

Direitos: a construção da igualdade

Maria Tereza Aina Sadek

Igualdade e inclusão social são os principais pilares da Constituição de 1988. Daí sua qualificação como Constituição Cidadã. O texto estabelece um amplo conjunto de direitos, tanto de natureza individual como supra-individual. E, mais ainda, prescreve meios de alcançá-los.

A igualdade se expressa institucionalmente no Estado de Direito, fundado na prevalência da Lei, no princípio de que todos são iguais perante a lei. A universalização da lei depende da possibilidade de se reclamar direitos, da abrangência do acesso à justiça. Acesso à justiça é, pois, direito primordial. Sua ausência ou mesmo sua precariedade impede a realização dos demais direitos e, conseqüentemente da igualdade, da cidadania.

Nesse quadro sobressaem as instituições que compõem o sistema de justiça. Cabe a elas garantir a efetivação dos direitos e zelar pelas garantias legais.

O principal objetivo desse texto é apontar como têm se concretizado os direitos no País após a redemocratização dos anos 80 do século XX. A exposição se divide em duas partes. Na primeira será exposto o conjunto de direitos consagrado na Constituição de 1988 e seus reflexos nas instituições de justiça e na sociedade. Na segunda parte serão apresentados os avanços e os empecilhos à plena efetivação dos direitos, tanto no âmbito do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública, quanto no que se refere às condições econômicas, sociais e culturais.

I. Direitos e Constituição de 1988

I. 1- O marco Legal

A Constituição de 1988 é, sem dúvida, um marco na história dos direitos individuais e coletivos como também no que se refere à assistência jurídica no país.

O texto constitucional de 1988 confere extrema relevância aos direitos. Eles constituem a base e o pilar central de sua estrutura. O destaque conferido aos direitos aparece até mesmo na disposição dos títulos e capítulos. Trata-se da primeira Constituição brasileira a apresentar os direitos antes da organização do próprio Estado. Com efeito, os direitos e garantias fundamentais constam do título II, logo após os Princípios Fundamentais, antecedendo os capítulos sobre a organização do Estado e sobre a organização dos poderes. Ademais, a Lei Maior fixou a tutela dos interesses coletivos e difusos e impôs deveres ao lado de direitos individuais e coletivos.

Os direitos estão reconhecidos e assegurados explicitamente no Título II: “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Esse Título está subdividido em cinco capítulos: 1) direitos e deveres individuais e coletivos; 2) direitos sociais; 3) direitos da nacionalidade; 4) direitos políticos; 5) direitos relacionados à existência, organização e à participação em partidos políticos

Ressalte-se que no artigo 5º do capítulo I a igualdade recebe a proteção constitucional formal: *“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”*.

A igualdade se expressa nos direitos civis, políticos, sociais e coletivos.

Estão afirmados constitucionalmente todos os direitos civis, diretamente relacionados à liberdade individual, como a liberdade de pensamento, de crença, de ir e vir, de associação, de profissão, de propriedade, de firmar contratos, de ação, de acesso à informação, etc.

Da mesma forma, é asseverada a soberania popular, com a garantia dos direitos políticos, por meio do voto com valor igual para todos (capítulo IV). O texto constitucional aboliu um grande obstáculo à universalização desses direitos, facultando o voto ao analfabeto¹. Além disso, rebaixou a idade para o alistamento eleitoral para 16 anos, concedendo o direito de voto facultativo para indivíduos maiores de 16 e menores de 18 anos.

Também são incluídos os direitos da nacionalidade (capítulo III). Os direitos sociais são especificados no capítulo II, constando do elenco: os direitos à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados.

Todo esse conjunto de direitos constitui o que se denomina de direitos fundamentais. São, pois: a) direitos universais: pertencentes a todos, sem restrições, independentemente de credo, de raça, de convicção política; b) permanentes; c) não podem ser renunciados; d) não podem ser desrespeitados por nenhuma autoridade ou legislação infraconstitucional, sob pena de responsabilização civil penal ou administrativa.

Os direitos civis e políticos compõem o que se convencionou classificar como direitos de primeira geração. Historicamente, nas democracias européias, esses direitos antecederam os demais. Têm por fundamento o princípio segundo o qual todos os homens nascem livres e iguais, base das doutrinas iluministas e jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII. A titularidade dos direitos civis e políticos é o indivíduo, são direitos centrados na liberdade. Derivam da necessidade de limitação do poder do Estado, de controlar abusos de poder, de restringir o poder de autoridades constituídas.

Os direitos de segunda geração, nascidos na primeira metade do século XX, são os direitos sociais, econômicos, culturais. Esses direitos – à saúde, à educação, ao trabalho, à habitação, à assistência aos desamparados – estão centrados na igualdade e exigem um Estado Social, um poder público interventor,

¹ Os analfabetos adquiriram o direito de voto com a Emenda Constitucional n. 25, de 15/5/1985, regulamentada pela Lei 7.332. A Constituição de 1988, no artigo 14, ratifica a EC, prescrevendo que o alistamento e o voto são facultativos. Os analfabetos são, todavia, inelegíveis.

garantidor de um patamar mínimo de igualdade no desfrute dos bens coletivos. São direitos que se vinculam às liberdades positivas em contraste com os anteriores assentados nas liberdades negativas.

A terceira geração de direitos se desenvolveu na segunda metade do século XX. São direitos relacionados a grupos, a coletividades. São direitos transindividuais, como, por exemplo, o direito a um meio ambiente equilibrado, o direito do consumidor, de crianças, de idosos.

Haveria ainda, segundo alguns teóricos, os direitos de quarta geração. São direitos relacionados a questões como a clonagem, alimentos transgênicos, informática, o direito ao pluralismo, à democracia.

A condição para a efetivação de todos os direitos – sejam eles individuais ou supra-individuais – é a possibilidade de reclamá-los. Assim, o direito de acesso à justiça se constitui no direito primeiro: é o direito garantidor de todos os demais direitos. A assistência jurídica se constitui, pois, no móvel indispensável para a universalização e a realização dos direitos e, em consequência da igualdade.

O direito de acesso à justiça está previsto no artigo 5º, inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O Judiciário, segundo tais parâmetros, representa uma força de emancipação. É a instituição pública encarregada, por excelência, de fazer com que os preceitos da igualdade estabelecidos formalmente prevaleçam na realidade concreta. Além disso, o mesmo artigo 5º impõe ao Estado o dever de prestar “assistência jurídica de forma integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Dessa forma, a assistência jurídica, o amplo acesso à justiça e o devido processo legal encontram guarida constitucional.

Acesso à justiça não significa única e exclusivamente acesso ao Poder Judiciário. A Constituição de 1988, logo após dedicar o capítulo III ao Poder Judiciário, em seu capítulo IV trata das “funções essenciais à Justiça”, incluindo o Ministério Público, a Advocacia-Geral da União, a advocacia e a Defensoria Pública.

O Ministério Público é definido como “*instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado,*

incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127). Trata-se de uma extraordinária mudança em relação ao passado². A instituição não apenas ganhou autonomia funcional como teve muito ampliado seu rol de atribuições.

A Advocacia-Geral da União “*é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo*” (art. 131).

O artigo 133 refere-se ao advogado: “*indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*”.

À Defensoria Pública foi reservado o artigo 134: “*A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV*”. O tratamento conferido à Defensoria Pública é inovador, não apenas por ter sido atribuído à instituição status constitucional, mas, sobretudo, devido à ampliação de suas áreas de atuação. Posteriormente, em dezembro de 2004, a Emenda Constitucional n.45, conferiu autonomia à Defensoria Pública, reconhecendo a importância da instituição no sistema de justiça.

I. 2- Impactos do marco legal

Ao lado de uma análise jurídica atenta ao catálogo de direitos e aos instrumentos legais, interpretações históricas e sociológicas sublinham aspectos relacionados ao impacto dos direitos na realidade.

A partir de uma perspectiva histórico-sociológica é possível afirmar que a formalização dos direitos ou a admissão da igualdade perante a lei representa o reconhecimento de uma área

² A singularidade do Ministério Público brasileiro pós 1988 é apreciada em uma série de estudos. Ver especialmente Arantes (2002); Sadek (2008); Sadek (2011).

de contestação da desigualdade e de privilégios. Prerrogativas são deslegitimadas, gerando espaço para direitos. Esses direitos constituem e delimitam a cidadania.

Os direitos fornecem o conteúdo e os limites da igualdade, enquanto a justiça garante que esses parâmetros tenham validade real, e não apenas formal, e possam ser reclamados. O reconhecimento da igualdade perante a lei se traduz em um aumento das possibilidades de participar e de usufruir dos bens coletivos. A igualdade prevista na lei tem, pois, condições de reduzir as desigualdades econômicas e sociais e suas conseqüências.

O processo de incorporação de direitos estabelece o conjunto de componentes que definirão a igualdade, produzindo conseqüências nas atribuições estatais e na sociedade. O poder público reflete e responde à carta de direitos, seja não interferindo nas liberdades individuais, seja ainda, com o reconhecimento dos direitos sociais e coletivos, providenciando políticas que respondam à pauta de igualdade. Um dos mais importantes efeitos da admissão de direitos na sociedade é a redução das distâncias entre indivíduos e grupos, tornando socialmente insustentáveis determinadas desigualdades.

Historicamente, o processo de ampliação dos direitos que compõem a cidadania representou uma expressiva diminuição nos níveis de exclusão social. O reconhecimento da igualdade perante a lei propicia um aumento das possibilidades de participar e de desfrutar dos bens coletivos. Em outras palavras, os direitos explicitam os limites socialmente toleráveis de desigualdade e de exclusão.

Marshall (1967), em seu estudo clássico sobre a cidadania, Cidadania, Classe Social e Status, tomando como referência empírica o mundo europeu ou mais precisamente a Inglaterra, aponta a existência de três conjuntos distintos de direitos e, portanto, de diferentes significados da igualdade: os direitos civis; os direitos políticos e os direitos sociais. No caso inglês, estes direitos foram progressivamente conquistados, sendo possível estabelecer um período correspondente a cada um deles – os civis no século XVIII, os políticos no XIX e os sociais no XX.

A consagração em lei de cada um desses conjuntos de direitos provocou mudanças no *status quo*, que se traduziram na definição e na incorporação de uma área de igualdade. Assim, o reconhecimento dos direitos civis implica estabelecer que, a despeito de desigualdades econômicas e sociais, todos são iguais perante a lei, todos usufruem de igual liberdade de ir e vir, igual direito à segurança, à propriedade, à livre associação, à liberdade de crença, à escolha do trabalho, de não ser condenado sem o devido processo legal, etc.

Da mesma forma, admitir os direitos políticos significa aceitar que, apesar das diferenças quanto à riqueza e/ou ao prestígio social, todos são iguais – têm o mesmo peso – no que diz respeito à participação no governo da sociedade, na escolha dos governantes e que todos podem postular posições de mando na vida pública.

Os direitos sociais, por sua vez, têm por objetivo um padrão mínimo de igualdade no que se refere à participação nos bens coletivos. Incluem-se nesse patamar, dentre outros, o direito à educação, à saúde, à moradia etc. Esses direitos implicam uma mudança de paradigma no que se refere à concepção sobre a igualdade, resultando de um confronto entre os dispositivos legais e a realidade.

No século XX, sobretudo depois da segunda guerra mundial, a concepção formal de igualdade foi questionada. A discussão então prevalecente colocava em foco as conseqüências advindas da convivência entre, de um lado, os preceitos abstratos de igualdade, expressos nas leis, e, de outro, a desigualdade existente na realidade. As análises mais influentes apontavam para o fato de que as abismais distâncias econômicas e sociais entre os indivíduos tinham potencial de abalar a legitimidade do Estado de Direito, os fundamentos da igualdade expressa em leis e, nessa medida, poderiam colocar em risco a ordem vigente. Ademais, julgava-se que o livre desenvolvimento das forças de mercado não seria capaz, por si só, de atenuar as desigualdades e seu potencial de gerar conflitos. Daí a necessidade de se abandonar práticas baseadas na ortodoxia liberal e conceber políticas afirmativas.

Ao princípio baseado na igualdade – Lei igual para todos – foi incorporado o princípio segundo o qual desiguais deveriam ser tratados de forma desigual. Essa conciliação de diferentes princípios refletia a força política de movimentos que advogavam que a Lei, para cumprir suas funções, deveria contemplar a desigualdade, distinguindo os indivíduos, reconhecendo diferenças na vida real. Assim, passam a ser defendidas a elaboração e a adoção de políticas públicas que buscassem diminuir a desigualdade. Políticas afirmativas traduzem a idéia de que cabe à lei e também ao poder público interferir na desigualdade concreta.

O reconhecimento e a efetivação dos direitos sociais exigem que à noção de liberdades negativas seja combinada a noção de liberdades positivas. Não se trata, a partir da incorporação dos direitos sociais, apenas de liberdades “de” – para as quais é importante que o poder público não atrapalhe ou que as grandes forças privadas não exerçam nenhum tipo de constrangimento – mas igualmente de liberdades vistas como positivas. Ou seja, a efetivação das liberdades “para” depende precipuamente de ações afirmativas, de intervenções deliberadas, de políticas elaboradas com tal finalidade.

Os direitos civis e políticos têm por base o indivíduo, exigindo para a sua concretização a limitação ou a contenção do poder público, um Estado mínimo. Já os direitos sociais, também denominados de direitos de segunda geração, requerem políticas públicas que, ao reconhecerem a exclusão, objetivem uma justiça distributiva. Ou seja, torna-se necessário um Estado atuante, no sentido de providenciar a efetivação dos direitos à saúde, ao trabalho, à educação, à moradia, à aposentadoria etc. O Estado do Bem Estar Social modifica inteiramente o perfil do poder público e também da justiça estatal.

Os direitos civis, políticos e sociais não esgotam o rol de direitos que compõem a cidadania ou os conteúdos e os limites da igualdade. Nos últimas décadas, foram acrescidos a esses direitos os chamados direitos de terceira geração, referidos não mais a indivíduos, mas a grupos e coletividades. São os direitos difusos, os direitos coletivos e os direitos individuais homogêneos. Esses

direitos são transindividuais, isto é, ultrapassam um único indivíduo³, abrangendo várias pessoas.

Os direitos difusos são de natureza indivisível, dizem respeito a uma coletividade indeterminada, mas que possui em comum uma circunstância de fato. Por exemplo, o direito a um meio ambiente equilibrado, à segurança pública. Os direitos coletivos também são de natureza indivisível, implicam a existência de uma relação jurídica entre um grupo de indivíduos determináveis. Por exemplo, o direito de uma determinada categoria sindical. Os direitos individuais homogêneos, por sua vez, são divisíveis, referem-se a indivíduos que poderão vir a ser determinados, é caracterizado pela existência de uma questão coletiva que confere homogeneidade a um grupo de pessoas, como por exemplo, o consumidor de um determinado bem.

Deve igualmente ser registrado que a força das mudanças ocorridas nos últimos anos, graças à expansão do Estado de Bem Estar Social e dos direitos sociais e difusos, impulsionou alterações nas instituições de justiça, independentemente do sistema de governo e do sistema jurídico. A presença pública dessas instituições foi significativamente ampliada. O Judiciário teve alargada sua margem de atuação, respondendo a crescentes atribuições, tornando-se co-participante das ações afirmativas. Nesse sentido, as diferenças entre os Judiciários dos sistemas presidencialistas e parlamentaristas, ainda que permaneçam expressivas, tornaram-se menores do que as existentes no passado. Da mesma forma, ocorreu uma aproximação entre os sistemas de lei baseados na *civil law* e na *common law*⁴. Essas aproximações, tanto dos Judiciários como dos sistemas de lei, contribuíram para reforçar a presença pública das instituições judiciais.

No caso brasileiro, todas essas mudanças encontraram eco e se refletem na Constituição de 1988. Como salientamos, o texto

³ O Código de Defesa do Consumidor, no artigo 81 traz uma definição inovadora desses direitos.

⁴ A distinção básica entre os sistemas jurídicos está no fato de que os países que adotam a *common law* são regidos pela jurisprudência dos tribunais, por usos e costumes, enquanto os de *statute law* ou *civil law* orientam-se predominantemente por leis escritas.

apresenta uma extensa constitucionalização de direitos individuais e supra-individuais, além de ampliar o rol de matérias que não podem ser objeto de decisão político-partidária. A Constituição reconhece além dos direitos individuais, os denominados direitos sociais, e os direitos difusos. Ademais, fortalece as instituições do sistema de justiça e os mecanismos de tutela desse rol de direitos e garantias.

O fato da assistência jurídica, do amplo acesso à justiça e do devido processo legal encontrar guarida constitucional provoca conseqüências nas atribuições das instituições de justiça. O artigo 5º da Constituição impõe ao Estado o dever de prestar “assistência jurídica de forma integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Dessa forma, a assistência jurídica passou a ser concebida como integral e gratuita. Trata-se de uma nova concepção sobre essa obrigação de prestação de serviço estatal. Nela, a garantia de acesso à justiça é reconhecida como dever estatal, confirmando que, sem esse direito, todos os demais direitos são apenas quimeras. Por outro lado, a amplitude da assistência jurídica é caracterizada como integral, extrapolando o ingresso no Poder Judiciário.

Essa compreensão ampla sobre a assistência jurídica impõe um novo paradigma na definição sobre acesso à justiça. A garantia de direitos não é uma atribuição exclusiva do Poder Judiciário. Todas as instituições que compõem o sistema de justiça são responsáveis pela garantia e a efetivação dos direitos. Isto não significa afirmar que todas possuem as mesmas atribuições e desempenham igual papel, mas que a realização de direitos e a solução de conflitos podem tanto encontrar abrigo judicial quanto extrajudicialmente.

Tais admissões provocam conseqüências não apenas na identidade das instituições que compõem o sistema de justiça, como também confere a elas um papel que vai além da proteção dos direitos individuais. A atuação voltada à garantia dos direitos individuais e transindividuais projeta o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública na arena pública.

Com efeito, essas instituições passaram a usufruir de condições favoráveis para desempenhar um protagonismo relevante. Os resultados desses novos parâmetros legais são cada

vez mais perceptíveis. De fato, hoje, dificilmente se encontra uma questão de impacto na esfera pública que não conte com a participação ativa de magistrados, de integrantes do Ministério Público e da Defensoria Pública.

II. A construção da Cidadania Real

II. 1 – Acesso à Justiça: constrangimentos

A construção da cidadania real não é uma decorrência nem necessária nem imediata da Constituição. Textos legais ao mesmo tempo em que refletem mudanças na correlação de forças da sociedade provocam impactos, engendrando novas mudanças. Mas a extensão desses impactos depende fundamentalmente de variáveis relacionadas a situações objetivas e ao grau de empenho de integrantes das diferentes instituições. Assim, é possível afirmar que ainda que legalmente desde 1988 todos os direitos estejam reconhecidos, a construção real da cidadania não se constitui em uma situação natural, em uma consequência necessária e inevitável. Ao contrário, a prevalência da igualdade e a quebra de privilégios são processos que implicam o enfrentamento de desafios e a derrubada de barreiras. Em poucas palavras, não é suficiente a constitucionalização para se efetivar o acesso à justiça – condição *sine qua non* – para a efetivação de todos os direitos.

Uma referência obrigatória na discussão sobre a efetivação de direitos é o trabalho pioneiro de Cappelletti e Garth a partir de um projeto comparativo sobre experiências de acesso à justiça (1988; 1995)⁵. Esses autores identificaram no movimento de acesso à justiça três ondas e barreiras que deveriam ser superadas para que os indivíduos, especialmente os mais carentes, tivessem, de fato, seus direitos garantidos, transformando-se em cidadãos.

⁵ Trata-se do Florence Project, uma pesquisa financiada pela Fundação Ford, na década de 1970, integrada por pesquisadores de vários países, inclusive da América Latina. O Brasil não participou desse projeto.

Cappelletti e Garth apontaram a existência de três ondas de reforma no movimento de acesso à justiça nas modernas democracias ocidentais. A primeira delas se caracteriza pela garantia de assistência jurídica para os pobres. A segunda onda se manifesta na representação dos direitos difusos e a terceira na informalização de procedimentos de resolução de conflitos.

A primeira onda torna perceptíveis os problemas decorrentes da pobreza. Daí o entendimento de que o acesso à justiça dependeria basicamente:

- a) do reconhecimento da existência de um direito, juridicamente exigível;
- b) do conhecimento de como ajuizar uma demanda;
- c) da disposição psicológica para ingressar na justiça.

Apontar obstáculos significa admitir que não é suficiente a inclusão em lei para que ocorra a existência real de direitos e garantias. Condições de natureza objetiva e subjetiva se constituem em variáveis fundamentais para a efetiva vigência da lei.

Assim, ainda que um determinado direito conste da carta de direitos, a sua concretude depende do quanto um indivíduo ou uma coletividade é capaz de identificar determinados atos, situações e comportamentos como condizentes ou não com o que está prescrito em lei.

Além da identificação da existência do direito são igualmente necessários que se saiba como proceder para ajuizar ou apresentar uma demanda quando esse direito é desrespeitado ou ameaçado e também que haja condições que permitam avaliar positivamente os benéficos decorrentes do ingresso na justiça.

Dentre as barreiras para o real acesso à justiça, os autores ainda apontam o linguajar hermético, procedimentos complicados, formalismos em excesso, ambientes que provocam intimidação, como o dos tribunais. Referem-se também a juízes e a advogados como personagens normalmente vistos como distantes e impositivos, dificultando a aproximação do cidadão com a justiça formal.

Quanto à segunda onda, qualificada como de representação dos direitos difusos, a preocupação central diz respeito à extensão do direito de acesso à justiça não mais exclusivamente a indivíduos,

mas a grupos e categorias. Na terceira onda a ênfase é posta em fórmulas para a simplificação de procedimentos da justiça estatal e/ou a criação de meios extrajudiciais de resolução de conflitos.

No que diz respeito especificamente à situação brasileira, José Murilo de Carvalho (2005) em primorosa análise voltada para o processo de efetivação da cidadania no País conclui haver uma significativa distância entre o que a lei prescreve e a realidade. Ou seja, embora estejam consagrados constitucionalmente todos os direitos, *“a parcela que pode contar com a proteção da lei é pequena, mesmo nos grandes centros. Do ponto de vista da garantia dos direitos civis, o cidadãos brasileiros podem ser divididos em classes”* (2005: pag. 215). Daí reafirmar o que já havia concluído em estudo anterior (1998) que a *“igualdade de todos perante a lei, estabelecida no artigo 5º da Constituição em vigor, é balela”* (2005: pag. 276). Aqueles que compõem a base da pirâmide social estão excluídos dos direitos e, conseqüentemente, não são cidadãos. Afirma ele: *“a justiça entre nós, no sentido de garantia de direitos, existe apenas para a pequena minoria de doutores. Ela é inacessível à multidão dos crentes e macumbeiros, isto é, à grande maioria dos brasileiros. Para eles, existe o Código Penal, não o Código Civil, assim como para os doutores existe apenas o Código Civil.”* (pag. 286).

Ora, a noção de separação ou divisão em classes – entendida como sinônimo de casta, produto de uma estratificação social rígida, na qual alguns poucos são portadores de regalias e privilégios – é a própria negação da cidadania. Cidadania implica igualdade, ausência de distinções, impessoalidade, usufruto de direitos.

Uma possível explicação para este quadro de exclusão teria origem histórica. Segundo Carvalho, o fato de o Brasil ter primeiro adotado os direitos sociais (exatamente os últimos na seqüência clássica, apresentada por Marshall) dificultaria a apreensão e a expansão real dos direitos civis e políticos. A não incorporação dos preceitos da liberdade individual, base dos direitos civis, esvaziaria de conteúdo tanto a noção de igualdade civil como política. Além disso, sustenta o autor, os direitos foram outorgados pelo Estado e não conquistados pela população.

Essas peculiaridades provocariam uma “falha cultural”, dificultando a assimilação dos valores da igualdade no cotidiano.

Barreiras à percepção da igualdade no cotidiano se manifestam claramente em distinções de ordem cultural, na cultura do favor, da dádiva e da subserviência, resumidas no “você sabe com quem está falando”⁶.

Outra face dessa cultura impregnada de distinções e privilégios está expressa na descrença na supremacia da lei, enquanto garantia da igualdade e em sua justificativa: a constatação da freqüente impunidade de ricos, políticos e poderosos. Para ilustrar bastaria recorrer a máximas que compõem nossa historiografia e a sabedoria popular: “a lei, ora a lei”; “aos amigos tudo, aos inimigos a lei”; “todos são iguais perante a lei, mas alguns são mais iguais do que os outros”; “só pobres, pretos e prostitutas vão para a cadeia”.

Ademais, essas percepções encontram suporte em dados sobre o sistema prisional. Retratos demográficos das prisões revelam que raça e classe social são traços cruciais naquela população.

Essas percepções e práticas decorrem ou têm estreita relação com condições de natureza objetiva. O País apresenta extremas desigualdades. Uma imagem, ainda que genérica, desta situação marcada por expressivas distâncias sociais está representada no índice de Gini⁷. Segundo este coeficiente, publicado em 2011, o país apresenta um índice de 0.718, colocando-o na 84ª posição em um ranking de 187 países. O grau de desigualdade no Brasil, apesar de ter diminuído nos últimos anos, é mais acentuado do que o de outros países na América Latina, com um índice médio de 0.704. O Chile, por exemplo, ocupa o 44º lugar, a Argentina o 45º. A classificação brasileira também é mais grave do que a do Uruguai, da Venezuela, do Panamá, do México, de Trinidad Tobago, da Costa Rica e do Peru.

A desigualdade de renda combinada com graves deficiências nos resultados de políticas públicas visando a garantia de direitos sociais gera um quadro de desigualdades cumulativas. Isto é, um

⁶ Roberto DaMatta (1997) retrata a partir dessa expressão, de uso corrente, o lado autoritário e hierarquizado da sociedade brasileira.

⁷ O Coeficiente de Gini é uma medida de desigualdade de distribuição de renda, que varia de 0 a 1, sendo 0 equivalente à completa igualdade e 1 à completa desigualdade.

sistema de exclusões alimentado por limitações na rede de proteção social e pela precariedade dos serviços públicos. As assimetrias de renda se reproduzem nas diferenças em escolaridade, em acesso e qualidade de moradia, na saúde, enfim, em padrões de bem estar.

O grau de escolaridade é uma valiosa referência (indicador síntese) para apontar as possibilidades reais de inclusão social e de participação nos bens coletivos. Segundo dados do Censo do IBGE de 2010, 9,6% da população com 15 anos ou mais são analfabetos. Este percentual corresponde a quase 14 milhões de brasileiros, que não sabem ler nem escrever. Os dados relativos ao analfabetismo mostram uma forte disparidade entre as regiões – o NE concentra mais do que a metade dos analfabetos do País, com 53,3%. As taxas de analfabetismo por região constam da tabela 1, que também permite a comparação com os resultados do censo de 2000.

Tabela 1: Taxas de Analfabetismo, em %

	2000	2010
Norte	16,3	11,2
Nordeste	26,2	19,1
Centro-Oeste	10,8	7,2
Sul	7,7	5,1
Sudeste	8,1	5,5
BRASIL	13,6	9,6

Fonte: IBGE

Além das disparidades regionais, também é forte o contraste entre as zonas rurais e as urbanas. Enquanto o analfabetismo atinge 23,2% da população rural, a taxa se reduz para 7.3% nas áreas urbanas.

Um retrato mais preciso da situação educacional pode ser observado nas tabelas 2 e 3 que mostram os níveis de alfabetização, por escolaridade, da população de 15 a 64 anos de idade. Essas informações se baseiam na capacidade e não

exclusivamente no aspecto formal⁸. Deste modo, a classificação distingue os seguintes grupos:

a) analfabeto - aqueles que não conseguem realizar as tarefas simples que envolvem a leitura de palavras e frases. Uma parcela dos analfabetos é capaz de ler números familiares, como de telefone, preços, etc.

b) nível rudimentar: indivíduos capazes de localizar uma informação explícita em textos curtos e familiares, como um anúncio, um bilhete. Também conseguem ler e escrever números usuais e realizar operações simples, como manusear dinheiro para pagar pequenas quantias ou usar uma fita métrica.

c) nível básico: pessoas que são funcionalmente alfabetizadas, capazes de ler e compreender textos de média extensão, localizar informações, ler números na casa dos milhões, resolvem problemas envolvendo uma seqüência simples de operações e têm noção de proporcionalidade. Mas possuem limitações quando as operações requeridas envolvem maior número de elementos, etapas ou relações.

d) nível Pleno: indivíduos cujas habilidades não impõem restrições para a compreensão e a interpretação de textos em situações corriqueiras. Elas lêem textos mais longos, analisando e relacionando suas partes, comparam e avaliam informações, distinguem fato de opinião, realizam inferências e sínteses. Quanto à matemática, resolvem problemas que exigem maior planejamento e controle, envolvendo porcentuais, proporções e cálculos de área, além de interpretar tabelas de dupla entrada, mapas e gráficos.

⁸ Trata-se do INAF – indicador de Alfabetismo funcional – criado pelo Instituto Paulo Montenegro e a ONG Ação Educativa.

Tabela 2: NÍVEIS DE ALFABETIZAÇÃO DA POPULAÇÃO DE 15 A 64 ANOS, POR ESCOLARIDADE, EM %

NÍVEIS	ATÉ ENSINO FUNDAMENTAL I		ATÉ ENSINO FUNDAMENTAL II	
	2001/2002	2011	2001/2002	2011
ANALFABETO	30	21	1	1
RUDIMENTAR	44	44	26	25
BÁSICO	22	32	51	59
PLENO	5	3	22	15

Fonte: Instituto Paulo Montenegro e Ação Educativa

Tabela 3: NÍVEIS DE ALFABETIZAÇÃO DA POPULAÇÃO DE 15 A 64 ANOS, POR ESCOLARIDADE, EM %

NÍVEIS	ENSINO MÉDIO		ENSINO SUPERIOR	
	2001/2002	2011	2001/2002	2011
ANALFABETO	0	0	0	0
RUDIMENTAR	10	8	2	4
BÁSICO	42	57	21	34
PLENO	49	35	76	62

Fonte: Instituto Paulo Montenegro e Ação Educativa

Observe-se que apesar das diferenças verificadas nos últimos 10 anos é muito significativo o percentual de indivíduos com sérias dificuldades de compreensão e interpretação. A rigor, apenas aqueles classificados como “básico” e “pleno” apresentam condições reais de autonomia, de conhecer e reclamar direitos. É notável que mesmo entre os que têm diploma de ensino superior somente 62% (proporção menor do que a verificada em 2001/2002) tenham sido incluídos no grupo “pleno”.

Mesmo admitindo a incompletude do quadro, ele é suficiente para chamar a atenção para um contexto pouco favorável à realização dos direitos.

O grau brasileiro de concentração de renda e desigualdade social interfere diretamente na universalização dos bens coletivos. Na linha proposta por Amartya Sen, “*a pobreza deve ser vista*”

como privação de capacidades básicas, em vez de meramente como baixo nível de renda, que é o critério tradicional de identificação da pobreza” ⁹. Neste contexto de desigualdades cumulativas e de privação de capacidades básicas configura-se como um desafio de extraordinária magnitude a realização de direitos e conseqüentemente da inclusão.

II. 1 – Acesso à Justiça: instituições do sistema de justiça

As instituições do sistema de justiça atuam, pois, em um cenário marcado por desigualdades econômicas, sociais e culturais e de privação de capacidades. Ademais, elas próprias apresentam deficiências, que vão desde o número insuficiente de integrantes, limitação de recursos humanos e materiais até problemas relacionados à mentalidade como, por exemplo, uma formação excessivamente formalista, pouco atenta a problemas sociais e econômicos, além de muito mais direcionada para o sistema adversarial do que para o acordo e a composição.

Nos últimas décadas, contudo, diferentemente do que ocorria em passado não muito distante, algumas mudanças constitucionais e infraconstitucionais foram feitas com o objetivo de alterar esse quadro. Ademais, a longevidade da crítica à distribuição de justiça e o agravamento da situação forçaram a busca de respostas que propiciassem soluções a problemas relacionados às dificuldades de acesso à justiça. Observe-se que magistrados e demais operadores do sistema de justiça, outrora alheios aos reclamos da sociedade, passaram a engrossar as fileiras dos que questionavam a distância entre o prescrito em lei e a realidade.

No que se refere especificamente ao problema do acesso à justiça a primeira mudança significativa data da década de 1980. A aprovação dos então denominados Juizados Especiais de

⁹ Sen (2000), pag. 109

Pequenas Causas¹⁰ significou a criação de uma alternativa para a solução de “causas de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante procedimento oral e sumaríssimo”. Supunha-se que estas instituições de justiça teriam o potencial de atender a uma demanda reprimida, democratizando o acesso à justiça. Deveriam atuar em causas de até 20 salários mínimos e se orientar por critérios de oralidade, simplicidade, rapidez, informalidade e economia. A instituição era integrada por juízes, árbitros e conciliadores (estes últimos não precisavam obrigatoriamente ser advogados).

Os Juizados de Pequenas Causas foram incorporados pela Constituição de 1988 (artigo 98), sob a denominação de Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Posteriormente, em 1999, foi aumentado o valor das causas para 40 salários mínimos e foi determinado como obrigatória a presença de advogado em causas entre 20 e 40 salários mínimos.¹¹

Além da integração dos Juizados Especiais, a Constituição consagrou outras providências relacionadas à ampliação do acesso à justiça. Destacam-se entre elas: a nova identidade e atribuições do Ministério Público e o tratamento dado à Defensoria Pública.

Em 2004, com a Emenda Constitucional n. 45, conhecida como de Reforma do Judiciário, foram introduzidas outras importantes alterações. Uma primeira novidade é a imposição constitucional da tramitação do processo em prazo razoável e da celeridade de sua tramitação. Com o mesmo objetivo de aperfeiçoar a distribuição de justiça foram criadas a Justiça Itinerante; as Varas Agrárias; o Conselho Nacional de Justiça com a atribuição de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes.

Dentre as mudanças determinadas pela E.C. 45, a mais expressiva, no que diz respeito à ampliação do acesso à justiça, foi a que contemplou a assistência jurídica gratuita. Nesse item o

¹⁰ O Juizado Especial de Pequenas Causas (JEPC), como órgão da Justiça ordinária, foi criado pela Lei n. 7.244, de 7/11/1984. Ressalte-se que a iniciativa de criação foi do Ministério da Desburocratização.

¹¹ Ver especialmente Watanabe (1985) e (1994); Carneiro (1985) para uma análise dos Juizados Especiais.

destaque está no tratamento dispensado à Defensoria Pública. Incumbe constitucionalmente à instituição a assistência judicial e extrajudicial aos hipossuficientes. Trata-se do atendimento da parcela da população que, no geral, desconhece seus direitos e que, quando conhece, não tem recursos para ingressar em juízo¹². A E.C. 45 conferiu à Defensoria Pública autonomia funcional, administrativa e financeira; e a iniciativa de sua proposta orçamentária. Esta independência e a desvinculação do Poder Executivo propiciam melhores condições para a prestação de assistência judicial e extrajudicial aos mais carentes.

O papel central da Defensoria Pública para a ampliação do acesso à justiça e a conseqüente conversão de indivíduos em cidadãos justifica um exame mais detalhado da instituição.

II. 2 – Acesso à Justiça: Defensoria Pública

Como já foi sublinhado, a Defensoria Pública é a mais nova instituição do sistema de justiça. As Defensorias Públicas ganharam expressão no País após a Constituição de 1988 e conquistaram maior relevância com a Emenda Constitucional n.45, de dezembro de 2004. A instituição é definida como essencial à efetivação da justiça, cabendo-lhe a orientação jurídica e a defesa em todos os graus dos necessitados.

A rigor, cabe à Defensoria a efetivação do direito de acesso à justiça para amplas parcelas da população – o direito primeiro, o direito garantidor dos demais direitos. Assim, a assistência jurídica aos necessitados representa a possibilidade de transformação dos direitos legais em direitos reais e, em conseqüência, da igualdade. Sublinhe-se, igualmente, que a assistência jurídica a partir da Constituição de 1988 passou a ser concebida como integral e gratuita.

Tal concepção é inovadora e implica uma cisão com o passado. Trata-se de uma obrigação de prestação de serviço por

¹² As custas processuais são um dos maiores entraves para o acesso à Justiça, em especial por parte daqueles que não podem arcar com as despesas requeridas para o trâmite de um processo judicial, nem com os honorários de um advogado.

parte do Estado. Isto é, a garantia de acesso à justiça é reconhecida como dever estatal, confirmando que, sem esse direito, todos os demais direitos não se concretizam. Por outro lado, a amplitude da assistência jurídica é caracterizada como integral, extrapolando, portanto, o ingresso no Poder Judiciário.

Com efeito, as áreas de atuação da Defensoria Pública são muito amplas, abrangendo tanto questões relativas aos direitos e conflitos nas áreas cíveis e criminais, como direitos individuais e coletivos. Sua presença não se restringe à atuação judicial. Muitos conflitos e desrespeitos e/ou ameaças a direitos podem ser solucionados e garantidos a partir da utilização de meios alternativos, de forma extrajudicial. Além desses tipos de atuação, a Defensoria Pública também está habilitada a operar como agente na educação em direitos, na conscientização da população.

Em resumo, a instituição possui uma pluralidade de áreas de atuações, abarcando desde a educação em direitos, passando pela orientação jurídica, até a representação em juízo e a possibilidade de solução extrajudicial de conflitos. Dessas potencialidades, decorrentes de suas atribuições, resultam seu extraordinário protagonismo na luta pela igualdade e pela inclusão. Em consequência, a Defensoria Pública desempenha um papel central na luta por assegurar que todos tenham seus direitos assegurados. A instituição define-se por ser um serviço público a favor dos mais vulneráveis, o que significa dizer que de sua atuação dependerá a redução das desigualdades e das exclusões.

Na realidade, contudo, essas potencialidades decorrentes dos textos legais têm encontrado inúmeros obstáculos. Muitas das dificuldades encontram explicação no fato de a instituição ser recente e ainda pouco consolidada. Esta justificativa certamente não esgota o problema, nem diminui o peso de outros problemas. Dentre essas questões poderiam ser arroladas, por exemplo, as verbas destinadas à instituição pelo Executivo, a capacidade de pressão das demais organizações, a prevalência de uma cultura assistencialista, que pouco valoriza os direitos, o número de integrantes.

Independentemente do valor explicativo de cada uma das causas, a comparação com as demais instituições que compõem o sistema de justiça desenha um quadro que permite uma avaliação

da importância atribuída à Defensoria Pública em relação ao Judiciário e ao Ministério Público. As diferenças são significativas tanto no que se refere aos recursos humanos quanto aos materiais. O orçamento das Defensorias é o mais baixo entre todas as instituições do sistema de justiça. Para que se tenha uma idéia, de cada R\$100,00 investidos na área, em média, R\$69 são destinados ao Poder Judiciário, R\$26 para o Ministério Público e somente R\$5 para a Defensoria Pública. No que se refere ao número de integrantes a disparidade também é visível: enquanto o Poder Judiciário conta com 16.804 juízes e desembargadores¹³, o Ministério Público com 9.949¹⁴, a Defensoria Pública é formada por 5.294 defensores¹⁵. No Estado de São Paulo, por exemplo, a magistratura é constituída por 2.200 juízes, o Ministério Público por 1.750 promotores e a Defensoria por 500 defensores.

Em dezembro de 2013 o Ministério da Justiça lançou o portal “Atlas de Acesso à Justiça” apresentando o Índice de Acesso à Justiça no País. Segundo os dados ali apurados, o Brasil tem para cada 100 mil habitantes: 311 advogados; 10 juízes; 7 promotores e apenas 3 defensores. As diferenças regionais são expressivas, assim como entre as unidades da federação¹⁶.

A tabela a seguir mostra o ano de instalação da Defensoria Pública em cada uma das unidades da federação e no DF. Como se observa, algumas foram criadas antes da Constituição de 1988, mas a maioria é recente.

¹³ Dados Justiça em Números 2012

¹⁴ Dados CNMP, 2011

¹⁵ Dados Instituto Pro Bono, 2012

¹⁶ O Distrito Federal tem o melhor acesso aos serviços da justiça, enquanto o Maranhão tem o pior. O segundo melhor índice é o do RJ, seguido de SP, RS e SC

Tabela 4: Ano Instalação da Defensoria Pública

UF	ANO	UF	ANO
RJ	1954	RS	1994
MG	1981	SE	1994
MS	1982	TO	1994
PA	1983	CE	1997
BA	1984	PE	1998
PB	1984	MT	1999
DF	1987	RR	2000
AM	1990	AC	2001
PI	1990	AL	2001
PR	1991	MA	2001
AP	1994	RO	2002
ES	1994	RN	2003
SP	2006	GO	2008
PR	2011	SC	2012

Fonte: Ministério da Justiça

No País, a Defensoria Pública está presente em menos da metade das comarcas¹⁷. Apenas 43% das comarcas contam com defensores públicos. A instituição ainda é muito incipiente no estado de Santa Catarina, que resistiu até 2012 para criar a sua Defensoria Pública¹⁸. Goiás e Paraná instalaram muito recentemente, em 2008 e 2011, respectivamente. Nesses estados a instituição ainda está em processo de consolidação.

As limitações enfrentadas pelas Defensorias no País são ainda mais expressivas em algumas unidades da federação. Embora os dados constantes do III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, publicado em 2009, estejam defasados, uma

¹⁷ Informações sobre as Defensorias podem ser encontradas nos três Diagnósticos da Defensoria Pública realizados pelo Ministério da Justiça. O último levantamento é de 2009. Por esta razão muitos dados estão defasados. Sempre que possível procuramos atualizar as informações. Quando não foi possível, há a indicação da data.

¹⁸ Em março de 2012 o STF decidiu, por unanimidade, pela inconstitucionalidade da regulamentação do serviço de assistência gratuita no Estado, que determinava que esse serviço fosse prestado por advogados dativos vinculados à OAB/SC e não pela Defensoria Pública.

vez que já se passaram quatro anos, é possível afirmar que tanto a estrutura física como o número de integrantes em relação à população alvo é bastante variável. Em todos os casos, contudo, são sempre inferiores ao que seria minimamente desejável para um atendimento de qualidade de indivíduos pertencentes aos estratos de baixa renda, pouco conhecedores de seus direitos.

O número de defensores públicos é insuficiente. Como já apontado, há um total de 5.294 defensores públicos no País. A distribuição desse número varia entre 10 e 989 nas distintas unidades da federação. Enquanto o Rio de Janeiro possui a Defensoria Pública mais antiga do Brasil (de 1954) e conta com 989 defensores públicos, o Paraná tem apenas 10 profissionais para a prestação de assistência jurídica aos hipossuficientes. Já no âmbito da Justiça Federal são 480 defensores.

A quantidade de defensores, contudo, deve ser avaliada em relação ao número de habitantes que potencialmente receberiam os serviços da instituição. A maior parte das Defensorias Públicas estabelece um teto para a prestação de atendimento. No geral, este teto equivale a 3 salários mínimos. Esse limite, dado pela renda, define a população alvo da instituição. Tendo por parâmetro o público alvo – os mais miseráveis –, pode-se constatar de modo mais claro a insuficiência no número de defensores. A média nacional é de 32 mil usuários (população alvo) por defensor público.

A tabela abaixo apresenta três dados relevantes: a quantidade de defensores públicos por Estado (em ordem decrescente); a proporção entre o número indivíduos que compõem a população alvo por defensor; e o IDH¹⁹ de cada unidade da federação (sendo 1=IDH baixo; 2=IDH médio baixo; 3=IDH médio alto; 4=IDH alto).

¹⁹ O IDH é um indicador resumo sobre a qualidade de vida. Ele combina dados relativos à esperança de vida, à educação e à renda.

Tabela 5: Defensores por UF, população alvo por defensor e IDH

UF	IDH	NÚMERO	POPULAÇÃO ALVO/DEF
RJ	4	989	16.171
MG	3	600	32.658
SP	4	500	82.504
RS	4	321	33.319
PB	1	306	12.309
PA	2	302	25.126
CE	1	285	29.642
PE	1	275	31.985
DF	4	209	12.262
BA	2	196	71.537
ES	4	163	21.550
MS	4	160	15.308
MT	3	140	21.671
AP	3	110	6.078
SE	2	100	31.209
PI	1	99	31.505
TO	2	97	14.263
MA	1	76	86.443
GO	3	75	80.053
AL	1	68	44.584
AC	2	49	14.954
AM	3	43	80.952
RO	3	43	36.290
RN	2	40	79.203
RR	2	38	11.874
PR	4	10	1.043.960
SC	4	0	-----

ATÉ 30.000; ATÉ 45.000; + DE 80.000

Fonte: Instituto Pro Bono, 2011

Como se observa, a comparação das proporções de defensores / população alvo mostra uma situação bastante dispare. Assim, enquanto para cada defensor público paranaense, por exemplo, haveria 1.043.960 pessoas; no Maranhão seriam 86.443 cidadãos para um defensor público; em São Paulo, 82.504; no Amazonas, 80.952; em Goiás, 80.053 e no Rio de Janeiro 16.171.

Além desse aspecto, chama a atenção o fato de o número de defensores públicos em relação ao tamanho da população alvo ser pior em unidades da federação que apresentam IDH baixo, como é o caso da Bahia e do Maranhão.

Em tese, a atuação da Defensoria Pública seria tanto mais imprescindível quanto maior a proporção de indivíduos de baixa

escolaridade, sem renda ou com renda até três salários mínimos, vivendo em situação precária.

A qualidade de vida (IDH) combinada com o tamanho da população alvo são indicadores importantes, uma vez que sugerem parâmetros para se avaliar o grau de inclusão social. Ou seja, é possível se levantar a hipótese que quanto mais baixo o IDH maior a probabilidade de se encontrar indivíduos excluídos dos bens sociais e em consequência marginalizados em relação aos direitos.

A insuficiência no número de defensores públicos é geral. A observação tem validade mesmo para as unidades da federação que apresentam uma relação mais favorável entre o número de defensores e o público alvo. Tal deficiência obriga a celebração de convênios com entidades que prestem o serviço de assistência jurídica. Assim, em todas as comarcas em que o número de defensores é menor do que o exigido pela demanda ou em locais em que a Defensoria não esteja presente, a assistência judiciária é realizada por meio de convênios.

Esta solução não pode ser considerada como definitiva, nem mesmo como complementar. Trata-se, mais propriamente de um paliativo, que permite a representação em juízo de indivíduos sem condições econômicas de contratar um advogado. O fato de atenuar o problema, entretanto, não dilui ou diminui a significativa assimetria entre as duas formas de prestação de assistência jurídica. Os convênios representam um serviço pontual, a assistência jurídica é realizada por advogados sem dedicação exclusiva, com baixo ou nenhum tipo de controle e praticamente sem coordenação. A assistência jurídica por parte de defensores públicos, ao contrário, constitui sua atividade central, definidora de seu papel no sistema de justiça, passível de controle e componente básico de uma política institucional.

É importante que se registre que apesar dessas limitações, as Defensorias Públicas têm atuado²⁰ e têm feito diferença. Ou seja,

²⁰ Dados do III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil indicam que a instituição tem atuado, de fato, em todas as áreas do Direito. Apenas as seguintes Defensorias não atuam nas seguintes áreas: Defensoria de PE não atua em questões relacionadas à Fazenda Pública, a Registros Públicos, a Direitos Humanos, a Regularização Fundiária; Defensoria do MA não atua em Registros Públicos,

muitos direitos têm sido alcançados, muitos conflitos têm sido resolvidos, muitos indivíduos têm sido informados de seus direitos e garantias.

Dados divulgados pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo podem de alguma forma exemplificar o impacto da instituição na defesa de direitos. Estatísticas da Corregedoria da Defensoria Pública indicam que no ano de 2011 foram realizados 375.221 atendimentos na área cível; 113.337 na área criminal; 15.397 na Infância e Juventude Infracional; 15.052 na área da Infância e Juventude não Infracional; 17.865 em execução Criminal; 376.766 atendimentos ao público; 8.369 no Centro de Integração da Cidadania; 3.192 no Centro de Atendimento à Mulher; 516 no Centro de Referência e apoio à Vítima; 9.548 no Centro de Relacionamento com o Cidadão; 4.306 atendimentos nos Plantões Judiciários; 5.333 visitas a estabelecimentos penais; 5.149 visitas a estabelecimentos da Infância e Juventude; 742 atendimentos na Central de Flagrantes. No ano de 2012, mais de 1,2 milhão de pessoas procuraram a Defensoria Pública.

Além desses atendimentos, a maior parte das Defensorias Públicas tem realizado cursos sobre direitos, feito visitas a locais que concentram população de baixa renda, atuado na prevenção de conflitos, buscado a resolução de conflitos sem a necessidade de ingresso no Poder Judiciário.

Pesquisa feita no Rio de Janeiro pela FGV-RJ junto às favelas do Cantagalo e do Vidigal reforça a tese sobre o impacto positivo da Defensoria Pública na vida da população, mostrando que a Defensoria Pública é bem avaliada e aparece como instituição de destaque na busca por direitos e solução de conflitos (Oliveira, 2012).

Juizados Especiais Cíveis, Juizados Especiais Criminais, Infância e Juventude – cível, Direitos Coletivos, Direitos Humanos, Direitos do Consumidor, Juizado ou Vara Especial de Violência Doméstica e familiar contra a Mulher, e em Segunda Instância e Tribunais Superiores; Defensoria do AM não atua em Direitos Coletivos, em Direitos Humanos; Defensoria do ES não atua em Direitos Coletivos, em Direitos Humanos, em Regularização Fundiária; Defensoria do PR não atua em Direitos Coletivos; Defensoria de TO não atua em Direitos Humanos; as Defensorias de SE e CE não atuam em Regularização Fundiária.

II. 3 – Acesso à Justiça: um balanço

Joaquim Barbosa, em seu discurso de posse na presidência do Supremo Tribunal Federal (22/11/2012) reconheceu que a justiça não é igual para todos, é morosa, sujeita a excessivos procedimentos burocráticos. Acrescentou ainda que quanto mais a justiça é vagarosa e dominada pela burocracia, mais sujeita à exploração de vantagens indevidas daqueles que sabem tirar vantagens da situação, não estimulando a cidadania. Além de se referir às deficiências do Poder Judiciário, acentuou a responsabilidade de magistrados. Defendeu um Poder Judiciário “sem firulas, sem floreios, sem rapapés”.

Diagnóstico semelhante foi apresentado por Joaquim Barbosa, em junho de 2013, em um congresso da UNESCO sobre liberdade de imprensa em San Jose, na Costa Rica. Afirmou a existência no País, como na maior parte da América Latina, de “uma concepção equivocada de igualdade. As pessoas são tratadas de forma diferente de acordo com seu status, sua cor de pele e o dinheiro que têm. Isso tem um papel enorme no sistema judicial e, especialmente, na impunidade”.

As falas do Ministro Presidente expõem com clareza uma série de dificuldades a serem enfrentadas no processo de construção da cidadania. Seu diagnóstico está centrado no Poder Judiciário, a instituição responsável pela efetividade da lei.

Um exame dos dados relativos ao Poder Judiciário registra a tramitação de 90 milhões de processos judiciais no País, no ano de 2011. Esse número, extraordinário, consta da última publicação do relatório “Justiça em Números” do Conselho Nacional de Justiça. Nenhum outro serviço público recebeu tantas demandas. Tal volume de processos pode, contudo, induzir a conclusões bastante enganosas.

O confronto desses números com o tamanho da população indicaria a existência de 1 processo para cada 2 habitantes²¹. Tal relação poderia sugerir duas hipóteses: a) uma sociedade

²¹ Dados do Censo Demográfico de 2010, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) indicam que a população total do Brasil era de 190.755.799.

altamente conflituosa, na qual todas as disputas seriam levadas ao Poder Judiciário; b) uma população altamente conhecedora de seus direitos e familiarizada com os procedimentos para reclamá-los quando ameaçados ou desrespeitados.

Não seriam necessárias longas argumentações para demonstrar que ambas as hipóteses não encontram o mais remoto amparo na realidade. Ao contrário, todas as informações disponíveis sugerem exatamente o oposto. Ou seja, parte ponderável da população brasileira apresenta baixíssimo grau de escolaridade e, conseqüentemente, diminutas condições de conhecer seus direitos e de como defendê-los quando violentados.

As informações coletadas pelo CNJ e apresentadas na publicação “Justiça em Números de 2011” e especialmente na pesquisa “Os 100 maiores litigantes” realizada pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ mostram que temos, de fato, uma justiça inchada por setores que demandam em excesso e uma justiça desconhecida pela grande maioria. Uma situação paradoxal: uma Justiça muito receptiva a certo tipo de demandas, mas pouco atenta aos pleitos da cidadania. Em poucas palavras, demandas demais e demandas de menos²².

Esse quadro pode ser confirmado a partir do exame das tabelas 6 e 7, a seguir, que apresentam os maiores litigantes nos três ramos da Justiça: Justiça Estadual, Justiça Federal e Justiça do Trabalho no período compreendido entre 1º de janeiro de 2011 e 31 de outubro de 2011). Os setores públicos da esfera federal e dos Estados foram responsáveis por 39,26% dos processos que chegaram à Justiça de primeiro grau e aos Juizados Especiais entre janeiro e outubro do ano de 2011. A lista dos maiores litigantes é liderada pelo setor público federal e pelos bancos que respondem por 76% de todos os processos em tramitação.

²² Essa interpretação consta de Sadek, 2001.

Tabela 6: Dez maiores litigantes (J.Estad; J.Fed.; J. Trab.)

1º	SETOR PÚBLICO FEDERAL
2º	BANCOS
3º	SETOR PÚBLICO ESTADUAL
4º	TELEFONIA
5º	SETOR PÚBLICO MUNICIPAL
6º	CONSELHOS PROFISSIONAIS
7º	SEGUROS / PREVDÊNCIA
8º	SERVIÇOS
9º	PLANOS DE SAÚDE
10º	ASSOCIAÇÕES

Fonte: Departamento de Pesquisas Judiciárias CNJ

Tabela 7: 13 maiores litigantes - Justiças: Estadual, Federal, do Trabalho, % em relação ao total de processos ingressados de 1/1/2011 a 31/10/2011

1º	INSS – INST. NAC. DO SEGURO SOCIAL	21,76%
2º	CEF – CAIXA ECONOMICA FEDERAL	1,96%
3º	UNIÃO	1,82%
4º	B.V.FINANCEIRA S/A	1,30%
5º	TELEMAR	1,23%
6º	BANCO SANTANDER S/A	1,18%
7º	BANCO ITAUCARD S/A	1,16%
8º	BANCO BRADESCO	1,14%
9º	BANCO ITAU S/A	1,10%
10º	BANCO DO BRASIL S/A	1,09%
11º	OI	0,96%
12º	TIM S/A	0,88%
13º	FAZENDA NACIONAL	0,79%

Fonte: Departamento de Pesquisas Judiciárias CNJ

O INSS, tal como no ano de 2010, continua a ocupar o primeiro lugar no ranking das entidades públicas e privadas com maior número de processos no Judiciário Trabalhista, Federal e dos Estados.

A pesquisa do CNJ revela também que o setor público foi o maior demandante na Justiça Federal, na Justiça do Trabalho e na Justiça dos Estados, com 12,14% do total de casos novos

registrados nesses três ramos, entre janeiro e outubro de 2011. Depois, encontram-se os bancos (10,88%), o setor público municipal (6,88%), o setor público estadual (3,75%), a telefonia (1,84%), o comércio (0,81%), a área de seguros/previdência (0,74%), a indústria (0,63%), os serviços (0,53%) e os conselhos profissionais (0,32%). No âmbito estadual²³, os bancos e o setor público (municipal, estadual e federal) foram responsáveis por 34,4% dos processos novos que chegaram à primeira instância entre janeiro e outubro de 2011. Nos Juizados Especiais, os bancos e o setor de telefonia figuram como os setores com mais litigantes da Justiça Estadual, respectivamente com 14,7% e 8,3% do total de processos ingressados no período. Na Justiça Federal, na primeira instância, o setor público federal com 68,8% e os bancos com 13,4% também apresentaram os maiores percentuais de processos novos. Nos Juizados Especiais Federais essas proporções atingiram 92,3% para o setor público e 7,2% para os bancos. Duas instituições concentram percentual significativo das novas ações movidas: o INSS (com 34% de ações no primeiro grau e 79% nos Juizados Especiais) e a Caixa Econômica Federal (com 13% dos processos no primeiro grau e 7% nos Juizados Especiais). No Judiciário Trabalhista, a indústria foi o setor que mais respondeu pelas ações movidas entre janeiro e outubro de 2011.

No que diz respeito aos Juizados Especiais, criados para a obtenção de decisões em prazo menor e para casos de baixa complexidade, os números mostram que o sistema está próximo ao desmoronamento. Os Juizados Especiais Federais já superam o volume de processos recebidos pela Justiça Federal de primeiro grau. Em 2010, foram 1,3 milhão de processos novos nos JEFs contra pouco mais de 900 mil na primeira instância. Mas

²³ Quatro tribunais da Justiça Estadual concentram 60% do movimento processual do País: Tribunais de Justiça de São Paulo, do Rio de Janeiro, de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul. São Paulo recebeu 5,2 milhões de processos novos, o Rio Grande do Sul, 2,2 milhões, seguido pelo Rio, com 1,9 milhão de novas ações, e por Minas, com 1,5 milhão.

enquanto a primeira instância tem um estoque de 4,6 milhões de processos à espera de julgamento, nos JEFs a lista de espera tem 1,7 milhão. Nos Juizados Especiais estaduais a situação é menos dramática, mas igualmente preocupante. O movimento de ações nos Juizados já corresponde a um terço do movimento da primeira instância.

Esse conjunto de dados permite inferir que o Judiciário se converteu em uma instituição para a solução de litígios, sobretudo do setor público, dos bancos, das empresas de telefonia e dos órgãos públicos municipais e estaduais. Trata-se de uma disfunção. Demandas em volume crescente, estoque de processos aguardando julgamento aumentando, carga de trabalho dos juízes e desembargadores ultrapassando médias internacionais²⁴.

Pesquisas realizadas junto à população corroboram o baixo grau de democratização na procura pelo Judiciário. Pesquisa feita pelo IPEA, em 2010, revela que 63% dos indivíduos que declararam ter vivenciado problema sério não procuraram o Judiciário. Investigação realizada pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, em 2012, com a finalidade de construir um índice de confiança do brasileiro na justiça (ICJ) mostra que a procura pelo Judiciário se concentra em pessoas com maior renda e escolaridade.²⁵ Isto é, quanto maior a escolaridade e a renda, maior a utilização do Judiciário. Quando perguntados em qual esfera do Judiciário a ação foi proposta, 57% responderam Justiça Comum; 30% afirmaram que foram à Justiça do Trabalho, enquanto 10% nos Juizados Especiais. Segundo os resultados da pesquisa, a principal motivação do uso do Judiciário pelos entrevistados está relacionada às questões envolvendo direito do consumidor (cobrança indevida, cartão de crédito, produtos com defeito etc.) com 34%, seguido pelos conflitos derivados das relações trabalhistas (demissão, indenização, pagamento de horas extra etc.) com 24% e pelos problemas derivados das relações de família (21%).

²⁴ A carga de trabalho dos desembargadores federais é a mais alta do Judiciário brasileiro: são quase 12 mil processos para cada julgador, em média.

²⁵ O ICJBrasil ouviu 3.300 pessoas em oito Estados, correspondendo a 55% da população brasileira. As unidades da federação incluídas na amostra foram: AM, PE, BA, MG, RJ, SP, RS e DF.

Ademais, para 91% dos entrevistados o Judiciário é considerado moroso, resolvendo os conflitos de forma lenta ou muito lentamente. No que se refere aos custos, 89% disseram que os custos para acessar o Judiciário são altos ou muito altos. Para 69% o Judiciário é difícil ou muito difícil para utilizar

Os problemas decorrentes de um Poder Judiciário com um volume desmesurado de demandas originárias de poucos litigantes, do excesso de morosidade se refletem em uma percepção negativa da população sobre a Justiça. A lentidão acaba por fortalecer a impressão de que a justiça não é igual para todos. A morosidade também tem impactos no direito de acesso à justiça. Acesso à justiça não significa apenas possibilidade de ingresso, mas também de solução do problema em um prazo razoável. Em outras palavras, acesso é um processo com entrada e saída.

O Poder Judiciário não tem, entretanto, o monopólio da efetivação dos direitos e da solução dos conflitos. Não é a única porta de acesso à justiça. Vários outros espaços têm sido usados tanto para a defesa de direitos como para a solução de litígios. Já foi feita referência ao papel central da Defensoria Pública. Caberia ainda salientar o Ministério Público e as instituições voltadas aos meios alternativos de solução de disputas.

O Ministério Público é um importante ator na construção da igualdade. Em sua atuação faz a defesa de classes, grupos, categorias, coletividades, especialmente por meio de ações civis públicas. Interesses difusos e coletivos estão na órbita das atribuições da instituição. Muitos direitos são garantidos e conflitos resolvidos não apenas com o ajuizamento de ações, mas principalmente por meio de Termos de Ajustamento de Conduta. Os TACs são soluções extrajudiciais, que implicam acordos.

Dentre outras instituições e métodos devem ser citadas a mediação, a conciliação e a arbitragem.

A Mediação é uma forma alternativa de encerramento do litígio pelo acordo de vontade das partes nele envolvidas. Um terceiro, o mediador, tem como função primordial aproximar, conscientizar e conduzir os próprios litigantes a achar a solução ideal para o conflito. Na maioria das vezes, não há um vencedor e um vencido, como costuma ocorrer nas sentenças proferidas pela

atividade jurisdicional. Os litigantes, por sua própria vontade, decidem o que é melhor para o atendimento de suas necessidades, naquele caso. O mediador não exerce a função de julgador, uma vez que não lhe cabe examinar o mérito da demanda e sim, reúne os litigantes para facilitar o acordo.

A Conciliação caracteriza-se por um acordo em que as partes fazem concessões mútuas a fim de solucionar o conflito. No Brasil, esta alternativa de solução de conflitos já é utilizada nos procedimentos judiciais comuns, como previsto no artigo 331 e 417 do Código de Processo Civil, como também nos Juizados Especiais Cíveis (Lei n.º 9.099/95). Na conciliação também há a figura de um terceiro, o conciliador, que, de acordo com o artigo 7º da Lei n.º 9.099/95, deve ser selecionado dentre os bacharéis em direito. Sua atuação é, em regra, voluntária, e tem a função específica de buscar a composição entre as partes, esclarecendo-as sobre as vantagens do acordo e os riscos do litígio. Tal como na mediação, o conciliador não tem poder de decidir quem tem razão e de dizer o direito sobre o caso que lhe é apresentado: ele apenas auxilia os envolvidos no litígio a chegarem, eles próprios, a uma solução para o conflito surgido entre ambos.

A Arbitragem é uma forma de composição dos conflitos, por meio da qual, uma terceira pessoa ou órgão, escolhido pelas partes, vem a decidir a controvérsia, impondo a solução aos litigantes. Os árbitros são juízes indicados pelas partes, ou consentidos por elas por indicação de terceiros, ou nomeados pelo juiz, se houver instituição judicial de arbitragem. A arbitragem garante a igualdade de tratamento entre os litigantes e assegura o direito de defesa. Na arbitragem existe o “julgamento” de um litígio por “sentença” com força de coisa julgada. É uma forma rápida e sem burocracia. A arbitragem foi instituída no Brasil no final dos anos 1990, podendo ser utilizada em questões atinentes a direitos patrimoniais disponíveis. Em média, as câmaras de arbitragem oferecem uma solução definitiva em menos de dois anos – um prazo significativamente inferior ao do Judiciário, onde um processo na justiça comum pode levar mais de dez anos, até que se esgotem todas as possibilidades de recursos. Em geral, o

instituto da arbitragem é destinado à solução de causas de maior valor econômico²⁶.

As principais características dos meios alternativos de solução dos litígios dizem respeito a uma justiça mais rápida, mais barata, menos técnica. Constituem métodos flexíveis, sem exigências de formalidades processuais e de recursos protelatórios permitidos por lei, cujas decisões de segunda instância, na maioria das vezes, confirmam sentenças proferidas em primeira instância.

Cumpra salientar que esses meios alternativos ainda são muito incipientes no Brasil, sobretudo quando se compara com a sua utilização em outros países. Mas, de toda forma, eles têm retirado do Poder Judiciário uma série de disputas. A arbitragem, por exemplo, tem sido cada vez mais utilizada pelas empresas. No que diz respeito à conciliação, esse meio de solução tem sido adotado, como dissemos, no interior do próprio Poder Judiciário, tanto pré-processualmente como durante o desenrolar do processo. As demais instituições do sistema de justiça incorporaram a conciliação, alcançando acordos, evitando dessa forma a via judicial.

Notas Finais

Não caberia propriamente uma conclusão. O texto apresenta um quadro que reflete o atual momento no processo de construção da cidadania. Nesse processo, a justiça tem um papel vital. A realização dos direitos e, em consequência, da igualdade dependem da atuação das instituições do sistema de justiça não só na exigência e controle de políticas públicas, mas na garantia de um real acesso à justiça. Assegurar o acesso à justiça envolve desde políticas públicas voltadas aos direitos sociais até rapidez

²⁶ Empresas de grande porte têm se utilizado cada vez mais da arbitragem. Estima-se um crescimento médio anual de 20%. A obtenção do número exato de arbitragens é muito difícil de ser obtido, uma vez que muitos litígios são sigilosos e empresas temem que a exposição prejudique a sua imagem. No Brasil, vários árbitros são ministros aposentados do STF ou professores de universidades.

no processamento de litígios. A busca pela universalização do acesso à justiça representa adesão a uma pauta de igualdade.

Enfrentar esse desafio é uma batalha de várias frentes, com ênfase na educação em direitos e na construção de instituições orientadas por princípios republicanos de impessoalidade, transparência, prestação de contas. A efetivação da “lei igual para todos”, com a incorporação dos direitos sociais e coletivos, dá novo enquadramento às lições de Rui Barbosa. Asseverava ele em sua Oração aos Moços: *"O direito dos mais miseráveis dos homens, o direito do mendigo, do escravo, do criminoso, não é menos sagrado, perante a justiça, que o do mais alto dos poderes."* E acrescentava: *"Antes, com os mais miseráveis é que a justiça deve ser mais atenta, e redobrar de escrúpulo; porque são os mais mal defendidos, os que suscitam menos interesse, e os contra cujo direito conspiram a inferioridade na condição com a minguia nos recursos."* Afirmava, ainda, que justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Tais ensinamentos têm potencial de mudar a realidade. Nesse sentido, praticar a justiça é expandir direitos, é liderar um processo cuja meta é a consolidação de uma sociedade mais democrática, inclusiva e republicana.

REFERÊNCIAS Bibliográficas

- . ARANTES, R (2002). Ministério Público e Política no Brasil. São Paulo: Editora Sumaré; EDUC.
- . BOBBIO, Norberto (1992) - **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus.
- . BONAVIDES, Paulo (1997). **Curso de direito constitucional**. São Paulo, Malheiros.
- . BRASIL (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- . BRASIL, República Federativa. **Estudo Diagnóstico: Defensoria Pública no Brasil**. Ministério da Justiça
- . BRASIL, República Federativa. (2006) **II Diagnóstico: Defensoria Pública no Brasil**. Ministério da Justiça.

- . BRASIL, República Federativa. (2009) **III Diagnóstico: Defensoria Pública no Brasil**. Ministério da Justiça.
- . CANOTILHO, Joaquim José Gomes (1993). **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina.
- . CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. (1988) **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Fabris.
- . CAPPELLETTI, Mauro.(1995). “Acesso à Justiça”. Revista do Ministério Público. Porto Alegre: Revista dos Tribunais.
- . CARNEIRO, João Geraldo Piquet. (1985) Análise da estruturação e do funcionamento do juizado de pequenas causas da cidade de Nova Iorque. In: WATANABE, Kazuo (Org.). **Juizado especial de pequenas causas**. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- . CARVALHO, Ernani; LEITÃO, Natália.(2010) O novo desenho institucional do Ministério Público e o processo de judicialização da política. **Revista Direito GV**, 6 (2), jul-dez, São Paulo, p. 399-422.
- . CARVALHO, José Murilo de (1998) **Pontos e Bordados – escritos de História e Política**. Belo Horizonte: Editora UFMG.
- . CARVALHO, José Murilo de (2005). **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 7ª Ed..
- . DAMATTA, Roberto (1997) **Carnavais, Malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro**. 6ª. Ed. Rio de Janeiro: Rocco.
- . LOEWENSTEIN, Karl (1970) **Teoría de la Constitución**. 2. ed. Barcelona, Ariel.
- . MORAES, Alexandre de (2001). **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas.
- . OLIVEIRA, Fabiana L. (2012). **UPPs, direitos e Justiça: um estudo de caso das favelas do Vidigal e do Cantagalo**. Rio de Janeiro: Editora FGV.
- . PINHO, Rodrigo César Rebello (2000). **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva.
- . SADEK, M. T. (org) (1999) **O Sistema de Justiça**. São Paulo: Editora Sumaré.
- . SADEK, M. T. (org.). (2001) **Acesso à Justiça**. Fundação Konrad Adenauer.

- . SADEK, M. T. (2004) Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 79-101.
- . SADEK, M.T (2008). “Ministério Público: a construção de uma nova instituição” in **A Constituição de 1988 na vida brasileira**, Oliven, R.G.; Ridenti,M; Brandão, G. (org) São Paulo: Aderaldo & Rothschild, Anpocs.
- . SADEK, M.T. (2011) “Ministério Público: um protagonista singular”, **Dfato** – Revista da Associação do Ministério Público de Pernambuco – AMPPE – n. 6, julho.
- . SANTOS, Boaventura. (2001) **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez.
- . SEN, Amartya. (2000) – **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras.
- . SILVA, José Afonso da (2000) **Curso de direito constitucional positivo**. 19a. ed. São Paulo: Malheiros.
- . VIANNA, L W.; CARVALHO, M. A.; MELO, M. P. C; BURGOS, M. B. (1997) **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan.
- . VIANNA, L W.; CARVALHO, M. A.; MELO, M. P. C; BURGOS, M. B. (1999) **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro : Revan.
- . WATANABE, Kazuo (Org.). (1985) - **Juizado especial de pequenas causas**. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- . WATANABE, Kazuo (1994) - Assistência judiciária como acesso à ordem jurídica justa. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo**, v. 22, jan.-dez.