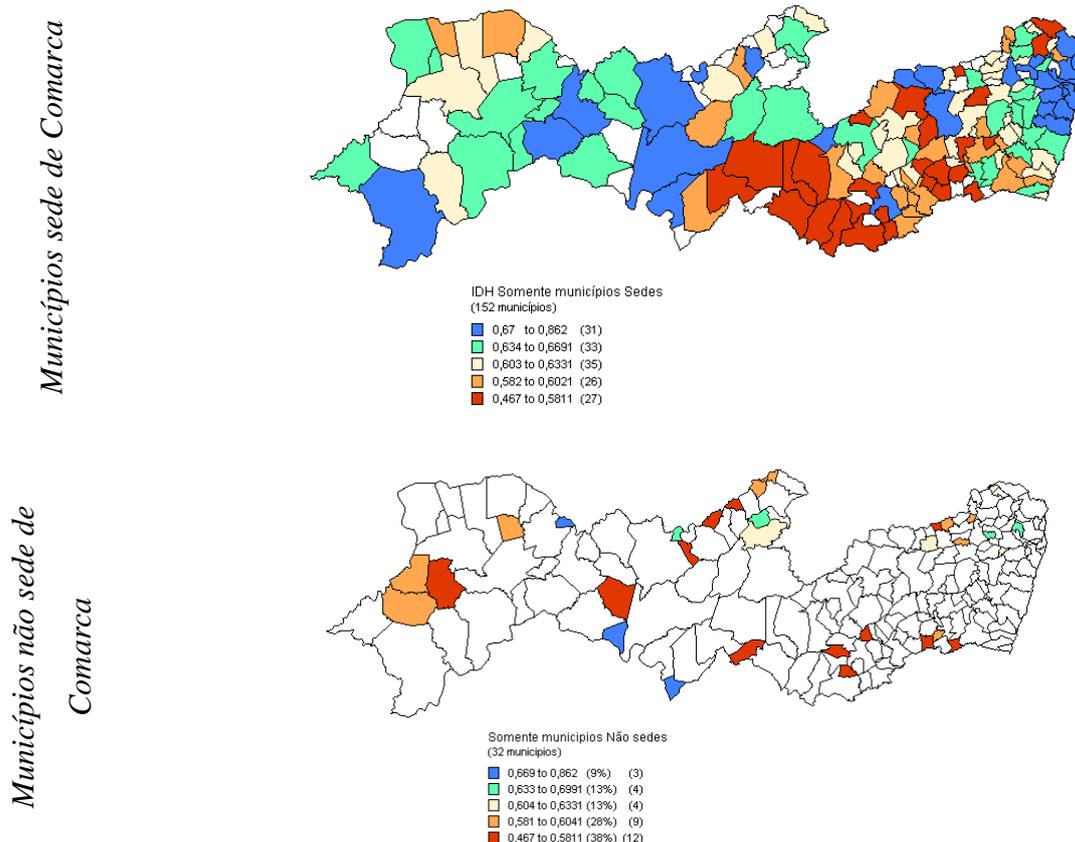
Mapa 27: Organização Judiciária (Entrâncias) X Índice de Desenvolvimento Humano – Pará



Fonte: PNUD Brasil; IPEA; FJP. Atlas do Desenvolvimento Humano, 2003; COJE/PA, 1981.

No caso do estado de Pernambuco, por outro lado, os municípios sede de comarcas correspondem a 82% do total. Considerando apenas as comarcas, a porcentagem de municípios com IDH no primeiro e segundo intervalos (valores mais altos de IDH) somam aproximadamente 42% do total. Em contraste, dentre os municípios não sede de comarca apenas 24% ostentam nível de desenvolvimento humano nesses mesmos intervalos.

Mapa 28: Organização Judiciária X Índice de Desenvolvimento Humano – Pernambuco



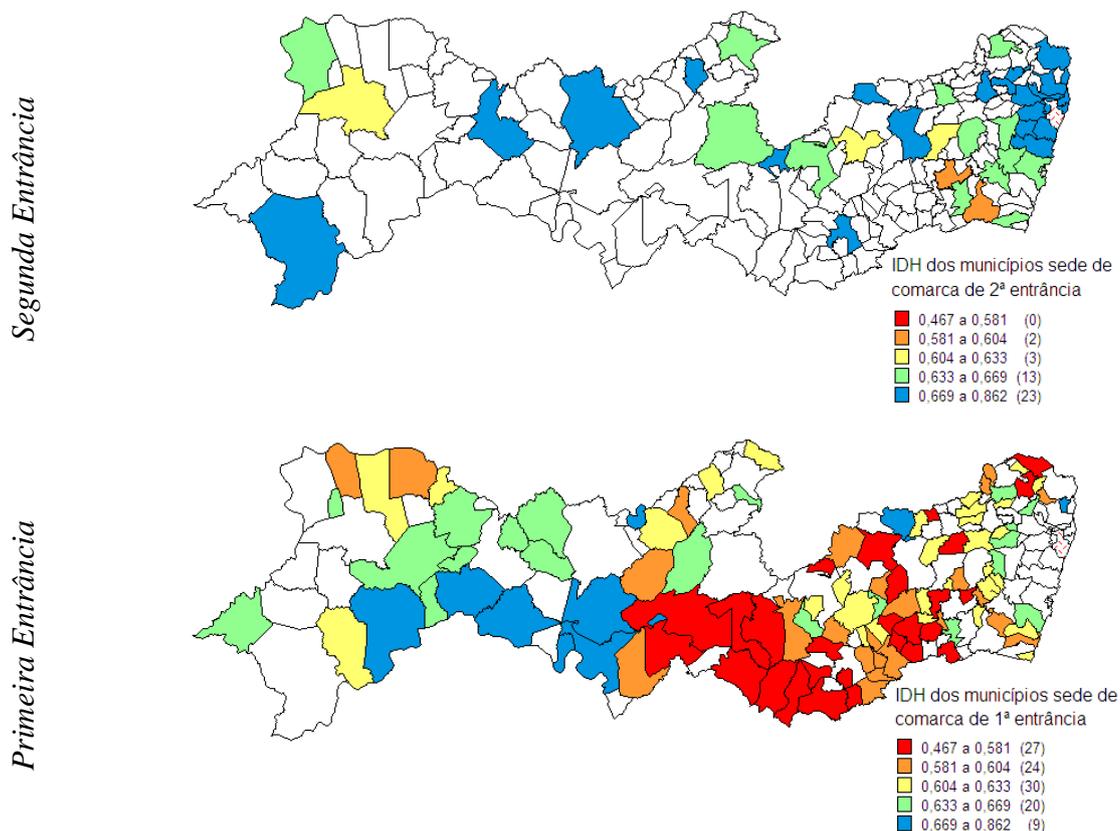
Fonte: PNUD Brasil; IPEA; FJP. Atlas do Desenvolvimento Humano, 2003; e do COJE/PE, 2007.

Observa-se, portanto, que há uma pequena variação dos intervalos nos municípios sede de comarcas, o que poderia indicar uma distribuição mais igualitária das estruturas do judiciário no território. Contudo, também aqui vale à pena elucidar a questão a partir da análise do nível de especialização das comarcas judiciais. Assim como no Pará, em Pernambuco, também, apenas a comarca da capital é classificada como de terceira entrância, o que significa que possui um alto grau de complexidade.

Dentre as 41 comarcas de segunda entrância (nível de complexidade intermediário), 36 possuem os mais altos índices de desenvolvimento humano para os parâmetros estaduais, correspondendo a 87,8% dos municípios. Esse percentual é reduzido para 26,3% dos municípios quando se consideram as 110 comarcas de primeira entrância, aquelas com baixa complexidade e atuação genérica, estruturadas a partir de duas ou uma vara judicial. Por outro lado, dentre as comarcas de segunda entrância apenas dois municípios possuem baixos níveis

de IDH (4,87%), mas, dentre as comarcas de primeira entrância, 51 municípios (46,3%) ostentam os mais baixos níveis de IDH para os parâmetros do estado.

Mapa 29: Organização Judiciária (Entrâncias) X Índice de Desenvolvimento Humano – Pernambuco



Fonte: PNUD Brasil; IPEA; FJP. Atlas do Desenvolvimento Humano, 2003; COJE/PE, 2007.

Genericamente, o que se observa, ao contrastar a divisão judiciária com o indicador de desigualdade no território dos estados-membros analisados é que as estruturas permanentes do poder judiciário se concentram, sobremaneira, nos municípios com melhores índices de desenvolvimento, reforçando, portanto, o modelo de distribuição desigual de acesso aos bens e serviços públicos, no interior dos territórios. Essa relação é reforçada ainda mais quando se considera o nível de complexidade organizacional/especialização das comarcas.

O padrão liberal de justiça induz a organização do judiciário em termos que aprofundam parâmetros de desigualdade no território. O projeto liberal, assente em uma concepção homogeneizante de cidadania se expressa com toda a sua força no padrão de organização das instituições do sistema formal de justiça – nesse ponto, do judiciário estadual. Nesses termos, o judiciário atua no aprofundamento de determinadas estruturas/gramáticas de

opressão/exclusão pela construção de determinados conflitos sociais como invisíveis, considerando que assenta a legitimidade de sua atuação em uma suposta neutralidade política que exclui a possibilidade de tratar a conflituosidade social como um indicador poderoso em face de um modelo de organização no interior dos estados mais apto a ativar o potencial emancipatório do direito.

Por outro lado, ainda que se possa reconhecer a impossibilidade de estender a todos os mais longínquos povoados brasileiros a estrutura física do poder judiciário, lotando, pelo menos, um juiz em cada município, seria fundamental, mesmo dentro da lógica da delegação, que a Defensoria Pública se fizesse presente, considerando sua missão institucional de *garantir assistência jurídica integral, gratuita, judicial e extrajudicial, aos mais necessitados, prestando-lhes a orientação e a defesa em todos os graus e instâncias, de modo coletivo ou individual, priorizando a conciliação e a promoção dos direitos humanos*. Nesse sentido, é que a análise cartográfica do acesso ao sistema de justiça, não pode prescindir da observação do padrão de organização da Defensoria Pública, o que será objeto do capítulo seguinte.

Capítulo V

Aspectos cartográficos do acesso ao sistema de justiça brasileiro: a Defensoria Pública na interface com o Ministério Público e Assessoria Jurídica Popular

Tomado em uma perspectiva liberal, o conceito de cidadania, que implica pertencimento à comunidade política e assegura certos direitos àquele(a)s que são considerado(a)s cidadã(o)s, carrega uma forte base igualitária e universalizante que prescreve a impessoalidade da lei como forma de garantir que o estado seja cego às diferenças, relegadas à esfera privada. Conforme já mencionado, essas premissas universalizantes contribuíram para manutenção de estruturas de favorecimento de certos grupos sociais, isto é, diferenças e especificidades foram frequentemente suprimidas em benefício da construção de um *cidadão universal*, de modo que os direitos liberais foram, simultaneamente, instrumentos de promoção de um ideário igualitário e mecanismos de opressão das diferenças (GALEOTTI, 2002).

Por outro lado, assumindo-se uma perspectiva pós-liberal, e, conseqüentemente, a natureza agonística daquela igualdade – pela reintrodução das particularidades na construção dos universais – o princípio de igualdade perante a lei é ressignificado para reconhecer a natureza contingente dos direitos. O sentido e o escopo dos direitos, nesses termos, não estão *a priori* determinados, mas são moldados no bojo de lutas, por meio das quais sujeitos definem, processualmente, os valores e elementos importantes para que a dignidade seja passível de universalização (MENDONÇA; MARONA, 2013).

Nesses termos, a cidadania formal do estado liberal não é suficiente para assegurar a experiência de igualdade que alega avançar (GALEOTTI, 2002, p. 97) e as lutas de cidadania apontam, em muitos casos, a necessidade de que se concebam sujeitos de direito distintos dos indivíduos e direitos distintos dos individuais, buscando superar uma concepção unificada, genérica e impessoalizada do cidadão, tentando captar, para tanto, a lógica multivariada do direito, no sentido de assumir que direitos especiais podem mostrar-se essenciais para a implementação do ideário igualitário.

No capítulo anterior observou-se, a partir de um padrão de organização do judiciário brasileiro nos estados, assente naquela tradição liberal, a insuficiência da lógica de tratamento

da conflituosidade em face das lutas de cidadania que lhe é subjacente. Pretende-se, agora, avançar um pouco mais a análise, pressupondo que o fundamento da assistência jurídica pública remete àquele princípio de igualdade de todos perante a lei e, portanto, a institucionalização de uma defensoria pública – seu padrão de organização e atuação – concorre na configuração das lutas de cidadania.

Na tradição brasileira, a assistência jurídica – em paralelo com a assistência social – assentou, originariamente, em uma perspectiva assistencialista. A equivalência entre o sujeito de direitos e o sujeito econômico (POLANY, 1980) orientou um modelo de proteção social no Brasil, no âmbito do qual a assistência judiciária aparece como uma categoria residual, que afeta àqueles que não conseguem auferir sucesso na economia de mercado. Pressupõe-se que o conflito interindividual envolve atores desigualmente posicionados em razão dos recursos (privados) que podem mobilizar para sustentar a demanda, dirigindo-se à assistência jurídica justamente àquele contingente de indivíduos incapazes de fazê-lo pela posição de inferioridade econômica (AVRTIZER et al, 2010).

Nesses termos, a institucionalização da defensoria pública pode ser pensada como parte da doutrina da proteção social, isto é, a partir da necessidade da retomada do equilíbrio rompido pela mercantilização das relações sociais. A institucionalização da defensoria pública assenta em um princípio de justiça, a exigir a proteção dos que estão em situação de vulnerabilidade. Uma vulnerabilidade que é tomada, entretanto, em termos individuais e é limitada à dimensão econômica, na tradição liberal, que eleva a igualdade à condição de possibilidade da liberdade (RAWLS, 1997). Essa concepção de vulnerabilidade impõe que o estado deva atuar em busca de um equilíbrio, em um contexto onde o acesso a bens materiais diferencia a capacidade do indivíduo de ter o igual direito às mais básicas liberdades individuais compatíveis com as liberdades das outras pessoas. Nesses termos, a defensoria pública pode ser pensada como a instituição capaz de garantir, por meio da assistência judiciária, que a liberdade (individual) possa ser exercida de forma ampla e igual.

No Brasil, a defensoria pública começou a se organizar a partir de 1934, pela referência constitucional em face do catálogo de direitos e garantias fundamentais. O mesmo marco constitucional fez originária alusão à justiça gratuita, através da “isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”. Um novo avanço normativo foi realizado em 1950, com a publicação da Lei Federal nº 1.060, que condensou toda a legislação, antes dispersa, sobre o assunto. De grande importância, essa lei significou um avanço substancial nesta matéria,

embora tenha confundido dois conceitos técnicos completamente diferentes: assistência judiciária e justiça gratuita⁹⁹.

A Lei 1.060/50, ainda em vigor em relação à matéria que disciplina a concessão da justiça gratuita, constituiu um substancial avanço especialmente por ampliar o rol de beneficiários da assistência judiciária, definindo o “necessitado” como “todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família” (art. 2º, parágrafo único).

Então, a assistência judiciária foi estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrassem nos termos da lei e advogados particulares eram pagos pelo estado para proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado. Contudo, na maioria dos casos, cabia ao cidadão/usuário/sujeito de direito reconhecer o desrespeito/injustiça, ponderar acerca do melhor meio para solucioná-lo e, então, dirigir sua demanda à defensoria. Esse é um modelo que, conforme já pontuado, concebe os cidadãos/usuários na perspectiva individual, como sujeitos de direito, negligenciando sua situação enquanto classe, ou sua identidade de grupo.

No liberalismo a autonomia privada é antecipada à autonomia pública, a qual se realiza na institucionalidade, em um esquema que assenta na autonomia moral do indivíduo a legitimidade do sistema, o que redundava na moderna eleição do indivíduo como a unidade de direitos – traduzida na esfera jurídica “no princípio da disponibilidade, isto é, na prerrogativa dos indivíduos de disporem dos direitos (legalmente autorizados ou não proibidos) conforme sua exclusiva vontade” (ARANTES, 2013a). Entretanto, conforme já observado em diversas passagens anteriores desse trabalho, o pressuposto de que o indivíduo (genericamente caracterizado por sua autonomia moral) é o sujeito de direitos por excelência e a redução da vulnerabilidade também à esfera individual, na reduzida dimensão patrimonial, induziu um projeto de acesso à justiça que não capta estruturas de opressão/exclusão/desrespeito que se fundem em outras distinções que não aquelas forjadas em razão do pertencimento a determinada classe social; tampouco é sensível às vulnerabilidades a que estão submetidos coletivos, comunidades, grupos sociais.

⁹⁹ É certo que por assistência judiciária devemos entender a faculdade legal concedida àquele com insuficiência de recursos de obter o apoio do poder público, em sua função jurisdicional, nos casos de violação de seus direitos, enquanto por justiça gratuita, consequência da assistência judiciária, devemos compreender a isenção de custas, taxas, emolumentos e honorários aos “necessitados”.

A evolução da assistência judiciária no Brasil, na qual se insere o movimento de institucionalização da defensoria pública, acompanha o desenvolvimento mais genérico de ampliação e democratização do acesso à justiça, nos termos propostos por Cappelletti e Garth (1978). Seguindo o modelo condizente com os primeiros esforços na efetivação de acesso à justiça, pensada em termos liberais, a assistência judiciária se organizou no Brasil com o objetivo de proporcionar serviços jurídicos para os *pobres*. Embora louvável, uma vez que o auxílio de um advogado é essencial para acessar as complexidades da liturgia jurídica, a iniciativa é limitada, pois fortemente dependente dos serviços prestados por advogados particulares, sem remuneração ou com parca remuneração dos cofres públicos.

As consequências desse sistema são nefastas já que em economias de mercado, os advogados, particularmente os mais experientes e altamente competentes, tendem a dedicar-se mais ao trabalho remunerado do que à assistência judiciária gratuita. Entretanto, ao longo dos anos das décadas de 70 e 80, foi ganhando força dentre os profissionais da área jurídica e os movimentos sociais um discurso que tematizava a necessidade de conscientizar as pessoas *carentes* de seus direitos, de facilitar o acesso aos escritórios de advocacia, de instaurar uma efetiva assistência jurídica - e não meramente judiciária -, capaz de auxiliar os *necessitados* a reivindicar seus direitos, de modo mais eficiente, tanto dentro quanto fora dos tribunais.

Ao longo dos anos da década de 1970, quatro defensorias públicas foram instaladas e entre os anos de 1980 e 1985 mais cinco entraram em funcionamento no Brasil. Evoluiu-se no sentido de uma nova e mais ampla perspectiva de acesso à justiça: por um lado, avançava-se na superação da identificação entre acesso à justiça e acesso ao judiciário, o que se expressava, até então, pela ênfase do patrocínio jurídico de demandas; por outro, pautava-se a questão dos direitos difusos e coletivos (ou dos sujeitos coletivos de direito).

A Constituição Federal, que estava por vir, criaria, expressamente, o tão reclamado órgão da defensoria pública, além de reorganizar, profundamente, o ministério público, introduzindo inúmeras e importantes inovações institucionais na seara do acesso à justiça no Brasil. A defensoria pública emergia como instituição essencial à função jurisdicional do estado, incumbida da orientação jurídica e defesa em todos os graus da comunidade *carente*, isto é, daquele conjunto de indivíduos que sofre com a exclusão social (art. 134). A antiga expressão “assistência judiciária” foi substituída, na redação do art. 5º, LXXIV, pela nova “assistência jurídica integral”, vislumbrando mais ampla perspectiva dos trabalhos a serem realizados pela defensoria pública.

De fato, a expressão “assistência judiciária” que até então havia induzido uma atuação da defensoria pública limitada à promoção, em juízo, dos direitos dos indivíduos econômica e financeiramente hipossuficientes, de modo casuístico, isto é, pelo patrocínio do entendimento individual e descomprometido com a realidade social em que o indivíduo necessitado estava inserido, renova sua índole na expressão “assistência judiciária integral”. No contexto de uma assistência jurídica integral revela-se o fato de que a assistência transcende o juízo (não se contenta em ser judiciária; é jurídica, isto é, efetiva-se onde estiver o direito) e de que é integral, ou seja, não se esgota na parte, na unidade, mas visa a integrar as seções e facetas de um todo, visa a coordenar os diversos grupos sociais, desintegrados do conjunto por sua marginalização.

No âmbito dessa nova percepção, a defensoria pública se reposicionou como (co)responsável pela intermediação do estado e daqueles grupos historicamente oprimidos e/ou excluídos, com o intuito de suprir o hiato existente entre esses setores da sociedade e/ou os movimentos sociais que encarnam. É nesse sentido que a defensoria pública se coloca como uma instituição essencial à função jurisdicional do estado, incumbindo-lhe não apenas a defesa, em todos os graus, dos necessitados, mas também a sua orientação jurídica. Ultrapassando o serviço meramente defensivo, atingir-se-ia uma postura de assessoria jurídica pública a atuar não só no perante os tribunais, mas muito além deles, através da construção (e reconstrução) constante da ideia e da prática da cidadania.

A Constituição de 1988 conferiu ao defensor público, ademais, prerrogativas e exigências condizentes com um novo projeto de acesso à justiça. O ingresso na carreira de defensor público se dá mediante concurso público de provas e títulos, após contarem com no mínimo dois anos de prática forense (art. 134, *parágrafo único*). Na defesa dos interesses de seus assistidos os defensores públicos têm atuação em todos os graus jurisdição, com titularidade e atribuições específicas em razão da matéria a ser examinada.

Não atuam, entretanto, somente na seara judicial – na possibilidade de demandar do poder judiciário a resolução de direitos juridicamente protegidos ou na defesa do cidadão no âmbito de ação penal ou civil – mas também na esfera extrajudicial, possibilitando, de forma ampla, a composição de conflitos sociais. Destaca-se, nesse sentido, o papel do defensor público na prestação da assistência jurídica, como agente de transformação social, ao permitir que as pessoas possam reconhecer qual a forma mais eficaz de alcançar os direitos

pretendidos, e mesmo ao fomentar a percepção acerca da existência de direitos até então desconhecidos.

A defensoria pública não integra formalmente o executivo – embora dele dependa financeiramente – e possui autonomia funcional e administrativa. Presta consultoria jurídica, ou seja, fornece informações sobre os direitos e deveres das pessoas que recebem sua assistência, com base nas quais o assistido pela defensoria pública pode decidir melhor como agir em relação ao problema apresentado ao defensor público. Com tais parâmetros institucionais, a defensoria pública, no Brasil, está tratada, constitucionalmente, no mesmo plano de importância que a magistratura e o ministério público.

Vê-se claramente que a evolução do sistema de proteção social brasileiro, no qual se inseriu, paulatinamente, o movimento de institucionalização da defensoria pública, é reveladora de deslocamentos conceituais importantes, especialmente no campo da teoria da justiça. É que à dimensão da redistribuição se soma a dimensão do reconhecimento e da representação, com desdobramentos institucionais e mobilizações sociais admiráveis. É inegável que se ampliou a definição de acesso à justiça pelo deslocamento conceitual que se operou no cerne da questão, considerando o traçado que vai da ideia de assistência judiciária à jurídica, aparelhando-se, conseqüentemente, a defensoria pública para que prestasse serviços ademais daqueles ínsitos ao patrocínio judiciário.

Por outro lado, entretanto, é preciso reconhecer que, na prática, a defensoria pública segue operando na base de uma percepção individualista dos sujeitos e, conseqüentemente, na base de uma percepção intersubjetiva dos conflitos. Nesse ponto, para melhor compreensão do fenômeno, não se pode prescindir da consideração do fato de que a reorganização institucional da defensoria pública foi antecedida pela assunção, por parte do ministério público, da tarefa de promover a defesa, em juízo, de grupos ou coletivos marginalizados em razão da violação dos chamados *direitos difusos e coletivos*.

Até meados da década de 1990, quando foi iniciado o processo de criação e organização da defensoria pública, a depender de lei complementar federal¹⁰⁰ o ministério público, estruturado com o modelo atual já desde a Constituição da República de 1988, estava mais apto, do ponto de vista institucional e organizacional, para promover a ampliação do

¹⁰⁰ Ao longo da década de 90 foram criadas defensorias públicas em dez estados da federação, somando-se as sete já existentes. As outras dez defensorias só viriam a ser criadas ao longo dos anos 2000.

acesso à justiça, através da tutela de defesa de direitos e interesses difusos e coletivos, em juízo e fora dele.

O Ministério Público, instituição estatal que integra o sistema de justiça, tem como principais funções as de promover a ação penal pública nos casos previstos em lei, a de promover a defesa judicial de direitos difusos e coletivos, e, em termos processuais, a de atuar como fiscal no processo de aplicação da lei. O Ministério Público possui cerca de 10 mil integrantes, atualmente, e está estruturado em todo o território nacional, acompanhando de perto a estrutura federativa em geral e a do judiciário em particular. Nos estados, portanto, estruturam-se os ministérios públicos estaduais, que atuam perante a justiça comum, civil e criminal.

Dos 10.663 promotores de justiça atuando em todo o território nacional 961 (9,1%) estão lotados na região Norte, outros 1123 (10,5%) estão lotados na região Centro-Oeste e outros 1685 (15,8%) estão lotados na região Sul do país. As regiões Nordeste e Sudeste concentram o maior número de promotores de justiça em atuação: 2597 (24,3%) e 4297 (40,2%), respectivamente. Por outro lado, o Rio Grande do Sul concentra quase 40% dos promotores de justiça em atuação na região Sul. Minas Gerais e Goiás concentram quase 30% dos promotores de justiça que atuam, respectivamente, na região Sudeste e Centro-Oeste do país. O Pará concentra pouco mais de 20% dessa mão de obra na região Norte e Pernambuco pouco mais de 15% na região Nordeste (CNMP, 2013).

A instituição conta com autonomia funcional e administrativa e seus integrantes gozam das mesmas garantias que os membros da magistratura. O desenvolvimento institucional do Ministério Público, que se intensificou a partir da Constituição de 1988, remonta ao ano de 1973 quando um novo Código do Processo Civil autorizou o Ministério Público a intervir em todos os processos nos quais o “interesse público” estivesse presente (art. 82), o que lhe permitiu explorar a ideia de que o interesse público não se restringia aos interesses do governo e de suas agências, mas dizia respeito aos interesses mais amplos da sociedade.

A partir daí o Ministério Público iniciou sua trajetória de autonomização em face do Poder Executivo e de afirmação de sua representatividade societária. Às vésperas da Assembleia Constituinte, portanto, o Ministério Público já era uma instituição unificada e com projeto razoavelmente claro acerca do lugar a ser alcançado na nova Constituição. O completo entendimento acerca do extraordinário desenvolvimento institucional que o

Ministério Público alcançou nas últimas décadas não pode prescindir da análise do impacto da Lei da Ação Civil Pública, de 1985.

Até então, o Ministério Público tinha sua atuação, na esfera cível, limitada à defesa dos *incapazes*, tais como os menores de 16 anos, “os loucos de todo gênero”, “os surdos-mudos”, “os pródigos” e “silvícolas”, nos termos do Código Civil de 1916, vigente à época. A legislação sobre direitos difusos e coletivos, iniciada com a Lei da Ação Civil Pública, parte da mesma ideia de *hipossuficiência*, mas amplia o seu escopo e se dirige à sociedade civil em geral, justificando a atuação do Ministério Público na defesa daqueles direitos, tais como meio ambiente, consumidor e patrimônio histórico e cultural.

Por essa via “se conferiu ao Ministério Público uma espécie de representação extraordinária da sociedade, pela qual está legitimado a representar interesses e direitos coletivos sem que haja autorização ou mandato explícitos e intencionais por parte dos representados” (ARANTES, 2012). Em 2012, exemplarmente, o ministério público ingressou com 3.055 ações cíveis em defesa do patrimônio público, 1986 em defesa do meio ambiente, 693 em defesa do direito dos consumidores, 1221 na tutela de pessoas idosas e 528 de pessoas portadoras de deficiência (CNMP, 2013).

A lei da Ação Civil Pública conferiu, ainda, ao Ministério Público, a competência para realizar inquéritos civis, por meio dos quais os promotores e procuradores passaram a realizar verdadeiras investigações, sem a participação da polícia e sem o controle do judiciário. O inquérito civil ampliava as chances de sucesso das iniciativas de promotores e procuradores pois possibilitava contornar o inquérito policial e o foro privilegiado das autoridades (ARANTES, 2012). É sintomático que em 2012, quase 21% do total de inquéritos civis e procedimentos preparatórios instaurados pelo Ministério Público sejam referentes a atos de improbidade administrativa. Nas regiões Sul e Sudeste foram mais de oito mil inquéritos instaurados nessa área naquele ano (CNMP, 2013).

A Constituição de 1988 consolidou, portanto, o ciclo de transformações anteriores e o Ministério Público conquistou independência nas dimensões externa e interna - conquistou autonomia funcional e instrumentos de autogoverno. O novo cenário constitucional enfrentava, nesses termos, a moderna eleição do indivíduo como a unidade de direitos, pela previsão de um conjunto de exceções à correlata regra da disponibilidade, tornando clara a incapacidade do sistema de justiça, assente em bases individualistas, de responder a demandas que envolviam direitos ou interesses de caráter mais geral, que não poderiam ser

adequadamente defendidos “sob o juízo limitado de matriz liberal” (ARANTES, 2013a, p. 498).

De fato, no Brasil, inúmeras ações podem ser consideradas *coletivas*, isto é, demandas cujo processo ou resultado transcende o indivíduo. Além de todas as ações constitucionais (ADI, ADC, ADPF), a Ação Popular e o Mandado de Segurança Coletivo são exemplares; mas, dentre todas, é a Ação Civil Pública que dá vazão a questões coletivas de modo original. A Lei da Ação Civil Pública (L. 7347/85) é importante em dois aspectos, pelo menos. Em primeiro lugar porque, de modo pioneiro, definiu, ainda em 1985, como difusos e coletivos um conjunto de direitos (meio ambiente, patrimônio histórico e cultural e consumidor) orientando a ampliação do campo, que seria pavimentando pelo constituinte e trilhado pelo legislador ordinário nas décadas seguintes à redemocratização¹⁰¹.

Mas, muito especialmente, a Lei da Ação Civil Pública introduziu uma grande novidade que reside na legitimação processual de atores públicos e sociais para a defesa de causas coletivas, malgrado as vantagens institucionais do ministério público em comparação às associações civis na representação tutelar dos direitos difusos e coletivos. Nesses termos, tanto o ministério público quanto as entidades da sociedade civil foram, até bem pouco tempo, responsáveis pela organização de uma advocacia *issue oriented*¹⁰², enquanto a defensoria pública organizou-se em torno de um padrão de advocacia *client oriented* (CARDOSO, 2012).

Isso significa que a defensoria pública acabou por se organizar em torno das demandas e interesses de sujeitos individuais de direitos, universalmente concebidos como cidadãos, tomando a vulnerabilidade em termos de uma assimetria de classe. A defensoria pública, do modo como se estruturou, enfrenta, ainda, o paradoxo da cidadania liberal, que afirma a legitimidade de um individualismo que é insuficiente para construir uma sociedade justa e igualitária.

O Ministério Público não se restringe a defender determinados interesses coletivos, senão que interfere na realização de políticas públicas: sua presença se fez cotidiana e nas comarcas de todo o país é comum o registro de protagonismo de promotores e procuradores

¹⁰¹ Exemplarmente as normas relativas a pessoas portadoras de deficiência (1989), estatuto da criança e adolescente (1990), defesa do consumidor (1990), improbidade administrativa (1992), infrações à ordem econômica (1994), biossegurança e técnicas de engenharia genética (1995), responsabilidade fiscal (2000).

¹⁰² A advocacia *issue-oriented* ou *policy-oriented* caracteriza-se por conformar uma prática que visa a promover um impacto social que extrapola os interesses das partes envolvidas.

na defesa do interesse público. Em 2012, foram 3552 ações iniciadas pelo ministério público na área de saúde e 2277 na área de educação, exemplarmente (CNMP, 2013).

O modelo institucional que elevou o Ministério Público à condição de ator político encerra uma tensão inevitável, que se expressa no fato de que o “mesmo processo que levou ao reconhecimento da dimensão coletiva e social de certos direitos – rompendo com o princípio individualista do ordenamento jurídico tradicional – qualificou a sociedade civil como hipossuficiente ou incapaz de defender seus próprios direitos e habilitou uma instituição do próprio Estado a agir em nome dela”¹⁰³ (ARANTES, 2012). Entretanto, é necessário que se reconheça a relevância da atuação de inúmeras entidades da sociedade civil na prestação de serviços de assessoria jurídica e advocacia popular para que se possa melhor compreender a complexidade e peculiaridade das lutas de cidadania no Brasil.

No Brasil, a assessoria jurídica popular se fortaleceu como estratégia política após a promulgação da Constituição de 1988 (GEDIEL *et al*, 2011), especialmente por meio da prática do litígio estratégico, isto é, do uso do judiciário (a partir de casos paradigmáticos) para alcançar mudanças sociais. Mais amplamente, pode-se dizer que a assessoria jurídica popular acompanha as lutas dos movimentos sociais no campo da cidadania. A assessoria jurídica popular amplia os esforços da advocacia popular, segmento da advocacia que se organizou a partir da década de 70 em estreita vinculação com os movimentos sociais.

Os advogados populares conjugavam estratégias jurídicas e extrajurídicas de atuação, mobilizando causas coletivas pela defesa e expansão de direitos. Esse segmento ganhou fôlego a partir de meados da década de 80 especialmente em função: (a) da redemocratização da ordem institucional, (b) da emergência de novos movimentos sociais de luta contra a desigualdade estrutural da sociedade brasileira, (c) da emergência e difusão no Brasil de diversas correntes do *pensamento jurídico crítico*, e da (d) percepção crescente das organizações sociais de que o sentido e o escopo do direito deveriam ser disputados pelos movimentos sociais (SÁ E SILVA, 2010, p. 340-2).

A advocacia popular, portanto, desde suas origens, se organizou em estreita vinculação com os movimentos sociais, atuando em benefício dos setores subalternizados da

¹⁰³ Não surpreende, portanto, que ao Ministério Público, que combina, atualmente, um amplo leque de funções na defesa de interesses coletivos da sociedade e altos graus de independência institucional e discricionariedade de ação na área cível, tenham sido dirigidas severas críticas no que toca a ausência de mecanismos de controle de sua atuação. De fato, o Ministério Público se conformou como uma instituição capaz de representar a sociedade, mas sem se deixar vincular diretamente a ela, questão que se torna mais importante na medida em que sua presença na vida política do país se torna mais intensa (ARANTES, 2012).

sociedade, enfatizando a possibilidade de transformação da realidade social pela via do direito, (re)politizando-o por meio da conformação de estratégias jurídicas de luta e resistência. A advocacia popular (e o movimento, mais amplo, de assessoria jurídica popular) se vincula, especialmente, às lutas de cidadania, com recurso à linguagem dos direitos humanos, categoria que congrega em torno de si os esforços e lutas pela conformação de gramáticas morais mais justas. Exatamente nesses espaços de luta que emergiram as práticas jurídicas inovadoras que caracterizam a advocacia popular e a assessoria jurídica popular, portanto.

As primeiras experiências de assessoria jurídica popular no Brasil surgiram entre os anos de 1980 e 1990, consolidando práticas no âmbito de organizações populares não governamentais e assessorias jurídicas universitárias, tais como Gabinete de Assessoria às Organizações Populares, em Olinda/Pernambuco, o Projeto de Assessoria Jurídica da Pró-reitoria Comunitária da Universidade Católica de Salvador, a Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de Salvador, e o Serviço de Apoio Jurídico Popular da Universidade Federal da Bahia, todos em Salvador/Bahia, e, ainda, o Acesso à Cidadania e Direitos Humanos e o Serviço de Assessoria Jurídica Universitária da Faculdade de Direito da UFRGS, ambos em Porto Alegre/Rio Grande do Sul (WOLKMER, 2001b, p. 303).

Destaque-se, ademais, a construção de coletivos e redes locais e regionais de advogados populares¹⁰⁴, tais como: o Instituto de Apoio Jurídico Popular (IAJUP), criado no Rio de Janeiro, em 1987; a Associação Nacional dos Advogados Populares (ANAP) que dá origem a Rede Nacional dos Advogados e Advogadas Populares (RENAP), nascida em 1995 e fortemente vinculada às lutas pela terra, especialmente aquelas protagonizadas pelo Movimento Sem Terra (MST) e Comissão Pastoral da Terra (CPT). Por fim, merece destaque a criação da Rede Nacional de Assessorias Jurídicas Universitárias (RENAJU), em 1996 (GEDIEL *et al*, 2011, p.26).

A RENAP, que atualmente tem um alcance nacional, congrega advogados que atuam com movimentos urbanos e rurais, mas que seguem muito ligados à luta pela terra/territorialidade, atuando junto ao MST, mas também com demandas relacionadas aos direitos dos povos indígenas, quilombolas e outras comunidades tradicionais, buscando

¹⁰⁴ A organização de entidades vinculadas aos movimentos sociais em forma de rede acabou por conformar um modelo de atuação que se caracteriza pela “busca de articulação de atores e movimentos sociais e culturais, transnacionalidade, pluralismo organizacional e ideológico, atuação no campo político” (SCHERER-WARREN, 2005, p. 119).

sempre garantir suporte jurídico aos movimentos e lutas sociais (CARLET, 2010). A RENAP constitui-se em uma articulação descentralizada e horizontal que tem por objetivo dar suporte técnico, agilizar e aperfeiçoar a prestação de assessoria jurídica aos movimentos sociais¹⁰⁵.

Nesses termos, a advocacia popular se estruturou como expressão judicial das lutas de cidadania. Pode-se mesmo identificar nesse segmento da advocacia a tendência a encarar cada conflito como expressão de problemas estruturantes das sociedades capitalistas, que afetam coletividades inteiras, buscando explorar criativamente as contradições do sistema jurídico, pela disputa acerca do sentido e do escopo do direito. A atuação dos advogados populares é voltada para o empoderamento do movimento, mais do que para a vitória judicial singular e se conforma pela utilização conjunta de mecanismos judiciais e extrajudiciais.

O movimento de assessoria jurídica popular, assim como a RENAP, vem construindo sua história no âmbito das lutas de cidadania, com recurso à linguagem dos direitos humanos, conforme já apontado. É possível apontar, na conformação do movimento de assessoria jurídica popular, um esforço de alargamento conceitual do termo *advocacia popular*, evidenciando o trabalho de inúmeras entidades da sociedade civil, desenvolvido por advogados populares – certamente –, mas que também é realizado por estudantes, educadores, militantes de movimentos sociais, entre outros, oferecendo orientação jurídica e/ou educação popular, com o objetivo de construir um discurso acerca das principais situações de desrespeito/injustiça vivenciadas/experimentadas por um determinado grupo ou coletivo.

A assessoria jurídica popular se desenvolve nas universidades, com os projetos de extensão, mas, especialmente, na sociedade, por meio da assessoria a movimentos populares, sindicatos ou organizações não governamentais. Esse trabalho se diferencia daquele realizado pela defensoria e ministério públicos justamente por ser desenvolvido para além da institucionalidade do estado, isto é, esse é um trabalho que envolve os movimentos sociais diretamente. Em verdade, reflete a dimensão judicial de suas lutas e, nesse sentido, força o sistema de justiça, na disputa pela construção de gramáticas morais mais igualitárias, que, conforme célebre assertiva de Boaventura de Sousa Santos (2003c), devem afirmar a

¹⁰⁵ A RENAP se articula por meio de uma rede de correio eletrônico, composta por mais de seiscentas pessoas entre advogados e estudantes de direito, e dos encontros nacionais e estaduais que possibilitam a troca de experiências entre aqueles que assessoram juridicamente os movimentos populares. No âmbito dos encontros estaduais são discutidas questões técnicas/processuais referentes às causas específicas de cada região e à relação dos advogados com a coordenação dos movimentos. São também oferecidos cursos que versam, prioritariamente, sobre assuntos de interesse dos movimentos assessorados pelos advogados da RENAP e têm cunho técnico-jurídico ou político-ideológico. Ademais, a RENAP publica, em seus *cadernos*, diversos artigos jurídicos, relatórios de pesquisas, testemunhos, com o objetivo de divulgar as ideias e experiências da rede (RENAP, 2005).

igualdade, sempre que a diferença inferioriza, e afirmar a diferença sempre que a igualdade descaracteriza.

O trabalho de assessoria jurídica popular pode ser operacionalizado de variadas formas, a depender da estratégia dos próprios movimentos sociais e do estágio da disputa em torno dos direitos relacionados à luta que se encampa, podendo envolver, inclusive, a litigação estratégica, que explora a capacidade criativa dos tribunais, na conformação do sentido e do escopo do direito, tomado aqui como o resultado de uma luta social que está certamente condicionada institucionalmente, mas que se desenrola, fundamentalmente, no âmbito de uma sociedade civil vibrante, protagonista das lutas sociais.

Daí que, mesmo quando o judiciário é refratário, restritivo e conservador – ou talvez, especialmente nesses casos –, a assessoria jurídica popular, por meio da litigação estratégica tem um importante papel a cumprir, qual seja o de sensibilizar os magistrados em face de determinada temática, educá-los na linguagem de certos direitos, ou simplesmente agregar visibilidade à luta social. A assessoria jurídica popular, por outro lado, não se confunde com a atuação jurídica tradicional, incapaz de oferecer soluções satisfatórias e eficientes às atuais necessidades, decorrentes dos novos tipos de conflitos sociais e dos novos sujeitos coletivos de direito – aqueles atores sociais que, sobretudo a partir do processo de redemocratização do estado brasileiro, impulsionaram as mudanças sociais e as lutas pelo reconhecimento e efetividade dos direitos fundamentais.

Os novos sujeitos coletivos representam, portanto, o contingente economicamente/politicamente/socialmente/culturalmente excluído/oprimido/invisibilizado da população: os/as trabalhadores/as, os/as desempregados/as, os/as camponeses/as, as mulheres, as crianças e adolescentes, os povos indígenas, as comunidades quilombolas e outras comunidades tradicionais, os/as negros/as, os/as homossexuais, enfim. Reconhecer esses novos atores como sujeitos de direito exige

uma compreensão do fenômeno jurídico (...) como processo histórico de legítima organização social da liberdade [pois] somente em tal perspectiva (...) é que se pode pensar a experiência social instaurada pelos *novos movimentos sociais* como momentos instituintes de novos direitos, derivados das lutas empreendidas por estes para a superação das circunstâncias injustas do seu cotidiano de produção e reprodução social, que se interpõem aos novos padrões de uma sociabilidade que deseja libertar-se de tais condicionamentos (NOLETO, 1998, p. 140).

Entender os novos sujeitos coletivos de direito é essencial para a compreensão da assessoria jurídica popular, portanto. O amplo processo coletivo de lutas, em parte decorrente da estrutura institucional inaugurada pela Constituição de 1988, a favorecer a construção de

uma sociedade mais aberta à participação dos cidadãos e grupos sociais, induzindo o protagonismo dos movimentos sociais no processo de mudanças sócio-históricas do Brasil, induziu a organização de demandas também novas, como a efetividade dos direitos fundamentais sociais. Os direitos à saúde, à educação, à moradia, ao trabalho, à terra/território ganham relevância em um contexto de luta pela generalização da experiência de dignidade na vida cotidiana. Constitui, também, pauta dos novos movimentos sociais o respeito à diferença contra qualquer ordem de discriminação.

Essa realidade gera novas práticas e saberes que demandam um novo padrão ético, político e ideológico na atuação jurídica, que se contraponha ao modelo liberal e individualista de concepção e operação do direito, marcado pelo dogmatismo, e *fetichismo* da lei, sem criticidade e sem compromisso com a transformação da sociedade. Trata-se de conformar uma atuação jurídica que se contraponha a conduta hegemônica, cimentada a partir da consolidação das economias de mercado: individualismo, concorrência, calculabilidade econômica, não intervenção do estado na economia, separação entre estado e sociedade. Em face desse contexto que a assessoria jurídica popular adota uma lógica de correção dos erros ou superação completa das economias de mercado: coletivismo, solidariedade, planejamento centralizado, intervenção estatal no domínio econômico, relativa indistinção entre estado e sociedade.

O trabalho de assessoria jurídica popular pressupõe, nesse sentido, que as verdades teológicas, metafísicas e racionais que sustentaram, durante séculos, as formas de saber e de racionalidade dominantes não conseguem mais responder inteiramente às inquietações e às necessidades do presente estágio de desenvolvimento da modernidade humana (WOLKMER, 2001a). A dimensão judicial das lutas de cidadania se desenrola no combate aos modelos culturais, normativos e instrumentais que fundamentaram o mundo da vida, a organização social e os critérios de cientificidade da modernidade ocidental.

A advocacia popular – e as entidades que prestam assessoria jurídica popular – se conformam, então, como corpos técnicos que se relacionam intimamente com a subjetividade da cidadania e que utilizam “o regramento estatal até os limites máximos de suas contradições” (PRESSBURGER, 1991, p. 36) para alcançar uma atuação jurídica que atenda aos interesses daqueles *novos* atores sociais. Esses corpos técnicos inovam a sua atuação em face tanto da defensoria pública, quanto do ministério público. Se, por um lado, a gratuidade é um fator de aproximação designadamente entre a atuação da defensoria pública e das

entidades que prestam assessoria jurídica popular ou os advogados populares, por outro, ela não se apresenta como um fator capaz de definir um “modelo paradigmático”, a partir do qual o fenômeno da assessoria jurídica popular possa ser identificado.

A opção por atuar em demandas coletivas (ou que possuam repercussão social) e a preferência por uma atuação interdisciplinar podem ser apontadas como características mais acertadas da assessoria jurídica popular. Dentre os pressupostos dessa prática jurídica inovadora estão, sem dúvida, o reconhecimento do potencial emancipatório dos direitos e de seu caráter contingente, assente em uma concepção de justiça que avança um marco pós-liberal. Quer dizer, a assessoria jurídica popular trata o direito como fenômeno social que se conforma no âmbito das lutas de cidadania, separando-o da principal forma que o veicula: a lei, com o que o afasta do âmbito estatal e o reconecta à sociedade.

De fato, a assistência jurídica gratuita, especialmente encaminhada pelas defensorias públicas, conforma uma prática jurídica tradicional, que se caracteriza pelo *individualismo*, reflexo da visão liberal da sociedade como um grande mercado orientado e regulado pela competição. Nesse sentido, Campilongo (1991, p. 10) assevera que o dissenso, o litígio, o confronto, são encarados como rupturas diante da lógica do mercado e tratados pelo direito em uma perspectiva interindividual. A Assessoria Jurídica, em contraste, atua, preferencialmente, com pautas coletivas, abrangendo os direitos sociais como o direito à moradia, à terra/ao território, à saúde, à educação, ao meio ambiente equilibrado, enfim, bandeiras de lutas dos movimentos sociais, mobilizando os adequados instrumentos processuais de tutela coletiva, como o mandado de segurança coletivo, a usucapião coletiva e a ação popular, dentre outros.

Nesse sentido, a assessoria jurídica popular insere em sua atuação, em contraponto à competição liberal, o ideal comunitário de organização e participação popular, pela via da mobilização de demandas coletivas, as quais, diferentemente das individuais, destacam-se pelo seu potencial emancipatório e transformador. Genro (1996, p. 77) destaca, justamente, a importância dessa mobilização na defesa dos direitos dos grupos excluídos/oprimidos/invisibilizados, por reconhecer que as demandas individuais carregam o risco de induzir um *personalismo* que inviabilize a luta por uma “reforma radical do Estado”.

Ademais, a assessoria jurídica popular atua em face da violação de alguns direitos individuais, que tenham repercussão coletiva, ou seja, que atinjam, indiretamente, grupos indeterminados de pessoas, a exemplo dos casos de violência policial, tortura e racismo.

Portanto, enquanto a assessoria jurídica popular trabalha com demandas de impacto social, as defensorias públicas atuam mais em demandas clássicas, como os litígios interindividuais (divórcios, alimentos e guarda de menores, responsabilidade civil, sucessões, etc.).

O *individualismo*, que caracteriza a prática jurídica tradicional, pode induzir o assistencialismo, uma postura de vitimização em face do tutelado, que dificulta sua visualização como verdadeiro sujeito de direitos, com consequência para o envolvimento desse sujeito no processo, caracterizado pela apatia por parte dos litigantes, gerando uma situação de acomodação, de conformismo¹⁰⁶. Em oposição, a assessoria jurídica popular tem pretensões de colaborar para um processo de construção da ideia e da prática da cidadania, que não prescinde da conscientização e organização comunitária, por meio de uma educação jurídica popular, potencializando, assim, os espaços de participação dos litigantes no processo da luta por direitos.

Daí que vise a estabelecer uma relação de interação entre assessores e assessorados, complementada pela posição reivindicatória e participativa da comunidade. Por isso, o assessor jurídico popular assume uma postura diante da comunidade, que pressupõe um contato real com a realidade da luta, buscando superar a retórica distanciada das práticas sociais comunitárias (MAIA, 2006).

Enquanto as defensorias públicas, “exatamente por seu apego às estratégias forenses, são formados por equipes com profissionais saídos exclusivamente das faculdades de direito” (CAMPILONGO, 1991, p. 19), geralmente, com uma visão estritamente dogmática, as entidades que promovem a assessoria jurídica popular, diferentemente, ostentam uma visão interdisciplinar da realidade social, pela qual se pretende um diálogo entre o conhecimento jurídico e as outras formas de conhecimento. Em razão disso, as equipes que atuam nesses serviços jurídicos *inovadores*, em geral, são compostas por profissionais de diversos ramos do saber. Segundo Wolkmer (2001b, p. 344), “falar em interdisciplinaridade significa admitir e reconhecer que o direito tem uma natureza essencialmente plural, uma condição que torna

¹⁰⁶ A apatia dos assistidos decorre, em boa medida, de uma relação hierarquizada entre estes e os seus assistentes, bem como do “formalismo no atendimento à clientela (que) vai, através de uma série de índices, estabelecendo uma subordinação do cliente ao saber do profissional. Da indumentária ao vocabulário, do local de atendimento à postura na relação dialógica, do manuseio dos códigos ao diploma pendurado na parede, tudo cria um ambiente desconhecido e enigmático para a clientela. A gravata, o palavreado difícil, a sala acarpetada, o problema constrangedor (a separação, o despejo, o crime), os livros e a autoridade técnica do bacharel determinam o lugar de quem fala e de quem ouve. Ao cliente cabe expor seu problema ao jurista, assinar a procuração, se for o caso, e retornar para casa. A partir daí, quem age e controla a situação é o advogado. Os tecnicismos dos procedimentos judiciais, aliados à demora dos processos, tornam o cliente anestesiado diante da lide” (CAMPILONGO, 1991, p. 13).

necessário pensar o direito enquanto direito relativo” e não em uma perspectiva absoluta e estática.

A atuação do assessor jurídico popular se dá, sobretudo, no âmbito do sistema formal de justiça, pela mobilização estratégica do direito positivo (ordem jurídica estatal), isto é, pela reclamação de efetivação do conjunto de normas reconhecidas pelo ordenamento jurídico constitucional. Por isso, segundo Arruda Junior (1997, p. 68), “um ponto inicial da luta nesse nível é a cobrança reiterada, por parte dos profissionais do direito e dos coletivos que o representam, de realização de princípios maiores recepcionados na Constituição”. Nesse sentido, um dos principais focos de atuação dos assessores jurídicos populares, designadamente daqueles que advogam para os movimentos sociais, sindicatos e ONG, conforma-se no campo da legalidade sonegada.

No entanto, o ponto de partida dessa luta deve ser a própria realidade comunitária e o saber popular que, observados juntamente com as normas jurídicas e os valores sociais, vão construindo as bases estratégicas de atuação da assessoria jurídica popular. Ademais, a ampliação do sentido e acréscimo de complexo que são conferidos à ideia e à prática da cidadania induz a compreensão de que o judiciário não é a única instância de resolução dos conflitos, valorizando-se não apenas os mecanismos *informais* (mediação, conciliação e arbitragem) e comunitários, como também se reconhecendo a importância de outros espaços de poder (no âmbito do executivo e do legislativo) para as lutas de cidadania, uma vez que as políticas públicas para a garantia de alguns direitos fundamentais passam, necessariamente, por esses poderes.

Por tudo isso é que a assessoria jurídica popular ocupa um papel de destaque na luta pela ampliação do acesso à justiça pela via dos direitos. Designadamente pelo fato de que orienta sua atuação no âmbito de uma percepção ampliada dos sujeitos de direito (deslocando aquela percepção individualista em que assenta a ideia e a prática da cidadania liberal) e das lutas sociais (para incluir estruturas de opressão e exclusão que transbordam a categoria de classe social).

A realidade cartográfica da defensoria pública no Brasil e o lugar da sociedade civil nas lutas de cidadania

Atualmente, há defensorias públicas criadas em todos os estados da federação, mas ainda há *déficits* de estruturação das instituições, nos termos da Constituição e da Lei Orgânica da Defensoria Pública, a qual possibilitou, no âmbito normativo, a organização estrutural e funcional da proteção de direitos individuais, coletivos e difusos dos cidadãos brasileiros, especialmente pela revisão que sofreu em 2009, fruto dos influxos da reforma proposta pela EC 45/04.

Com efeito, a Lei Complementar nº 132/09, que alterou a originária Lei Orgânica da Defensoria Pública (LC 80/94), ampliou suas funções institucionais, determinando uma atuação descentralizada (prioritária em regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional), extrajudicial e coletiva, com ênfase em políticas de prevenção e solução alternativa de conflitos¹⁰⁷. Ademais, a legislação modernizou e democratizou a gestão da defensoria pública no Brasil, introduzindo mecanismos de participação e controle social, visando a colocar a defensoria pública em condições de assumir a função institucional de defesa dos direitos da população desprovida de recursos ou historicamente excluída.

A partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, as Defensorias Públicas estaduais ganharam autonomia funcional e administrativa, de modo que cada estado-membro da federação é responsável por legislar acerca da sua organização, desde que em consonância com a lei complementar nº 80, de 1994 (Lei Orgânica da Defensoria Pública), com as alterações sofridas em 2009. De um modo geral, pode-se dizer que o padrão de organização da defensoria pública não difere daquele modo como o judiciário se estrutura nos estados, no que diz respeito à distribuição de seus órgãos de atuação e execução.

Considerando as características do Brasil, como um país de dimensões continentais, de diferentes níveis socioeconômicos e culturais, e uma população bastante heterogênea, e, considerando que a defensoria pública, presente em todo o território nacional também apresenta grande diversidade, tanto do ponto de vista da sua organização e funcionamento

¹⁰⁷ Em 2007 já havia sido aprovada a lei que incluía a Defensoria Pública no rol de instituição com legitimidade para propor Ação Civil Pública, mas a Associação Nacional de Membros do Ministério Público (CONAMP) ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (ADI) em face do dispositivo legal. A ADI 3943 ainda não foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal e os embates jurídicos têm envolvido pedidos de admissão de *amici curiae* e a produção de pareceres de renomados juristas.

quanto em relação a questões de orçamento e pessoal, ainda são insuficientes as informações que se têm sobre sua estrutura e o modo como opera. Alguns dados, entretanto, vêm sendo compilados pelo Ministério da Justiça, que produziu, em 2009, o III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil. Recentemente, um novo conjunto de dados foi apresentado pela Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep) em parceria com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) pela publicação do Mapa da Defensoria Pública no Brasil (2013). Nesse ponto, seguem-se de perto essas publicações.

Segundo o III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, publicado em 2009, os órgãos de atuação das defensorias públicas atendem menos da metade das comarcas no país, metade delas em unidades da federação pertencentes às classes com IDH baixo e médio baixo, considerando o padrão nacional. Por outro lado, a maioria das defensorias públicas atua em todas as áreas, mas as áreas de regularização fundiária, direitos humanos e direitos coletivos possuem um menor número de defensores públicos atuantes, o que reforça a percepção de que a atuação das defensorias públicas segue atrelada ao padrão de conflituosidade interindividual e de caráter privatista, embora quase 70% das defensorias públicas possuam alguma experiência no manejo de ações coletivas. Os quatro núcleos especializados em atividade no maior número de defensorias públicas foram: Infância e Juventude (apuração de ato infracional e execução de medida socioeducativa), Infância e Juventude (área cível), Execuções Penais e Direitos do Idoso.

Em busca da ampliação do contato com o *público alvo*, os atendimentos especializados *in loco* têm sido realizados pela grande maioria das defensorias públicas – em especial em unidades prisionais e de internação – e o regime de plantão é realizado por 72% das defensorias públicas. Existem projetos, programas ou ações que contemplem formas alternativas de resolução de conflitos em mais de 60% das defensorias públicas no país; e em quinze instituições existem programas ou campanhas regulares de educação para a cidadania, voltadas diretamente para os usuários dos serviços da defensoria pública.

Ainda segundo o III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, a atuação da defensoria pública vem se tornando mais intensa, tanto na seara judicial, quanto extrajudicial. O número de atendimentos realizados pelas defensorias públicas vem aumentando e também o número de ações ajuizadas ou respondidas sofreu um acréscimo, com o predomínio das ações na área cível, que correspondiam a mais de 80% do total, em 2009. Do mesmo modo, registra-se um acréscimo no número total de audiências com a participação de defensores

públicos, assim considerados os atos voltados para a instrução de um procedimento judicial ou administrativo. Os acordos extrajudiciais que contaram com a participação de defensores públicos tiveram um aumento de mais de 65%, em 2009, e as prisões em flagrante comunicadas à defensoria pública tiveram um aumento de quase 130%. Houve aumento também no número de *habeas corpus* impetrados ao STJ e STF por um defensor público.

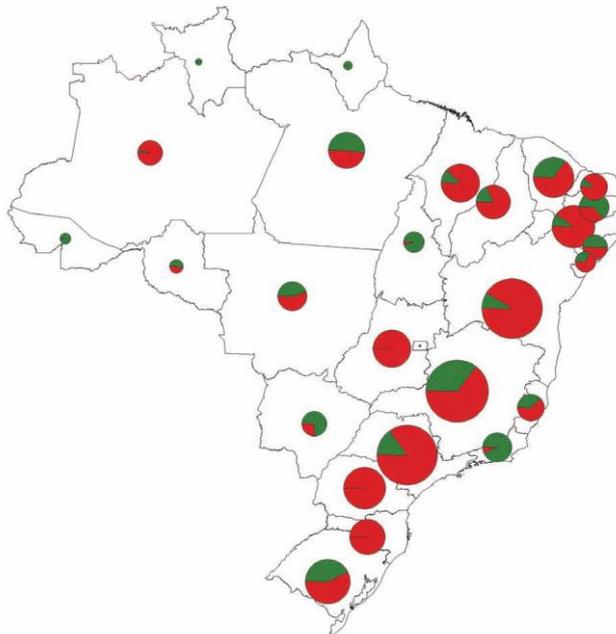
Entretanto, não apenas faltam defensores públicos em 72% das comarcas brasileiras, como também essa ausência não é homogeneamente distribuída. A defensoria pública só está presente em 754 das 2.680 comarcas distribuídas em todo o país, e não há órgãos da defensoria efetivamente implantados em Santa Catarina e no Paraná¹⁰⁸. A deficiência institucional beira a ausência completa de atuação desses órgãos, ainda, em Goiás e no Amapá¹⁰⁹ (ANADEP/IPEA, 2013). Por outro lado, menos de 60% do total de cargos de defensor público criados no Brasil estão atualmente providos.

Criada em todo o país, a defensoria pública ainda encontra obstáculos de plena implantação e funcionamento adequado. Tanto o elevado percentual de cargos vagos quanto o baixo número de comarcas atendidas pela defensoria, que geram um *déficit* de cobertura no território nacional. Genericamente, estima-se um *déficit* de defensores em 95,4% das comarcas brasileiras, considerando a necessidade de que haja pelo menos um defensor para cada 10.000 habitantes (ANADEP/IPEA, 2013).

¹⁰⁸ Em Santa Catarina a defensoria pública foi criada apenas em 2012 e realiza concurso público, atualmente, para o provimento dos cargos. No Paraná, a defensoria pública foi criada em 2011 e atualmente constitui-se de poucos profissionais deslocados do quadro funcional.

¹⁰⁹ A defensoria pública do Amapá foi instituída legalmente em 1994, contudo, até o momento não foi realizado concurso público para o provimento dos cargos. Os profissionais que atualmente integram a instituição são nomeados pelo governador para o exercício da função. Em Goiás a defensoria pública foi criada em 2005 e o único concurso público realizado está suspenso.

Mapa 30 – Comarcas atendidas (em verde) e não atendidas (em vermelho) pela Defensoria Pública no Brasil



Fonte: Mapa da Defensoria Pública no Brasil (ANADEP/IPEA, 2013)

Ademais, conforme mencionado, a ausência/presença da defensoria pública, do modo como ela se estabelece no interior dos estados, compromete o papel fundamental que a defensoria pública assume: de estabelecer um princípio não econômico na promoção do acesso. A análise cartográfica é bastante útil nesse ponto, pois evidencia não apenas a ausência da defensoria pública em um número significativo de localidades, em vários estados da federação, mas especialmente o fato de que o padrão de organização e distribuição da instituição reproduz outras estruturas de desigualdade no território.

Por outro lado, o movimento de assessoria jurídica popular aos movimentos sociais é muito incipiente. Segundo levantamento realizado pela Terra de Direitos Dignitatis Assessoria Técnica Popular (GEDIEL *et al*, 2011), em 2011 havia 96 entidades e organizações atuantes na litigância em direitos humanos no Brasil, a qual se dispersa em 117 pontos de atuação, de onde emana a sua prática (Tabela 2, a seguir). Desse modo, diversas entidades possuem mais de um escritório, situados em diferentes localidades, mas a instituição de maior incidência e capilaridade é a Comissão Pastoral da Terra – CPT, que conta com 13 escritórios espalhados pelo território nacional, o que ainda é muito pouco diante do desafio que as lutas de cidadania impõem à sociedade brasileira.

Tabela 2 – Distribuição total de entidades e pontos de atuação por região (Brasil, 2011)

Região	Entidades	Pontos de atuação
Norte	20	38
Sudeste	34	35
Nordeste	24	25
Sul	11	12
Centro-Oeste	7	7
Total	96	117

Fonte: Gediél *et al* (2011).

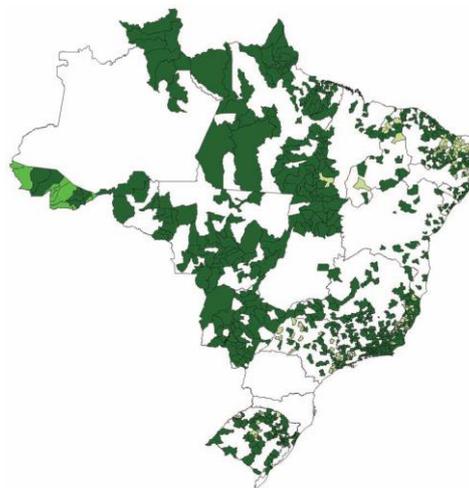
A região norte é a que possui o maior número de pontos de atuação, embora seja na região sudeste onde está localizada a maioria das entidades. O menor número de entidades e pontos de atuação encontra-se na região Centro-Oeste. De um modo geral, os pontos de atuação estão razoavelmente distribuídos por todo o território nacional, embora seja possível localizar três áreas de forte concentração e outros três grandes vazios (Mapa 31), além de certa coincidência entre os pontos de atuação das referidas entidades e as comarcas atendidas por defensores públicos (Mapa 32), especialmente em relação à zona litorânea no Nordeste e no Sudeste, mas também o caso do estado do Pará.

Mapa 31 – Pontos de atuação no território brasileiro



Fonte: Gediel *et al* (2011)

Mapa 32 – Comarcas atendidas pela Defensoria Pública



Fonte: ANADEP/IPEA (2013)

As áreas de concentração – leste do Pará, litoral do Nordeste e faixa litoral que se estende desde o Sudeste até o Sul – identificam-se fortemente com as capitais dos respectivos estados onde se situam os pontos de atuação das entidades mapeadas, ainda que nas regiões Norte e Sul haja uma maior presença daquelas entidades no interior, comparativamente com as demais regiões do país. Deve-se ponderar que é justamente nas regiões metropolitanas das capitais brasileiras que estão concentradas as instituições públicas das três esferas de poder da república.

Por outro lado, os vazios institucionais – região amazônica, sertão nordestino, sub-região do polígono das secas, além de toda a extensão do estado do Piauí e o interior dos estados restantes – são marcados, também, pela completa ausência das instituições formais do estado, revelando a força de atração que exercem em face das entidades e organizações de assessoria jurídica popular. Assim, a lógica de organização da presença/ausência verificada em face das estruturas do poder judiciário e da defensoria pública parece se impor (pelo menos em parte) também às entidades de advocacia popular e assessoria jurídica popular, no que tange à sua forma de organização e estruturação no interior dos estados.

Existem, ademais, picos temáticos de atuação das entidades de assessoria jurídica popular. Enquanto na região norte verificam-se picos temáticos ligados à questão agrária (terra e território, meio ambiente, trabalho e raça), no nordeste destaca-se a temática LGBTT e

no sudeste a questão dos direitos da criança e do adolescente. Por fim, os desenhos semelhantes entre as temáticas de saúde e mulheres pode sugerir que várias entidades trabalham conjuntamente esses os temas. O mesmo se pode dizer acerca das temáticas de educação (acesso à educação e elementos pedagógicos do ensino público), cultura e comunicação (incluindo o combate à criminalização das rádios comunitárias, direitos de liberdade e expressão e controle social das concessões de veículos de comunicação) (GEDIEL *et al*, 2011).

Tabela 3 – Cobertura temática das entidades de advocacia popular e assistência judiciária por região (Brasil, 2012)

Temas/Região	Norte	Nordeste	Sudeste	Centro-Oeste	Sul	Total
Terra e Territórios	32	10	10	4	3	59
Meio Ambiente	18	7	3	2	5	35
Segurança Pública	10	6	11	2	3	32
Criança e Adolescente	4	4	12	1	1	22
Saúde	5	7	4	2	1	19
Mulheres	6	7	2	2	1	18
LGBTT	1	12	2	2	-----	17
Educação	7	4	4	1	-----	16
Cultura	5	4	5	2	-----	16
Raça	9	2	3	-	-----	14
Reforma Urbana	3	2	5	1	2	13
Comunicação	3	4	3	1	-----	11
Total	122	72	69	20	16	

Fonte: Gediel *et al* (2011)

O padrão de variação temática pode ser um indicador de que as entidades que prestam assessoria jurídica popular são mais sensíveis às especificidades da conflituosidade sociais, descolando, nesse ponto, daquela perspectiva liberal de organização institucional do sistema de justiça que assenta em uma percepção homogeneizante de atores e demandas sociais. É possível se fazerem algumas ilações.

Em primeiro lugar podem-se captar os dados da tabela 3 como um indicador de que há um conjunto conflitos sociais que ou não é processado pelo sistema de justiça ou exige fortes complementaridades entre o sistema de justiça e a advocacia popular/assistência jurídica popular. Exemplarmente, as lutas por terra/território e aquelas que envolvem questões ambientais – inúmeras vezes interligadas, especialmente quando tocam às lutas dos quilombolas e outras comunidades tradicionais, conforme particularmente apontado para o caso do norte de Minas Gerais – se destacam dentre as áreas temáticas de atuação das entidades que prestam assessoria jurídica popular. Isso pode, de fato, estar vinculado ao padrão de organização das instituições que conformam o sistema de justiça e que, assentes em um padrão liberal de justiça, invisibilizam aquelas lutas sociais. É notável, nesse sentido, a concentração da atuação, justamente na região norte, onde se situa o estado do Pará que, conforme observado, se caracteriza pela forte conflituosidade rural.

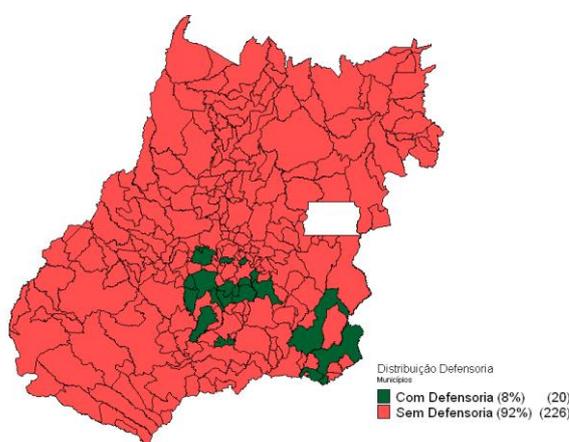
Por outro lado, é possível perceber que o padrão de atuação das entidades que prestam assessoria jurídica popular pode atender, também, a evolução dos movimentos sociais e o discurso no qual se assentam. Destaca-se, exemplarmente, a proeminência da atuação no âmbito das lutas que envolvem segurança pública, conformadas, substancialmente, pela tutela dos direitos das pessoas em situação de cárcere, tema historicamente adjudicado às lutas que se conformaram com recurso à linguagem dos direitos humanos.

Evidentemente, que inúmeras outras ilações poderiam ser articuladas, no entanto, o que apontam todas, em seu conjunto, é o fato de que a promoção de acesso à justiça não pode ser captada, em sua complexidade, pela dimensão quantitativa de análise, pela percepção de que existem atores e temas que reorganizam a justiça no território, seletividade.

A situação no estado de Goiás, dentre as realidades observadas nesse trabalho, é, sem dúvida, a mais crítica, quando se considera o papel da defensoria pública no âmbito de promoção do acesso à justiça, conforme já mencionado: apenas 20 do total de 246 municípios contam com serviços regulares da defensoria pública, o que representa 8% dos municípios do

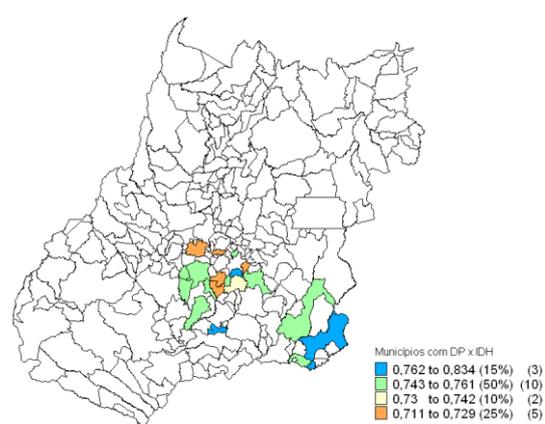
estado (em verde, no mapa 33, abaixo)¹¹⁰. Por outro lado, dentre os poucos municípios que contam com algum serviço da defensoria pública, 65% possuem índices de desenvolvimento humano elevado para os parâmetros estaduais (nível de IDH no primeiro e segundo intervalos – cores azul e verde, no mapa 34, abaixo). Ademais, nenhum município concentrado no quinto intervalo (menores índices de desenvolvimento humano) possui serviço da defensoria pública.

Mapa 33: Defensoria Pública em Goiás – distribuição no território



Fonte: IBGE/Munic, 2008

Mapa 34: Defensoria Pública em Goiás X Índice de Desenvolvimento Humano



Fonte: IBGE/Munic, 2008; PNUD; IPEA; FJP, Atlas do Desenvolvimento Humano, 2003.

A incipiente estruturação da defensoria pública no estado obscurece a sua relação com distribuição das instalações permanentes do judiciário no interior do estado: do total de municípios, 105 possuem instalações permanentes do judiciário, e não contam com defensoria pública (42,7%) e outros 121 municípios não possuem instalações permanentes do judiciário e nem defensoria pública (49,2%). Estima-se que atualmente cerca de mais de 34 mil pessoas formem o contingente de público alvo da defensoria no estado, o qual não conta com

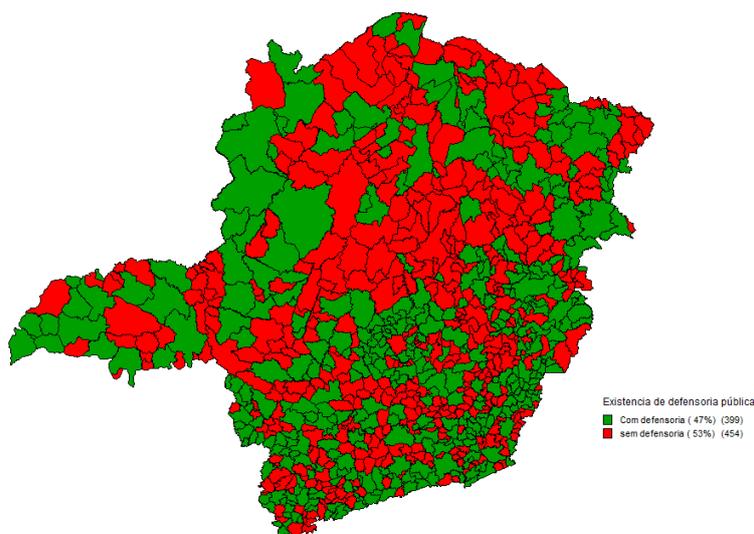
¹¹⁰ Inclusive cabe ressaltar a inexistência de Defensoria Pública na capital do estado (Goiânia). Segundo o *site* da Defensoria Pública de Goiás, a instituição foi criada pela Lei Complementar nº 51, de 19 de abril de 2005, mas só foi instalada em junho de 2011. Por esta lei, a defensoria substituiu a *Procuradoria de Assistência Judiciária*, que era uma gerência da Procuradoria Geral do Estado e sempre foi a responsável pelo atendimento jurídico à população carente do estado. Os dados sobre as Defensorias Públicas utilizados nesta pesquisa correspondem às informações municipais do ano de 2008 (IBGE/Munic, 2008).

nenhuma assistência (ANADEP/IPEA, 2013). Essa situação é particularmente grave quando se considera o histórico de conflituosidade agrária do estado, conforme apontado no capítulo anterior.

Em contrapartida, em Goiás, foram localizados dois focos de ação das entidades de assessoria jurídica popular, ambos na capital, Goiânia. A área temática de atuação que prevalece no estado é de segurança pública/sistema penitenciário, mas as questões afetas aos conflitos agrários, meio ambiente, questões raciais ou relacionadas a gênero e sexualidade também são cobertas pela assessoria jurídica que presta a Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil de Goiânia (OAB/GO). Essa atuação ganha especial relevo em um contexto de completa ausência de defensores públicos, mas a pouca interiorização da assessoria jurídica popular em Goiás não permite que seja suprida a ausência e pouca especialização das estruturas do judiciário e da defensoria pública na mesorregião sul, onde se concentram os conflitos fundiários no estado.

Por outro lado, em Minas Gerais, embora a lei de organização da defensoria pública tenha tornado obrigatória a instalação de órgãos de atuação em todas as comarcas do estado, o que se observa é a tímida presença desses órgãos nos municípios mineiros. Menos da metade (49,7%) dos cargos de defensor público existente está provido, atualmente, e apenas 399 municípios contam com órgãos de atuação da defensoria pública, o que representa 47% do total dos municípios mineiros (em verde, no mapa abaixo).

Mapa 35: Defensoria Pública em Minas Gerais – distribuição no território



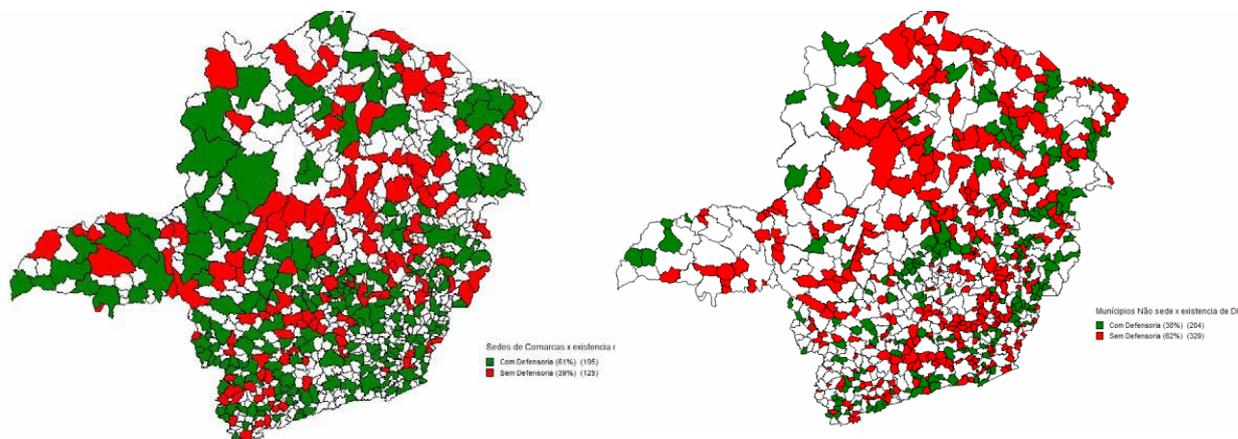
Fonte: IBGE/Munic, 2008

Essa desigual distribuição dos serviços da defensoria pública no território torna-se ainda mais flagrante quando se considera o grau de atração que as estruturas permanentes do poder judiciário exercem sobre essa dinâmica de distribuição. De fato, a defensoria pública está presente em 195 das 320 comarcas do estado, o que representa 61% dos municípios sede de comarca (à esquerda, mapa 36). Esse percentual cai para 38% quando são considerados os municípios não sede de comarca; nesse caso, apenas 204 municípios contam com estrutura da defensoria (à direita, mapa 36).

Mapa 36: Defensoria Pública em Minas Gerais X Divisão Judiciária

Municípios Sede de Comarca

Municípios não sede de Comarca



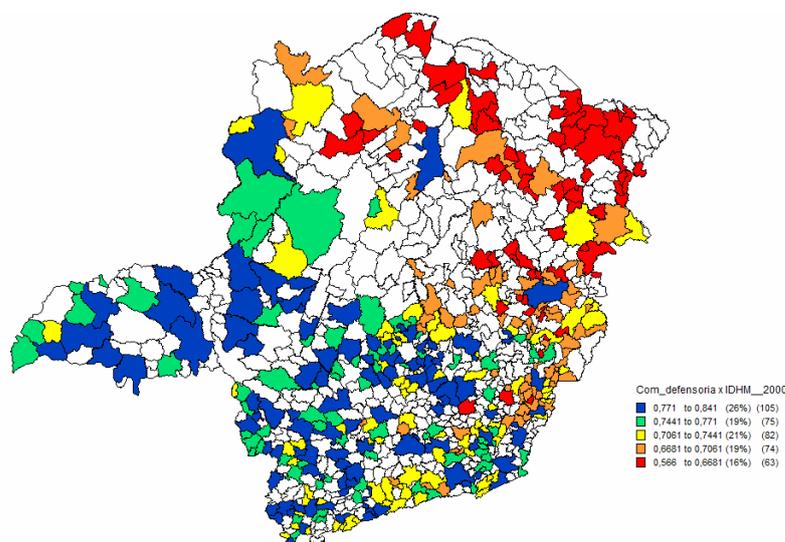
Fonte: IBGE/Munic, 2008; COJE/MG, 2001.

Isso indica, mais uma vez, a inadequação dos parâmetros legais de organização do sistema formal de justiça à realidade territorial. A situação de Minas Gerais é exemplar. Do total de 853 municípios mineiros, 329 municípios não possuem instalações permanentes do judiciário e nem defensoria pública (38,5%); outros 204 municípios não possuem instalações permanentes do judiciário, mas contam com defensoria pública (23, 9%), enquanto 125 municípios possuem instalações permanentes do judiciário, mas não contam com defensoria pública (14,6%) e apenas 195 municípios possuem instalações permanentes do judiciário e também contam com a presença dos órgãos de atuação da defensoria pública em seu território (22,8%).

Ademais, a presença da instituição concentra-se nos municípios que apresentam os mais altos níveis de IDH para os padrões do estado, como era de se esperar pela atração que sofre do padrão de organização do judiciário no estado. Do total de municípios que possuem

defensoria pública instalada, 45% possuem índices de desenvolvimento humano elevados para os parâmetros estaduais (nível de IDH no primeiro e segundo intervalos - cores azul e verde, no Mapa 37).

Mapa 37: Defensoria Pública em Minas Gerais X Índice de Desenvolvimento Humano



Fonte: PNUD Brasil; IPEA; FJP. Atlas do Desenvolvimento Humano, 2003.

Esse mapa se assemelha àquele dos municípios sede de comarcas, apesar da relação entre a desigualdade social e presença de Defensoria Pública ser menos intensa do que aquela encontrada entre a desigualdade social e a divisão judiciária. Isso pode ser explicado, em parte, pela missão institucional da Defensoria Pública e seu histórico de institucionalização no país. Aquela relação, no entanto, se intensifica quando se confronta a presença e/ou ausência de defensoria pública, considerando também a divisão judicial, com índices de desenvolvimento humano.

Dos 163 municípios concentrados no intervalo 1 (altos índices de IDH para os parâmetros estaduais)¹¹¹, 95 possuem tanto estruturas permanentes do judiciário quanto defensorias públicas (58,3%). Por outro lado, dos 171 municípios concentrados nos intervalo 5 (baixos índices de IDH para os parâmetros estaduais), apenas 13 possuem instalações permanentes do judiciário e da defensoria pública (7,6%). Ademais, dentre os municípios com maiores índices de desenvolvimento humano (Intervalo 1), apenas 34 não possuem nem fóruns nem defensoria pública (20,9%). Ao analisarmos os municípios concentrados no

¹¹¹ Lembrando que esta divisão é realizada a partir do quintil de cada Estado.

intervalo 5 (baixos índices de IDH para os parâmetros estaduais) esse número sobe para 90 (52,6%).

Esses dados apontam para um duplo *déficit* no sistema de justiça, em face das defensorias públicas e das estruturas permanentes do judiciário estadual: um *déficit* de presença aliado a um *déficit* em relação ao local onde esta presença ocorre. Isto é, a vinculação da orientação da presença dos órgãos de atuação da defensoria pública à divisão judiciária reforça as análises realizadas na relação entre a desigualdade social (medidas pelo IDH) e a ausência ou presença de estruturas administrativas do sistema de justiça, intensificando-as.

Em Minas Gerais existem, de acordo com os dados divulgados pela ANADEP/IPEA (2013), 12.563 pessoas que compõem o público-alvo da defensoria pública, se considerarmos os critérios de renda e o limite de três salários mínimos como parâmetros para indicação da vulnerabilidade social¹¹², por cargo de defensor público existente. Esse número sobe para 25.294 pessoas quando se consideram os cargos providos. Evidentemente, que esse contingente da população não está igualmente distribuído pelo território, mas certamente se concentra em localidades com menores índices de desenvolvimento humano, justamente aonde juízes e defensores não chegam.

A situação é suficientemente grave quando se considera que o público alvo da defensoria constitui-se daquele contingente da população em situação de vulnerabilidade social, em função de sua condição econômica e financeira. Contudo, é ainda mais perverso quando se leva em conta o impacto multiplicador que essa vulnerabilidade impõe sobre outras, de cunho identitário. No que toca à defesa dos direitos das mulheres vítimas de violência doméstica o quadro é bastante desolador: apenas oito defensorias públicas especializadas na defesa dos direitos das mulheres em situação de violência estão em funcionamento no estado de Minas Gerais.

Além dos núcleos de Belo Horizonte, Betim, Contagem, Araguari, Itajubá, Juiz de Fora, Montes Claros e Varginha, em Viçosa atua a Casa das Mulheres, instituição parceira da Defensoria Pública no estado. Em Belo Horizonte, o Núcleo de Defesa da Mulher (NUDEM-BH) conta com uma equipe de três defensores, uma assistente social e uma servidora administrativa, além de doze estagiários. O Núcleo atendeu, via defensores públicos 1140

¹¹² Esse evidentemente não é o único indicador de vulnerabilidade social, mas vem sendo utilizado pelo Ministério da Justiça e PNUD nas edições do Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil.

mulheres, tendo acolhido mais 557 em seu serviço de atendimento psicossocial. Foram ajuizadas apenas 21 medidas protetivas de urgência naquele ano e 92 ações de família. O NUDEM-BH atua no âmbito de uma rede bastante modesta de proteção dos direitos das mulheres em situação de violência doméstica, que conta, na capital, com uma Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher (DEAM), uma promotoria especializada da mulher e duas varas criminais especializadas em casos de violência doméstica contra a mulher.

De um modo geral, há um elevado número de defensores públicos atuando cumulativamente em mais de uma área, o que pode indicar sobrecarga de trabalho e falta de especialização. Assim como se verificou na análise do padrão de especialização do judiciário, aqui, também, a atuação cumulativa é mais severa nas pequenas comarcas, onde muitas vezes há varas únicas. Especialmente nas áreas de violência doméstica e familiar contra a mulher e fazenda pública (ações contra entes públicos, dentre as quais se encontram as de regularização fundiária), assim como naquelas relacionadas aos direitos dos idosos e pessoas com deficiência verifica-se uma atuação muito incipiente (ANADEP/IPEA, 2013). Em Minas Gerais, apenas 3,04% dos defensores públicos atuam especificamente na área de violência doméstica contra a mulher.

Por outro lado, a realidade da assistência jurídica popular na região sudeste se caracteriza pela mais ampla diversidade de entidades atuantes (34), mas também pela concentração dessas entidades nas capitais e regiões metropolitanas dos estados. Os temas que se destacam estão ligados a lutas mais consolidadas no Brasil: criança e adolescente, com doze pontos de atuação na região (do total de 17 pontos mapeados para todo o país), e segurança pública/sistema penitenciário, que abrange a questão do encarceramento e também o combate à criminalização e perseguição de defensores de direitos humanos (GEDIEL *et al*, 2011). Designadamente, em Minas Gerais foram localizados quatro focos de atuação, dentre os quais, três estão situados na capital, Belo Horizonte: o Centro de Desenvolvimento da Criança e do Adolescente “Helena Greco” – Circo de Todo Mundo, o Conselho Indigenista Missionário (CIMI) e a Comissão Pastoral da Terra (CPT/MG).

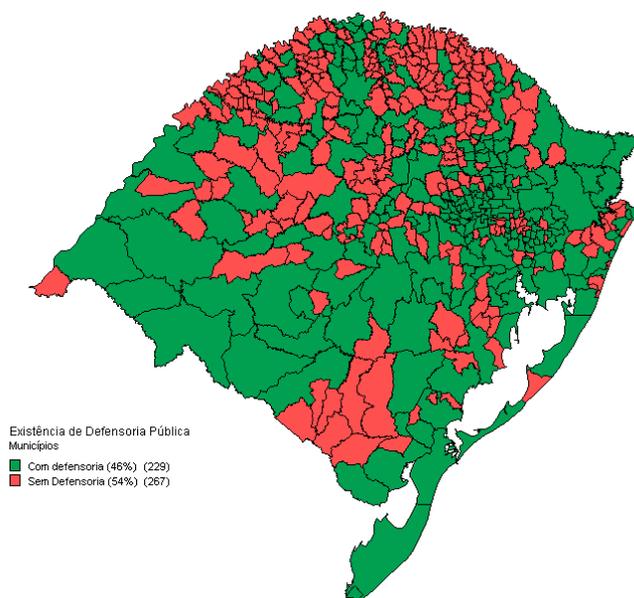
Ainda que pouco difundida no território a atuação da Comissão Pastoral da Terra e do Conselho Indigenista Missionário respondem, em alguma medida, à conflituosidade agrária no estado, especialmente àquela perpassada pela luta dos povos indígenas e quilombolas. Embora a maior parte das comunidades quilombolas do estado apresente-se em contexto rural, especialmente nas regiões norte e nordeste, Minas Gerais se destaca pela

presença significativa de quilombos em áreas urbanas. Na região metropolitana de Belo Horizonte, até março de 2007, três comunidades quilombolas haviam sido identificadas: Arturos, Luízes e Mangueiras (CEDEFES, Projeto Quilombos das Gerais, 2009-2012). Do mesmo modo, há registro de indígenas residentes em Belo Horizonte e região metropolitana.

No município de Juiz de Fora, distante 262 km da capital mineira, atua o Centro de Defesa dos Direitos Humanos de Juiz de Fora (CDDH-JF), especialmente com questões de segurança pública e sistema penitenciário. Juiz de Fora sedia 05 das 128 unidades prisionais de Minas Gerais – entre complexos penitenciários, penitenciárias, presídios, casas de albergados, hospitais e centros de apoio. No município estão duas localizadas penitenciárias.

A realidade de Minas Gerais é extensiva a outros estados da federação. No que toca à distribuição das defensorias no território e a relação com as instalações permanentes do judiciário todos os estados pesquisados apresentam diferenças apenas na proporção da presença das defensorias em relação ao total de municípios e em relação aos municípios sede de comarcas, mas mantêm o padrão de desigual distribuição e um quadro genérico de falta de especialização. No Rio Grande do Sul, onde, atualmente, quase todos os cargos estão providos (92,8%), apenas 229 municípios contam com serviços da defensoria pública, o que representa 46% do total dos municípios gaúchos (em verde).

Mapa 38: Defensoria Pública no Rio Grande do Sul – distribuição no território



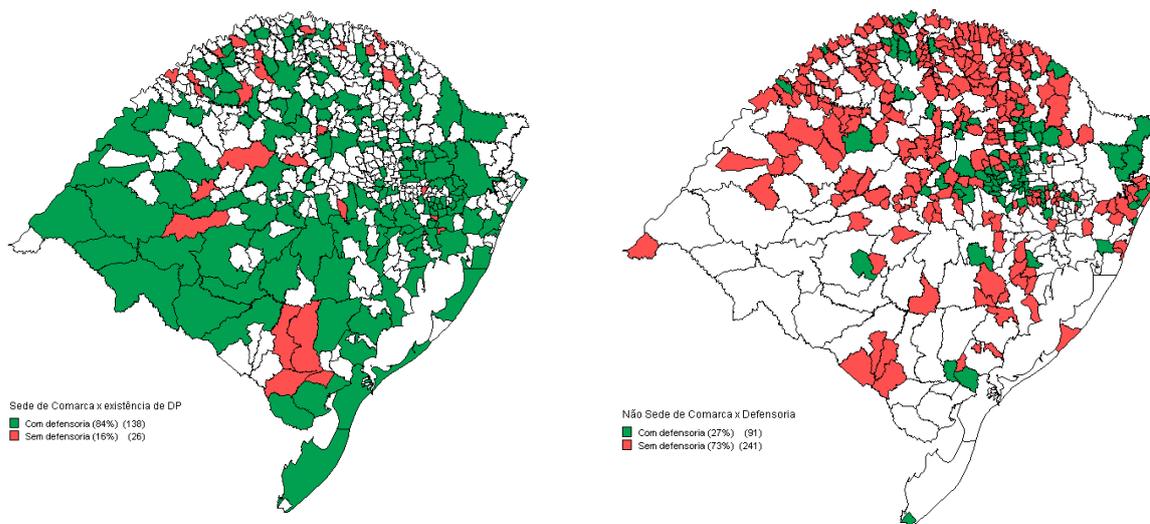
Fonte: IBGE/Munic, 2008.

Ademais, a defensoria pública gaúcha está presente em 138 das 164 comarcas do estado, o que representa 84% dos municípios sede de comarca (à esquerda, mapa 39), mas, quando se consideram apenas os municípios não sede o percentual cai para 27% de presença, tendo apenas 91 municípios que contam com estrutura da defensoria (à direita, mapa 39).

Mapa 39: Defensoria Pública no Rio Grande do Sul X Divisão Judiciária

Municípios Sede de Comarca

Municípios não sede de Comarca

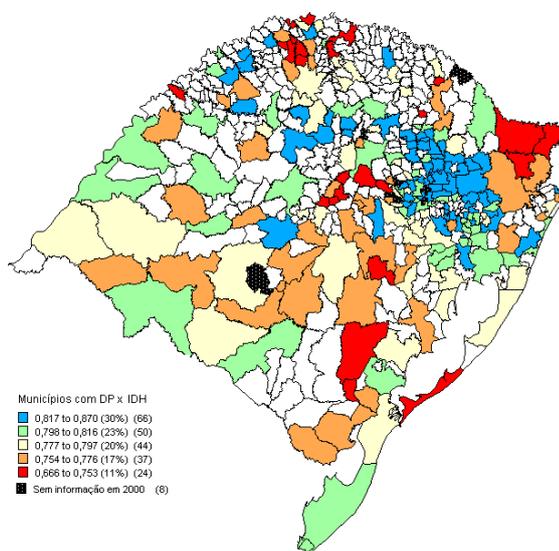


Fonte: IBGE/Munic, 2008; COJE/RS, 1980.

Em síntese, no caso do Rio Grande do Sul, podemos dizer que, do total de 496 municípios, 241 municípios (48,6%) não possuem instalações permanentes do judiciário (fórum) e nem defensoria pública; 91 municípios (18,3%) não possuem instalações permanentes do judiciário, mas contam com defensoria pública; 26 municípios (5,2%) possuem instalações permanentes do judiciário, mas não contam com defensoria pública; e apenas 138 municípios (27,8%) possuem instalações permanentes do judiciário e também contam com a presença dos órgãos de atuação da defensoria pública.

A desigual distribuição da presença da defensoria pública no interior do estado tem forte relação com a distribuição socioeconômica deste estado. Do total de municípios que possuem defensoria pública instalada, 53% possuem índices de desenvolvimento humano elevados para os parâmetros estaduais (nível de IDH no primeiro e segundo intervalos – cores azul e verde, no Mapa 40).

Mapa 40: Defensoria Pública no Rio Grande do Sul X Índice de Desenvolvimento Humano



Fonte: PNUD Brasil; IPEA; FJP. Atlas do Desenvolvimento Humano, 2003.

A relação entre desigualdade social e presença de estruturas do sistema de justiça se intensifica pela reprodução do padrão de distribuição das estruturas, já verificado no caso da divisão judiciária. Dos 89 municípios concentrados no intervalo 1 (alto índice de IDH para os parâmetros estaduais)¹¹³, 44 possuem tanto estruturas permanentes do judiciário quanto defensorias públicas (49,4%). Por outro lado, dos 95 municípios concentrados nos intervalo 5 (baixo índice de IDH para os parâmetros estaduais), apenas cinco possuem instalações permanentes do judiciário e da defensoria pública (5,3%). Agora, dentre os municípios com maiores índices de desenvolvimento humano (Intervalo 1), 20 não possuem nem fóruns nem defensoria pública (22,5%), enquanto dentre aqueles concentrados no intervalo 5 (baixo índices de IDH para os parâmetros estaduais) esse número sobe para 66 municípios (69,5%).

Existem, no Rio Grande do Sul, 20.497 pessoas em situação de vulnerabilidade social por cargo provido de defensor público. As estimativas de *déficit* recrudescem ainda mais quando se amplia o conceito de vulnerabilidade social, para além dos parâmetros econômicos e financeiros, em um movimento que leva a considerar o problema da falta de especialização dos defensores públicos. No Rio Grande do Sul apenas um defensor público atua exclusivamente na área de violência doméstica contra a mulher, por exemplo.

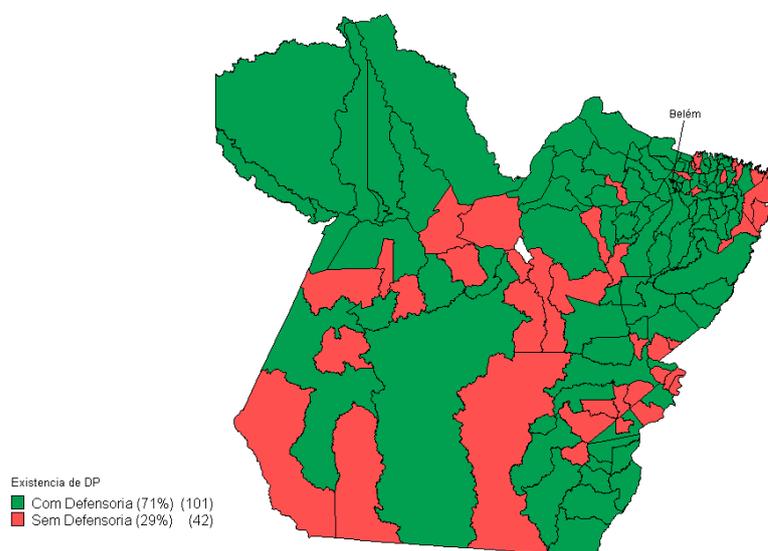
¹¹³ Divisão realizada a partir do quintil de cada Estado.

Aproximadamente 23,1% dos defensores públicos têm atuação genérica (todas as áreas); outros 15,7% têm atuação no amplo espectro do direito civil, deixando, apenas, de atuar em questões criminais, no âmbito do qual 36,2% vão atuar, de forma exclusiva (ANADEP/IPEA, 2013).

Por outro lado, das sete entidades de assessoria jurídica popular que funcionam no Rio Grande do Sul, seis situam-se em Porto Alegre e apenas uma em São Leopoldo, município que dista apenas 34,7 km da capital: o Centro de Defesa da Criança e do Adolescente São Leopoldo. Em Porto Alegre, o Instituto de Justiça Ambiental (IJA), o INGÁ e a Associação Gaúcha de Proteção ao Ambiente Natural (AGAPAM) prestam assessoria jurídica popular na área de meio ambiente. As questões de gênero são, por sua vez, alvo da atuação da Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero – THÊMIS. No estado, entretanto, existe apenas uma vara/juizado especializado na conflituosidade que envolve violência doméstica, situada, justamente, na capital, Porto Alegre.

No caso do Pará, onde 80% dos (350) cargos de defensor estão providos, 101 municípios contam com serviços da defensora pública, o que representa 71% do total dos municípios paraense (em verde, no mapa abaixo).

Mapa 41: Defensoria Pública no Pará – distribuição no território



Fonte: IBGE/Munic, 2008.

No entanto, mais uma vez aqui é preciso sublinhar algumas peculiaridades da divisão política do estado do Pará e de sua dinâmica sociodemográfica e econômica, especialmente

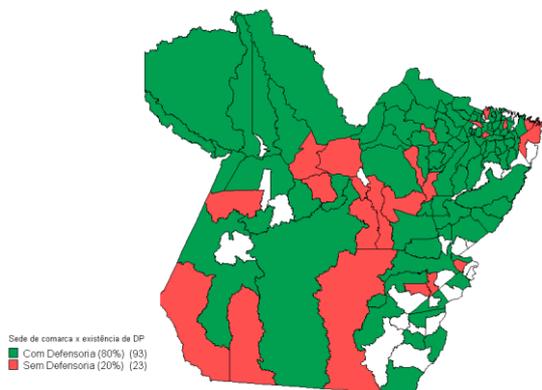
em razão do fato de que a vasta extensão territorial de parte dos municípios que contam com a defensoria pública no estado induz que em algumas localidades, na prática, estejam os defensores públicos lotados em locais bastante distantes da *real* sede da comarca. Por outro lado, é preciso considerar a especificidade da conflituosidade no estado, atentando, especialmente, para o seu histórico de conflituosidade agrária que amplia os parâmetros nos quais deve ser tomada a vulnerabilidade social.

O *déficit* de defensores públicos para cada 10 mil pessoas com renda de até três salários mínimos no estado é de 346 defensores, mas a ausência da defensoria em municípios onde estão em curso lutas pelo reconhecimento de direitos de grupos subalternos/oprimidos/excluídos e/ou lutas pelo reconhecimento de direitos das populações tradicionais gera *déficits* qualitativos na promoção de acesso à justiça pela via dos direitos. Indígenas, quilombolas, populações em luta pela terra/território não contam, muitas vezes, com estruturas da defensoria para a defesa dos seus pleitos. Em todo o estado, apenas 04 defensores públicos atuam exclusivamente na área da fazenda pública, que congrega, dentre outras, as ações de regularização fundiária. A maioria (66%) dos defensores públicos possuem atribuições itinerantes ou em todas as áreas (ANADEP/IPEA, 2013).

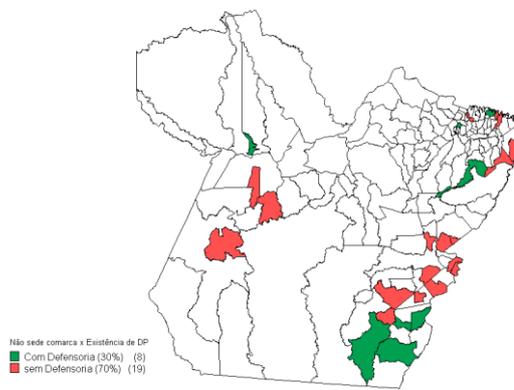
A defensoria pública está presente em 93 das 116 comarcas do estado do Pará, o que representa 80% dos municípios sede de comarca (à esquerda, mapa 42). Considerando os municípios não sede de comarca o percentual cai para 30%, com apenas oito municípios que contam com estrutura da defensoria (à direita, mapa 42).

Mapa 42: Defensoria Pública no Pará X Divisão Judiciária

Municípios Sede de Comarca



Municípios não sede de Comarca



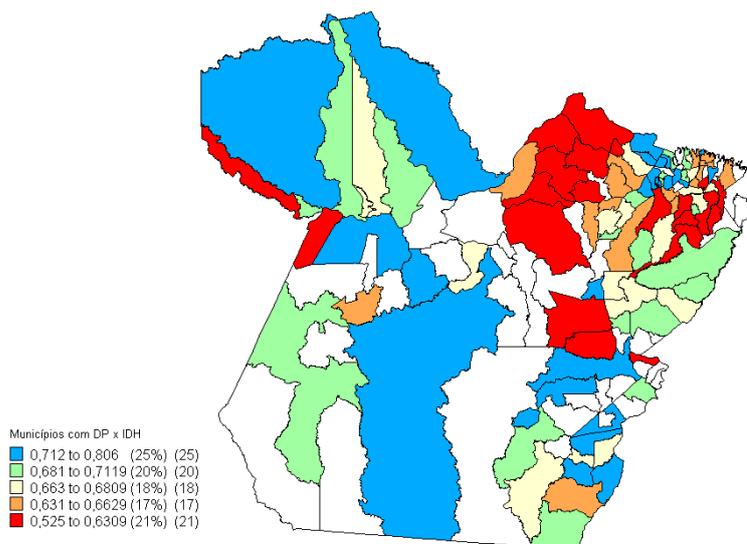
Fonte: IBGE/Munic, 2008; COJE/PA, 1981.

Do total de 143 municípios, 19 municípios (13,3%) não possuem instalações permanentes do judiciário e nem defensoria pública; oito (5,6%) não possuem instalações permanentes do judiciário, mas contam com defensoria pública; 23 (16,1%) possuem instalações permanentes do judiciário, mas não contam com Defensoria Pública; e 93 (65%) possuem instalações permanentes do judiciário e também contam com a presença da defensoria pública em seu território.

Do total de municípios que possuem defensoria pública instalada, 45% possuem índices de desenvolvimento humano elevados para os parâmetros estaduais (nível de IDH no primeiro e segundo intervalos - cores azul e verde, no Mapa 43). Dos 27 municípios concentrados no intervalo 1 (alto índice de IDH para os parâmetros estaduais), 25 possuem tanto estruturas permanentes do judiciário quanto defensorias públicas (92,6%), enquanto dentre os municípios concentrados nos intervalo 5 (baixo índice de IDH para os parâmetros estaduais) esse percentual cai para 66,7%.

Inversamente, dentre os municípios com maiores índices de desenvolvimento humano (Intervalo 1), apenas um município não possui nem fórum nem defensoria pública (3,7%), enquanto dentre os municípios concentrados no intervalo 5 (baixo índices de IDH para os parâmetros estaduais) esse número sobe para 5 municípios, os quais não possuem instalações permanentes do judiciário e nem da defensoria pública (16,7%).

Mapa 43: Defensoria Pública no Pará X Índice de Desenvolvimento Humano



Fonte: PNUD Brasil; IPEA; FJP. Atlas do Desenvolvimento Humano, 2003.

No Pará, entretanto, os focos de atuação da assessoria jurídica popular parecem mais claramente organizados em função da particularidade da conflituosidade (fundiária). Aliás, esse parece ser um forte fator de atração dos focos de atuação das entidades de assessoria jurídica popular para o interior dos estados, de modo que se apresentam como “a expressão local da luta por direitos”, nesse campo (GEDIEL *at al*, 2011, p.36). Note-se que na região norte no país, de características marcadamente agrárias e também aquela onde há o maior número de pontos de atuação das entidades e organizações de assessoria jurídica popular (38), a principal temática que envolve a prática é, de modo não surpreendente, a temática agrária.

O tema “terra e territórios” (que abrange as lutas por reforma agrária, direitos indígenas, de atingidos por barragens, quilombolas e outras populações tradicionais) é o de maior incidência, seguido por “trabalho” (a englobar as lutas pela erradicação do trabalho escravo) e “raça”. A questão da raça, que toca a promoção da igualdade racial, o combate à discriminação racial, engloba, também, as lutas das comunidades quilombolas, as quais se concentram nos territórios dos estados do Pará e Maranhão (INCRA, 2012)¹¹⁴.

Essa tendência é, em verdade, fortemente induzida pela realidade do estado do Pará que, conforme já demonstrado, possui altos índices de conflitos fundiários, especialmente na mesorregião do Sudeste Paraense. Segundo os dados sobre conflito no campo da Comissão Pastoral da Terra, em 2009/2010, (CPT, 2009; 2010) foram registrados 222 conflitos por terra no estado, envolvendo mais de 21 mil famílias. No mesmo período foram registrados 26 assassinatos em razão de conflitos fundiários. O número de ocupações também é significativo – foram 50, no período – e envolveu mais de seis mil famílias, embora tenha reduzido drasticamente, de 2009 para 2010 – passou de 43 para 07 – em função do alto número de assentamentos realizados no estado – foram 86 em 2009, segundo os dados do Projeto Luta pela Terra (DATALUTA/UNESP, 2009).

Foram identificados no estado 13 focos de atuação, espalhados por oito municípios, sendo 5 no município de Belém, 2 no município de Altamira, 1 no município de Ananindeua, 1 no município de Marabá, 1 no município de Santarém, 1 no município de Tucumã, 1 no município de Tucuruí, 1 no município de Xinguara. Embora na capital a atuação seja mais diversificada do ponto de vista temático, observa-se que, no âmbito do estado, a questão da terra e do território se sobrepõe.

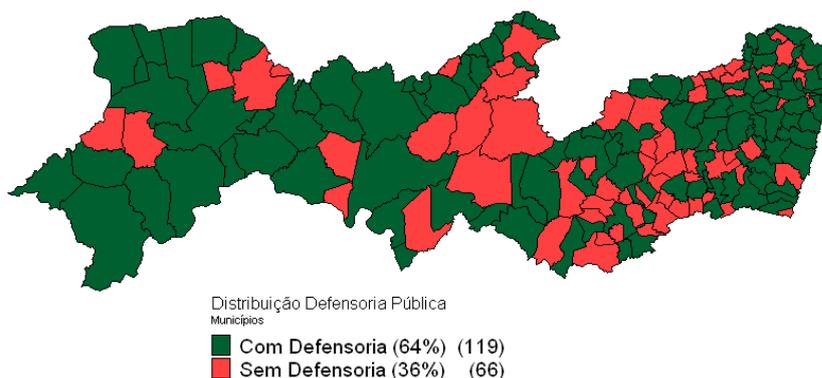
¹¹⁴ Segundo dados do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), dos 123 títulos concedidos até hoje a comunidades quilombolas em todo o Brasil, 80 foram concedidos a comunidades que estão em territórios dos estados do Pará e do Maranhão.

A Pastoral da Terra mantém focos de atuação em Belém, Altamira, Marabá, Tucumã, Tucuruí, Guajanira e Xinguara, onde desenvolve atividades de assessoria jurídica nas áreas de meio ambiente, trabalho (inclusive trabalho escravo) e conflitos relacionados à terra e território. Além da Comissão Pastoral da Terra, o Instituto Socioambiental, com sede em Altamira, também desenvolve atividades de assessoria jurídica voltadas para as questões conflituosas que envolvem disputas de terra e território.

É bastante significativo o fato de a Comissão Pastoral da Terra manter cinco escritórios em regiões onde as estruturas do judiciário e da defensoria também estão presentes. Em Parauebas, Canaã dos Carajás, Marabá e Paragominas, municípios com elevados índices de conflituosidade agrária, há estruturas permanentes do judiciário, embora não haja varas especializadas em todas essas sedes de comarca. A defensoria pública, por outro lado, só não está presente em Canaã dos Carajás, mas seu nível de especialização também é baixo, em face do tipo de conflituosidade.

Por fim, no caso do Estado de Pernambuco, onde existe uma proporção maior de municípios sede em relação ao municípios não sede de comarca, 119 municípios (64%) contam com serviços da defensoria pública, dentre sede e não-sede. No estado, 90% dos 300 cargos de defensor público existentes estão providos.

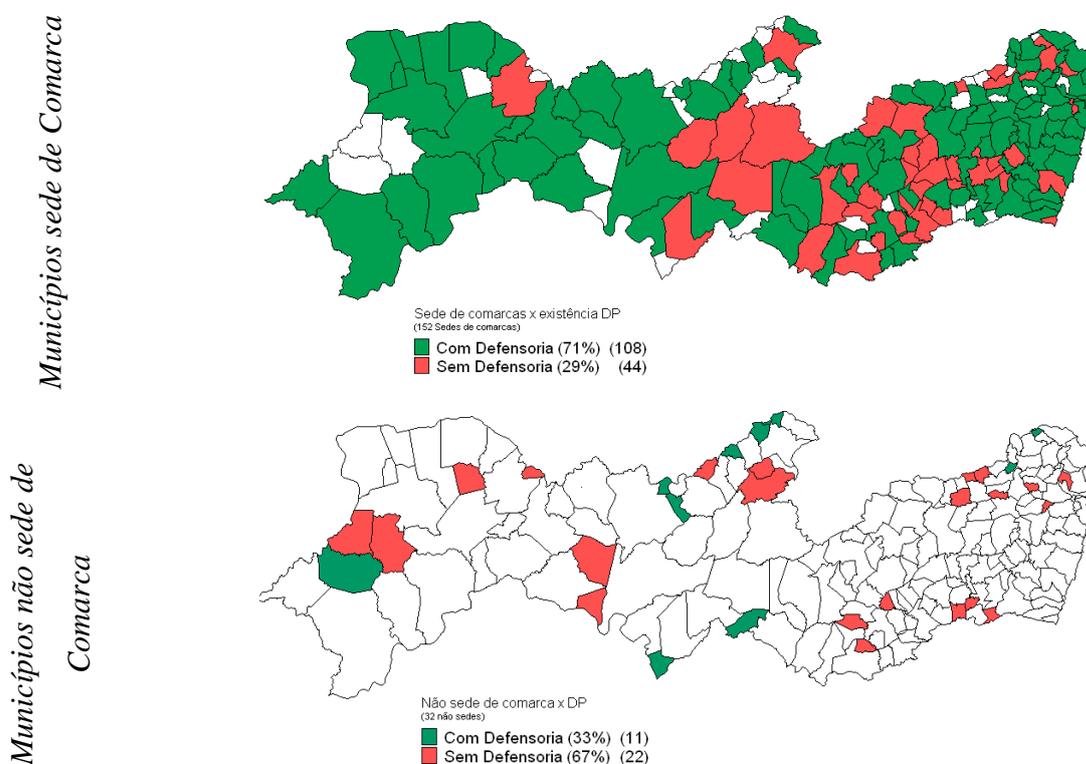
Mapa 44: Defensoria Pública em Pernambuco – distribuição no território



Fonte: IBGE/Munic, 2008.

A melhor presença de defensoria pública em Pernambuco evidencia a relação desta com a presença de instalações permanentes do judiciário. Nesse estado observa-se que a defensoria pública está presente em 108 das 152 comarcas do estado, o que representa 71% dos municípios sede de comarca (mapa 45, abaixo), mas apenas em 11 municípios não sede de comarca (33%).

Mapa 45: Defensoria Pública em Pernambuco X Divisão Judiciária



Fonte: IBGE/Munic, 2008; COJE/PE, 2007.

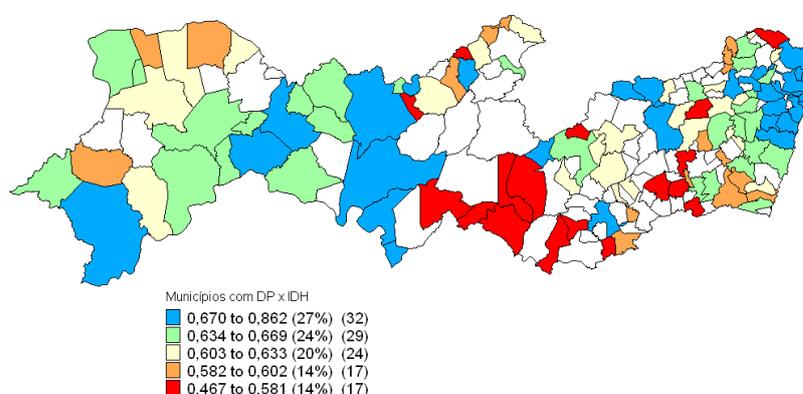
Em Pernambuco, do total de 185 municípios, 22 (11,9%) não possuem instalações permanentes do judiciário e nem defensoria pública; 11 (5,9%) municípios não possuem instalações permanentes do judiciário, mas contam com defensoria pública; 44 (23,8%) possuem instalações permanentes do judiciário, mas não contam com defensoria pública; e outros 108 municípios (58,4%) possuem instalações permanentes do judiciário e também contam com a presença da defensoria pública em seu território.

Por outro lado, do total de municípios que possuem defensoria pública instalada, 51% possuem elevados índices de desenvolvimento humano para os parâmetros estaduais (nível de IDH no primeiro e segundo intervalos – cores azul e verde, no Mapa 46). E essa relação se intensifica quando se sobrepõe a divisão judicial à presença da defensoria.

Dos 35 municípios concentrados no intervalo 1 (alto índice de IDH para os parâmetros estaduais), 30 possuem tanto estruturas permanentes do judiciário quanto defensorias públicas (85,7%). Por outro lado, dos 39 municípios concentrados nos intervalo 5

(baixo índice de IDH para os parâmetros estaduais), este número cai para 14 municípios que possuem instalações permanentes do judiciário e da defensoria pública (35,9%). Inversamente, dentre os municípios com maiores índices de desenvolvimento humano (Intervalos 1), apenas dois municípios não possuem nem fóruns nem defensoria pública (5,7%), enquanto dentre os municípios concentrados no intervalo 5 (baixo índices de IDH para os parâmetros estaduais) esse número sobe para 9 municípios (23,1%).

Mapa 46: Defensoria Pública em Pernambuco X Índice de Desenvolvimento Humano



Fonte: PNUD Brasil; IPEA; FJP. Atlas do Desenvolvimento Humano, 2003.

Estima-se que, em Pernambuco, existam em torno de 25 mil pessoas em situação de vulnerabilidade social por defensor público. Esse *déficit* tende a ser maior pela ampliação dos parâmetros, para além dos econômicos, na determinação da vulnerabilidade, o que induz a considerar o problema da falta de especialização na atuação da defensoria pública, o que é uma realidade no estado. Aproximadamente 48% dos defensores públicos atuam na ampla área cível, eximindo-se, apenas, da atuação em questões criminais, a que se dedicam, com exclusividade, outros 10% dos defensores. Pouco mais de 10% dos defensores, ademais, possuem atribuições itinerantes ou em todas as áreas (ANADEP/IPEA, 2013).

Por outro lado, a realidade da assistência jurídica popular na região nordeste se caracteriza pela grande abrangência temática, com destaque para os direitos da comunidade LGBTT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais e Transgêneros), com doze pontos de atuação (GEDIEL *et al*, 2011). Nota-se aqui como ganham espaço temas referidos às *novas*

lutas e *novos* movimentos sociais, em oposição ao tradicional tema da *terra e do território* que ainda impacta fortemente a atuação das entidades e organizações de assessoria jurídica popular na região norte. Ademais, a atuação em questões de gênero é a mais consistente, quando comparada com as outras regiões do país e está, provavelmente, associada às lutas pela saúde da mulher, considerando a semelhança na dinâmica de atuação das entidades que lidam com questões relacionadas a “mulheres” e “saúde”, o que sugere a sobreposição de temas.

Em contraste, há pouca especialização das estruturas do poder judiciário e da defensoria pública: nos oito estados que compõem a região existem apenas 15 varas/juizados exclusivos. A média de varas/juizados exclusivos por estado, no nordeste, é de 1,88 (BRASIL; CNJ, 2013). Registra-se também a alta concentração das estruturas especializadas nas capitais e regiões metropolitanas e essa é, também, uma característica das entidades de assistência jurídica popular, todas sediadas nas capitais e/ou regiões metropolitanas dos estados, as quais estão, em geral, localizadas no litoral. Existe, portanto, um enorme vazio institucional na sub-região do polígono das secas, embora a atividade de algumas entidades possa eventualmente atingir algumas áreas dessa sub-região.

Designadamente, em Pernambuco há cinco focos de atuação: todos localizados na cidade de Recife. As temáticas são, entretanto, mais variadas: criança e adolescente, reforma urbana, terra e território, segurança pública/penitenciário, meio ambiente, questões de gênero e sexualidade, saúde, educação, cultura, comunicação e trabalho. Interessante observar que, em Pernambuco, onde, segundo a Comissão Estadual das Comunidades Quilombolas, há aproximadamente 120 comunidades, diversas representadas na Comissão de Articulação Estadual das Comunidades Quilombolas de Pernambuco, criada em julho de 2003, sediada em Conceição das Crioulas, que recebeu, em 2000, o título da terra emitido pela Fundação Cultural Palmares, a luta dos quilombolas conta com a forte presença de lideranças femininas. Em Conceição das Crioulas e Onze Negras, foram mulheres que inicialmente se articularam para dar voz às reivindicações das comunidades. Conceição das Crioulas encontra-se situada no município de Salgueiro, no sertão pernambucano, a uma distância de 550 quilômetros da cidade de Recife; o povoado é composto por 16 núcleos populacionais, onde residem aproximadamente 750 famílias¹¹⁵.

¹¹⁵ A origem da comunidade remonta ao início do século XIX, com a chegada de seis crioulas à região, que guiadas por Francisco José de Sá, um escravo fugitivo, chegaram à localidade e fixaram moradia. Conceição das Crioulas se destaca no cenário pernambucano como a comunidade quilombola que mais precocemente começou

A comunidade de Conceição das Crioulas, que foi titulada pela Fundação Cultural Palmares em 2000 e possui processo tramitando no INCRA estava, em 2012, direta ou indiretamente vinculada a 05 ações judiciais: 01 ação possessória proposta por particulares contra a comunidade, o INCRA e a Fundação Cultural Palmares e 04 ações desapropriação ajuizadas pelo INCRA em favor dos quilombolas, e contra particulares.

Por outro lado, a comunidade quilombola Castainho, localizada a seis quilômetros do centro da cidade de Garanhuns¹¹⁶, na região do agreste do estado de Pernambuco, onde vivem 206 famílias quilombolas¹¹⁷, estava envolvida, em 2012, direta ou indiretamente, em 08 ações judiciais, das quais 03 são ações de indenização movidas contra a União e a Fundação Cultural Palmares em razão da titulação da terra e 05 são ações de desocupação propostas pelo INCRA em favor dos quilombolas, contra particulares.

Genericamente, o que se observa é que, apesar dos estados pesquisados apresentarem mais de 60% de **comarcas** com estruturas da defensoria pública – a exceção do estado de Goiás, com apenas 12% - no quadro geral dos **municípios** apenas dois estados possuem esse índice de presença (Pernambuco e Pará). Ademais, quando se considera, no quadro geral de municípios, apenas aqueles que possuem conjuntamente instalações permanentes do judiciário e da defensoria pública em seu território, apenas o Pará possui esse índice. Por outro lado, Minas Gerais, Goiás e Rio Grande do Sul possuem mais de 38% de municípios que não

a se organizar na luta por seus direitos. Em 1987, com a chegada de uma missão de freiras carmelitas a Salgueiro, a comunidade começou a despertar para seus direitos, vindo a formar uma comunidade eclesial de base participar da Pastoral Rural, do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Salgueiro e do Partido dos Trabalhadores, tendo as mulheres se articulado, ainda, com o Movimento de Mulheres Trabalhadoras Rurais. Na década de 1990, se aproximaram do Movimento Negro Unificado, e em 1995, estabeleceram contato com o Centro de Cultura Luiz Freire, sediado em Olinda, o qual se tornou importante parceiro da comunidade desde então. Em 2000, foi fundada a Associação Quilombola de Conceição das Crioulas (AQCC), com o objetivo de promover o desenvolvimento da comunidade, fortalecer a sua organização política e sua identidade étnica e cultural, e lutar pela causa quilombola. Atualmente, a AQCC é também responsável por sediar a Comissão de Articulação Estadual das Comunidades Quilombolas de Pernambuco, que tem o objetivo de articular as comunidades do estado para que a luta pela garantia dos direitos dos quilombolas avance de forma integrada. A essa luta também se integra o quilombo Onze Negras, que se encontra situado no município de Cabo de Santo Agostinho, na região metropolitana de Recife, e onde vivem, aproximadamente, 486 famílias. A história dessa comunidade traz recordações de momentos de grandes dificuldades e muitas lutas, nos quais as mulheres sempre desempenharam papéis importantes de liderança: foram elas que fundaram a associação comunitária e que garantiram conquistas em educação, saúde e assistência para a comunidade. Cf. Comissão Pró-Índio de São Paulo, acessível em http://www.cpis.org.br/comunidades/html/i_brasil_pe.html.

¹¹⁶ Nesse município estão localizadas também as comunidades quilombolas Timbó, Estivas, Estrela, Tigre, entre outros.

¹¹⁷ A história de Castainho está relacionada com a do quilombo de Palmares. Símbolo de resistência e organização dos escravos fugidos na época do império, Palmares foi o grande reduto quilombola da região situada ao sul do estado de Pernambuco e norte do estado de Alagoas. Os moradores de Castainho identificam a origem da comunidade com a destruição do quilombo de Palmares. Castainho foi fundado por um grupo de negros que conseguiu fugir da guerra que destruiu Palmares. Cf. Comissão Pró-Índio, acessível em http://www.cpis.org.br/comunidades/html/i_brasil_pe.html.

possuem nem instalações permanentes do poder judiciário, nem, tampouco órgãos de atuação da defensoria pública.

Quadro 5: Distribuição da Defensoria Pública e da Divisão Judiciária

Estados	% sedes de comarca com DP	% municípios com DP	% municípios com DP e fóruns	% municípios sem DP e sem fóruns
GO	12	08	5,7	49,2
MG	61	47	22,8	38,5
RS	84	46	27,8	48,6
PE	71	64	58,4	11,9
PA	80	71	65	13,3

Fonte: IBGE/Munic, 2008; COJE/GO, 1981; COJE/MG, 2001; COJE/RS, 1980; COJE/PE, 2007; COJE/PA, 1981.

Assim como a distribuição das estruturas permanentes do poder judiciário, a da defensoria não está organizada de forma igual no território. E mais, essas seguem o padrão de distribuição daquelas, promovendo uma ainda mais perversa concentração da presença das estruturas do sistema formal de justiça nos municípios que apresentam os mais altos níveis de IDH.

Essa é uma realidade que, no caso das defensorias públicas, afronta a sua própria missão institucional. Em primeiro lugar porque se organiza para atuar, prioritariamente, perante os tribunais, a despeito dos avanços normativos que indicam a necessidade de um reforço da sua atuação extrajudicial. Em segundo lugar porque, mesmo se tomarmos a concepção mais restrita de vulnerabilidade, limitada ao aspecto econômico financeiro, a distorção é flagrante. A defensoria pública, cujo público alvo é aquele contingente da população historicamente oprimido/excluído está instalada, de modo concentrado, nas regiões com os maiores índices de desenvolvimento humano.

A ausência da defensoria pública em boa parte dos municípios brasileiros, mas especialmente naqueles classificados como mais desiguais socioeconomicamente, vem reforçar um modelo de distribuição desigual de acesso aos bens e serviços públicos, indo na contramão do pressuposto de uma justiça de proximidade. Ademais, a generalizada falta de

especialização dos defensores públicos em áreas temáticas específicas, as quais revelem desigualdades, injustiças e estruturas de opressão e exclusão para além das captadas pela vulnerabilidade econômica (gênero/sexualidade, raça/etnia) se constitui com um problema adicional.

A Lei Maria da Penha, exemplarmente, determina que a defensoria pública deverá atuar de forma articulada e integrada com o poder judiciário, o ministério público e com as áreas de segurança pública, no sentido de executar uma política pública que vise a coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher (artigo 8º, inciso II). Ademais, a defensoria pública, por determinação legal, deve garantir que toda mulher em situação de violência doméstica e familiar tenha o devido o acesso aos seus serviços (artigo 30).

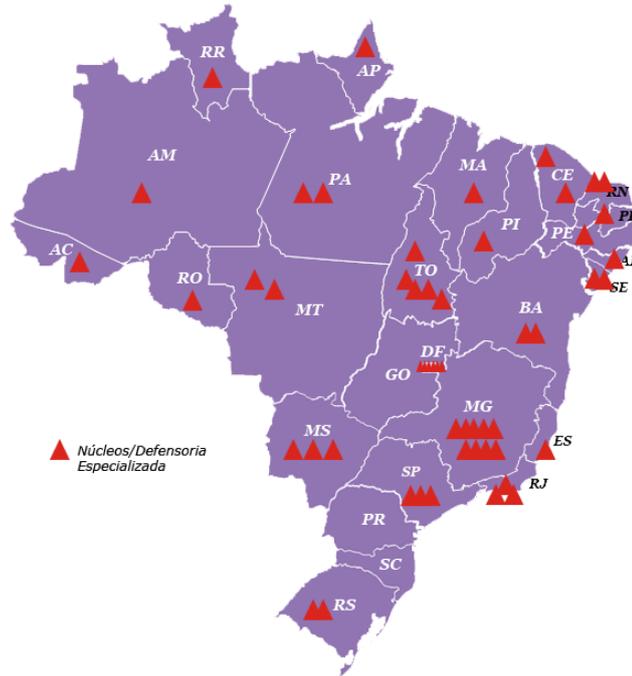
Em um esforço de atendimento ao disposto legal foram criados núcleos especializados (ou Defensorias da Mulher) que devem exercer o importante papel de defensor das mulheres em situação de violência (em qualquer uma de suas modalidades – violência doméstica, sexual, tráfico de mulheres, assédio sexual, etc.) e de vulnerabilidade social. O serviço deverá também promover o acesso da mulher à justiça; articular os serviços que, direta ou indiretamente, contribuem para o fortalecimento da mulher; e propiciar as condições para a conquista da cidadania das mulheres por meio do acesso aos direitos¹¹⁸.

Já foi observado que em Minas Gerais há oito núcleos da defensoria pública especializados em violência doméstica contra a mulher e correlatas questões de gênero: em Belo Horizonte, Betim, Contagem, Araguari, Itajubá, Juiz de Fora, Montes Claros e Varginha (e Viçosa, por meio de convênio). No Rio Grande do Sul há três núcleos especializados de atendimento à mulher: em Porto Alegre, Bento Gonçalves e Alvorada. No Pará há dois núcleos especializados e em Pernambuco, há um. Em Goiás não há correlato núcleo especializado¹¹⁹.

¹¹⁸ Outro esforço institucional que merece destaque é a criação da Comissão Especial para Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher, constituída em 2007, por deliberação do Conselho Nacional dos Defensores Públicos-Gerais (CONDEGE), com o objetivo de congregar Defensores Públicos interessados na promoção e defesa dos direitos da mulher e em especial no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher (principalmente aqueles/as que trabalham nos Núcleos especializados de atendimento às mulheres nas defensorias Públicas Estaduais), para subsidiar o CONDEGE no fortalecimento da atuação e formulação de uma política institucional comum.

¹¹⁹ Segundo informações da Secretaria de Políticas para as Mulheres, acessível em <https://sistema3.planalto.gov.br//spm/atenimento/busca.php?uf=TD&cod=40>.

Mapa 47: Mapa das Defensorias Especializadas no Brasil



Fonte: Secretaria de Políticas para as Mulheres, Brasil, 2012.

Por outro lado, a sociedade civil, designadamente, o movimento de mulheres e feministas, possui um papel de fundamental importância na efetivação da Lei Maria da Penha, não só quando atua em parceria com o governo, mas também ao exercer o controle social das políticas públicas de enfrentamento à violência contra as mulheres no país. Exerce, em geral, papel mobilizador, reivindicativo, informativo e educativo. As organizações cujo objetivo social é o enfrentamento da violência contra a mulher são comprometidas em fiscalizar o efetivo funcionamento dos serviços públicos da rede de atendimento à mulher, acompanhar a correta aplicação da Lei Maria da Penha, reivindicar a criação de serviços omissos, interceder pelo seu segmento junto ao Congresso Nacional e zelar pelos direitos das mulheres.

O pressuposto é o de que o enfrentamento à violência contra as mulheres não é só de responsabilidade do Estado, mas também de toda a sociedade, de todas as comunidades, cidadãs e cidadãos que juntos e organizados devem agir, e se comprometer com as possíveis e diferentes soluções para esse problema. Uma das iniciativas de articulação entre Estado e sociedade civil que merece destaque são os cursos de formação de *Promotoras Legais Populares*, que objetivam capacitar mulheres líderes comunitárias em conhecimentos teóricos e práticos sobre as leis e direitos das mulheres, desenvolvendo uma consciência crítica e reflexiva sobre conteúdos machistas, classistas e patriarcais que perpassam as decisões dos

poderes públicos, para que essas mulheres possam replicar o conhecimento em sua localidade, reconhecendo as situações de violência e de violação de direitos, transferindo esses conhecimentos, acompanhando a resolução dos casos de violência de gênero que são identificados, e formando redes sociais de enfrentamento à violência contra as mulheres.

Os cursos já foram oferecidos em três estados dentre os cinco analisados. No Pará, foi oferecido em Belém, pela Sociedade Paraense de Defesa de Direitos Humanos. Em Pernambuco, foi oferecido em Olinda, pelo Coletivo Mulher Vida, em Cabo de Santo Agostinho, pelo Centro Mulheres do Cabo, em Recife, pelo Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares. No Rio Grande do Sul, o curso foi oferecido em Porto Alegre, pela Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero (THEMIS), e em São Leopoldo, pelo Centro Ecumênico de Evangelização, Capacitação e Assessoria.

Isso dá uma ideia do quanto é importante compreender o sistema de justiça a partir da “emergência de novas subjetividades, de novos conflitos e de novos direitos” (SOUZA JUNIOR, 2008, p.12), com vistas ao reconhecimento do crescente e ambíguo protagonismo das instituições formais de justiça no âmbito das lutas por direitos no Brasil, ora a criminalizar movimentos sociais engajados, ora a funcionar como arena de disputas pela justiciabilidade dos direitos humanos (SANTOS, 2008; QUEIROZ *et al*, 2006; FRIGO *et al*, 2010). Nesses termos, a assessoria jurídica popular e a advocacia popular devem ser compreendidas como fenômenos significativos na conformação da dimensão jurídica e judicial das lutas sociais, especialmente pelo esforço que empreendem na “abertura do sistema de justiça à participação de sujeitos sociais transformadores” (SOUZA JUNIOR, 2008, p.12).

Conclusão

O que se pretendeu mostrar, ao longo desse trabalho, em apertada síntese, é que o projeto moderno/liberal, que assenta a legitimidade do sistema de justiça na base de uma racionalidade que remete à igual autonomia moral dos indivíduos, não foi capaz de responder satisfatoriamente aos dilemas da construção da ideia e da cidadania brasileira.

Não se trata, portanto, de admitir que aquele projeto aportou tardiamente no Brasil, senão que de reconhecer que o projeto, ele mesmo, está fundado em pressupostos teóricos que conformam uma cidadania profundamente excludente em contexto que não espelham a realidade das sociedades centrais, onde foi desenhado. A narrativa liberal é tão antiga nessas latitudes quanto o próprio Brasil, conforme tivemos a oportunidade de observar. Contudo, durante um longo período – pelo menos até o final da primeira República – o potencial emancipatório do direito, que aquela narrativa encaminha, não foi ativado. O liberalismo econômico – e não o político – esquadrinhou o direito brasileiro, instrumento da manutenção de privilégios das elites do país, as quais protagonizaram a conformação do campo jurídico nacional.

Na origem do desafio de conformar um *povo brasileiro*, a herança colonial se impôs. A estrutura escravocrata da sociedade brasileira, particularmente, impediu a conformação da noção moderna de cidadania que, em sociedades centrais, havia induzido a percepção de igualdade na dimensão da vida cotidiana. Conformou-se uma *cidadania escalonada* que se expressa nos desafios que a figura do *liberto* impôs no âmbito dos debates acerca da ampliação dos direitos fundamentais e se resolveu na conformação das categorias dicotômicas *cidadania ativa e passiva*.

Mas aqui se quer agregar um segundo e talvez mais importante aspecto das desventuras da cidadania brasileira. Mesmo quando o projeto liberal aportou em toda sua envergadura no Brasil, nas primeiras décadas do século XX, envolto em um discurso de modernização do estado e do mercado, ele não rendeu melhores frutos no campo da cidadania. De fato, o processo de modernização no Brasil redundou na constituição de um estado (e de um mercado) imerso em uma gramática moral *mal assentada* em uma *ideologia do desempenho* que, se por um lado permitiu a relativa inclusão da classe média urbana, acabou por ampliar/reforçar padrões de exclusão.

Na ânsia de responder às exigências de eficiência e produtividade, subjacentes as duas instituições fundamentais do racionalismo ocidental (estado e mercado) o direito assumiu parcialmente a lógica do desempenho, operando a redução do conceito de cidadão ao de trabalhador urbano, e fundando um padrão de *tipo humano* definido como o indivíduo útil e produtivo, frustrando a possibilidade de conformação da perspectiva de um *outro generalizado*.

O projeto liberal é claramente insuficiente para enfrentar a questão do acesso à justiça pela via do direito no Brasil. No liberalismo a autonomia privada é antecipada à autonomia pública, a qual se realiza na institucionalidade, em um esquema que assenta na autonomia moral do indivíduo a legitimidade do sistema. Os atributos, entretanto, que conferem autonomia moral aos sujeitos, são pensados com base em uma racionalidade eurocêntrica que desconsidera modos de ser, fazer e viver que não espelhem a realidade das sociedades centrais. Esse esquema encobre o fato fundamental de que aquele contingente de indivíduos a quem foi negada a condição de pessoa está irremediavelmente excluído da condição de cidadão, não permitindo antever o fato de que todo *universal é parcial* e, nesse sentido, a exclusão de um conjunto de indivíduos da condição de pessoa é arbitrária, de modo que o projeto de cidadania que advém daí é necessariamente excludente.

Em sociedades marcadas pela condição colonial – especialmente aquelas onde o modelo escravista se perpetuou – como é o caso do Brasil, a linguagem do direito não foi capaz de generalizar a experiência da igualdade, não apenas porque não se perfectibilizou o processo de universalização do reconhecimento da autonomia privada (liberdades individuais), mas especialmente porque de sua (gradativa) ampliação não decorreu o alargamento do reconhecimento da autonomia pública.

Nesses termos, o Estado brasileiro, de forma consistente até, pelo menos, na década de 80 do século passado, não se havia alinhado a uma vívida tradição de vida civil ativa e não se havia constituído, propriamente, como um poder público garantidor dos direitos de todos os brasileiros, conforme tivemos oportunidade de observar. Ao contrário, havia funcionado de acordo com os interesses de elites econômicas nacionais por meio de uma atuação clientelista de distribuição particularista de bens públicos.

Apenas com a redemocratização é que algumas inflexões nessa trajetória serão anotadas. Alterações institucionais importantes e a correlata apropriação da linguagem dos direitos (pela via da defesa dos direitos humanos, particularmente) por um contingente mais

significativo da população renovam os parâmetros das lutas de cidadania. A situação atual, no entanto, ainda é de indefinição quanto ao potencial emancipatório do direito no Brasil. A demanda judicial cresceu, mas isso não se traduziu em ampliação do acesso à justiça pela via do direito. A cartografia do sistema de justiça ajuda nessa percepção.

As instituições do sistema formal de justiça concorrem na conformação da ideia e da prática da cidadania, na medida em que funcionam como filtros em face da conflituosidade social. Os critérios legais de estruturação dessas instituições no interior dos estados brasileiros – e aqui pudemos observar, pontualmente, essa realidade, em cinco deles, cada um situado em uma das regiões do país – conduzem a um padrão de organização que reforça as estruturas de desigualdade na conformação dos territórios de justiça.

As instituições do sistema formal de justiça não estão igualmente distribuídas no interior dos estados. Em Goiás, apenas 48% dos municípios são sede de comarca e, ainda que a incipiente estruturação da defensoria pública obscureça o nível de atração que sofre em face do padrão de distribuição das instalações permanentes do poder judiciário no interior do estado, vale a pena anotar que 49,2% do total de municípios não possuem nem instalações permanentes do judiciário, nem da defensoria pública.

Em Minas Gerais, apenas 38% dos municípios são sede de comarca e, embora a defensoria pública esteja mais bem estruturada no interior do estado, apenas 47% dos municípios mineiros contam com órgãos de atuação da defensoria. O resultado é que 38,5% dos municípios mineiros não possuem instalações permanentes do judiciário e nem defensoria pública. No Rio Grande do sul a situação não é diferente: apenas 33% dos municípios gaúchos são sede de comarca e a defensoria pública está presente em 46% do total, o que resulta no fato de que 48,6% dos municípios não possuem nem instalações permanentes do judiciário, nem órgãos de atuação da defensoria pública.

No Pará e em Pernambuco a proporção de municípios sede de comarca, diferentemente da realidade dos demais estados analisados, supera os 80%, contudo, 56% delas, no Pará, e 72,3% delas em Pernambuco, operam com apenas um juiz. Essa dinâmica se reproduz no padrão de distribuição dos órgãos de atuação da defensoria pública. No Pará, 71% do total de municípios contam com serviços da defensoria. Contudo, é preciso considerar aqui que a vasta extensão territorial de boa parte desses municípios faz com que o *déficit* de defensores seja uma realidade no estado. Em Pernambuco, por outro lado, onde a defensoria

pública também está presente em 71% dos municípios, o déficit se faz sentir pelo padrão de distribuição dos órgãos de atuação.

Isso porque a desigualdade que conforma esses territórios não se distribui de forma equilibrada. No entanto, os indicadores da conflituosidade social não são captados pelos critérios legais de estruturação daquelas instituições do sistema de justiça, o que acaba por reforçar os padrões de desigualdade na conformação do território. Os mencionados critérios legais – densidade populacional, movimentação forense e receita municipal – atuam como categorias homogeneizadoras dos atores e dos conflitos sociais.

O critério da densidade demográfica estrutura o poder judiciário pressupondo uma homogeneidade da população que ignora o pluralismo das complexas sociedades contemporâneas. Assim, não se diferenciam, exemplarmente, no caso do Rio Grande do Sul, locais com áreas de concentração de pobreza, ou, no caso de Goiás e do Pará, o histórico de conflituosidade agrária; nem tampouco se reconhecem aspectos identitários das lutas sociais, associados a coletivos, grupos sociais ou comunidades, como as lutas por terra/território protagonizadas pelas comunidades quilombolas no norte de Minas Gerais. Ao contrário, o sistema de justiça não se organiza a partir dos indicadores de conflituosidade social, conformando uma atuação que se sustenta em uma concepção homogeneizante das partes que podem vir a litigar. O resultado é uma perversa reafirmação de estruturas de desigualdade/opressão/exclusão.

Situação similar se verifica quando se considera os outros dois critérios legais usualmente concebidos como vetores para organização das instituições do sistema de justiça no interior dos estados: movimento forense e receita tributária. A exigência de um movimento forense mínimo gera enormes distorções no âmbito das lutas de cidadania, especialmente quando se considera o acesso de grupos historicamente excluídos/oprimidos ao sistema formal de justiça. Em primeiro lugar porque se desconsidera o fenômeno da “demanda reprimida”, pela pressuposição da igualdade formal entre as partes, a obscurecer as diferenças “inferiorizantes”, e desconsiderar que as barreiras (culturais e sociais) de acesso não estão igualmente distribuídas. Mas, principalmente, porque a orientação quantitativa (em detrimento da análise qualitativa da conflituosidade) de organização do sistema de justiça opera na construção da invisibilidade de determinados atores e demandas sociais, na dimensão da cidadania.

Por fim, o critério da receita tributária inverte a lógica de ampliação do acesso à justiça, mesmo nos parâmetros liberais distributivos, pela desconsideração de que as barreiras de acesso à justiça – econômicas, sociais, culturais e simbólicas – operam mais severamente em face dos contingentes mais pobres da população. Esse vetor legal, ao contrário, promove a concentração das estruturas do judiciário estadual em municípios “mais ricos”. Não por acaso, que com a divisão judiciária e estruturação da defensoria pública com variáveis empíricas que diagnosticam a desigualdade entre a população, medida pelo Índice de Desenvolvimento Humano – IDH, observou-se um padrão de distribuição daquelas instituições do sistema forma de justiça que reforça estruturas de exclusão/opressão que conformam desigualmente os territórios.

A relação entre a divisão judiciária e a dinâmica de estruturação desigual do território é exemplar em Minas Gerais, onde 62% dos municípios que ostentam os mais altos índices de desenvolvimento humano são sede de comarca. Dentre os municípios não sede de comarca, em Minas Gerais, apenas 26% possuem níveis baixos para os parâmetros do estado. A realidade do Rio Grande do Sul é também reveladora: dentre os municípios sede de comarca 53% possuem os mais altos níveis de desenvolvimento humano, enquanto apenas 6% possuem níveis considerados baixos, para os parâmetros do estado.

Por outro lado, é possível observar, a partir da realidade de Minas Gerais, por exemplo, o fato de que a conflituosidade social não é tomada em sua particularidade, como variável relevante na conformação dos territórios de justiça. Minas Gerais possui uma estrutura agrária conflitiva, decorrente de históricos de concentração fundiária e deslocamento de populações tradicionais sobre o território, contudo, a única vara agrária do estado está situada em Belo Horizonte. No norte de Minas, ademais, onde a luta por terra/território desponta imbricada pela luta quilombola e esbarra, muitas vezes, em questões ambientais, a situação não é menos desoladora: a dinâmica de organização do judiciário e da defensoria pública constrói como invisíveis atores e demandas. O caso de Goiás é também exemplar: a conflituosidade agrária que caracteriza a mesorregião sul não ecoa no padrão de estruturação das instituições do sistema formal de justiça no estado.

Essas considerações apontam para o fato de que a questão fundamental que envolve o modelo de organização das instituições que conformam o sistema formal de justiça não se encerra no debate acerca da cobertura do território nacional, senão que deve ser tomada em uma dimensão mais profunda, capaz de assumir novos pressupostos teóricos que impactem na

qualidade da prestação jurisdicional, a partir da organização de um novo padrão de estruturação. Isso implica a superação do projeto liberal de acesso à justiça. Alguns aspectos da atuação da assessoria jurídica popular parecem antecipar práticas e experiências nesse sentido.

Os resultados aqui encontrados não autorizam dizer que a experiência da assessoria jurídica popular supera, em todas as dimensões, aquele projeto liberal de acesso à justiça. Entretanto, parece possível afirmar que as práticas que envolvem essa experiência reativam o potencial emancipatório do direito, permitindo antever novas e importantes trajetórias das lutas de cidadania no Brasil. No que diz respeito à sua dinâmica de estruturação no interior dos estados foi possível observar aqui também o impacto de atração da institucionalidade. Na maioria dos estados analisados as entidades que prestam assessoria jurídica popular concentram seus focos de atuação nas capitais ou regiões metropolitanas.

No caso do Pará, entretanto, os focos de atuação da assessoria jurídica popular pareceram mais claramente organizados em função da particularidade da conflituosidade (fundiária). E esse é um dado importante, pois revela a potencialidade da assessoria jurídica popular na renovação temática no interior do sistema de justiça, lançando luzes sobre atores e demandas construídos como invisíveis por aquele projeto liberal de justiça. A assessoria jurídica popular pode ser compreendida, nesses termos, como um fenômeno significativo na conformação da dimensão judiciária das lutas de cidadania, assumindo, quiçá, o formato de um corpo funcional intermediário, que desponta imbricado à própria luta, indissociado da subjetividade dos movimentos sociais.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. *Nós, o povo soberano: fundamentos do direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ALBUQUERQUE, Wlamyra Ribeiro de. Abolição e Justiça no Brasil, In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; FILGUEIRAS, Fernando; STARLING, Heloísa. (Org.) *Dimensões Políticas da Justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013a, pp. 271-280.

ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. *A nobreza togada: as elites jurídicas ea política da Justiça no Brasil*. Departamento de Ciência Política-Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

ANADEP - Associação Nacional dos Defensores Públicos; IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Mapa da Defensoria Pública no Brasil*. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria>>. Acessado em: 12/04/2013.

ARANTES, Rogério Bastos. Ações Coletivas. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; FILGUEIRAS, Fernando; STARLING, Heloísa. (Org.) *Dimensões Políticas da Justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013a, pp. 495-504.

ARANTES, Rogério Bastos. Cortes Constitucionais. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; FILGUEIRAS, Fernando; STARLING, Heloísa. (Org.) *Dimensões Políticas da Justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013b, pp. 195-206.

ARANTES, Rogério Bastos. O Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol.14, nº 39, fevereiro de 1999.

ARANTES, Rogério. Ministério Público à brasileira. In: *Le Monde Diplomatique Brasil*. Publicado em 01 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1194>>, último acesso em 02/07/2013.

ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de. *Direito Moderno e mudança social: ensaios de sociologia jurídica*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1997.

AVRITZER, Leonardo. *A moralidade da democracia: ensaios em teoria habermasiana e teoria democrática*. Belo Horizonte: UFMG, 1996.

AVRITZER, Leonardo. *Democracy and the public space in Latin America*. Princeton: Princeton University Press, 2002a.

AVRITZER, Leonardo. Em busca de um padrão de cidadania mundial. *Lua Nova*, n. 55-56, p. 29-55, 2002b.

AVRITZER, Leonardo. Terra e cidadania no Brasil. In: STARLING, Heloisa Maria M.; RODRIGUES, Henrique Estrada; TELLES, Marcela (Org.). *Utopias agrárias*. Belo Horizonte: UFMG, 2008a, p. 150-166.

AVRITZER, Leonardo. Reflexões críticas sobre o conceito de poder em Habermas. In: *Síntese Nova Fase*, Belo Horizonte, v. 20, n. 61, p. 235-256, 2008b.

AVRITZER, Leonardo. *Participatory Institutions in Democratic Brazil*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2009.

AVRITZER, Leonardo. Revolução Americana e Constitucionalismo. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; FILGUEIRAS, Fernando; STARLING, Heloísa. (Org.) *Dimensões Políticas da Justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013a, pp. 169-176.

AVRITZER, Leonardo. Judicialização da Política e equilíbrio de poderes no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; FILGUEIRAS, Fernando; STARLING, Heloísa. (Org.) *Dimensões Políticas da Justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013b, pp. 215-220.

AVRITZER, Leonardo; DOMINGUES, José Maurício. *Teoria social e modernidade no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2000.

AVRITZER, Leonardo; GOMES, Lilian C. B., RUBIÃO, André; MARONA, Marjorie C. *Para uma nova cartografia da justiça no Brasil*. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas/UFMG, 2010.

BOHMAN, J. *Democracy across borders: from Dêmos to Dêmoi*. Cambridge: MIT, 2007a.

BOHMAN, James. Beyond Distributive Justice and Struggles for Recognition: Freedom, Democracy, and Critical Theory. *European Journal of Political Theory*, v. 6, n. 3, p. 267-276, 2007b.

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*, Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 1992.

BOURDIEU, Pierre. *Razões Práticas: Sobre a teoria da ação*, Campinas, Papyrus Editora, 1996.

BOURDIEU, Pierre. *Poder, Derecho y classes sociais*. Madrid: Editorial Desclée de Brouwer, 2001.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1060.htm. Acessado em: 21/06/2013.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Código Civil. Lei nº 1.060/50 (Revogada). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm. Acessado em: 24/03/2013.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *100 Maiores Litigantes: 2012*. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/>>. Acesso em 02.02.2013.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *O Poder Judiciário na Aplicação da Lei Maria da Penha*. Brasília, 2013.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Panorama do Acesso à justiça no Brasil, 2004 a 2009*. Brasília, julho de 2011.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório sobre a situação dos Conflitos Fundiários Rurais no Brasil em 2008*. Brasília, agosto de 2010.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Ministério Público: um retrato. Ano 2*. Brasília, CNMP, 2013, 368p.

BRASIL. Constituição de 1891. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legislacao/legin.html/textos/visualizarTexto.html?ideNorma=532699&seqTexto=15017&PalavrasDestaque=>>. Acesso em: 30 julho. 2013.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Constituição de 1934. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legislacao/legin.html/textos/visualizarTexto.html?ideNorma=365196&seqTexto=1&PalavrasDestaque=>>. Acesso em: 30 julho. 2013.

BRASIL. Constituição de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 23/11/2012.

BRASIL. Constituição de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 23/11/2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

BRASIL. Lei de Terras de 1850, Lei nº 601 de 18 de setembro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L0601-1850.htm>>. Acesso em: 17 julho. 2013.

BRASIL. Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp35.htm. Acessado em: 25/11/2012.

BRASIL. Lei da Ação Civil Pública. Lei nº 7.345, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acessado em 25/07/2013.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. 2009. III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil. Brasília.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Assistência jurídica e realidade social: apontamentos para uma tipologia dos serviços legais. In: AJUP - Instituto de Apoio Jurídico Popular. *Discutindo a assessoria popular*. Rio de Janeiro: FASE, 1991. (Seminários, n. 15)

CAMPILONGO, Celso Fernandes. O Judiciário e a democracia no Brasil. *Revista USP*, v. 21, 1994, p. 116-125.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to Justice*. The worldwide movement to make rights effective. A General Report. Mila: A. Giuffrè, 1978.

CARDOSO, Evorah Lusci Costa. *Litigio Estratégico e Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CARLET, Flávia. *Advocacia Popular: práticas jurídicas e sociais no acesso ao direito e à justiça aos movimentos sociais de luta pela terra*. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de Brasília. Brasília, 2010. Disponível em <http://repositorio.bce.unb.br/handle/10482/8897>.

CARVALHO, José Murilo de. *A Cidadania na encruzilhada*. In: BIGNOTO, Newton (Org). *Pensar a República*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

CARVALHO, José Murilo de. *A formação das almas: o imaginário da República no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Coesão interna entre Estado de direito e democracia na teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas*. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. (coord.) *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, pp.171-188.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Poder, ação e esfera pública em Hannah Arendt e em Jürgen Habermas: a conexão constitutiva entre direito e poder no Estado Democrático de Direito*. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito, política e filosofia: contribuições para uma teoria discursiva da constituição democrática o marco do patriotismo constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, pp.45-56.

CEDEFES. *Relatório do projeto Quilombo das Gerais – 2009/2012*. s/d. Disponível em: < <http://www.cedefes.org.br/index.php?p=projetos&pr=4>>. Acesso em: 13/10/2012.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*. Elementos da filosofia constitucional contemporânea. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2000.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. Conflitos no Campo no Brasil em 2009. São Paulo: Expressão Popular, 2010. Disponível em: <http://www.cptnacional.org.br/index.php/component/jdownloads/finish/43-conflitos-no-campo-brasil-publicacao/131-conflitos-no-campo-brasil-2009?Itemid=23>. Acesso em: 12/06/2013.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. Conflitos no Campo no Brasil em 2010. São Paulo: Expressão Popular, 2010. Disponível em: <http://www.cptnacional.org.br/index.php/component/jdownloads/finish/43-conflitos-no-campo-brasil-publicacao/192-conflitos-no-campo-brasil-2010?Itemid=23>. Acesso em: 12/06/2013.

COMMAILLE, Jacques. *Territoires de justice: une sociologie politique de la carte judiciaire*. Presses Universitaires de France-PUF, 2000.

COMMAILLE, Jacques; DURAN, Patrice. Pour une sociologie politique du droit: présentation. *L'Année sociologique*, v. 59, n. 1, 2009, p. 11-28.

COSTA, Sérgio. *As Cores de Ercília*: Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, governo e democracia no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 21, n. 61, p. 41-62, 2006.

CRUZ SANTOS, Beatriz Catão; FERREIRA, Bernardo. Cidadão. In FERES JUNIOR, João (Org.) *Léxico dos conceitos políticos do Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, 2009, pp. 43-64.

CUNHA, Luciana Gross; BUENO, Rodrigo de Losso Silveira; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SAMPAIO, Joelson de Oliveira; RAMOS, Luciana de Oliveira; KLINK, Yuri Campos. *Relatório ICJ Brasil, 4º Trimestre/2012*, São Paulo: FGV, 2012.

MATTA, Roberto da. *A casa ea rua: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1985.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Justiça do Trabalho no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; FILGUEIRAS, Fernando; STARLING, Heloísa. (Org.) *Dimensões Políticas da Justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013a, pp. 297- 314.

DOMINGUES, José Maurício. Desencaixes, Abstrações e Identidades. In AVRITZER, Leonardo; DOMINGUES, José Maurício (org). Teoria Social e Modernidade no Brasil. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2000, pp. 38- 60.

DOMINGUES, José Maurício. Interpretando a modernidade. Rio de Janeiro: FGV, 2002.

DRYZEK, John S. **Deliberative Democracy and Beyond: Liberals, Critics, Contestations**. Oxford University Press, 2002.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2010. Tradução de Nelson Boeira do original em inglês *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977.

DWORKIN, Ronald. O império do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Tradução de Jefferson Luiz Camargo do original em inglês *Law's Empire*. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

ELY, John Hart. Democracy and distrust: A theory of judicial review. Harvard University Press, 1980.

ENGELMANN, Fabiano. A formação da Elite Jurídica no Rio Grande do Sul e a (re) definição do bacharelismo. In: Cadernos de Ciência Política, série Tese e Dissertações, nº 06, Porto Alegre: IFCH/UFRGS, 2001, pp. 24-47.

ENGELMANN, Fabiano. Sociologia do Campo Jurídico. Juristas e Usos do Direito. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006.

ESPING-ANDERSEN, Gøsta (Ed.). Welfare states in transition: national adaptations in global economies. London: Sage, 1996.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. 1990. *The three worlds of welfare capitalism*. Cambridge: Polity press.

ESTADÃO. 2012. *A Justiça em números*. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,a-justica-em-numeros-,955426,0.htm>> Acesso em: 04/02/2013.

FACÓ, Rui. *Cangaceiros e fanáticos: gênese e lutas*. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1976.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. 10 ed. v. 2. São Paulo: Globo / Publifolha, 2000 [1925]. (Grandes Nomes do Pensamento Brasileiro).

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.

FELDMAN, Leonard C. Redistribution, recognition, and the state: the irreducibly political dimension of injustice. *Political Theory*, v. 30, n. 3, p. 410-440, 2002.

FERNANDES, Florestan. *A integração do negro na sociedade de classes*. São Paulo: Dominus / Editora da Universidade de São Paulo, 1965.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?. **Revista USP**, n. 21, 1994.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *Vias da Modernização Jurídica Brasileira: a cultura jurídica e os perfis dos juristas brasileiros do século XIX* “in” *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, v. 98, 2008, p. 257-293.

FORST, Rainer. First things first – Redistribution, recognition and justification. *European Journal of Political Theory*, v. 6, n. 3, p. 291-304, 2007.

FOUCAULT, M. *Ordem do Discurso*. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Loyola, 1996.

FRASER, Nancy. From Distribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a ‘Postsocialist’ Age. In: _____. *Justice Interruptus – critical reflections on the ‘postsocialist’ condition*. London: Routledge, 1997, p.11-39.

FRASER, Nancy. Social Justice in the age of identity politics: Redistribution, Recognition, and Participation. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. *Redistribution or Recognition? A political-Philosophical exchange*. Londres/Nova York: Verso, 2003. p. 07-109.

FRASER, Nancy. *Scales of justice: reimagining political space in a globalizing world*. New York: Columbia University Press, 2008. pp. 12-29 e 100-115.

FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 51. ed. rev. São Paulo: Global, 2006a [1933].

FRIGO, Darci *et. al.* *Justiça e Direitos Humanos: experiências de assessoria jurídica popular*. Curitiba: Terra de Direitos: Curitiba, 2010.

GALEOTTI, Anna Elisabetta. *Toleration as Recognition*. Cambridge / New York: Cambridge University Press, 2002.

GARAPON, Antoine. *O Juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Rio de Janeiro: Renavan, 2001.

GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GARGARELLA, Roberto. *Latin American Constitutionalism (1810-2010). The Engine Room of the Constitution*. Oxford University Press, 2013.

GEDIEL, José Antônio P.; GORSODORF, Leandro; ESCRIVÃO FILHO, Antonio; BELARMINO, Hugo; LIMA, Marcos J. F. Oliveira; ARAUJO, Eduardo F.; MASO, Tchenna; PESSOA, Kamila B. A.; BENÍCIO, Igor; LOPES, Virnélia; BARRETO, André. *Mapa Territorial, Temático e Instrumental da Assessoria Jurídica Popular e Advocacia Popular no Brasil*. Belo Horizonte: FAFICH, 2011, p.26.

GENRO, Tarso Fernando Herz. *Direito, iluminismo e a nova barbárie*. In: ARGUELLO, Katie (Org.) *Direito e democracia*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.

GIRARDI, Eduardo Paulon. 2008. *Atlas da Questão Agrária Brasileira*. Presidente Prudente. Disponível em <<http://www2.fct.unesp.br/nera/atlas/index.htm>>, acesso em 08/04/2013.

GOIÁS. PODER JUDICIÁRIO. Código de Organização Judiciária do estado de Goiás. Lei nº 9.129/81. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/docs/publicacoes/leis/LEI_9129_22121981.pdf>. Acessado em: 15/07/2012.

GOMES, Lilian C. B. Justiça seja feita: direito quilombola ao território. Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Departamento de Ciência Política (Doutorado), 2009.

GOMES, Lilian Cristina Bernardo. Direito e Questão Racial. In AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; FILGUEIRAS, Fernando; STARLING, Heloísa. (Org) Dimensões Políticas da Justiça. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

HABERMAS, Jürgen. Teoría de la acción comunicativa. Madrid: Taurus, 1987.

HABERMAS, Jürgen. The Structural Transformation of the Public Sphere. An Inquiry into a Category of Bourgeois Society. Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 1994.

HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. Lua Nova, v. 36, p. 39-53, 1995.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre faticidade e validade. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, v. II, 1997.

HABERMAS, Jürgen; RAWLS, John; VALLESPÍN, Fernando. Debate sobre el liberalismo político. Barcelona: Paidós, 1998.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HASENBALG, Carlos. *Discriminação e desigualdades raciais no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2005 [1979].

HIRSCHL, Ran. Towards Juristocracy. Harvard University Press, 2004.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. Raízes do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOLMES, Stephen. Precommitment and the paradox of democracy. In: ELSTER, Jon e SLAGSTAD, Rune. (Eds) Constitutionalism and Democracy. New York: Cambridge University Press, 1997.

HOLSTON, James. *Insurgent citizenship: disjunctions of democracy and modernity in Brazil*. Princeton: Princeton University Press, 2008.

HOLSTON, James. Legalizando o ilegal: propriedade e usurpação no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, ano 8, n. 21, p. 68-89, 1993.

HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003a.

HONNETH, Axel. Redistribution as recognition: a response to Nancy Fraser. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. *Redistribution or recognition? A political-philosophical exchange*. Londres; Nova York: Verso, 2003b, p. 110-197.

HONNETH, Axel. Recognition and Justice: Outline of a Plural Theory of Justice. **Acta Sociologica**, v. 47, n. 4, p. 351-364, 2004.

HONNETH, Axel. Recognition as ideology. In: BRINK, Bert Van Den; OWEN, David. (Eds) **Recognition and power: Axel Honneth and the tradition of critical social theory**. Cambridge University Press, 2007, p. 323-347.

HONNETH, Axel. A textura da justiça: sobre os limites do procedimentalismo contemporâneo. **Civitas-Revista de Ciências Sociais**, v. 9, n. 3, Porto Alegre, set-dez, 2009, p. 345-368.

IBGE. Perfil dos Municípios Brasileiros – 2008. Série Pesquisa de Informações Básicas Municipais. Rio de Janeiro: IBGE, 2008.

IBGE. Síntese de Indicadores Sociais. Uma análise das condições de vida da população brasileira – 2009. Série Estudos e Pesquisas. Rio de Janeiro: IBGE, 2009.

KOERNER, Andrei. O Poder Judiciário no sistema político da primeira República. Dossiê Judiciário, n. 21, p. 58-69, mar.-maio 1994.

KOMPRIDIS, Nikolas. Struggling over the meaning of recognition: a matter of identity, justice or freedom? *European Journal of Political Theory*, v. 6, n. 3, p. 277-289. 2007.

KOOPMANS, Tim. *Courts and Political Institutions*. Cambridge University Press, 2003.

LANDER, Edgardo (Org.) A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino- americanas. Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, setembro de 2005.

LERRER, Débora; TROTTA, Mariana; CALDEIRA, Aline; VIEIRA, Fernanda; TAVARES, Ana Cláudia. A questão agrária no judiciário brasileiro: estudo comparativo entre o reconhecimento de territórios quilombolas e as desapropriações de terra para fins de reforma agrária nas varas agrárias federais. Belo Horizonte: FAFICH, 2012.

LIMA, Ruy Cirne. Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas. São Paulo: Secretaria do Estado da Cultura, 1990.

LIMA, M. R. S. Serviço de “branco” e serviço de “preto”. Um estudo sobre “cor” e trabalho no Brasil urbano. Tese (Doutorado em Sociologia) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2001.

LIMA, Renato Sérgio de; STROZAKE, Juvelino José. Garantias Constitucionais e prisões motivadas por conflitos agrários no Brasil. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 14, n. 60. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 321-339.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Justiça e Poder Judiciário ou a virtude confronta a instituição. *Revista USP*, n. 21, 1994, p. 22-33.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Direitos Humanos no Brasil – compreensão teórica da sua história recente. In: Revista de Informação Legislativa, ano 24, n. 95, 1987, pp. 5-22.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O Direito na História. Lições Introdutórias. Rio de Janeiro: Max Limonad, 2002.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Direitos Sociais: teoria e prática. São Paulo: Método, 2006.

LOSURDO, Domenico. Liberalismo: entre a civilização e a barbarie. São Paulo: Editora Anita Garibaldi, 2006.

LUHMANN, Niklas. A constituição como aquisição evolutiva. Tradução de Menelick de Carvalho Netto da versão italiana La Costituzione come acquisizione evolutiva. In:

ZAGREBELSKY, Gustavo. PORTINARO, Pier Paolo. LUTHER, Jörg. *Il Futuro della Costituzione*. Torino: Einaudi, 1996, p. 83-128.

LUHMANN, Niklas. *El Derecho de La Sociedad*. México DF: Universidad Iberoamericana, 2002. Tradução do original alemão *Das Recht der Gessellschaft* por Javier Torres Nafarrate, com a colaboração de Brunhilde Erker, Silvia Pappe e Luis Felipe Segura.

LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. **Teoría de la sociedad**. México DF: Triana, 1998.

MAIA, Christianny Diógenes. *Assessoria Jurídica Popular – teoria e prática emancipatória*. Dissertação de mestrado em Direito. Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2006.

MARKELL, Patchen. *Bound by Recognition*. Princeton: Princeton University Press, 2003.

MARSHAL, T. H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

MATOS, Marlise; OGANDO, Maria Carolina; DRUMOND, André; CYPRIANO, Breno; LOSCHI, Walter; ASSIS, Mariana Prandini Fraga; MARONA, Marjorie. *Acesso ao Direito e à Justiça Brasileiros na Perspectiva de Gênero/Sexualidade, Raça/Etnia: Entre o Estado e a Comunidade*. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2010.

MATOS, Marlise. *Cidadania porque, quando, para quê e para quem? Desafios contemporâneos ao estado e à democracia inclusivas*, 2009.

MCNAY, Lois. *Against Recognition*. Cambridge, UK, Malden, MA: Polity Press, 2008.

MENDONÇA, Ricardo F. *A dimensão intersubjetiva da auto-realização: em defesa da teoria do reconhecimento*. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 24, n. 70, pp. 143-154, 2009.

MENDONÇA, Ricardo Fabrino *Recognition and social esteem: a case study of the struggles of people affected by leprosy*. *Political Studies*, early view, 2011, pp. 1-19.

MENDONÇA, Ricardo F. *Contradictions of recognition: the struggles of people affected by leprosy in Brazil*. *Constellations*, v. 19, 2013.

MENDONÇA, Ricardo F.; MARONA, Marjorie C. O novo constitucionalismo e a teoria do reconhecimento: aproximações possíveis. Texto apresentado no II Colóquio Internacional de Teoria Política Contemporânea, realizado na USP, São Paulo, entre 6 e 7 de dezembro de 2012.

MERCADANTE, Paulo. *A consciência conservadora no Brasil*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1979.

MIGNOLO, Walter D. “Colonialidad del poder y diferencia colonial” em *Anuario Mariateguiano* (Lima: Amauta) Vol. XI, Nº 10, 1999.

MIGNOLO, Walter D. *Local histories/Global Designs. Coloniality, Subaltern Knowledges and Border Thinking* (Princeton: Princeton University Press), 2000.

MINAS GERAIS. PODER JUDICIÁRIO. Código de Organização Judiciária do estado de Minas Gerais. Lei Complementar nº 59/2001. Disponível em: <http://ftp.tjmg.jus.br/info/pdf/?uri=/aviso/divisao_judiciaria/lc_59_consolidado.pdf>. Acesso em: 15/07/2012.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã – uma relação difícil: o Estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. São Paulo, Martins Fontes, 2006.

NOLETO, Almeida Mauro, *A titularidade de direitos em perspectiva emancipatória*. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 140.

PARÁ. PODER JUDICIÁRIO. Código de Organização Judiciária do estado do Pará. Lei nº 5.008/81. Disponível em: <http://www.pge.pa.gov.br/files/u13/Codigo_Judiciario_do_Estado_do_Para.pdf>. Acessado em 15/07/2012.

PEDROSO, João; GOMES, Conceição (Coord). *Os Tribunais e o Território: um contributo par o debate sobre a reforma da organização judiciária em Portugal*. Relatório de Pesquisa do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa do Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Coimbra, agosto de 2002.

PERNAMBUCO. PODER JUDICIÁRIO. Código de Organização Judiciária do estado de Pernambuco. Lei Complementar nº 100/2007. Disponível em: <<http://amepe.com.br/anexos/coje.pdf>>. Acessado em: 15/07/2012.

PNUD Brasil; IPEA; FJP. Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil. 2003. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/IDH/Atlas2003.aspx?indiceAccordion=1&li=li_Atlas2003>. Acessado em: 15/07/2012.

PNUD Brasil. Relatório Nacional do Desenvolvimento Humano 2005. Racismo, Pobreza e Violência. São Paulo: Prima Pagina, 2005.

POLANY, Karl. A grande transformação: as origens da nossa época. Rio de Janeiro: Campus, 1980.

PRESSBURGER, Miguel. A construção do estado de direito e as assessorias jurídicas populares. *Discutindo a assessoria popular*. Rio de Janeiro: AJUP - Instituto de Apoio Jurídico Popular/FASE, 1991. (Seminários, n. 15), p. 36.

QUEIROZ, Rosiana Pereira *et al.* 2006. A criminalização dos movimentos sociais no Brasil: relatório de casos exemplares. Brasília: MNDH; Passo Fundo: IFIBE. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/relatorios/r_mndh/r_mndh_criminalizacao_mov_sociais.pdf. Acesso em: em 18 de janeiro de 2012.

QUEIROZ, Rosiana Pereira. A criminalização dos movimentos sociais no Brasil: relatório de casos exemplares. Brasília: MNDH, 2006.

QUIJANO, Aníbal. “Colonialidad y modernidad/racionalidad” em *Perú Indígena* (Lima) Vol. 13, Nº 29, 1992.

QUIJANO, Aníbal. “Coloniality of power and its institutions”. Simpósio sobre a Colonialidade do poder e seus âmbitos sociais, Binghamton University, Nova Iorque, abril, 1999.

QUINTANS, Mariana Trotta Dalallana. Poder Judiciário e conflitos de terra: a experiência da vara agrária do sudeste paraense. Tese. 2011. Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ), Instituto de Ciências Humanas e Sociais.

RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 1993.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: Martins Fontes, 1997. Tradução de Jussara Simões do original em inglês *A theory of justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971.

RENAP. Advocacia Popular. Caderno Especial. 1995-2005. 10 anos. Cadernos RENAP nº 6 – março de 2005.

RIO GRANDE DO SUL. PODER JUDICIÁRIO. Código de Organização Judiciária do estado do Rio Grande do Sul. Lei Estadual nº 7.356/80. Disponível em: <<http://www.abojeris.com.br/site/arquivos/biblioteca/organizacao-judiciaria-rs.pdf>>. Acesso em: 15/07/2012.

RIOS-FIGUEROA, Julio; TAYLOR, Matthew M. Institutional determinants of the judicialisation of policy in Brazil and Mexico. *Journal of Latin American Studies*, v. 38, n. 4, p. 739, 2006.

ROSANVALLON, Pierre. *La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad, proximidad*. Buenos Aires: Mananthial, 2007.

RUIVO, Fernando. Aparelho Judicial, Estado e Legitimação, in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 6, maio de 1981.

SÁ E SILVA, Fabio C. 2010. É possível, mas agora não: a democratização da justiça no cotidiano dos advogados populares. In: SÁ E SILVA, Fabio C; LOPEZ, JR., Felix; PIRES, Roberto R. C. (Org.). *Perspectivas para o Desenvolvimento Brasileiro. Estado, Instituições e Democracia: Democracia*. Brasília, DF: Ipea, v. 2, p. 329-356.

SADEK, Maria Teresa Aina. O sistema de justiça. In SADEK, Maria Teresa Aina. O sistema de justiça. São Paulo: IDESP/Sumaré, 1999.

SADEK, Maria Teresa. (Org) Reforma do Judiciário. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SADEK, Maria Teresa. (Org) Magistrados: uma imagem em movimento. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Conselho Nacional de Justiça e independência do judiciário. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SANSON, Cesar. O caráter da criminalização dos movimentos sociais no Brasil. OSAL, v. 19, p. 8, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Notas sobre a história jurídico-social de Passargada. In: SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim (Orgs). Sociologia e Direito. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1980, pp. 107-11.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Estado e sociedade na semiperiferia do sistema mundial: o caso português. *Análise Social*, p. 869-901, 1985.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Subjectividade, Cidadania e Emancipação. In *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 32, junho, 1991, pp. 135-191.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. O caso português. Porto: Afrontamento, 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A Sociologia dos Tribunais e a Democratização da Justiça. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice – O Social e o Político na Pós-Modernidade*. São Paulo, Cortez, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. v. 1. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Entre Próspero e Caliban: colonialismo, pós-colonialismo e inter-identidade. *Novos Estudos Cebrap*, 66, 2003a, p.23-52.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o direito ser emancipatório? In: *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 65, 2003b, pp. 3-76.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003c.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Do pós-moderno ao pós-colonial e para além de um de outro. Conferência de Abertura do VIII Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais, realizado em Coimbra, de 16 a 18 de Setembro de 2004. Disponível em http://www.ces.uc.pt/misc/Do_pos-moderno_ao_pos-colonial.pdf. Acessado em 20/11/2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006.

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

SANTOS, Boaventura de Sousa. Refundación del estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del sur. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Lima, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula Gutierrez. *Epistemologias do sul*. Lisboa: Almedina, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O Estado heterogêneo e o pluralismo jurídico, in SANTOS, Boaventura de Sousa e Trindade, João Carlos (ed.), *Conflito e Transformação Social: Uma Paisagem das Justiças em Moçambique*, Vol I, Porto: Afrontamento, 2012b, pp. 47-128.

SANTOS, Milton. *A natureza do espaço: técnica e tempo, razão e emoção*. São Paulo: Edusp, 2002.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e Justiça. A política social na ordem brasileira*. Rio de Janeiro: Campus, 1977.

SCALABRIN, Leandro Gaspar. O crime de ser MST. Criminalización y derechos humanos. En defensa del MST brasileño. Observatorio Social de América Latina, v. 9, n. 24, 2008.

SCHERER-WARREN, Ilse. *Rede de movimentos sociais*. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

SHAVIT, Yossi; BLOSSFELD, Hans Peter. (Eds.) *Persistent Inequality: Changing Educational Attainment in Thirteen Countries*. Boulder: Westview Press, 1993.

SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA MULHERES. PRESIDENCIA DA REPÚBLICA DO BRASIL. Mapa das Defensorias Especializadas no Brasil, 2012. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/subsecretaria-de-enfrentamento-a-violencia-contras-as-mulheres/lei-maria-da-penha/6-lei-maria-da-penha-na-defensoria-publica>. Acesso em: 01/04/2013.

SEGLOW, Jonathan. Rights, contribution, achievement and the world: some thoughts on Honneth's recognitive ideal *European Journal of Political Theory*, v. 8, n. 1, p. 61-75, 2009.

SILVA, Ana Amélia. Esfera Pública e Sociedade Civil: uma (re) invenção possível. São Paulo em Perspectiva, v. 8, 1994.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. 2008. *Direito como liberdade: o Direito achado na rua: experiências populares emancipatórias de criação do Direito*. Tese de Doutorado. Tese (Doutorado)-Curso de Direito, Unb, Brasília, 338f.

SOUZA, Jessé. Patologias da modernidade. Um diálogo entre Habermas e Weber. São Paulo: Annablume, 2000.

SOUZA, Jessé. A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

SOUZA, Jessé. Invisibilidade da desigualdade brasileira. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.

STARLING, Heloisa Maria Murgel. Onde só vento se semeava outrora. In: PAULA, Delsy Gonçalves de. STARLING, Heloisa Maria Murgel; GUIMARÃES, Juarez Rocha (Org.). *Sentimento de reforma agrária, sentimento de República*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2006.

SUNDFELD, Carlos Ari; RIZZI, Ester Gammardella; CARDOSO, Evorah Lusci Costa; beicker, Flávio; CRUZ, Francisco Carvalho de Brito; BEZERRA, Gabriele Estábile; MAZUTTI, Gustavo Cesar; ANJOS, Lucas Aidar dos; REIS, Luciana Silva; RAMOS, Luciana de Oliveira; SILVA, Mariana Ferreira Cardoso da; FOBE, Nicole Julie; FERNANDES, Renan Barbosa; BARROS, Salomão. Controle de Constitucionalidade e Judicialização: o STF frente à sociedade e aos poderes. Belo Horizonte: FAFICH/UFMG, 2010.

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco *et al.* 2012. Observatório da atuação do Poder Judiciário nos conflitos agrários decorrentes de ocupações de terra por movimentos sociais nos estados do Pará, Mato Grosso, Goiás e Paraná (2003-2011): Relatório Final de Pesquisa. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito.

TATE, C. & VALINDER, Torbjorn. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press, 1995.

TAYLOR, Charles. The Politics of recognition, in A. Gutmann (ed.), *Multiculturalism: examining the politics of recognition*, Princeton/Chichester, Princeton University Press, 1994, pp. 25-73.

TAYLOR, Matthew M.; DA ROS, Luciano. Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política. *Dados* [online], v. 51, n. 4, p. 825-864, 2008.

TULLY, James. Recognition and Dialogue: the emergence of a new field. *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, v. 7, n. 3, p. 84-106, autumn 2004.

TULLY, James. Struggles over Recognition and Distribution. *Constellations*, v. 7, n. 4, p. 469-482, 2000.

URBINATI, Nadia. *Representative Democracy: Principles and genealogy*. Chicago/Londres: The University of Chicago Press, 2006.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas do Bacharelismo*. São Paulo, 1982.

VIANNA, Fransisco José Oliveira. **Direito do trabalho e democracia social**: o problema da incorporação do trabalhador no Estado. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1951.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann; CUNHA MELO, Manuel Palacios. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo social**, v. 19, n. 2, p. 39-85, 2007.

VIANNA, Luiz Werneck. A judicialização da política. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; FILGUEIRAS, Fernando; STARLING, Heloísa. (Org.) *Dimensões Políticas da Justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, pp. 207-214

VICIANO PASTOR, R., MARTINEZ DALMAU, R. El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Agora - Revista de Ciências Sociais*, n. 13, 2005, pp. 55-68.

WALLERSTEIN, Immanuel. *O universalismo europeu. A retórica do Poder*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007.

WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. v. 1. **Brasília: Editora UnB**, 1991.

WEFFORT, Francisco. *O populismo na Política Brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1980.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Saraiva, 2001a.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico – fundamentos de uma nova cultura no direito*. São Paulo: Alfa Omega, 2001b.

YOUNG, Iris Marion. *Justice and the Politics of Difference*. Princeton: Princeton University Press, 1990.

YOUNG, Iris Mirian. *Inclusion and Democracy*. New York: Oxford University Press, 2000.