

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI SALVADOR – BA**

**ACESSO À JUSTIÇA II**

**SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS**

**MAGNO FEDERICI GOMES**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSC – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

A174

Acesso à justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Sérgio Henriques Zandona Freitas; Magno Federici Gomes – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-579-9

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



# XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

## ACESSO À JUSTIÇA II

---

### **Apresentação**

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho (GT) denominado “ACESSO À JUSTIÇA II”, do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI, Salvador/BA, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) em parceria com a Universidade Federal da Bahia (UFBA), com enfoque na temática “Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural”. O evento foi realizado entre os dias 13 e 15 de junho de 2018 na Faculdade de Direito, no campus da Graça.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temas diversos atinentes ao Direito Processual e técnicas de resolução alternativa de conflitos, o acesso à jurisdição e suas implicações, os direitos sociais e ambientais, além de estudos para sua efetivação, finalizando pelo processo administrativo, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação do país, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões inerentes a desjudicialização dos conflitos e a desburocratização da justiça, como políticas econômicas e jurídico-legislativas para atenuar a crise do Poder Judiciário brasileiro; a mediação de conflitos no sistema de ensino jurídico: caminhos para um direito fraterno; o art. 695 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) e sua proposta subjetiva de “condicionamento” da jurisdição à conciliação/mediação; a gestão de demandas repetitivas e o acesso à justiça; o novo julgador e seu papel fundamental para um acesso à justiça mais efetivo no Brasil; o acesso autêntico à justiça: as custas judiciais como mecanismo inibitório da litigância abusiva; os entraves à efetividade da garantia ao acesso à justiça: a histórica e emblemática exclusão dos miseráveis no Brasil; o acesso à justiça e a concessão de medicamentos terapêuticos pelo Estado: o controle jurisdicional do direito à saúde; o trabalho como forma de exploração humana no período da segunda guerra mundial; e a busca da eficiência em processo administrativo tributário na Prefeitura da cidade do Rio de Janeiro para desafogar o Judiciário.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual da jurisprudência com a

prática jurídica dos estudiosos do Direito. A publicação apresentada à comunidade acadêmica possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema processual civil brasileiro e de acesso à justiça.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade acadêmica a submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica e multifacetada, a partir do princípio de amplo e irrestrito acesso à justiça e à jurisdição.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do CONPEDI, em especial a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, ante o comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos pela Constituição da República de 1988.

Salvador, 18 de junho de 2018.

Professor Dr. Magno Federici Gomes

Escola Superior Dom Helder Câmara e PUC Minas

federici@pucminas.br

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas

Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual

sergiohzf@fumec.br

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**OS ENTRAVES À EFETIVIDADE DA GARANTIA AO ACESSO À JUSTIÇA: A HISTÓRICA E EMBLEMÁTICA EXCLUSÃO DOS MISERÁVEIS NO BRASIL.**  
**THE OBSTACLES TO THE EFFECTIVENESS OF THE ASSURANCE OF ACCESS TO JUSTICE: THE HISTORIC AND EMBLEMATIC EXCLUSION OF THE MISERABLE PEOPLE IN BRAZIL.**

**Renata Martins de Souza**

**Resumo**

O presente artigo tem por escopo uma reflexão crítica acerca da problemática relacionada aos entraves ao acesso à Justiça no Brasil. Apesar de a Constituição prever tal direito e assegurar que a Defensoria Pública é responsável por prestar assistência judiciária gratuita aos necessitados, a atuação deficitária deste tal órgão ainda não incorpora e efetiva direitos da imensa maioria da população brasileira, condenada à exclusão. Neste contexto, urge comprovar, pelo estudo das matrizes formadoras do Brasil, que a profunda distância social existente entre as classes no país foi gerada pelo tipo de estratificação que o próprio processo de formação nacional produziu.

**Palavras-chave:** Acesso à justiça, Defensoria pública, Ineficiente prestação jurisdicional aos desvalidos economicamente, Perpetuação da diferença de classes no Brasil

**Abstract/Resumen/Résumé**

The purpose of this article takes a reflection on the obstacles of access to Justice in Brazil. In spite of the Constitution assure that Public's Defender's office is responsible for giving free legal assistance the needy, the deficit performance of this organ still does not effective rights of vast majority of the population, condemned to the exclusion. In this context, it is urgent to prove, by the study of the forming wombs of Brazil, that the deep existent social distance between the classes in the country was produced by the type of stratification that the process of national formation produced itself.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Access to justice, Public defender, Inefficient jurisdicional provision to economically disabled people, Perpetuation of the difference of classes in Brazil

## **1. INTRODUÇÃO**

A análise sobre as razões que operam a marginalização e a exclusão social no país é instigante e convidativa à reflexão do processo democrático, com vistas a demonstrar, ao fim da pesquisa, que a efetivação do acesso à justiça pode ser utilizada como efetivo instrumento de transformação social e de consolidação da democracia.

Comumente afirma-se que a efetivação do direito ao acesso à justiça passa pelo reconhecimento de que a justiça social pressupõe o acesso efetivo à Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, apontada como mecanismo crucial para a construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, na medida em que se torna responsável pela promoção da igualdade substancial. Apesar disso, constata-se uma verdadeira ausência de efetividade deste direito básico no Brasil.

Dada a relevância do tema, o presente artigo, que emprega o método de pesquisa essencialmente bibliográfica, e tem como referencial teórico doutrinadores como Boaventura de Sousa Santos (2011), Barroso (2009), bem como os antropólogos Darcy Ribeiro (2006), Roberto Damatta (1986), dentre outros, busca demonstrar que tal situação é uma consequência da perpetuação do arraigado preconceito de classe no país.

## **2. DOS ENTRAVES À EFETIVAÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL AO ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS NO BRASIL**

A instituição Defensoria Pública é reconhecida pelo ordenamento jurídico pátrio como instrumento fundamental para efetivar o direito ao acesso à justiça, pois propicia aos hipossuficientes, seja individual ou coletivamente, em todos os ramos do direito, judicial ou extrajudicialmente, a resolução de seus conflitos.

Como lembram Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p.12), o acesso à justiça pode ser encarado “como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não proclamar os direitos de todos”.

Ainda segundo Cappelletti e Garth (1988, p. 31), a partir de 1960 notam-se três grandes ondas no movimento universal de acesso à justiça, constituindo a primeira onda a representação postulatoria individual em juízo, ou seja, a assistência jurídica gratuita; a segunda onda a representação dos direitos metaindividuais; e a terceira onda o chamado “novo enfoque do acesso à justiça”, ou, em outras palavras, os mecanismos e formas procedimentais diferenciadas, modificações estruturais nos tribunais, uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, e os meios alternativos de solução de conflitos.

De acordo com os citados autores (1988, p. 32-49), na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é tido como essencial, senão indispensável aos mais pobres, mas para garantir eficiência a este sistema de assistência judiciária é imprescindível que haja um número maior de profissionais, o que demanda grandes dotações orçamentárias, já que “sem remuneração adequada, os serviços jurídicos para os pobres tendem a ser pobres, também”, dado que poucos profissionais se dispõem a assumir o desempenho de tal função.

Importante, por oportuno, é destacar que no Brasil, a exemplo dos demais Estados Democráticos de Direito, a garantia do acesso à justiça tomou feição constitucional.

O artigo 1.º da Constituição de 1988 (CR/88) declara que a República Federativa do Brasil é constituída em Estado Democrático de Direito e enfatiza, ainda, os fundamentos que o preceitua. Neste sentido, no plano formal, a nova ordem constitucional inaugura uma nova fase na política nacional, introduzindo novos valores, fazendo com que o país valorize os direitos humanos e se comprometa com a consolidação dos direitos fundamentais, à luz do princípio da dignidade humana.

Seguindo esta trilha, o Estado brasileiro reconheceu a importância do direito ao acesso à justiça, sendo certo que o artigo 5º, inciso LXXIV, da CR/88, dentre os direitos consagrados, assegura que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Por conseguinte, o artigo 134 do mesmo diploma legal acima mencionado concedeu à Defensoria Pública *status* de instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, inciso LXXIV. Tal previsão decorre da constatação de que o Estado Democrático de Direito deve ser um instrumento de superação das desigualdades sociais e



instaurador de um regime que possibilite à todos a realização da justiça social, assegurando igualdade de oportunidades àqueles que não possuem condições econômicas.

Importante, por oportuno, é mencionar que a Defensoria não se presta apenas ao patrocínio da causa dos necessitados, na medida em que também é responsável pela orientação jurídica desta enorme parcela da população que não pertence à elite, fomentando o conhecimento acerca dos direitos básicos e a participação popular.

Por derradeiro, pondera Paulo Osório Gomes Rocha (2007, p. 190):

A atuação da Defensoria Pública, na defesa dos grupos vulneráveis, não se limita a intervenções judiciais. Pelo contrário, a orientação extrajudicial aos necessitados reflete, definitivamente, um essencial escopo do sistema normativo constitucional, pois possibilita a prevenção de litígios, além de educar estes grupos vulneráveis na consolidação de seus direitos e garantias fundamentais.

Vale ressaltar, neste sentido, que a própria Constituição fomenta a busca pela solução extrajudicial de conflitos, via atuação da Defensoria, visando, indubitavelmente, reduzir o volume de demandas judiciais e a desafogar a máquina judiciária. Nessa linha cumpre destacar a realização de diversos acordos pré-processuais, como aquele realizado pela unidade da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, na cidade de Cantagalo, no interior do estado, que criou um projeto de Atuação Extrajudicial na Saúde Pública, garantindo acesso e qualidade aos serviços para a população carente. Implantado no início de 2015, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>1</sup>, a iniciativa tem conseguido reduzir em até 30% o número de ações judiciais referentes a pedidos de questões de saúde, como medicamentos e autorizações para a realização de exames e internações, na Comarca de Cantagalo, por meio de negociação direta com a Prefeitura Municipal, evitando, desta feita, a judicialização da saúde. Na pequena cidade de Cantagalo, de apenas 20 mil habitantes, o diferencial do trabalho ofertado pela Defensoria é que, além da orientação e assistência jurídica, o órgão se coloca como agente ativo na busca pela solução da questão, indo diretamente aos gestores municipais para um acordo extrajudicial.

Importante lembrar ainda que a evolução das demandas sociais e a ampliação da busca pela satisfação do direito da coletividade trazem como conseqüência a legitimidade da

---

<sup>1</sup>Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81354-defensoria-publica-reduz-em-30-acoes-judiciais-de-saude-em-cantagalo-rj>>. Acesso em: 15 março 2018.

Instituição para o exercício da ação civil pública, na tutela das coletividades hipossuficientes, seja sob o aspecto econômico, seja sob o aspecto organizacional, conforme entendimento sedimentado no Supremo Tribunal Federal (STF. Plenário. ADI 3943/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 06 e 07/05/2015).

Com efeito, a legitimidade da Defensoria Pública para o manejo de ações coletivas, em prol de grupo de pessoas hipossuficientes surge em virtude do inevitável reconhecimento da superação progressiva da lógica individualista em favor de uma nova racionalidade mais solidarista e democrática.

A valia social e política da legitimidade da Defensoria Pública para a defesa de direitos difusos é plenamente confirmada por atuações concretas. Cabe destacar, neste sentido, recente decisão que julgou procedente ação civil pública movida pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo que buscou resguardar a dignidade de centenas de visitantes de presos em estabelecimento prisionais daquele Estado<sup>2</sup>. Com efeito, em julho de 2017, o juiz Bruno Paiva Garcia, do Departamento Estadual de Execuções Criminais (Deecrim), proibiu a revista íntima corporal em estabelecimentos prisionais de 60 cidades da região de Campinas/SP. Segundo o magistrado, o procedimento é vexatório e atenta contra a dignidade da pessoa humana. Na decisão, o juiz decidiu ainda condenar o Estado a pagar R\$ 350 mil por danos morais coletivos, a serem destinados ao Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos.

No caso ora relatado, a Justiça atendeu a um pedido feito pela Defensoria Pública por meio de ação civil pública. Na decisão, Garcia destacou que “o scanner corporal, na forma já prevista na legislação estadual, é alternativa segura à revista íntima: resguarda-se a segurança do estabelecimento, sem exposição do visitante ao ridículo desnudamento”. Bruno Garcia lembrou que “o Estado pode obrigar o preso a se despir, se for necessário para a segurança do estabelecimento penal”, mas não pode fazer o mesmo com o familiar do preso.

Diante disso, vê-se a importância da atuação coletiva da instituição, vez que se pudesse ser recusada a legitimidade da Defensoria Pública para a defesa de direitos difusos, estaríamos excluindo a participação dos necessitados nesses direitos indivisíveis, o que seria altamente discriminatório.

---

<sup>2</sup>Disponível em <<http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,juiz-proibe-revista-intima-em-presidios-de-60-cidades-de-sao-paulo,70001917715>>. Acesso em: 15 março 2018.

Cumprir, ademais, que no ano de 2014 restou aprovada a Emenda Constitucional n. 80, que dispõe que o número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população, dispondo, ainda, que no prazo de 08 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais. Além disso, dispõe a norma, que durante o decurso de tal prazo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.

Na esteira da Lei Complementar n. 132/2009, que altera dispositivos da LC 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, é válido pontuar que são objetivos da Defensoria Pública: a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; a afirmação do Estado Democrático de Direito; a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Não obstante o reconhecimento de sua relevância no âmbito normativo, a maioria dos órgãos da Defensoria no Brasil enfrenta graves problemas, num contexto em que o aumento das desigualdades só faz crescer a desesperança.

A ausência de efetividade de direitos básicos por parte da maioria dos oprimidos no Brasil implica não apenas na dificuldade do acesso à justiça, como também na ausência da promoção de sua cidadania, inviabilizando, assim, o projeto de efetiva democratização do judiciário e das instituições jurídicas.

Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 08) alerta para o fato de que “a frustração sistemática das expectativas democráticas pode levar à desistência da democracia e, com isso, a desistência da crença no papel do direito na construção da democracia”.

Ao dissertar sobre as necessárias transformações para se alcançar uma revolução democrática da justiça no Brasil, Santos (2011, p. 25-47) ainda menciona, dentre outros, sobre a importância de se combater a morosidade, para o fim de alcançar celeridade e qualidade na prestação jurisdicional, além de destacar a relevância do papel desenvolvido pelas defensorias públicas no que toca ao acesso à justiça e na construção de uma justiça de proximidade, tendo em vista a qualidade do serviço público prestado, salientando que:

Cabe aos defensores públicos aplicar no seu cotidiano profissional a sociologia das ausências, reconhecendo e afirmando direitos dos cidadãos intimados e impotentes, cuja procura por justiça e o conhecimento do/s direito/s têm sido suprimidos e ativamente reproduzidos como não existentes. (SANTOS, p. 35)

Apesar disso, reconhece o autor (SANTOS, p. 35) que a cobertura do serviço da Defensoria no país é baixa, dada as deficiências estruturais e a sobrecarga de trabalho dos defensores públicos; projetando que os serviços das defensorias não ultrapassam mais que 50% das comarcas existentes.

A ineficiente prestação jurisdicional concedida pela Defensoria à esta grande massa de desvalidos economicamente decorre, dentre outros fatores, do diminuto número de defensores no país, na ausência de empenho dos Estados da Federação e da própria União, que deixam em segundo plano o fortalecimento da instituição, como também, em especial, da própria fragilidade de acesso ao direito à informação, tida como uma das mais expressivas formas de exclusão social.

Maria do Carmo Moreira Conrado publicou, no ano de 2004, na Revista Consulex, o artigo intitulado “A Defensoria Pública e o clamor dos excluídos: o elo para uma revolução social”, oportunidade em que destacou não apenas o imprescindível caráter transformador da Defensoria, como também propôs uma reflexão acerca do significado da exclusão, a qual encontra-se assentada da desinformação de direitos e deveres, na pobreza e na injustiça social. Na oportunidade afirmou a autora (2004, p. 46):

Conforme se observa em dados extraídos da Revista Época (n. 233, nov. 2002) existem, no Brasil, 46 milhões de brasileiros vivendo abaixo da linha de pobreza. Nesse tocante, a miséria assinala um abandono que inutiliza o exercício dos direitos fundamentais aos menos favorecidos, inclusive o direito universal de acesso à justiça.

A República brasileira se apresenta como um Estado Democrático de Direito, não sendo demais lembrar que a democracia, na atualidade, passa ser interpretada não apenas em sua dimensão formal, que inclui a ideia de governo da maioria, mas também em seu sentido material, o qual dá alma ao Estado constitucional de direito, na medida em que implica no

reconhecimento do direito das minorias e também no respeito aos direitos fundamentais, necessários ao estabelecimento de patamares mínimos de vida digna.

Ensina-nos Lenio Streck (1999, p. 37) que o Estado Democrático de Direito, ao lado do núcleo liberal, agregado à questão social, representa a vontade constitucional de realização do Estado social, e “tem como questão fundamental a incorporação efetiva da questão da igualdade como um conteúdo próprio a ser buscado através do asseguramento mínimo de condições mínimas de vida ao cidadão e à comunidade”.

A ideia de democracia, pois, não mais se reduz à prerrogativa popular de eleger representantes, mas implica na constante necessidade de participação e legitimidade do poder, bem como na necessária observância dos direitos fundamentais e dos valores justiça, liberdade e igualdade. Assim, a democracia passa a ser considerada condição imprescindível para a eficácia dos direitos fundamentais.

Pondera Barroso (2009, p. 41) que, para a realização da democracia nessa dimensão mais profunda, impõe-se ao Estado não apenas o respeito aos direitos individuais, mas de forma equivalente a promoção de outros direitos fundamentais, de conteúdo social, necessários ao estabelecimento de patamares mínimos de igualdade material, sem a qual não existe vida digna, nem é possível o desfrute efetivo da liberdade.

De fato, no plano textual, as modificações de cunho normativo-hermenêutico operadas no âmbito constitucional, notadamente após a segunda metade do século XX, permitem afirmar que ganha relevo a busca pela concretização dos direitos fundamentais.

Seguindo tal trilha, Hans Peter Schneider (1991, p. 18) afirma que sem uma tutela adequada dos direitos fundamentais não existe democracia, pontuando que “*la democracia (...) presupone los derechos fundamentales de la misma forma que, al contrario, los derechos fundamentales solo pueden adquirir su plena efectividad em condiciones democráticas*”.

Nessa perspectiva, assinala Sarlet (2015, p. 63), que a concretização dos direitos fundamentais constitui condição de existência e medida da legitimidade de um autêntico Estado social e democrático de Direito, consagrado em nosso direito constitucional positivo vigente, e que é guiado pelo valor da justiça material.

Entretanto, não obstante o reconhecimento da necessidade de assegurar a observância dos direitos fundamentais no contexto do Estado democrático, tal pretensão não chega a ser cumprida integralmente.

Antônio Celso Mendes (1996. p. 38) não desconheceu isso, ao salientar que “a ordem jurídica é, dos fenômenos sociais, aquele que mais se apresenta sujeito ao jogo das manipulações ideológicas, dada as suas características próximas à política e aos interesses do poder”.

No texto constitucional dos Estados modernos, dispositivos diversos encontram-se relacionados a valores individuais e sociais, sendo estes, em grande parte, despidos de eficácia social, dado o fato de lhes serem atribuídos valor meramente programático, sendo certo que a falta de concretização normativa jurídica do texto constitucional está muitas das vezes associada à sua função simbólica. (NEVES, 2007, p. 115).

Com efeito, no Brasil, o emperramento da concretização dos dispositivos jurídicos decorre do idealismo presente em seu conteúdo, da inércia do poder público e, não raras vezes, dos interesses particulares ou do poder de veto que alguns grupos políticos detêm. Como consequência, surge um hiato, tendo, de um lado, a expectativa gerada pela expansão dos direitos formais de cidadania e, de outro, sua realização no cotidiano dos cidadãos. Em razão disso, passa-se a crer que os direitos existem para não serem realizados, sendo, apenas, formulações eivadas de abstratividade e, portanto, não exequíveis.

Assim, é que grande parte da população se encontra desprovida de direitos básicos, tal como o próprio acesso à justiça, ante a ausência ou mesmo intencional exclusão do Estado, que apesar de proclamar a existência dos direitos, não cria os mecanismos idôneos capazes de efetivá-los, deixando, assim, de atender às reivindicações das classes menos favorecidas.

### **3. O PROCESSO DE FORMAÇÃO NACIONAL E A EXCLUSÃO DOS MISERÁVEIS**

A extrema desigualdade vigente em nossa realidade social, entretanto, não é uma decorrência da modernidade. Os anseios do povo brasileiro sempre ficaram em segundo plano, desde o processo inicial formação do país, da instalação do Império (com a concentração de exploração pela Coroa Portuguesa) e dos primeiros anos da República. Nesta trilha, ganha destaque a obra “O povo brasileiro”, do antropólogo Darcy Ribeiro (2006), que buscou apontar traços relevantes do processo de gestação do nosso povo, retratando na obra que o próprio processo de formação nacional produziu uma profunda distância social entre as

classes, propiciando uma ordem social que privilegia uma minoria, deixando ao desalento a grande massa de oprimidos; exclusão esta que se perpetua até os dias atuais. Neste sentido, destaca o autor (2006, p. 158), que dentre as várias modalidades de conflitos que envolvem as populações brasileiras está a de caráter classista, em que se enfrentam, de um lado, os privilegiados proprietários de terras ou bens de produção, predominante brancos, e de outro, as grandes massas de trabalhadores, estas majoritariamente mestiças ou negras.

Destaca Darcy Ribeiro (2006, p. 177-190) que o Brasil viveu no século XX um processo de crescimento dos centros urbanos e de urbanização caótica, provocados pela atratividade da cidade e pela evasão da população rural (o monopólio da terra e a monocultura promoveram a expulsão da população do campo). Entretanto, as cidades não estavam em condições de receber um contingente espantoso de população, e como consequência disso tem-se a miserabilização da população urbana e uma pressão enorme na competição por empregos. A imensa maioria da população é deixada ao abandono e tudo isso faz gerar criminalidade, já que por conta da deterioração urbana, soluções esdrúxulas acabam sendo encontradas, tais como, edificação de favelas nos morros e comercialização de drogas como fonte de emprego. Todo este processo intensifica a desigualdade social existente no país.

Sérgio Buarque de Holanda (1995) também busca em sua obra “Raízes do Brasil” fazer uma análise de nossas raízes, com o objetivo de apontar os motivos históricos que impõem entraves para a modernização e democratização da sociedade brasileira. Ao tratar do nosso passado colonial, além de identificar a importância que a colonização portuguesa teve para a formação de nossa cultura, abordando o papel dos portugueses, dos índios e dos negros para a formação do povo brasileiro e de sua miscigenação de raças, o autor também aponta dados de nossas primeiras formas de organização social pautadas nos moldes do conservadorismo sustentado pelas elites que pouco se importaram com a população excluída e marginal da sociedade brasileira.

Como sabido, os portugueses buscavam na colônia construir riquezas sem muito trabalho, e como no início do processo de colonização o indígena não conseguiu se “adaptar” à escravidão, a figura do escravo africano (a mão-de-obra escrava) tornou-se imprescindível para o sistema colonial. Diante de tal contexto a hierarquia entre as classes já se mostra presente, dada a autoridade suprema dos senhores de terra.

Para Holanda (1995, p. 145), o grande entrave para a constituição e fortalecimento de nossa democracia é termos uma sociedade calcada em valores personalistas. A relação entre patrão e empregado, cliente e vendedor, sempre pendem para o lado pessoal antes de tudo. Desta confusão, entre nós, do ambiente público e do ambiente privado decorrem os principais obstáculos para a necessária aplicação das normas de justiça e de quaisquer prescrições legais, dado que sempre prevalece a forma de ordenação pessoal. Além disso, a cordialidade do homem brasileiro, característica que também decorre desta indistinção entre o ambiente público e ambiente privado, é outro traço que serve para justificar o nepotismo, a corrupção e a exclusão no país.

O autor ainda menciona outra forma de personalismo, consistente na inclinação geral para as profissões liberais (1995, p. 157), chegando o mesmo a apontar que no país somente os formados em Direito que ascendem, em regra, às mais altas posições e cargos públicos, o que leva os brasileiros a exaltar a personalidade individual como valor próprio.

As relações pessoais passam a ser as do compadrio, do jeitinho e da troca de favores. A permanência de ranços relativos ao patrimonialismo de nossa tradição colonial e as marcas profundas de segregação narradas por Holanda arrastam-se, pois, desde o começo da formação do Brasil.

Trabalhando em torno da compreensão das ideias centrais sob a qual a realidade brasileira se constrói e buscando identificar o país de um ponto de vista também antropológico, Roberto Damatta também reforça o discurso de perpetuidade da desigualdade na nossa sociedade, afirmando que (1993, p. 117):

Hoje, não há mais escravidão e no momento mesmo em que o nosso esqueleto hierarquizante está ameaçado por todo tipo de propostas reformistas, inclusive por uma representação biocêntrica de natureza, ainda persiste a orientação tradicional. Continuamos a oprimir empregados domésticos e trabalhadores, continuamos a preda e a destruir a natureza com a mesma desfaçatez de antigamente, agora com o agravante de que nosso discurso se reveste de uma hipócrita retórica igualitária.

Buscando retratar a estratificação social brasileira, Darcy Ribeiro aponta as classes sociais existentes no Brasil (2006, p. 192-193-): 1-Classes dominantes: integradas por aqueles detém o poder efetivo sobre toda a sociedade (representada por políticos, empresários



contratistas, celebridades, etc.); 2-Setores intermediários: nos quais se incluem os atenuadores das tensões sociais, como os professores, pequenos empresários, profissionais liberais e funcionários públicos; 3-Classes subalternas: compostas por integrados regularmente na vida social, tais como os operários e os assalariados rurais; 4- Classes oprimidas: excluídos da vida social, em sua maioria marginalizados, como as prostitutas, mendigos, delinquentes, empregadas domésticas; geralmente negros e moradores de favela. Afirma Ribeiro (2006, p. 192):

Essa estrutura de classes engloba e organiza todo o povo, operando como um sistema autoperpetuante de ordem social vigente. Seu comando natural são as classes dominantes. Seus setores mais dinâmicos são as classes intermediárias. Seu núcleo mais combativo, as classes subalternas. E seu componente majoritário são as classes oprimidas, só capazes de explosões catárticas ou de expressão indireta de sua revolta. Geralmente estão resignadas com seu destino, apesar da miserabilidade em que vivem, e por sua incapacidade de organizar-se e enfrentar os donos do poder.

Afirma também Darcy Ribeiro (2006, p. 194) que “no Brasil, as classes ricas e pobres se separam umas das outras por distâncias sociais e culturais quase tão grandes quanto as que medeiam entre povos distintos”. Com efeito, à esta distância social ainda se soma a discriminação, que pesa sobretudo sobre os negros. Acrescenta, desta forma, o autor (2006, p. 157), que “desde a chegada do primeiro negro, até hoje, eles estão na luta para fugir da inferioridade que lhes foi imposta originalmente, e que é mantida através de toda a sorte de opressões”.

Seguindo a mesma trilha, estando convencido de que na sociedade brasileira, o preconceito velado é forma muito mais eficiente de discriminar pessoas de cor e de que esta mesma sociedade ainda não se viu como sistema altamente hierarquizado, onde a posição de negros, índios e brancos está ainda tragicamente de acordo com a hierarquia das raças, traz Damatta (1986, p. 31-32) a seguinte reflexão sobre o Brasil:

(...), temos um “triângulo racial” que impede uma visão histórica e social da nossa formação como sociedade. É que, quando acreditamos que o Brasil foi feito de negros, brancos e índios, estamos aceitando sem muita crítica a idéia de que esses contingentes humanos se encontraram de modo espontâneo, numa espécie de carnaval social e biológico. Mas nada disso é verdade. O lato contudente de nossa história é que somos um país feito por portugueses brancos e aristocráticos, uma sociedade hierarquizada e que foi formada dentro de um quadro rígido de valores discriminatórios. Os portugueses já tinham uma legislação discriminatória contra judeus, mouros e negros, muito antes de terem chegado ao Brasil; e quando aqui chegaram apenas ampliaram essas formas de preconceito. A mistura de raças foi um modo de esconder a profunda injustiça social contra negros, índios e mulatos, pois,

situando no biológico uma questão profundamente social, econômica e política, deixava-se de lado a problemática mais básica da sociedade. De fato, é mais fácil dizer que o Brasil foi formado por um triângulo de raças, o que nos conduz ao mito da democracia racial, do que assumir que somos uma sociedade hierarquizada, que opera por meio de gradações e que, por isso mesmo, pode admitir, entre o branco superior e o negro pobre e inferior, uma série de critérios de classificação. Assim, podemos situar as pessoas pela cor da pele ou pelo dinheiro. Pelo poder que detêm ou pela feiúra de seus rostos. Pelos seus pais e nome de família, ou por sua conta bancária. As possibilidades são ilimitadas, e isso apenas nos diz de um sistema com enorme e até agora inabalável confiança no credo segundo o qual, dentro dele, “cada um sabe muito bem o seu lugar”.

É claro que podemos ter uma democracia racial no Brasil. Mas ela, conforme sabemos, terá que estar fundada primeiro numa positividade jurídica que assegure a todos os brasileiros o direito básico de toda a igualdade: o direito de ser igual perante a lei! Enquanto isso não for descoberto, ficaremos sempre usando a nossa mulataria e os nossos mestiços como modo de falar de um processo social marcado pela desigualdade, como se tudo pudesse ser transcrito no plano do biológico e do racial. Na nossa ideologia nacional, temos um mito de três raças formadoras. Não se pode negar o mito. Mas o que se pode indicar é que o mito é precisamente isso: uma forma sutil de esconder uma sociedade que ainda não se sabe hierarquizada e dividida entre múltiplas possibilidades de classificação. Assim, o “racismo à brasileira”, paradoxalmente, torna a injustiça algo tolerável, e a diferença, uma questão de tempo e amor. Eis, numa cápsula, o segredo da fábula das três raças...

A constante marginalização social do povo negro desqualifica o argumento daqueles que defendem que a mistura étnica promoveu no país uma democracia racial ao longo dos séculos, assegurando maior liberdade, respeito e harmonia entre as pessoas de origens, etnias e cores diferentes. A despeito de sua importância histórica, os negros continuam sendo vítimas de um racismo velado existente no país.

Além dos negros, também os desprovidos de recursos financeiros, desde a colonização até os dias atuais, também sofrem as consequências da ausência ou dos ineficientes programas desenvolvidos por um país marcado pela desigualdade na distribuição de riqueza e elevados níveis de pobreza, características herdadas no desenvolvimento do seu processo histórico, marcado pela ordenação de uma sociedade estamental, fundamentada no privilégio que se constitui através de ligamentos e arranjos nos campos econômicos e sóciopolíticos, conforme ressalta Faoro (2012, p. 708), o qual ainda aponta que no país convivemos com um exercício autoritário do poder, o qual não repousa na soberania – esta, apenas, nominalmente popular.

A ausência de efetividade de direitos básicos por parte desta maioria de oprimidos no Brasil de certo é uma consequência desta perpetuação da opressão sobre os negros e do arraigado preconceito de classe no país.

Com efeito, a população carente sofre com a dificuldade de acesso à direitos, inclusive, à própria Defensoria Pública, e como consequência não vê promovida sua cidadania.

Em 2013, o Defensor Público Gabriel Faria Oliveira, relatou em artigo publicado na Revista Consulex, as dificuldades vivenciadas pelos cidadãos carentes, os quais representam em média 72% da população brasileira segundo fonte do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), e que não possuem acesso devido à justiça, devido ao número reduzido de Defensores Públicos no país. Tais dados demonstram que esta maioria não possui condições de contratar os serviços de um advogado para ter garantido seu acesso à justiça. Além disso, destaca o defensor, a ausência de recursos financeiros destinados a resolver os problemas estruturais da Instituição, tal como acesso à Internet, transporte, dentre outros. Assim, afirma Oliveira (2013, p. 44) que “a Carta Magna também coloca a Defensoria Pública entre as funções essenciais à justiça. Mesmo assim, muitos Estados da Federação e a própria União deixaram em segundo plano o fortalecimento da Defensoria Pública”.

A Defensoria Pública ainda é carente de pessoal e infraestrutura adequada, não sendo demais lembrar a sobrecarga de trabalho suportada pelos Defensores Públicos atuantes em menos de metade das comarcas do país, fator este que acaba por comprometer a própria qualidade do serviço prestado.

Assim, muito embora a Constituição da República tenha assegurado o direito de acesso à justiça aos necessitados, criando a Defensoria Pública como instituição autônoma e transformadora, incumbida pela defesa dos mais carentes, essa novel instituição vem encontrando inúmeros entraves para a sua plena efetivação, já que o Estado, de regra, não cumpre sua tarefa que consiste na provisão de meios para que suas instituições, ligadas ao sistema de justiça, estejam devidamente estruturadas para atender aos reclamos da população. Rocha (2007, p. 192) destaca, em síntese, que a subordinação à reserva do possível seria um impedimento para se conferir plena eficácia à garantia fundamental da assistência jurídica integral, já que trata-se de uma norma de prestação, que cobra do Poder Público uma atuação específica, isto é, efetivar serviço público essencial aos grupos vulneráveis.

Portanto, apesar de o conceito de acesso à justiça ter sofrido transformações importantes ao longo do tempo, ainda hoje é possível identificar que a não observância de

uma atuação mais positiva por parte do Estado para assegurar o gozo de direitos sociais básicos implica com que haja um mero acesso formal, mas não efetivo à justiça.

Desta feita, a efetividade perfeita de tal direito encontra obstáculos, especialmente para os pobres, já que segundo apontam Cappelletti e Garth (1988, p.21):

Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ou propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio, cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes pode ser uma arma poderosa; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva. De modo similar, uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente.

O descaso no tratamento oportunizado às Defensorias Públicas em toda a Federação demonstra não apenas a ineficiência do Estado no cumprimento de seus deveres jurídicos e programas sociais, mas também a sua intenção de fazer perpetuar a distância social existente entre as classes, compelindo a população marginalizada da economia e da sociedade à um tratamento constante de negação, exploração, opressão e deteriorização de sua dignidade.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ao longo da pesquisa foi possível constatar que apesar de essencialmente comprometida com a democracia, a igualdade e a construção de uma sociedade mais justa, livre e solidária, a instituição Defensoria Pública ainda carece de estrutura e contingente necessários para atender de forma adequada a população mais vulnerável da sociedade, que continua a sofrer com a exclusão e desigualdade social.

Com efeito, muitos são os entraves para a efetivação dos direitos dos excluídos no Brasil, país onde, desde o processo inicial de sua formação, o poder político articula a partir de um estado que é patrimonialista em seu conteúdo e estamental em sua forma, e que de maneira deliberada se recusa a incorporar e efetivar direitos da imensa maioria da população brasileira, condenada à marginalidade e exclusão social. De fato, no Brasil, o poder possui donos que não emanam da nação, da sociedade e do povo pobre.

A despreocupação do Estado com o fortalecimento das Defensorias no país elimina a crença das minorias no papel do direito na construção da democracia e promoção da igualdade e justiça social, via acesso à justiça.

Nesse contexto, é imperioso concluir que a não valorização do ser humano e o não reconhecimento da conscientização social operada pela Defensoria Pública torna ainda mais emblemática a exclusão entre as classes representadas pela elite e pelos miseráveis do Brasil.

## 5. REFERÊNCIAS:

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei Complementar nº 80 de 12 de janeiro de 1994**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/LCP/Lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm)> Acesso em: 07 de dez. 2017.

BRASIL. **Lei Complementar nº 132 de 07 de outubro de 2009**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp132.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp132.htm)> Acesso em: 07 de dez. 2017.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CONRADO, Maria do Carmo. **A Defensoria Pública e o clamor dos excluídos: o elo para uma revolução social**. Revista Jurídica Consulex. Ano VIII, nº 172. 15, mar/2004, p. 46-48.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Hermenêutica jurídica em debate: o constitucionalismo brasileiro entre a teoria do discurso e a ontologia existencial**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

DAMATTA, Roberto. **O que faz o brasil, Brasil?** Rio de Janeiro: Rocco, 1986.

DAMATTA, Roberto. **Conta de Mentiroso: Sete Ensaios Antropologia Brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1993.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: Formação do patronato brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012.

HOLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

MENDES, Antônio Celso. **Direito: linguagem e estrutura simbólica**. Curitiba: Champagnat, 1996.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NEVES, Marcelo. A Interpretação Jurídica no Estado Democrático de Direito. In: GRAU, Eros; GUERRA FILHO, Willis S. (Org.). **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 356-376.

OLIVEIRA, Gabriel Faria. **Acesso à Justiça: um desafio para a Democracia brasileira**. Revista Jurídica Consulex. Ano XVII, nº 387. 1º, mar/2013, p. 44-45.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

ROCHA, Paulo Osório Gomes. **Concretização de direitos fundamentais na perspectiva jurídico-constitucional da Defensoria Pública: um caminho ainda a ser trilhado**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Ano 15, nº 60. Jul-set/2007, p. 184-206.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SCHNEIDER Hans Peter. **Democracia y constitucion**. Tradução: Luiz López Guerra. Madri: Centro de Estudios constitucionales, 1991.

TORRANO, Bruno. **Democracia e Respeito à Lei: Entre Positivismo Jurídico e Pós-positivismo**. São Paulo: Lumen Juris, 2015.