



**O Sul Como Emergência: Mobilização Social do Direito e
Experimentalismo Institucional do Acesso à Justiça em São Paulo¹**

Élida Lauris²

Resumo:

Neste artigo pretendo depurar os postulados de aprendizado com o norte dos estudos comparativos sobre acesso à justiça à luz da análise comparada do processo de construção social e política da assistência jurídica numa sociedade semiperiférica, Brasil. A primeira parte do artigo discute o processo de fortalecimento das defensorias públicas, assinalando o caráter precursor do movimento social de criação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Na segunda parte, a ambiguidade do papel de promoção e repressão do direito e as hibridações entre mobilização social e instituições de acesso à justiça são analisadas a partir de dois estudos de caso: a luta pelo direito à moradia e a resistência à violência institucional. No final do artigo, a discussão do papel emancipatório do direito é apresentada a partir da polifonia de usos e interpretações dos instrumentos jurídicos pelos movimentos sociais.

Palavras-Chave:

Acesso à justiça, Defensoria pública, Assistência jurídica, Direito, Emancipação social.

Abstract:

In this article I intend to enlarge the mainstream comparative studies on access to justice with an analysis about the sociopolitical consolidation of the legal aid in a semi peripheral society, namely Brazil. The first part of the article discusses the empowerment of the public defender system in Sao Paulo, pointing out the originality of the social movement's demand for the creation of an intra-state service of public defenders. In the second part, to two case studies about the right to housing and institutional violence are used to present the ambiguity between law's power to promote rights and its power to repress and

¹ Este artigo integra o quadro de reflexão e pesquisa da tese de doutoramento da autora (Acesso para quem precisa, justiça para quem luta, direito para quem conhece. Dinâmicas de colonialidade e narra(alterna)tivas de acesso à justiça no Brasil e em Portugal). Faz parte igualmente do referencial teórico e de investigação seguido pela autora no âmbito do projeto ALICE - Espelhos estranhos, lições imprevistas: definindo para a Europa um novo modo de partilhar as experiências do mundo, financiado pelo Conselho Europeu de Investigação (FP/2007-2013) / ERC Grant Agreement n. [269807].

²Élida Lauris é doutora em Pós-colonialismos e Cidadania Global pelo Centro de Estudos Sociais e Faculdade de Economia, da Universidade de Coimbra. Foi pesquisadora do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Actualmente é coordenadora executiva e investigadora em pós-doutoramento do Projeto ALICE, onde desenvolve o projeto de investigação "Hérculeos juizes, cidadãos vulgares: estudo comparativo dos usos, do alcance e dos sentidos da transformação social escrita nas constituições da África do Sul e do Brasil". Tem experiência na área de Direito, com ênfase na sociologia do direito e dos tribunais e direito constitucional, actuando principalmente nos seguintes temas: acesso à justiça, independência judicial, reforma do judiciário, separação de poderes, judicialização da política, constitucionalismo e hermenêutica constitucional.

the hybridization between social action and institutional responses. The third part of the article discusses the possibility of an emancipatory application of the law in the framework of a multivocality of meanings and uses of the legal tools by social action.

Keywords:

Access to justice, Public defenders, Legal aid, Law, Social emancipation.

1. INTRODUÇÃO

Neste artigo pretendo depurar os postulados de aprendizado com o norte dos estudos comparativos sobre acesso à justiça à luz da análise comparada do processo de construção social e política da assistência jurídica numa sociedade semiperiférica, Brasil. Analiso as reformas da assistência jurídica neste país, enquadrando os contornos do que vou denominar aprender com o norte e aprender com o sul³. Como pretendo demonstrar, são vários os sonhos de poder formulados no âmbito das disputas pela distribuição dos serviços de assistência jurídica. O objetivo deste artigo é, por isso, discutir os limites e as possibilidades do desenvolvimento de modelos de atuação estratégica em que a arquitetura ou a clausura dos serviços jurídicos lidam com espaços em que os destinatários do apoio jurídico e as diferentes esferas da sociedade civil (íntima, estranha e incivil - Santos 2003) podem assumir a condição de porta-vozes da história do acesso à justiça.

O igual peso analítico dado, quer ao papel e capacidade de resposta das instituições, quer ao desempenho da ação social, teve na cidade em São Paulo um tipo ideal para o estudo sócio-jurídico da mobilização do acesso à justiça pela sociedade civil. Do ponto de vista do experimentalismo social das alternativas de acesso à justiça, é em São Paulo que se inaugura, no Brasil, o movimento de reivindicação e transformação a partir de fora do modelo oficial de assistência jurídica (processo de fortalecimento das defensorias públicas). Por outro lado, as condições sociais de produção e reprodução do direito numa metrópole com os índices de desigualdade social e encarceramento em massa da capital paulista abrem espaço para que a discussão do acesso à justiça possa ser enfrentada tanto no aspeto da promoção do direito quanto na vertente da repressão através do direito.

A pesquisa de campo em que se baseiam as entrevistas apresentadas neste artigo foi conduzida pela autora em duas fases: uma fase exploratória e uma fase de pesquisa intensiva junto da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. A fase de pesquisa exploratória em São Paulo no período de Setembro a Novembro de 2010, e dirigiu-se à realização de entrevistas exploratórias. Esta fase foi especialmente dedicada ao levantamento das organizações de defesa dos direitos humanos com atuação relevante na cidade de São Paulo. O levantamento das organizações foi feito através do método de bola de neve. Foram visitadas e entrevistados durante o período 30 representantes de organizações com intervenção nesta área na região metropolitana de São Paulo.

A segunda fase empírica, dedicada à pesquisa intensiva da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, decorreu entre Agosto e Outubro de 2011. Apesar da consciência crítica

³ Este conceito inspira-se na proposta de Santos (2002a, p. 342): aprender que existe um sul, aprender a ir para o sul, aprender a partir do sul e com o sul.

pós-estruturalista acerca dos processos de apropriação pelas ciências sociais do uso da voz nas técnicas de pesquisa qualitativa, esta pesquisa investiu na utilização das técnicas de entrevista e *focus group* como meio privilegiado de acesso aos significados culturais e às experiências de vida que subjazem ao exercício cotidiano do acesso à justiça. Este apuramento dirigiu-se tanto à prática profissional, quanto à *práxis* de mobilização do direito pelas organizações sociais.

A primeira parte do artigo discute o processo de fortalecimento das defensorias públicas, assinalando o caráter precursor do movimento social de criação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Na segunda parte, a ambiguidade do papel de promoção e repressão do direito e as hibridações entre mobilização social e instituições de acesso à justiça são analisadas a partir de dois estudos de caso: a luta pelo direito à moradia e a resistência à violência institucional. No final do artigo, a discussão do papel emancipatório do direito é apresentada a partir da polifonia de usos e interpretações dos instrumentos jurídicos pelos movimentos sociais paulistas.

2. O PROCESSO DE FORTALECIMENTO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS NO BRASIL

Agora, eu fico imaginando os milhões e milhões de mulheres e homens neste país, que diante de um problema não tem ninguém para defendê-los e, às vezes, são condenados por bobagens, porque também não tem ninguém para defendê-los. Ao fortalecer a Defensoria, nós estamos apenas garantindo ao cidadão mais humilde deste país o mesmo direito de alguém que pode contratar o mais importante advogado deste país. É o mínimo [...] porque a democracia não seria democracia se a gente não garantisse a todos a mesma oportunidade.

Agora, eu penso, companheiros, que é preciso fazer um trabalho muito sério, Tarso, de propaganda sobre a Defensoria Pública. Eu acho que é preciso que as pessoas tenham um 0800, zero não sei quanto, e que seja divulgado na televisão para as pessoas andarem com isso, para as pessoas na hora em que precisarem, telefonarem, porque como este país é muito grande e tem muita desinformação, nós poderíamos pensar enquanto governo, enquanto Ministério da Justiça, o que a gente pode fazer para que a gente coloque esse número de vocês em rádio, em televisão, para que quando uma pessoa for abordada indevidamente na rua, ou for acusado injustamente, ou ele tiver um problema qualquer, que ele saiba que o Estado brasileiro, através de vocês, está dando a ele o advogado que jamais ele poderia contratar, porque não teria dinheiro para contratar. (Discurso do Presidente da República Federativa do Brasil, Luiz Inácio Lula da Silva, 08 de Outubro de 2009).

Nesta secção, a primeira referência que pretendo discutir, considerando o discurso em epígrafe, refere-se à dimensão do sofrimento que integra a experiência de falta de acesso à justiça. A denegação do acesso à justiça simboliza uma experiência de subordinação cultural e económica perante um sistema, cuja distinção nós e outros gera um processo radical de diferenciação desigual, supressão e silenciamento (Santos 2002a, p. 340-351). Curiosamente, o discurso, ao celebrar um momento de reposição de justiça e igualdade, reproduz, no presente, a diferenciação vivida pelo narrador no passado, distinguindo entre nós (profissionais que fizeram *lobbying* pela lei, serviços do ministério da justiça, governo) e outros (milhões de homens e mulheres indefesos que precisam ser

informados massivamente acerca da defensoria). Os outros, na condição de subordinação económica e cultural que se repete como falta de acesso à justiça, estão representados na metáfora cultural a que Santos (2002a, p. 340-351) denominou o Sul.

Uma nota relevante sobre o arcabouço analítico que jaz a este artigo concerne à viragem teórica que traz à tona a importância de uma aprendizagem a partir do Sul e com o Sul. O Sul é concebido metaforicamente a partir dos desafios epistémicos que a condição estrutural de subalternidade lança à necessidade de reparação dos danos e impactos sistematicamente causados pelas relações imperiais de poder, nomeadamente pelo capitalismo e pelo colonialismo (Santos e Meneses 2010). As condições políticas e culturais de produção deste estudo, numa primeira dimensão, reivindicam a noção de co-aprendizagem entre o Norte e o Sul global, como categorias epistemológicas e não meramente geográficas. Neste ponto, ergue-se uma inversão, o Sul global, relegado a uma posição de atraso face à linha evolutiva da história universal, emerge na condição pioneira de antever o futuro do Norte global. Basta pensar que são as sociedades do Sul as primeiras a sentirem os efeitos negativos das forças históricas mundiais do capitalismo e do imperialismo (Comaroff e Comaroff 2010). Consequentemente, nesta posição charneira, criam-se possibilidades de experimentação e de desenvolvimento de alternativas decorrentes da emergência subalterna em face dos domínios de exclusão do capital e do Estado. Em segundo lugar, no que toca ao acesso à justiça, o estudo da assistência jurídica coloca-nos diante de outro Sul em condições de vanguarda no intercâmbio das lições de antagonismo à tendência neoliberalizante de restrição dos direitos (especialmente dos direitos sociais e económicos), as/os necessitadas/os de acesso.

De acordo com Santos (2002a, p. 340-341), nas relações de troca de desigual que orientam o sistema-mundo, o Sul é um produto do império intrinsecamente ligado à ideia de subordinação económica e, cada vez mais, também subjugado à condição de subordinação cultural. *O Sul exprime todas as formas de subordinação a que o sistema capitalista mundial deu origem: expropriação, supressão, silenciamento, diferenciação desigual, entre outras. O Sul significa a forma de sofrimento humano causado pela modernidade capitalista.* Utilizo a categoria Sul para sinalizar a manifestação como falta de acesso à justiça dos processos de subordinação gerados pelas dinâmicas de dominação política e económica modernas. A meu ver, o Sul do acesso à justiça distingue-se num Sul ausente, engendrado por processos de desfamiliarização, e num Sul emergente, conformado em processos de reaprendizagem⁴.

O Sul ausente, presente no discurso, foi construído através das dinâmicas de estranhamento entre o direito formal e o informal. No caso brasileiro, por um lado, os anos de autoritarismo do Estado marcaram a experiência de encontro entre povo e instituições como uma experiência de repressão e alheamento. Por outro lado, a separação entre a massa dirigida e a elite governante, suportada por anos de colonialidade interna que se mantém, construíram uma relação baseada na imaginação do Estado como centro e na localização da comunidade como margem. Uma margem enclausurada em generalizações como pobres, não desenvolvidos, analfabetos, desinformados, a-jurídicos. Uma massa uniforme não-moderna cujas manifestações de justiça despontavam para o centro como momentos de justiça popular anárquica. A este propósito, a porta de entrada da reflexão sobre o acesso à justiça no Brasil foi aberta pelas análises sobre o

⁴ O Sul ausente e o Sul emergente remetem à proposta de realização de uma sociologia das ausências e das emergências. Ver Santos, 2002b.

pluralismo jurídico e não por estudos sobre a mobilização do direito do Estado e reformas legais⁵.

O estudo de Santos (1977) sobre a reprodução autónoma de um direito da favela, resultante da diferenciação de poder provocada pelas desigualdades do capitalismo, influenciou decisivamente a reflexão sociológica brasileira acerca das formas de acesso à justiça em contexto de autoritarismo político. Por outro lado, a teoria crítica do campo jurídico no Brasil, fortemente amparada numa abordagem marxista, colaborou para a construção de uma leitura cética acerca do papel de transformação social a cumprir pelo direito formal, uma ferramenta de dominação política da superestrutura de poder. Assim, o espaço de discussão do acesso à justiça referia-se a um Estado e uma comunidade que se autoexcluía. O outro lado desse movimento, nos estudos sociojurídicos, repercutiu-se na sobrevalorização das qualidades emancipatórias do direito da comunidade. Nos estudos sociológicos, assistiu-se à produção inicial de uma reflexão romantizada acerca dos novos movimentos sociais, velando suas antinomias e as relações contraditórias estabelecidas com o próprio Estado⁶.

O Sul emergente, ausente do discurso de Lula, desponta no processo de abertura política. Com a redemocratização, o dualismo entre ditadura e movimento de luta pela liberdade política irrompeu numa miríade de reivindicação organizada de direitos individuais e coletivos, de reconhecimento e redistribuição (direitos das mulheres, dos trabalhadores, à terra, à moradia, de igualdade racial, sexuais, dos consumidores)⁷. O Sul do acesso à justiça é emergente na medida em que a sua presença radical impõe ao Estado e suas instituições a reaprendizagem acerca dos seus modos de funcionamento.

No campo da assistência jurídica, a emergência do Sul manifesta-se na diversificação das formas de prestação dos serviços jurídicos. Ao analisar a experiência latino-americana de acesso à justiça, Rojas Hurtado (1988 e 1989) cunhou o termo novos serviços jurídicos para designar as transformações que a busca por democracia na América Latina implicou para as formas de organização da assistência jurídica⁸.

Os novos serviços diferenciam-se radicalmente dos modos tradicionais de prestação da assistência jurídica. Por exemplo:

- 1) Os serviços jurídicos tradicionais não se dirigem à transformação das relações sociais e políticas.
- 2) Há uma delimitação dos serviços tradicionais à arena legal, separando-se direito e política.
- 3) A atuação mais próxima de uma ação política por parte dos serviços tradicionais não ultrapassa a dimensão de uma reforma de curto alcance do ordenamento jurídico.

⁵ Do ponto de vista da análise sócio-jurídica, os estudos demarcaram a relação de violência entre Estado e cidadania documentando a repressão das classes populares e os episódios de justiça popular (ver Junqueira 1996).

⁶ Ver, nesse sentido, Cardoso (1991).

⁷ Os estudos sociojurídicos precusores na análise dessa tendência versaram especialmente sobre a luta jurídica em torno das ocupações urbanas (ver Santos 1983; Falcão 1984 e Moura 1990). Posteriormente, a reflexão sobre o uso emancipatório do direito passou a documentar o impacto da atuação dos novos sujeitos coletivos no campo jurídico (nesse sentido: Wolkmer 2006 e Sousa Júnior 1990, 1996 e 1997).

⁸ A tipologia serviços legais tradicionais *versus* serviços legais inovadores tem sido usada no Brasil para distinguir a atuação dos grupos de assessoria jurídica popular (ver Luz 2008 e Campilongo, Pressburger e Aratijo 1991).

- 4) Os serviços tradicionais acabam por contribuir para a maximização da normatividade, ainda que trabalhando para aproximar a distância entre *law in books* e *law in action*, garantindo a hegemonia do direito tradicional.
- 5) A distinção entre leigo e profissional é mantida pelos serviços tradicionais, o direito é mantido fora do profano, o que repercute em atitudes hierárquicas, paternalistas e filantrópicas em relação aos clientes.

O meu principal argumento é que a história de fortalecimento institucional das Defensorias Públicas no Brasil representa um estudo de caso da transição entre um Sul ausente e um Sul emergente. Adicionalmente, a emergência do Sul levou a um processo de aprendizagem leigo-profissional que repercutiu na introdução de elementos característicos dos novos serviços jurídicos na reconfiguração das defensorias.

A evolução dos regimes políticos brasileiros consolidou a preferência por um modelo público de assistência jurídica com criação de um corpo profissional próprio dedicado à informação e consulta jurídicas, judicial e extrajudicial, e ao patrocínio judiciário. Com a constituição de 1988, esta entidade passou a ser denominada Defensoria Pública e, atendendo às características da organização judiciária brasileira, a sua criação foi prevista no âmbito estadual e federal⁹.

A previsão constitucional de um modelo público de assistência jurídica não assegurou, só por si, a consolidação das defensorias públicas no Brasil. De facto, a afirmação das defensorias foi gradual, marcada pela timidez e resistência dos governos estaduais e federal para a criação ou para o apetrechamento administrativo e financeiro da instituição (Secretaria da Reforma do Judiciário, 2006c). A própria lei complementar federal que organiza as defensorias públicas é relativamente recente, tendo sido promulgada 6 anos depois da constituição (Lei Complementar n.º 80, de 12 de Janeiro de 1994). De acordo com estudo recente do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e da Associação Nacional das Defensorias Públicas (ANADEP) (ANADEP e IPEA 2013, p. 23 e 24): *Antes de 1990, havia Defensorias Públicas em apenas sete estados brasileiros. Esse número cresce de modo substancial a partir dos anos 1990, quando mais dez estados estabelecem essas instituições. Os outros oito estados criariam as suas defensorias públicas apenas nos anos 2000, com as duas últimas delas tendo sido criadas por lei apenas em 2011, no estado do Paraná, e em 2012, no estado de Santa Catarina.*

A forma combatida com que as defensorias públicas se foram consolidando no Brasil evidencia a manutenção de uma lógica de dominação política em que a denegação de acesso à justiça, que produz e isola o Sul, o desfamiliariza do direito do Estado, reproduzindo-o simultaneamente como ausência institucional e ausência de confronto com as instituições. A partir dos anos 2000, a história de fortalecimento das defensorias ganha novos protagonistas através do envolvimento dos movimentos sociais. Nesse sentido, a criação das defensorias públicas de São Paulo, Santa Catarina e do Paraná resultou de uma intensa mobilização social para que os governos dos estados cumprissem a constituição. O processo de elaboração dos projetos de lei de criação destas instituições foi acompanhado pela sociedade, nalguns casos com participação ativa na redação do projeto (IPEA e ANADEP 2013). A figura 1 mostra os símbolos de mobilização social da luta por implantação das defensorias públicas:

⁹ Para uma análise histórica da evolução legal da assistência jurídica no Brasil, ver Alves, 2005 e a bibliografia aí citada.

Figura 1. Mobilização social na luta pela implantação das defensorias públicas (Santa Catarina e Paraná)¹⁰



Fonte: ANADEP e IPEA, 2013

A evolução das reformas legislativas do sistema oficial de assistência jurídica no Brasil demarcou quatro momentos significativos de fortalecimentos institucionais: (1) consagração constitucional da autonomia administrativa e financeira das defensorias públicas dos estados (Emenda Constitucional n.º 45/2004, de 30 de Dezembro); (2) revisão da lei de organização da instituição (Lei Complementar n.º 132/2009, de 12 de Janeiro); (3) atribuição no que toca à propositura de ações civis públicas (Lei 11448/2007, de 15 de Janeiro); (4) comunicação da prisão em flagrante ao defensor quando o preso não comunicar advogado no prazo de 24 horas e (5) aprovação da emenda constitucional

¹⁰ A figura sofreu alterações, está apresentada originalmente em IPEA e APADEP (2013).

da autonomia administrativa e financeira da Defensoria Pública da União e da Defensoria Pública do Distrito Federal e Territórios.

Dentre outras mudanças, a nova lei de organização das defensorias ampliou significativamente o rol de atribuições institucionais, destacando-se as seguintes: (1) prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus; (2) promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios; (3) promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico; (4) prestar atendimento interdisciplinar; (5) representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos; (6) promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupos de pessoas hipossuficientes; (7) exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor; (8) promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a sua adequada e efetiva tutela; (9) exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado; (10) acompanhar inquérito policial, inclusive com a comunicação imediata da prisão em flagrante pela autoridade policial, quando o preso não constituir advogado; (11) patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública; (12) atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais; (13) atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas; (14) atuar nos juizados especiais; (15) participar, quando tiver assento, dos conselhos federais, estaduais e municipais afetos às funções institucionais da defensoria pública; (16) convocar audiências públicas para discutir matérias relacionadas às suas funções institucionais.

A lei todavia reafirmou a opção pelo sistema de defensorias públicas como modelo oficial de assistência jurídica (*a assistência jurídica integral e gratuita custeada ou fornecida pelo Estado será exercida pela Defensoria Pública*) e autonomizou a capacidade postulatória do defensor público (*a capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público*). Do ponto de vista da organização administrativa, a lei trouxe inovações ao modo de prestação dos serviços jurídicos, prevendo: (a) atendimento descentralizado, interdisciplinar e dirigido aos interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos; (b) mecanismos de fiscalização externa através da criação do cargo de ouvidor geral (escolhido fora da carreira, dentre cidadãos da sociedade civil).

3. INOVAÇÃO SOCIAL E INSTITUCIONAL: O CASO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

As inovações institucionais previstas na lei federal de organização da carreira do defensor público foram previstas de forma precursora pela lei de criação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. A criação da defensoria pública de São Paulo tornou-se influente

no cenário nacional, não só pelas inovações legislativas que influenciou, mas principalmente pelo modo como as alterações foram desenvolvidas, através da articulação do conhecimento profissional e leigo num amplo movimento social. A meu ver, o movimento de criação da defensoria estadual em São Paulo é um exemplo embrionário da possibilidade de borrar a cisão entre nós e outros que impera na lógica de distribuição da política pública de acesso à justiça. O Sul indefeso, ausente, emerge na forma de movimento de reivindicação do cumprimento da norma constitucional de prestação de serviços jurídicos públicos aos pobres.

Neste caso, está-se perante uma reivindicação menos centrada na criação de oportunidades pela política pública – obter um serviço de assistência jurídica – e mais dedicada a uma discussão de resultados políticos – os serviços devem corresponder a um esquema que melhor atenda às necessidades da população pobre com participação popular na decisão sobre as prioridades. Este é um processo inicialmente crítico, em relação aos serviços de assistência jurídica estatal existentes, e posteriormente propositivo, com a formulação de um projeto de lei da sociedade civil para a implantação da defensoria pública. Esta ação organizada serviu de inspiração ainda aos movimentos de implementação da defensoria pública estadual no Paraná e em Santa Catarina.

Até à criação da Defensoria Pública, o sistema oficial estadual de acesso à justiça em São Paulo estava ligado ao poder executivo através da Procuradoria de Assistência Judiciária (PAJ). A PAJ constituía-se numa unidade da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (PGE), que acumulava as funções de defesa e apoio jurídico ao governo do estado e prestação de assistência jurídica aos necessitados. Ao longo dos anos, o trabalho da PAJ padecia de sérios problemas relacionados com a falta de autonomia do órgão e com o curto alcance dos serviços prestados. Uma das críticas principais dirigia-se ao modo de prestação dos serviços jurídicos. A prestação de serviços pela PAJ seguia o modelo de serviço jurídico tradicional, marcado pelo atendimento de casos individuais e oferta de patrocínio para a solução judicial dos conflitos.

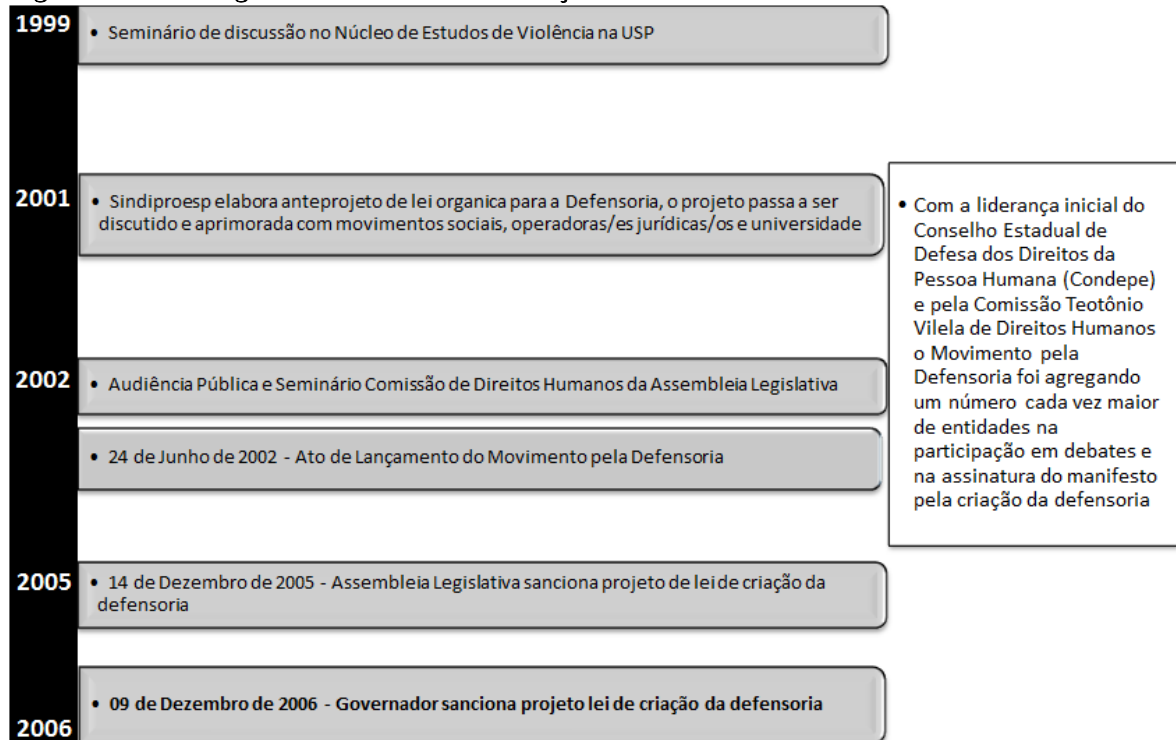
Adicionalmente, o número de procuradores de assistência judiciária não permitia atender à demanda existente em todo o estado¹¹. Este défice no atendimento era suprido através do estabelecimento de protocolos com outras entidades, de modo a remunerar advogados particulares pela proposição de ações ou pela defesa em processos. Um dos maiores protocolos de assistência jurídica era mantido com a seccional da Ordem dos Advogados. A Ordem dos Advogados constituiu-se, assim, como uma das protagonistas do acesso à justiça em São Paulo, colmatando o défice de atendimento do sistema de assistência jurídica do estado. Nas comarcas que não dispunham do atendimento da PAJ, os serviços eram garantidos pelos advogados cadastrados pela Ordem, remunerados, de acordo com o tipo de ação, com verbas do Fundo de Assistência Judiciária¹².

¹¹ Até à criação da Defensoria Pública, o quadro do acesso à justiça em São Paulo era o seguinte: numa organização judiciária com 225 comarcas, 95 foros distritais e regionais, 1310 varas judiciais e juizados especiais, 1592 juizes e desembargadores, e 1700 promotores, a PAJ contava com 346 procuradores do Estado, que actuavam em 21 das mais de 300 comarcas e foros distritais e regionais do estado, na cidade de São Paulo, não eram atendidos pela PAJ: nenhuma das varas criminais dos foros regionais; nenhuma das varas de infância e juventude da capital (excepto as varas especializadas em adolescentes em conflito com a lei); nenhum dos tribunais do júri dos foros regionais; e nenhuma das varas do Foro Regional de Pinheiros. (<http://www.movimentopeladefensoriapublica.hpg.com.br/mapa.htm>, acedido em 15 de Abril de 2010)

¹² Fundo especial de despesa criado em 1984, pela lei 4476/84, composto por parcelas das custas judiciais e extrajudiciais com a finalidade de custear a prestação de assistência judiciária às pessoas carentes (<http://www.movimentopeladefensoriapublica.hpg.com.br/mapa.htm>, acedido em 15 de Abril de 2010).

Diversas entidades estiveram envolvidas no questionamento da situação do acesso à justiça em São Paulo, colocando na agenda a reivindicação pela criação de uma defensoria pública estadual¹³. A figura 2 ilustra a cronologia do movimento de criação da defensoria¹⁴.

Figura 2. Cronologia do movimento de criação da defensoria



O aprimoramento do anteprojeto de lei orgânica da defensoria, coordenado pelo Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo (Sindiproesp), contou com a participação de diversas entidades da sociedade organizada. A discussão em torno do anteprojeto impulsionou a criação do Movimento pela Defensoria Pública. Em Junho de 2002, o ato de lançamento do movimento reuniu mais de 400 organizações e movimentos sociais. Ao analisar a composição das organizações que subscreveram o manifesto pela criação da defensoria pública, Zaffalon Cardoso (2010, p. 103-118) chama atenção para a diversidade de segmentos de atuação das diversas entidades que compuseram o movimento, organizações sociais com diferentes áreas de intervenção (acesso à justiça e promoção de direitos, ampliação da cidadania e justiça social, defesa da criança e do adolescente, direitos humanos, imigração, direitos das mulheres, direitos quilombolas, direito à saúde, defesa da terceira da idade, movimento negro, reforma agrária, direitos das pessoas com deficiência, privação da liberdade), para além dos partidos políticos, órgãos públicos (defensorias públicas, assembleias legislativas, câmaras de vereadores), sindicatos e associações de trabalhadores, entidades religiosas e universidades.

¹³ (<http://www.movimentopeladefensoriapublica.hpg.com.br/historico.htm>, acedido em 15 de Abril de 2010)

¹⁴ Sobre o histórico da defensoria, ver Zaffalon Cardoso, 2010 e Maffezoli Leite, Gonçalves e De Vito, s/a.

Resultam das entrevistas realizadas junto de representantes dos movimentos e organizações sociais de São Paulo uma abordagem da defensoria enquanto projeto coletivo e, conseqüentemente, um importante suporte para as lutas sociais.

A defensoria do estado de São Paulo, ela surge de uma forma muito diferente de outras defensorias, surge dessa demanda dos movimentos sociais [...] como a defensoria foi construída pelos movimentos sociais, os movimentos sociais, independente de que grau de participação e de importância que tenham os militantes, compreendem muito bem a importância desse mecanismo [...] os movimentos sociais do estado de São Paulo, todos eles se sentem responsáveis pela defensoria (Entrevista a representante do Fórum Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente).

De acordo com o depoimento daqueles envolvidas no movimento de criação da defensoria, um primeiro apontamento de reconstituição histórica salienta o cruzamento entre mobilização social, oportunidade política e envolvimento profissional, destacando o peso da adesão do Sindiproesp à causa.

O movimento inicial da defensoria foi muito interessante porque em 1999 nós fizemos um primeiro seminário chamando defensores de vários estados brasileiros onde já tinha uma defensoria forte, isso no Núcleo de Estudo sobre a Violência. Convidamos membros da Procuradoria de Assistência Judiciária (PAJ), convidamos pessoas do Ministério Público. Enfim, um seminário aberto para discutir, com a universidade, o acesso à justiça. Tinham 4 pessoas da PAJ naquele momento, quase ninguém, e estudantes de direito. Foi o primeiro embrião. Essas 4 pessoas eram amigas que trabalhavam nos casos de adolescentes infratores internados, na época, na FEBEM, pessoas que tinham algum compromisso com a questão dos direitos humanos. E aí foi num processo de convencimento. O que aconteceu é que essas pessoas conseguiram o Sindicato dos Procuradores, Autarquias. E colocaram como uma das bandeiras do sindicato. Então elas acabaram, no sindicato, tendo condições de debater mais, fazer viagens, conhecer outras experiências. E aí houve esse processo. Eu não sei se de insatisfação interna ou não. É assim, o momento foi propício porque havia uma pressão de grupos da sociedade civil perguntando porque é que não tem defensoria. (...) Como você vai criar uma instituição fora de algum lugar? Não tinha ninguém no Governo. Então o sindicato comprou essa briga. (Entrevista a representante do Movimento Nacional de Direitos Humanos).

Numa segunda observação, ressalta-se, de um lado, a capacidade de integração no movimento de diferentes orientações políticas da sociedade organizada.

(...) assim que tomou corpo a possibilidade da defensoria ser criada, 2004, começou a crescer de facto a perspectiva de que aquilo aconteceria, houve um retomada de todas as pessoas que estiveram envolvidas em algum momento nesse processo para pressionar, para fazer reuniões, engajar novamente o movimento para isso acontecer. Neste aspeto, vários movimentos foram fundamentais e a igreja teve um papel crucial nisso. As pastorais pressionaram o Arcebispo de São Paulo que na época, eu acho que era o Evaristo Arns. Essa é uma questão que não foi tratada pela igreja, ela foi tratada pelas pastorais, (Pastoral carcerária, Pastoral da Infância). Quando a gente conseguiu envolver o governador no projeto, foi numa reunião do Arcebispo de São Paulo com o governador do estado, que é da igreja católica e tem esse respeito em relação ao Arcebispo. Uma das demandas que o arcebispo entregou para ele, pressionado pelas pastorais, foi a criação da defensoria pública. As circunstâncias que levaram à criação da defensoria pública foram todas circunstâncias diferenciadas, não foi um movimento tradicional. Muitas instituições são criadas a partir de outras instituições como

movimentos internos da instituição para a separação. A defensoria foi diferente. (Entrevista a Defensor Público, integrante do movimento de criação da defensoria).

A crítica ao modelo de funcionamento da assistência jurídica foi construída através da interlocução da experiência, quer da denegação de justiça, criticada pela sociedade organizada; quer da censura ao modo tradicional de prestação de serviços, questionado inclusivamente pelos próprios procuradores da PAJ envolvidos no movimento. Neste aspeto, foi construído ainda um diálogo translocal sobre o funcionamento das defensorias mais antigas existentes noutros estados brasileiros, nomeadamente a defensoria pública do Rio de Janeiro.

... havia uma ponte de contacto do SINDPROESP com vários movimentos sociais, havia uma amizade mesmo entre muitas pessoas que eram procuradores e pessoas dos movimentos sociais não só de São Paulo, do Rio de Janeiro, de outros estados que traziam ideias. Pessoas da academia que também traziam ideias de como pensar numa nova lei e numa nova perspetiva de atuação. Curiosamente, no cenário nacional, na época, a defensoria do Rio, era uma defensoria bem progressista, despontava como uma defensoria progressista, [...] (Entrevista a Defensor Público, integrante do movimento de criação da defensoria).

Por outro lado, do ponto de vista dos interesses profissionais em jogo, houve uma confluência entre a proposta de implementação da defensoria e o interesse de reformulação da carreira de procurador do estado.

O Procurador-Geral do Estado sabia da necessidade da DP e sabia que o Estado estava em mora, mas, não que ele tenha sido movido por isso, mas tem que haver, nessa cisão que houve, alguma vantagem do ponto de vista político-institucional, e qual era a vantagem que surgiu? Naquele mesmo momento a PGE advogava uma tese que em SP as empresas públicas, as fundações públicas não poderiam ter o seu corpo jurídico próprio. A assessoria jurídica não poderia ser feita por outras pessoas que não fossem procuradores do estado e existia em SP um grupo de procuradores autárquicos, um concurso que existiu há muitos anos atrás e não continuou. Então, havia muitas críticas, eram pessoas que foram aproveitadas de outras carreiras e não havia uma visão única na assessoria jurídica do estado. Então, havia, por parte da PGE, esse interesse de assumir toda a assessoria jurídica do estado de São Paulo, não permitindo que em alguns órgãos públicos, empresas e fundações públicas não houvesse a procuradoria ali presente. Como acontecia naquela época. O que ele faz? Quando há o projeto de lei da defensoria pública. A previsão de que os procuradores teriam um prazo para optar pela defensoria pública e os demais permaneceriam no quadro da PGE. Esse quadro de procuradores da assistência seria agregado ao quadro da procuradoria, ou seja, eram cerca de 400 procuradores da assistência judiciária que poderiam fomentar um aumento expressivo até, se poucos passassem para a defensoria (Entrevista a Defensor Público, integrante do movimento de criação da defensoria).

Um terceiro aspeto relevante diz respeito à articulação oportuna entre reivindicação local e política nacional. Na altura do movimento pela criação da defensoria pública de São Paulo, o projeto nacional de fortalecimento das defensorias ganhava força, com a aprovação, em 2004, da emenda constitucional que garantiu autonomia administrativa e financeira às defensorias públicas estaduais. Este contexto nacional favorável progrediu ao lado do movimento pela criação da defensoria com fertilização mútua das escalas federal e estadual.

Na Emenda 45 havia uma previsão de autonomia das defensorias, que era já considerada uma das prioridades do governo. O próprio Ministério da Justiça tinha apontado como uma das cinco prioridades de aprovação da emenda a autonomia das defensorias. Tinha também a federalização dos crimes contra os direitos humanos, a questão do Conselho Nacional da Justiça e algumas outras questões estruturais, como a quarentena dos juízes. Nesse período, publicámos o primeiro diagnóstico da defensoria, que só consolidou que era uma instituição que não havia se desenvolvido a partir da Constituição de 88. Embora aquele modelo já se estivesse definido na Constituição 64, que falava genericamente em órgãos. O modelo é público e a instituição é a defensoria pública. Havia diversos estados que ainda não tinham instituído e onde havia uma situação de cobertura muito restrita, restrita às capitais, e uma remuneração muito ruim, poucos concursos abertos, pelo que não entrava gente nova, preparada. Isso serviu de alguma maneira para alçar algumas carreiras, que eram menores na administração, para a condição de defensores. Essas mesmas pessoas tinham alguma resistência para que se abrissem concursos. Aí se chegou ao consenso, o governo federal também, que seria necessário blindar a instituição de autonomia, até porque a missão dela, muitas vezes, é apontar violações de direitos humanos perpetradas pelo próprio Estado. (Entrevista a Defensor público, integrante do movimento de criação da Defensoria).

A interação leigo-profissional gerou processos recíprocos de aprendizagem. Do ponto de vista técnico, o movimento social foi orientado para produzir um resultado, não só político, mas também jurídico. Daí que uma das prioridades do processo de mobilização tenha sido a elaboração de um projeto-lei para a defensoria, uma proposta a partir da qual a sociedade civil defenderia perante o governo do estado um modelo distinto de funcionamento para a assistência jurídica. Do ponto de vista social, a elaboração técnica do projeto de lei foi orientada para atender os diferentes níveis de privação do acesso à justiça resultantes do modelo de serviços tradicionais existente em São Paulo. Um diagnóstico que se dirigiu não só ao campo da assistência jurídica, mas ao relacionamento mais amplo entre poder judiciário e cidadania. Esta avaliação crítica, plural na sua constituição e global na análise sobre o sistema de justiça, influenciou as propostas que, no âmbito da lei da defensoria, representam iniciativas inovadoras de constituição e prestação de serviços jurídicos: (1) mecanismos de fiscalização externa; (2) participação popular; (3) núcleos especializados dedicados às violações de direitos; e (4) acompanhamento multidisciplinar.

Na verdade a gente tenta incorporar uma série de experiências de acesso à justiça mais amplas pensando não só naquela assistência judiciária, na representação postulatória em juízo, mas sobretudo na prevenção, reivindicações de direitos, na utilização de meios alternativos de resolução de conflitos, na utilização de um corpo multidisciplinar de apoio para que a nossa intervenção não ficasse apenas atrelada ao aspeto jurídico mas fosse uma intervenção mais efetiva, com a utilização das ações coletivas, que havia toda uma discussão se a defensoria podia ou não e nós víamos isso como um instrumento imprescindível. Do ponto de vista da organização da instituição, uma preocupação com o grau de democratização muito diferenciada em relação às instituições jurídicas. Uma porque nós vivenciamos a experiência da PGE. Todas as entidades do movimento social que tinham contacto com o Ministério Público e com o judiciário tinham severas críticas em relação à forma de auto-organização e de controlo e participação social e também de democratização interna desses órgãos. Então pensámos uma série de coisas desde a lista tríplice para a escolha do defensor geral, um conselho superior que seja um órgão deliberativo com poder normativo e que fosse integrado por uma maioria eleita pela própria carreira. E a democracia para fora, com a participação da sociedade civil, a partir do modelo fortalecido de ouvidoria, que necessariamente não pode ser integrante da carreira, para não haver um comprometimento dos interesses. O ouvidor escolhido através de um processo que envolve...

Quadro 1. Comparação entre as características fundamentais do anteprojeto elaborado no âmbito do movimento pela criação da defensoria pública e o anteprojeto oficial

Anteprojeto do Movimento (características fundamentais)	Anteprojeto Oficial
Prestar, de forma descentralizada, assistência jurídica integral às pessoas carentes, no campo judicial e extrajudicial	Presente, embora inexistam critérios para a descentralização, que mantém a divisão estanque entre Capital e Interior, desconsiderando as semelhanças das diversas áreas da Região Metropolitana da Capital
Defender os interesses difusos e coletivos das pessoas carentes	Presente
Promover a difusão do conhecimento sobre os direitos humanos, a cidadania e o ordenamento jurídico	Presente
Assessorar juridicamente, através de núcleos especializados, grupos, entidades e organizações não governamentais, especialmente as de defesa dos direitos humanos, do direito das vítimas de violência, das crianças e adolescentes, das mulheres, dos idosos, das pessoas portadoras de deficiência, dos povos indígenas, da raça negra, das minorias sexuais e de luta pela moradia e pela terra	Presente
Prestar atendimento interdisciplinar realizado por defensores, psicólogos e assistentes sociais. Esses profissionais também devem ser responsáveis pelo assessoramento técnico aos defensores, bem como pelo acompanhamento jurídico e psicossocial das vítimas de violência	Presente
Promover a participação da sociedade civil na formulação do seu Plano Anual de Atuação, por meio de conferências abertas à participação de todas as pessoas	Ausente
Implantar ouvidoria independente, com representação no Conselho Superior, como mecanismo de control e participação da sociedade civil na gestão da instituição	Presente
Estabelecer critérios que, no concurso de ingresso e no treinamento dos defensores, realizado durante todo o estágio confirmatório, garantam a seleção de profissionais vocacionados para o atendimento qualificado às pessoas carentes	Ausente
Ter autonomia administrativa, com eleição do Defensor Público Geral para mandato por tempo determinado	Presente
Ter autonomia orçamentária e financeira, utilizando-se dos recursos do Fundo de Assistência Judiciária	Presente

Fonte: Movimento pela Defensoria; Zaffalon Cardoso (2010)

Em 2006, a criação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo inovou o cenário institucional brasileiro inaugurando modos de organização e prestação do serviço público de assistência jurídica¹⁵. A orgânica da defensoria prevê a incorporação de órgãos

¹⁵ Posteriormente, a Lei Complementar n.º 132, de 07 de Outubro de 2009, veio incrementar a orgânica das defensorias públicas no Brasil, uniformizando o seu funcionamento e regulando sua autonomia administrativa e financeira. A lei ampliou as competências do defensor público, introduzindo ainda o

administrativos no âmbito da gestão superior da instituição, Defensoria Pública-Geral, bem como o Conselho Superior, a Corregedoria Geral e a Escola da Defensoria. Estabelece-se ainda a criação de núcleos especializados. Atualmente, a organização da Defensoria Pública do Estado de São Paulo comporta 9 núcleos especializados: Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos, Núcleo da Infância e Juventude, Núcleo de Habitação e Urbanismo, Núcleo de Segunda Instância e Tribunais Superiores, Núcleo de Situação Carcerária, Núcleo de Combate à Discriminação, Racismo e Preconceito, Núcleo de Proteção e Defesa dos Direitos da Mulher, Núcleo de Direitos do Idoso e Núcleo de Defesa do Consumidor. O atendimento realizado pela instituição desenvolve-se no âmbito de um Centro de Atendimento Multidisciplinar, que integra também a resolução extrajudicial dos conflitos. A fiscalização externa do órgão, a participação consultiva da sociedade civil e a preparação das conferências públicas desenrolam-se no âmbito das competências da Ouvidoria Geral, dirigida por um elemento externo à carreira de defensor público.

O Quadro 1 (página anterior) demonstra a relação entre as propostas originais do anteprojeto de lei do movimento de criação da defensoria e o anteprojeto de lei oficial debatido na assembleia legislativa.

Dentre as medidas ausentes, a proposta de promover a participação da sociedade civil na formulação do plano anual de atuação da defensoria foi inserida no texto final da lei que aprovou a criação do órgão (Zaffallon Cardoso 2010), com a seguinte formulação: *A Defensoria Pública do Estado deverá contar com plano anual de atuação, cuja elaboração terá que ser precedida da realização de Conferência Estadual e Conferência Regionais, a cada dois anos.* Por outro lado, o projeto original previa ainda a introdução do sistema de cotas para afirmar positivamente a presença de afrodescentes nos quadros da defensoria. A proposta foi, contudo, vetada pelo governador do Estado (Maffezoli Leite, Gonçalves e De Vito, s.d.).

A criação da defensoria abriu o espaço de disputa pelo mercado de serviços jurídicos prestados à população pobre de São Paulo. Os desafios colocados pela implementação da defensoria são proporcionais às expectativas que o formato de prestação de serviços adotados levanta.

4. ESTADO DE DIREITO E APARTHEID SOCIAL: CIDADANIA E EXCEÇÃO NA LUTA PELO(S) DIREITO(S) EM SÃO PAULO

A seguir, exploro as dinâmicas de violência, coexistência e legalidade subalterna nas zonas de contato do acesso ao(s) direito(s) no Brasil. Para tanto, detenho-me em duas áreas privilegiadas da análise entre a proteção dos valores e da liberdade pelo Estado de direito e a expulsão, discriminação e abuso da força nos estados de exceção: a defesa da propriedade e a política de segurança.

DO LADO DE CÁ: DEFESA DA PROPRIEDADE E DESENVOLVIMENTO DO TERRITÓRIO

DO LADO DE LÁ: DESPEJOS, REMOÇÕES FORÇADAS E PERIFERIZAÇÃO DA POBREZA

atendimento multidisciplinar e fixando critérios de maior transparência institucional através da criação, a exemplo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, da figura do ouvidor externo.

Nesta secção, o meu objetivo é explorar a relação entre a previsão constitucional originária e as alternativas dedicadas de facto à garantia do direito à moradia das comunidades pobres. Neste caso, tanto as raízes do direito moderno (liberal e individualista) quanto as opções da política econômica e da tomada de decisão pelas instituições estatais, notadamente os tribunais, têm reconfigurado a discussão sobre a utilidade do direito para os movimentos e grupos sociais. A mobilização por direito à moradia é refundada na hibridação entre código jurídico e luta política. Como desenvolvo a seguir, os exemplos de reivindicação pelo direito à cidade dos pobres na grande São Paulo acusam distintas modalidades de bloqueio da mobilização jurídica por parte dos grupos sociais. Vinculada às limitações de posição institucional do judiciário, converge-se para a aposta na luta social como condição charneira de nivelamento das oportunidades de direito à moradia digna. No espaço da pressão social organizada, a luta pelo direito à moradia delimita-se no tempo e na zona de liberalidade de um poder político que atende à influência hegemônica do capital imobiliário. Consequentemente, o raio de alcance da política subalterna é, em si, reduzido, dirigindo-se mais ao evitamento dos efeitos do necropoder do que à ampla concretização dos princípios de uma ordem jurídica justa e solidária.

No Brasil, os institutos de direito de posse e propriedade, a partir da constituição de 1988, têm sofrido reformas legislativas com vista a aperfeiçoar a segurança da posse de grupos sociais vulneráveis, o que resultou na previsão constitucional de diferentes modalidades de usucapião, bem como na aprovação por lei ordinária do Estatuto da Cidade, que introduziu dispositivos como as Zonas Especiais de Interesse Social, e da Medida Provisória 2220/2001, de 4 de Setembro, que instituiu a concessão especial para fins de moradia de imóveis públicos urbanos. O quadro 2 sintetiza as principais alterações do quadro jurídico-macro do direito à moradia.

Quadro 2. Principais alterações jurídicas destinadas à segurança da posse da população de baixa-renda – Brasil

Constituição Federal (Artigo 183.º)	<i>Usucapião especial urbana individual</i>	Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.
Estatuto das cidades	<i>Usucapião especial urbana coletiva</i>	As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.
	<i>Zonas Especiais de Interesse Social</i>	Os Municípios que pretendam ampliar o seu perímetro urbano após a publicação do estatuto das cidades deverão elaborar projeto específico que contenha a previsão de áreas para habitação de interesse social por meio da demarcação de zonas especiais de interesse social e de outros instrumentos de política urbana, quando o uso habitacional for permitido
Medida Provisória 2220/2001, de 4 de Setembro	<i>Concessão especial de uso para fins de moradia</i>	Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

Fonte: Elaboração própria

Resulta das entrevistas realizadas o entendimento de que as mudanças legislativas no Brasil decorrem de um processo de reforma social orientada conduzido pelos movimentos de reforma urbana¹⁶.

As organizações não-governamentais estão atuando, trabalham com um conceito que é o conceito de *advocacy* e o conceito de exigibilidade. Esses dois conceitos estão muito presentes nos planejamentos estratégicos das organizações não-governamentais. Desde o processo constituinte, a gente aprendeu com a universidade a incidir no legislativo, ou seja, construir instrumentos legais e formais para poder garantir depois a tal exigibilidade ou o *advocacy*. Então, na constituição federal, por exemplo, a gente garantiu, a emenda da reforma urbana. Em 86/87 fizemos uma mobilização muito grande num movimento nacional, um movimento pela reforma urbana. Fizemos inclusive, no processo constituinte, uma emenda popular pela reforma urbana e conseguimos aprovar na constituição os artigos 182 e 183, capítulo da política urbana. (...) Fizemos uma pressão muito grande depois pela regulamentação desses dois artigos e conseguimos aprovar em 2001 o Estatuto da Cidade, que estabeleceu uma série de instrumentos. No capítulo da política urbana, os artigos 182 e 183 estabelecem algumas diretrizes. Estabelece-se que os municípios possam ter os seus planos diretores; consagra-se a função social da propriedade; o direito de propriedade deixa de ser um direito absoluto, tem limitações; e também garante-se a forma de acesso à propriedade para as pessoas que têm a posse da moradia, através da usucapião urbana. O estabelecimento de alguns princípios gerais importantes foi ali. A usucapião urbana se autorregulamenta pela constituição federal. Os demais instrumentos estabelecidos pelo plano diretor somente em 2001 é que passam a estar constituídos, com o Estatuto da Cidade. (...) A exigibilidade de direitos e os processos de incidência em políticas públicas são processos longos, exigem muita mobilização social, e exigem também capacidade de articulação dos movimentos e pressão social dos movimentos populares ou da sociedade civil organizada. Agora, com esses instrumentos garantidos é que podemos, através da Defensoria Pública, por exemplo, exigir. [...] Mais do que isso, garantimos na constituição, no capítulo dos direitos sociais, através de uma emenda constitucional em 2001, que a moradia popular, que não estava lá consagrada, é também um direito social [...] Foram esses os instrumentos formais e legais conquistados pelo movimento social (Entrevista a representante do Instituto Pólis).

A mobilização social do direito à cidade no Brasil modifica e é modificada com os contornos de mobilização dos tribunais e de reforma legislativa. O relato da luta pelo direito à cidade dos pobres em São Paulo invoca a influência recíproca entre mobilização social, judicialização e reformas do direito substantivo e processual. Um ciclo de reivindicação acerca da dignidade da moradia cuja história é anterior à promulgação da constituição de 1988 e tinha como cenário os cortiços da cidade. Outra mudança apontada diz respeito à introdução da Defensoria Pública no cenário de luta pela moradia, preenchendo um vazio deixado pelo desmantelamento das organizações de advocacia das causas populares da década de 80.

Do ponto de vista de defesa dos grupos, nós vivemos um período que nós tínhamos muitos centros de assessoria, nós tínhamos vários espalhados na cidade de São Paulo,

¹⁶ São anteriores ao último processo constituinte brasileiro os dados de mobilização social e jurídica acerca da segurança da posse dos grupos vulneráveis no Brasil (ver Santos 1983; Falcão 1984 e Moura 1990). Para um estudo mais recente sobre o tema, ver Falcão (2008). Para uma análise da literatura acerca do direito humano à moradia, ver Centre on Housing Rights and Evictions (2000). No que toca às condições e aplicação do direito à moradia noutros países do Sul Global, ver Housing and Land Rights Network (2014); United Nations Human Settlements Programme (2006); Tinker e Summerfield (1999). Sobre mobilização do direito e o papel dos tribunais, ver Rosenberg, (2008); Sarat, e Scheingold (2005); Scheingold (2007); Mccan (2006).

mas também espalhados nas várias capitais. Na década de 80, nós tivemos muitos centros de assessoria. Às vezes eram centros de direitos humanos, às vezes você tinha centros que eram mesmo de advogados. Tinha o ADM, o CEATIS, AJUS, para ficar em alguns que tiveram mais atuação aqui. No estado de São Paulo, principalmente na década de 80, quando tinha problema de despejo ou ameaça de remoção, os movimentos e as lideranças recorriam a esses centros de assessoria. Havia inclusive verba de organismo internacional para contribuir com o trabalho desses advogados na defesa dos grupos de moradia. Não só por conta da maior escassez de financiamento internacional, esses centros de assessoria, que tiveram um papel fundamental na década de 80 até meados de 90 foram diminuindo. O estado de São Paulo sofreu muito. Quando terminou a oferta desses centros, desse tipo de trabalho, houve algumas pessoas que ficaram atuando de forma individual e, até vir a criação da defensoria, nós tivemos aí um período muito difícil. Os outros estados criaram as suas defensorias, que acabou meio que suprimindo esse papel que nós tínhamos centros de assessoria (Advogado, Central dos Movimentos Populares, participação em *focus group*).

Com a criação da defensoria pública, a mobilização do direito à moradia foi beneficiada com a presença de uma estrutura de assistência jurídica legalmente competente para assumir a titularidade dos direitos difusos e coletivos. Destaca-se nesse ponto, tanto a criação na estrutura da Defensoria Pública do Núcleo de Habitação e Urbanismo, quanto a mudança legislativa que assegurou a legitimidade dos defensores para propor ações civis públicas¹⁷.

Contudo, a mobilização jurídica das mudanças processuais, de estrutura da assistência jurídica e do direito substantivo introduzidas no contexto brasileiro não têm, por si, o condão de alterar a discrepância entre o direito à moradia escrito na constituição e a sua prática. No caso brasileiro, deve-se considerar igualmente a pressão atual que os projetos de desenvolvimento econômico têm exercido sobre as dinâmicas de despejo e deslocamento forçado, destacando-se tanto os impactos sociais dos mega-eventos quanto os grandes projetos de crescimento econômico.

Os instrumentos jurídicos do estatuto da cidade e outros que nós criamos, da política urbana, imaginava-se que iriam colocar um certo freio no capital imobiliário. E a gente percebeu que o capital imobiliário não tem freio, esse é um dado, ou que os freios que nós criamos não dão conta. A conclusão que eu cheguei é que nós estamos ainda colocando esparadrapos nesse processo. Não conseguimos, de facto, mexer estruturalmente em duas coisas que são fundamentais: na estrutura da propriedade e na própria atuação do poder judiciário. O poder judiciário atua como se fosse uma coisa intocável, o discurso ideológico é esse, as leis são para serem cumpridas. (Advogado, Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos, participação em *focus group*).

... do ponto de vista de legislação dos direitos, a gente é avançado no Brasil. Do ponto de vista dos organismos de defesa dos direitos, tem o exemplo da defensoria, e também tem umas promotorias de direito e cidadania, de habitação e urbanismo, o MP tem

¹⁷ De acordo com a Lei 7347/1985, de 24 de Julho, podem propor ação civil pública: (a) o Ministério Público; (b) a Defensoria Pública; (c) a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (d) a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (d) a associação que, concomitantemente: esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da lei civil; e inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. A ação civil pública refere aos danos morais e patrimoniais causados- ao meio-ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; à ordem urbanística; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, por infração da ordem econômica.

umas promotorias que, em tese, também seriam para quando esses grupos são atacados no seu direito, recorrer, mas nem sempre isso gera concretamente um direito, uma vitória. Portanto, tanto do ponto de vista da legislação urbana, como do ponto de vista dos instrumentos, estamos bastante avançados. Mas se a gente parte do ponto de vista concreto, a situação é bem outra, mesmo nos governos democráticos. A questão do direito de propriedade, as prefeituras, os governos federais, os governos estaduais, digamos assim, mais comprometidos com o governo democrático popular, mesmo nesses, não se mexe um milímetro, continua tudo intacto. Dialoga-se mais, desenvolve-se mais uma política, mas, do ponto de vista de você mexer mesmo na estrutura... No Brasil, na atualidade, em véspera de grandes eventos desportivos, os movimentos mais vulneráveis nas cidades, não só nas cidades foco, mas nas outras cidades que estão recebendo uma série de recursos de âmbito municipal, estadual e federal para obras de parque, de infraestruturas, de transporte, etc., a violação dos direitos das comunidades é uma coisa sem precedente no país, com um governo federal democrático! Então, quer dizer, até isso a gente não consegue, mesmo quando a gente alcança algumas vitórias do ponto de vista eleitoral, do ponto de vista institucional. (Advogado, Central dos Movimentos Populares, participação em *focus group*).

As antinomias entre desenvolvimento, democracia e compromisso com as causas populares apontam não só os limites do aparato jurídico transformador constitucional e pós-constitucional, como também as contradições do governo democrático-popular que deu suporte político à introdução das mudanças. Naturalmente, as fronteiras entre a luta popular e a manutenção da dominação por uma esquerda política que ela alimenta passam a ser questionadas a partir do momento em que esta esquerda assume a governabilidade e o compromisso com o crescimento. Por outro lado, a cooptação não só dos profissionais mas dos instrumentos jurídicos de inovação da luta popular, coloca em questão a necessidade de resinificação da articulação política e da estrutura de oportunidades jurídicas pelos grupos sociais subalternos.

...por exemplo, o governo federal que se diz democrático, passa dinheiro para obras da região metropolitana do Brasil e que provoca despejo, remoções forçadas, violação de direitos humanos, direito a moradia. E aí? Vamos dizer que somos radicalmente contra, que não aceitamos isso se não tiver uma cláusula que exija a participação e aprovação das comunidades. (...) E o governo federal, que se diz democrático, repassa dinheiro sem colocar uma cláusula para que não haja despejo e remoções violentas nas obras. É esse país que às vezes a gente pinta lá fora, até porque é um governo de partido de esquerda democrático, mas se vir na realidade não é bem. Então a gente vai precisar casar essa luta, porque não é fácil. (Advogado, Central dos Movimentos Populares, participação em *focus group*).

Deve-se ter em conta que a própria recepção pelo sistema jurídico das reformas legislativas é moderada em face tanto da consolidação dos princípios de proteção jurídica da propriedade individual, das características de desempenho dos tribunais, quanto pelos limites institucionais do judiciário.

Quando entrou o estatuto da cidade, o que a gente teve de petições indeferidas. O estatuto da cidade entrou e entrou a gente começou a usar. E a resposta do judiciário foi: não se aplica agora. Entre a entrada da lei e o judiciário entender que a lei é para aplicar, é uma história. Eu tenho um caso em que lá atrás a gente entrou com uma ação. E, agora, o tribunal veio dizer que o estatuto da cidade tinha que ter sido aplicado desde o início. Quer dizer, foram quase 10 anos para o tribunal de justiça dizer que o estatuto da cidade podia ser aplicado desde a sua publicação. Hoje a gente entra com ações, o nosso centro tem algumas ações coletivas pedindo a aplicação do estatuto da cidade e usucapião coletiva. A gente vai tentando. Mas é assim, esperar, às vezes, pelo judiciário,

é muito lento e a política acaba tendo que intervir para solucionar as coisas mais imediatas. (Advogada, Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos, participação em *focus group*).

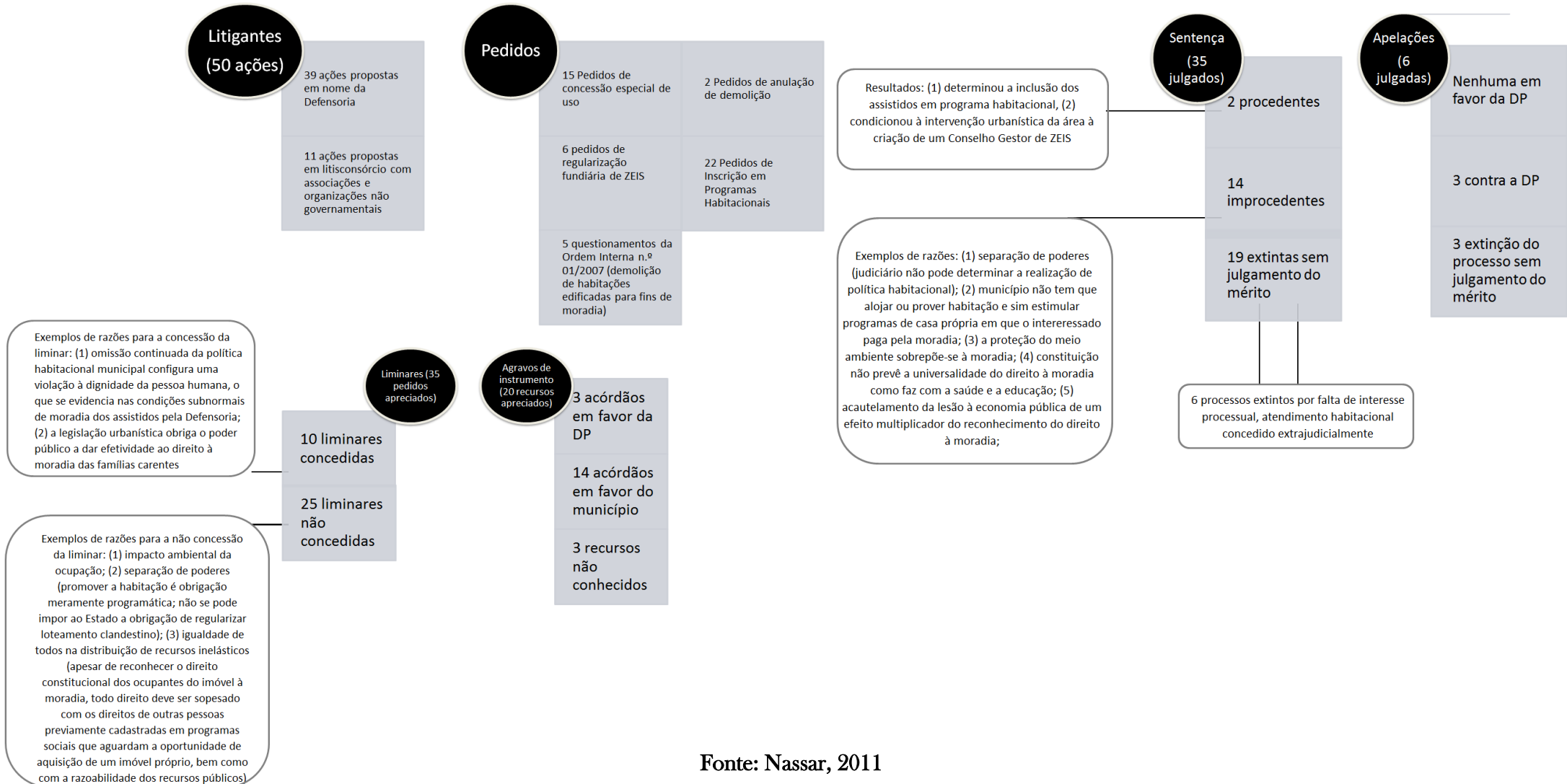
Nassar (2011) apresenta um levantamento estatístico das ações civis públicas em defesa da moradia impetradas pelo Núcleo de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública. No organograma 1 (próxima página) apresento o percurso da judicialização do direito à moradia das comunidades pobres de São Paulo, com base nos dados recolhidos entre 9 de Dezembro de 2006 e 7 de Dezembro de 2010.

A principal conclusão acerca da trajetória de judicialização do direito à moradia dos pobres pela defensoria pública é a de inexistência de uma sentença condenatória por parte do tribunal de justiça estadual impondo ao município de São Paulo a obrigação de implantar uma política social de habitação para as comunidades ameaçadas de despejo/remoção. Os argumentos de não-interferência judicial na política pública são múltiplos: (a) respeito à separação de poderes; (b) não-universalidade da previsão constitucional do direito à moradia; (c) acautelamento dos impactos sobre o planeamento económico e orçamentário da imposição de decisões judiciais com efeito multiplicador e (d) proteção das próprias comunidades perante riscos ambientais, entre outros. A alteração das relações é conseguida pela Defensoria por meio de soluções extrajudiciais em que a própria municipalidade aceita assegurar o atendimento habitacional ou proceder à regularização urbana dos assentamentos. Num universo de 50 ações, contabiliza-se 11 casos de resolução extrajudicial dos conflitos de moradia (Nassar 2011).

Do ponto de vista da atuação simbólica do direito, despontam os efeitos políticos da obtenção de providências cautelares nos tribunais. Num universo de 35 pedidos de liminares, 10 antecipações da tutela foram concedidas em primeira instância em favor da Defensoria Pública, muito embora, nas decisões dos recursos, o Tribunal de Justiça do Estado só tenha decidido em favor da defensoria em 3 dos 20 agravos de instrumento. Neste caso, a interferência circunstancial e provisória do campo jurídico potencia condições para organização da reivindicação popular. A experiência de luta pela moradia no Brasil localiza os limites do direito e o papel acessório da utilização dos tribunais em relação a uma articulação política mais ampla.

Eu posso dizer o seguinte, afirmar com toda a experiência que eu tive o seguinte. Tanto os governos democráticos populares, que é importante mas não resolve o problema, como a questão da legislação avançada, como a questão de você ter instrumentos novos de defesa, se você não tiver atuação política não resolve. Tanto é que aquelas comunidades, que não têm contacto nenhum, que não tem acesso, se elas procurarem um advogado que não seja articulado de uma forma mais geral, um simples advogado, até elas chegarem na defensoria, muitas vezes nem informam que existe a defensoria. Elas não vão conseguir se não tiver uma atuação mais ampla, porque as vitórias que a gente tem, em parceria com a defensoria, que um centro de assessoria ainda tem, é porque você teve do lado a atuação política. Por si só, a legislação que garante o direito social à moradia, a dignidade humana, por si só, se você chegar lá numa defesa meramente tradicional, não vai obter vitória se você não tiver uma força política junto, atuando ao lado da legislação. Então, eu diria que, mesmo que a gente tenha avanços na legislação dos direitos, se você não tiver atuação direta, infelizmente, você não consegue. Até porque a maioria dos grupos organizados quando ficam sabendo da notícia de que existe uma ordem de reintegração de posse contra eles, já expirou o prazo de defesa. Então, eu acho que a gente tem avanços do ponto de vista da legislação, dos instrumentos, mas as vitórias que a gente tem em São Paulo (...), embora a gente tenha

Organograma 1. Percurso das ações civis públicas em defesa do direito à moradia propostas pelo Núcleo de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo



Fonte: Nassar, 2011

um sistema altamente progressista de legislação, de direito assegurado, não só na constituição federal mas nas leis infraconstitucionais, no dia-a-dia, o que a gente vê não é a concretização desses direitos, se você não tiver uma atuação política dos centros, das entidades, a gente não consegue obter vitórias. Precisa ter essa relação permanente. (Defensor Público, participação em *focus group*).

O necropoder ainda se manifesta como repressão penal e criminalização da luta política e da resistência. O poder de veto do poder público sobre as condições de vida das comunidades incide como força direta nas ações de despejo e na contenção das resistências aos processos de desocupação. Os momentos de resistência às remoções dão-se num contexto de combatividade entre as forças legais e os inimigos da propriedade e da ordem territorial. O cumprimento do direito pela necropolítica suspende a coexistência com os regimes de ilegalidade dos assentamentos, tolerados pelo Estado, traduzindo-se em violência e proscrição das comunidades pobres. Em São Paulo, um exemplo extremo recente (2012) foi vivido com execução da ordem de despejo da comunidade Pinheirinho, em São José dos Campos, onde a resistência de mil e seiscentas famílias de moradores perante a execução de uma ordem de desocupação pela Polícia Militar do Estado resultou numa ação violenta de despejo que durou 17 horas.

A Defensoria Pública paulista tem impetrado ações indenizatórias por danos materiais em favor de famílias removidas do Pinheirinho (em Março de 2013, contabilizavam-se 1050 ações). De acordo com a informação da Coordenadoria de Comunicação Social da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, as ações individuais foram propostas após o relato pelos moradores dos abusos e excessos cometidos pelos policiais militares e prejuízos causados pelo processo de desocupação. Entre as pessoas que procuraram a defensoria, 34% relataram que tiveram suas residências destruídas durante a desocupação, enquanto 8% disseram que suas casas foram arrombadas; 67,4% também disseram que precisaram utilizar os abrigos improvisados em escolas, igrejas e outros equipamentos públicos, pois não tinham para onde ir. Ainda segundo o relatório de atendimento, 23,7% disseram ter sido vítimas de armas de baixa letalidade durante a desocupação.

Um ano após a ação de despejo, o Núcleo de Habitação e Urbanismo da defensoria impetrou uma ação civil pública requerendo do estado e município de São Paulo e da entidade proprietária do terreno indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 10 milhões e tratamento psicológico das famílias removidas. A ação ainda pede a reinserção dos moradores em programas sociais, laborais e de qualificação profissional, bem como que o Estado de SP uniformize os procedimentos operacionais da Polícia Militar em caso de desocupações, implementando um programa de treinamento específico aos policiais envolvidos atendendo ao respeito aos direitos das pessoas removidas.

DO LADO DE CÁ: SEGURANÇA PÚBLICA E PROTEÇÃO SOCIAL

DO LADO DE LÁ: VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL

Nesta secção, o fascismo de vitimização dos corpos periféricos esvanece ainda mais os seus contornos. Nas circunstâncias em que a violência infundada tem sua origem na legitimidade da força física e do regime de proteção mantido pela ordem jurídica, o estado de exceção é primacialmente determinado pela negação do conflito ou pelo

velamento da ação ou da omissão dolosa. De um lado, a violência institucional assume o exercício de um apartheid geograficamente determinado em que o abuso de direito se reconfigura como uso necessário da força em locais específicos de animosidade, as periferias das grandes cidades, as ações de despejo/remoção, as instituições totais de repressão penal (delegacias, presídios, centros de detenção juvenil), as entidades de disciplina e saúde dos corpos (hospitais, asilos psiquiátricos), entre outros. De outro, evidencia-se igualmente como poder disciplinar e necropoder sob corpos cuja inimidade é biologicamente demarcada. A obliteração do abuso de direito como outro lado da legitimidade da violência do Estado deixa claro, no interior de sociedades democráticas, a divisão abissal entre o espaço excecional da opressão e o espaço de cumprimento da justiça.

Nos episódios em que o necropoder incide como força letal ou de exposição à morte, o caráter fraturado das dinâmicas de/falta de acesso à justiça daqueles e daquelas sistematicamente privados do Estado de direito expõe-se de forma inegável. A luta pelo acesso ao(s) direito(s) não existe no mesmo tempo ou no mesmo espaço do exercício da violência da exceção. Perante os danos sistemáticos da violência institucional, a luta jurídica é diacrônica, pós-violação dos direitos e busca substancialmente a responsabilização pelos males causados. Circunscrita à reação em face dos efeitos e dos danos provocados, a mobilização da justiça é intrinsecamente limitada. O ocultamento dos regimes de exceção está mais arraigado como prática de poder do que a atuação dos mecanismos de acesso à justiça está equipada e socialmente reconhecida como dinâmica de contrapoder. Nesse curso, o desvelamento do estado de exceção é parcelar e apresenta um impacto preventivo igualmente estrito¹⁸.

Curiosamente, a incontestável esfera de defesa da liberdade formal da sociedade perante o Estado reside na previsão de direito civis de contenção e estabelecimento de limites formais ao uso da força pública. O processo de redemocratização brasileiro, por exemplo, reafirma o compromisso com liberdades e direitos civis como oposição definitiva ao fascismo de Estado que deixaram para trás a partir da promulgação das constituições. Um empenho visível com a ratificação de tratados internacionais e participação dos estados em sistemas regionais de proteção dos direitos humanos. As constituições nacionais prevêm ainda um extensivo rol de direitos e liberdades pessoais no qual a cisão radical com o passado político totalitário se consagra na defesa da integridade pessoal e na proibição absoluta da tortura. A constituição brasileira, por exemplo, prevê que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante, estabelecendo a prática de tortura como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

Contudo, a força da exceção manifesta-se na segregação dos corpos em zonas não civilizadas. Este espaço em que a ação de segurança converte-se em violência abusiva retira o sentido da autoridade do Estado como força, respeito à cidadania e garantia de direitos.

(...) o pobre só tem acesso à justiça na esfera criminal, é pobre, criminoso e merece apanhar. Os casos que nós infelizmente acompanhamos aqui na periferia são de violência policial, teve um caso de um rapaz que foi espancado por um policial militar. Antigamente na delegacia tinha uns bancos de concreto e ele foi jogado, algemado,

¹⁸ Sobre criminalização, segregação especial e violência do Estado de direito em São Paulo, ver Caldeira, 2000.

contra o banco. Teve afundamento da face, teve que passar por cirurgia, foi comprovado que o policial agiu arbitrariamente, com violência e tudo o mais, prendeu o rapaz dentro da casa dele, e a sentença foi favorável. A princípio o policial o tinha acusado de desacato. Ele foi espancado, acusado de desacato e ainda foi processado. A sentença, como é lógico, reverteu a favor dele. Depois disso eu falei para ele “meu amigo, já que você ganhou essa ação no criminal, você entra com ação de indenização contra o Estado”. Ele responde, “não, eu não quero problema”. Quer dizer, o medo que tem a população e a falta de costume de cobrar do Estado. Eu insisti para ele, você agora mexe no bolso do Estado para pedir uma indenização. Infelizmente, para nós, para a maioria do povo, não estamos muito acostumados com isso do Estado pagar uma indenização porque não é isso que se vê no dia-a-dia (Entrevista advogado Centro de Direitos Humanos de Sapopemba).

O ocultamento decorre não só do apartamento de corpos em zonas a serem civilizadas pela força mas também através da consagração de um controle exercido como poder total. A totalidade tanto encobre as possibilidades de denúncia, quanto remete a um exercício de autoridade soberana que não é questionado.

A grande dificuldade dos casos de violência institucional é essa zona cinzenta que ninguém viu. A lei do silêncio e da impunidade que impera. É como se tivesse legitimidade naquela abordagem, dar tapa na orelha, dar chute [...] Primeiro, tem a questão da prova, normalmente isso não é feito na frente de todo mundo. Depois, quando os agentes são policiais, eles estão no mínimo em dois, quando, não, em quatro, fica a palavra da vítima que é tida como acusada, ou de desacato, ou de qualquer outro crime, contra a palavra do policial. Por trás dos autos de desacato à autoridade, sempre se pode encontrar alguma violação de direitos. O testemunho dos policiais tem fé pública, qualquer juiz falaria isso. O que consegue romper esse manto de silêncio é alguma imagem ou algum som. Para mim, tá claro. Quando tem registro de áudio ou visual, em qualquer lugar do país, os policiais militares são expulsos imediatamente ou liminarmente, ou são presos [...]. Claro que eles deviam ser obrigados a ouvir as pessoas envolvidas, coisa que a corregedoria da polícia nunca faz e a delegacia nunca faz. Mas mesmo quando ouvem as testemunhas (se alguém pressiona para fazer), você tem 2 a 4 policiais de um lado, falando uma versão absolutamente redonda (porque, quando existe assassinato, o batalhão vai diretamente acompanhar esse policial militar no distrito policial). Então, por mais que o delegado civil queira fazer uma coisa mais correta, existe a pressão. Eu ouvi isso da própria corporação e da corregedoria. Nos casos em que há investigação, são destacados dois homens para irem lá e já arredondarem o Boletim de Ocorrência. Eu tenho um caso de um senhor que teve a casa invadida, foi torturado, engasgado por 6 policiais militares e foi responsabilizado por desacato e outras coisas. O que a defensoria pública conseguiu fazer até agora foi pedir a oitiva de vizinhos, coisa que ninguém tinha feito, e pedir o deslocamento do processo para justiça comum, por tortura. O promotor concordou parcialmente. Primeiro, vamos ouvir as pessoas, depois, tendo indício, mandamos para vara comum para analisar a tortura (Entrevista a defensor público).

Os efeitos dos estados de exceção são amplificados em instituições totais, nomeadamente os espaços de prisão provisória e execução criminal. A violência institucional nos presídios manifesta-se como espaço de submissão integral à autoridade dos agentes do Estado. Neste campo, a produção de provas e o encaminhamento das denúncias contra tortura e abusos de direito passam pelo crivo do próprio sistema criminal acusatório¹⁹.

¹⁹ Para um estudo sobre o crime de tortura e o papel da justiça criminal em São Paulo (ver Marques 2009).

(...) Diante de um caso de tortura, o que o agente da pastoral vai fazer? Ele tem duas opções. Ou ele procura o órgão de direitos humanos mais próximo a ele na cidade, a OAB, seja o Conselho de defesa dos direitos humanos, o Movimento de direitos humanos do local, a defensoria pública ou o Ministério Público ou o juiz. Ele vai procurar quem está mais próximo. Só que nós estamos contingenciados. É a boa vontade do juiz, do promotor. A gente vai procurando. Eles vão procurando o que ajuda no local. A pastoral assume quando o caso é muito grave. Como é que nós assumimos? Nós vamos fazendo pressão sobre a autoridade responsável. Esse é outro problema, no caso de tortura, por exemplo, quem é a autoridade responsável? Tortura é crime, então é o delegado. Mas como o caso chega ao delegado se ocorreu uma tortura de um funcionário contra um preso? O diretor não vai comunicar ao delegado. E se nós vamos ao delegado, o delegado, em geral, diz que está bem e vai instaurar o inquérito, mas isso não quer dizer que ele vá levar adiante esse inquérito. Nós temos que atuar com o juiz ou, muitas vezes, é o próprio delegado que está torturando naquela carcerária. Nós temos que ir ao juiz ou vamos ao promotor, mas eles não têm poder investigatório, quem tem é o próprio delegado e tem de voltar para o delegado de polícia. É um círculo. Ou, então, a gente percebe que o promotor, como alguns promotores dizem “tortura eu não faço denúncia. Eu faço denúncia de maus tratos, de lesão corporal, mas de tortura não”. Não aceitam a classificação como tortura, ainda que a tipicidade esteja clara, evidente, e a autoria também. Nós enfrentamos todos esses problemas. Não se vai contra o delegado, porque nós comemos da mão do delegado. Se eu vou contra o delegado, ele vai maquiá todos os inquéritos daqui para a frente. Não se pode bater de frente, não se pode denunciar a autoridade local. Nós temos uma série de dificuldades para enfrentar. (Entrevista a advogado Pastoral Carcerária).

Em relatório publicado em 2010, a Pastoral Carcerária aponta a impunidade como principal obstáculo ao combate à tortura no Brasil²⁰, salientando como fatores significativos: o corporativismo institucional da polícia (tanto a militar quanto a civil), que realiza uma investigação precária no sentido de descaracterizar o crime de tortura praticado por colegas; a morosidade em relação às providências de apuração das denúncias, retomando a questão do corporativismo; o medo das vítimas em denunciar em decorrência de possíveis represálias; e a dificuldade de comprovar a tortura, tanto no que diz respeito à perícia, que muitas vezes é realizada dias ou meses após a tortura, quanto pela falta de testemunhas, visto que a tortura ocorre em locais de pouca visibilidade. A inadequação do funcionamento das estruturas jurídicas em torno da causa daqueles submetidos a instituições de controle totais e seus agentes indicia um quadro de reivindicação social bastante limitado.

Este contexto convoca a necessidade de um desdobramento institucional pró-ativo, e não apenas de retificação do direito, através de medidas a serem implementadas e reconhecidas pelo Estado que potenciem o acompanhamento e a vigilância externa dos órgãos públicos, o recebimento de denúncias contra os excessos cometidos, a adoção de medidas de responsabilização do Estado e a garantia de reparação pelos danos causados. No caso da tortura, destaca-se a importância de uma ação estratégica de cruzamento de diferentes escalas de realização do direito na implementação de mecanismos de prevenção, como por exemplo, aplicação local do protocolo facultativo da Organização das Nações Unidas.

Nesse sentido, uma parte significativa das recomendações do relatório sobre tortura da Pastoral Carcerária (2010) dirige-se à diferenciação estrutural do sistema de justiça, como, por exemplo: (1) implementação do mecanismo nacional e dos mecanismos estaduais de

²⁰ Sobre este tema ver, ainda, Jesus (2009).

prevenção à tortura nos locais de privação da liberdade, previsto no Protocolo Facultativo à Convenção da ONU contra a Tortura; (2) criação de uma delegacia própria para apuramento dos casos de tortura, com independência funcional em relação à secretaria de segurança pública; (3) criação de um banco de dados para registros das denúncias de tortura ou revigorar o SOS Tortura; (4) colocação da gestão prisional exclusivamente sob o controle de civis; e (5) criação de um mecanismo de acesso direto e confidencial entre presos e familiares e o mecanismo de visita e combate à tortura.

Em São Paulo, o desenvolvimento de um espaço de assistência jurídica do Estado para recebimento das denúncias, nomeadamente de violência policial, tem envolvido uma reconfiguração da própria concetualização do papel da defensoria pública. O desafio do Núcleo de Direitos Humanos da defensoria para tratamento destes casos implica transgredir os limites de ação de uma estrutura de assistência jurídica estatal tradicionalmente consagrada à defesa do réu em processo criminais. Uma alteração de papel institucional que contradita a clássica crítica que a defesa pública levanta à ineficácia repressiva e ressocializadora do sistema criminal.

(...) a ação da defensoria pode ser um diferencial, mas isso tem que ser reconhecido como prioridade, se você conversa com os defensores, tem gente que acha inadmissível se utilizar do aparato penal para buscar a punição, que é uma das coisas que você teria que fazer. É tortura, não é desacato, tem que se processar os policiais por tortura. Eu sustento que é uma questão de paridade de armas, você quer abolir o sistema penal, abole pra todo mundo, mas enquanto existir para reprimir determinados grupos, pode e deve ser usado como meio de repressão da violência institucional. Basta fazer esse uso dentro de uma visão de defensoria, não é uma punição a qualquer custo. Eu concordo que a justiça não é igual à justiça criminal. Tem várias formas de atuação, a primeira coisa é você estancar, não é punir. Agora em determinados casos você não tem como não buscar a justiça penal. A tortura é um crime inexistente, é como o racismo, e os dois estão na constituição. Há uma discordância até dentro da própria defensoria, como deve ser a atuação nesses casos. É preciso amadurecer, era interessante, por exemplo, criar uma banca só para assistência de acusação em violência policial, agora eu quero ver quem é que ia aceitar isso (Entrevista a defensor público).

A mobilização dos tribunais manifesta-se como acesso aos direitos através de medidas de reparação, ressarcimento pelas perdas e responsabilização do Estado. A atuação da defensoria pública de São Paulo, através de pedidos de indenização, demonstra um lastro de violência institucional que ultrapassa o espectro dos maus-tratos e tortura nos espaços de privação de liberdade, abarcando o incumprimento mais geral do dever de proteção do Estado, o que demarca não só a ação dolosa mas também a omissão na promoção da saúde e da segurança dos cidadãos mais carenciados.

O necropoder manifesta-se tanto na ação que provoca a morte quanto na inação que retira as condições de vida.

[...] você vai no hospital do estado aqui, em que o corpo de enfermagem não recebe o aparato da diretoria do hospital para ter uma condição digna de trabalho. Isso reverte contra quem? Contra a população. Acompanhamos o caso de um garoto de dez anos que faleceu e teve outro de seis meses que está numa UTI por falta de um atendimento rápido. Isso se as pessoas não estão orientadas para o procedimento que devem tomar, para tirar satisfações do que aconteceu, fica por isso mesmo (Entrevista a advogado, Centro de Direitos Humanos de Sapopemba).

Quadro 3. Ação e omissão doloso do Estado na garantia da Saúde e da Segurança

	Resumo do caso
Caso 1	Sentença determinando indenização do Estado em favor de detento cujo falecimento ocorreu sob os cuidados do estabelecimento prisional. Nenhuma debilidade clínica foi detectada na avaliação médica inicial. Alguns meses depois, a saúde da vítima foi se deteriorando rápida e gradativamente. Segundo relatos da esposa, nos dias de visitação, ela encontrava o marido sozinho na enfermaria, já em estado crítico de saúde, sem que lhe estivesse sendo ministrada qualquer medica�o e sob os cuidados de outro detento que lhe fornecia comida e �gua. Embora tenha sido levado para hospitais da região e até mesmo da capital, a falta sistemática de tratamento médico ocasionou o �bito.
Caso 2	O Município de São José dos Campos condenado a indenizar o marido e os três filhos de aposentada que morreu durante uma enchente ocorrida em janeiro do ano passado. A vítima vivia em uma região de forte adensamento populacional, às margens do córrego Cambuí, onde os problemas de inunda�o são freqüentes e conhecidos pelo município, cujo projeto de canaliza�o pela Prefeitura não concluido provocou a inunda�o.
Caso 3	Oito pedidos de indeniza�o contra o Estado de São Paulo por conta dos crimes acontecidos em maio de 2006 ,na cidade de Santos. Os crimes estariam relacionados aos ataques de uma facão criminosa e suposto revide policial decorrente, que vitimou dezenas de pessoas inocentes. As a�o es foram propostas em favor dos familiares das vítimas e de um sobrevivente.
Caso 4	Sentença determinando o pagamento de indeniza�o pelo Estado e Município � viúva de um paciente que faleceu de gripe suína após sua interna�o ter sido rejeitada pelos hospitais públicos da região de Taubaté. O paciente procurou o posto de saúde municipal e foi-lhe negada vaga em hospital junto ao Sistema �nico de Saúde. Por falta de vagas nos hospitais públicos da região, os familiares procuraram um hospital particular para que fosse feito o tratamento. Porém, pelo erro inicial de diagnóstico e falta de tratamento na rede pública, o paciente não resistiu e acabou falecendo.
Caso 5	A a�o indenizatória pela morte de paciente que passou 16 dias internado sem água e alimenta�o, com sinais de enfarte e sem que fosse promovida sua transferência para um hospital com melhores condi�o es de atendimento. Outras a�o es foram encaminhadas ao Judiciário envolvendo casos de pacientes que ficaram em ambientes com m�s condi�o es de abrigo ou que receberem tratamento médico inadequado. De acordo com dados levantados pelo Defensor junto ao 2� Subdistrito do Registro Civil das Pessoas Naturais de Taubaté, duas pessoas morrem por dia no pronto-socorro.
Caso 6	Tribunal de Justiça do Estado (TJSP) concedeu indeniza�o de 150 salários mínimos aos familiares de um jovem morto dentro do extinto presídio do Carandiru, em 1999. A decisão foi divulgada nesta semana. Giovane Batista de Lima, pai de duas filhas, tinha 27 anos e cumpria pena no Pavilhão 8 da extinta Casa de Deten�o de São Paulo. Em 25/2/1999, ele morreu no local em razão de traumatismo craniano e hemorragia interna. O boletim médico narrava que ele tinha sido vítima de várias perfura�o es por armas brancas. As investiga�o es concluíram que um colega de cela foi responsável pelo ataque.
Caso 7	Sentença de primeira instância favorável condenando a Fazenda Pública do Estado a indenizar em R\$ 232,5 mil os filhos de um comerciante morto em 2009, após tiroteio durante uma persegui�o policial. Ele fora vítima de um seqüestros relâmpago. No curso do seqüestros, uma viatura da Polícia Militar mandou parar o veículo, porém, com a negativa, teve in�cio uma persegui�o policial e tiroteio com disparo de 66 tiros pelos policiais. Um dos disparos acertou o comerciante na cabeça. Ele foi levado a um hospital, mas não resistiu ao ferimento e morreu. Na a�o, a Defensoria Pública argumentou que os policiais deveriam ter atentado � hipótese de haver inocentes no veículo antes de efetuar disparos.
Caso 8	A vítima morreu durante o período de banho de sol no presídio, por supostamente pertencer a uma facão criminal diversa àquela do restante dos presos. O Tribunal de Justiça determinou uma indeniza�o pelo Estado aos pais de um detento morto.
Caso 9	O Tribunal de Justiça do Estado confirmou uma sentença de primeiro grau e condenou a Prefeitura de São Paulo e o Hospital Municipal Ermelino Matarazzo a pagarem indeniza�o no valor de 50 salários mínimos a título de danos morais para cada uma das quatro filhas de uma mulher que morreu naquele hospital, após ter se jogado da janela do quarto onde estava internada, em quadro de confusão mental. A Justiça reconheceu a omissão do serviço público de saúde, por não ter tomado cuidados necessários para evitar o suicídio da mulher.

Fonte: Coordenadoria de Comunica o Social da Defensoria P blica

[...] voc  vai no hospital do estado aqui, em que o corpo de enfermagem n o recebe o aparato da diretoria do hospital para ter uma condi o digna de trabalho. Isso reverte contra quem? Contra a popula o. Acompanhamos o caso de um garoto de dez anos

que faleceu e teve outro de seis meses que está numa UTI por falta de um atendimento rápido. Isso se as pessoas não estão orientadas para o procedimento que devem tomar, para tirar satisfações do que aconteceu, fica por isso mesmo (Entrevista a advogado, Centro de Direitos Humanos de Sapopemba).

A violência na restrição das condições de vida é transversal e aplica-se igualmente ao tratamento dirigido aos pobres pelas próprias instituições do sistema de justiça:

Eu tenho um exemplo também baseado no funcionamento do juizado da infância e juventude. Antes de receber a informação do promotor de justiça, as pessoas ficam numa sala superaquecida, uma ante sala com bancos desconfortáveis. São tratadas de qualquer jeito, o promotor trata de qualquer jeito os adolescentes. Em que pese que eles tenham cometido ato infracional, são sujeitos de direito. Têm direito a respeito, isso se aplica inclusive às mães que estão lá, que não cometeram nenhuma infração para passarem por esse tipo de humilhação. O tipo de tratamento é terrível para o pobre. Você não vê nenhum da classe média ali, só pobre. Na defensoria, é só pobre. Nas varas criminais, quem está ali a maioria é pobre. O rico não, o rico consegue abrir as portas em menos de 24 horas (Entrevista a advogado, Centro de Direitos Humanos de Sapopemba).

O caso 1 exemplifica o acesso à justiça como a mobilização reparatória da justiça em face da omissão do Estado na garantia da segurança dos adolescentes internados nos centros de detenção juvenil em São Paulo.

Caso 1. Violência como omissão do dever de segurança e proteção da cidadania

A Fundação Casa foi condenada a pagar aproximadamente 400 mil reais à família do jovem Sidney Moura Queiróz, morto em setembro de 2003 por ter mais de 70% de seu corpo gravemente queimado em um incêndio, na Unidade 19 do extinto Complexo Tatuapé da Febem (Fundação Estadual para o Bem Estar do Menor), dois meses antes. O valor da condenação se refere à soma dos valores atualizados da indenização de 150 mil reais por danos morais e o pagamento de uma pensão vitalícia de um salário mínimo à mãe do adolescente.

Tanto o juiz de primeira instância como o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceram a responsabilidade da Fundação CASA pela garantia da vida e integridade dos adolescentes e jovens privados de liberdade sob a sua guarda. Ficou provado que a unidade não tinha condições de segurança contra incêndio ou sequer possuía alvará de funcionamento, justamente por falta de autorização dos Bombeiros.

Na época, o próprio presidente da Febem, Paulo Sérgio de Oliveira e Costa, reconheceu a responsabilidade da instituição: “Confesso que, como presidente da Febem, não posso me conformar com o resultado trágico de uma ação, no mínimo, negligente, onde situações, que envolvem garotos com personalidade complexa, são absolutamente desprezadas pelos nossos funcionários. Depois do evento, de nada adianta “desculpas” ou “justificativas”, pois o que importa é o que deixou de ser feito para evitar a tragédia”. Sidney havia sido transferido àquela unidade depois de represálias por ter denunciado funcionários do Complexo Franco da Rocha por tortura.

Fonte: Conectas Direitos Humanos

Este caso integra as ações de litígio estratégico conduzidas em São Paulo no âmbito da organização Conectas Direitos Humanos. Esta atuação estratégica em causas relativas ao sistema juvenil de privação de liberdade envolve ainda outros casos, como a condenação em 2011 da Fundação Casa (Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente), antiga Febem (Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor), ao pagamento de R\$ 300

mil para a família de um jovem esfaqueado por outros internos, na extinta unidade de Franco da Rocha. Em 2010, foi obtida sentença semelhante determinando o pagamento de R\$ 600 mil à família de outro interno, vitimizado nas mesmas condições. No mesmo sentido, uma ação internacional perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos levou ao fechamento do complexo de Tatuapé da Febem, devido a denúncias de tortura e outras violações de direitos humanos²¹. No espaço de mobilização perante a necropolítica, é também exemplificativa a reivindicação das mães dos adolescentes para assegurar a responsabilidade do Estado pelo sepultamento dos filhos mortos dentro dos centros de detenção.

(...) o menino tinha cometido graves erros, podia morrer dentro da prisão mesmo. Ninguém discutia a necessidade de ações de reparação, de indenização da família. Depois que morria, jogavam no IML e a família que se virasse. Sem nenhuma estrutura, sem nenhuma condição. Nem fazer o sepultamento, a FEBEM fazia. Deixava no IML (Instituto Médico Legal) e as assistentes sociais é que faziam lá, aquele sepultamento social. Dar o caixão, fazer atestado de pobreza para poder conseguir o caixão. Era uma humilhação. A gente entrou com isso, exigir que o Estado, já que estava no FEBEM e eles mataram, deixaram morrer, o funeral a gente queria com decência. Eu só faltei apanhar, eu fui empurrada dentro daquele IML com funcionários da FEBEM. Eles só faltaram me atropelar quando eu chegava com essa ideia. E aí eu exigia, chamava a imprensa, queria saber porque é que não tinha aquela possibilidade. Hoje é uma garantia. Então, hoje, quando infelizmente morre um adolescente dentro da fundação, a fundação já cumpre todo o velório com dignidade aonde a mãe leva o filho para ser enterrado. Então tudo é feito, hoje, dentro do respeito. Mas não era assim (Entrevista a representante, Associação de Mães e Amigos dos Adolescentes em Risco).

5. CONCLUSÃO: A NECROPOLÍTICA DO ACESSO À JUSTIÇA

A dinâmica irregular de distribuição de direitos no interior das sociedades evidencia a flexibilidade arquitetônica do aparelho de soberania política. O Estado de direito enquanto preservação de direitos e liberdades individuais estende-se timidamente alcançando, no máximo, e de forma parcelar, uma sociedade civil que lhe é estranha. Politicamente, as lógicas de contenção da presença do Estado de direito determinam o fascismo social (Santos 2003). O fascismo social caracteriza-se pela agudização dos processos de subordinação econômica e diferenciação social como condições de desproteção político-jurídica, determinada quer pelo absentismo do Estado, quer pela atuação predatória de agentes não-estatais. A flexibilização e a gestão de prioridades da política pública submetem os critérios de proteção jurídica e regulação do acesso aos recursos aos interesses de atores políticos e econômicos, nacionais e transnacionais, influentes. O fascismo social manifesta-se por conseguinte na forma de um *apartheid*²²,

²¹ Desde 2003, o Complexo do Tatuapé da Febem, que ficou conhecido nacional e internacionalmente como palco de diversas violações de direitos humanos, passou por incontáveis rebeliões e pela morte de ao menos oito internos, em diversas modalidades: enforcamentos, assassinatos, maus tratos, queimaduras e execuções durante rebeliões. Em novembro de 2005, foi alvo de condenação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a partir de denúncia apresentada pela AMAR, Cejil, Comissão Teotônio Vilela, Conectas, Travessia e Fundação Interamericana de Direitos Humanos. Tal condenação obrigou o Estado brasileiro a tomar medidas concretas para impedir novas violações. A desativação foi feita em 2007 (<http://www.conectas.org/artigo-1/desativado-complexo-tatuape-da-antiga-febem>), acessado em 24 de Abril de 2013.

²² Santos (2003) distingue cinco formas de fascismo social: (a) do apartheid social, (b) fascismo para-estatal (que inclui o fascismo contratual e o fascismo territorial), (c) fascismo da insegurança e (d) fascismo

em que a ação estatal e não-estatal se cindem num duplo padrão de atuação, um destinado a zonas civilizadas e outro dirigido a zonas selvagens.

As zonas selvagens estão expostas aos efeitos perversos da flexibilização das relações sociais e económicas, da política de segurança e da especulação financeira. Como o espaço selvagem está arredado do guarda-chuva da soberania política, o desequilíbrio das relações de poder é chancelado pelo próprio direito. É sensivelmente nas zonas selvagens em que pesa o desnível de posição das partes nas relações contratuais e se constituem consumidores, trabalhadores, familiares, tomadores e prestadores de serviços e moradores cuja integração desigual na sociedade é feita às custas de um constante incumprimento dos direitos. No mesmo sentido, enquanto as zonas civilizadas se encastelam em enclaves protecionistas, as zonas selvagens estão vulneráveis à falta de segurança da posse e condicionadas pela permanente ameaça de despejos e deslocamentos forçados. O Estado oscila entre uma intervenção protetora dos direitos (ainda que muitas vezes ineficaz ou pouco fiável) e outra aniquiladora, de acordo com a sua presença nos espaços civilizados ou selvagens. No caso das zonas selvagens, a insegurança é acrescida por episódios de violência protagonizada pelo próprio Estado, delimitando um estado de exceção em que a força pública é demonstrada pela falta de limites.

A meu ver, num contexto de proliferação de relações abissais de poder (Santos 2007a), o acesso à justiça como promessa democrática dirige-se a confrontar a aposta democrática dos estados. Noutros termos, a missão do sistema de acesso ao direito consiste em desvelar os estados de exceção que se reproduzem maciçamente no interior de soberanias cujo fundamento democrático é cada vez mais frágil. Esta reformulação implica defender não apenas uma maximização formal do direito, mas o seu desdobramento e interpenetração em redes de atuação estratégicas e instrumentais apoiando a insurgência de uma legalidade a partir debaixo (legalidade cosmopolita subalterna, nas palavras de Santos) nas zonas de contato²³ entre espaços selvagens e espaços civilizados (Santos 2003). Esta reorientação de entendimento torna-se imprescindível na medida em que a realidade do acesso à justiça, num contexto de imposição hegemônica neoliberal, crise financeira e desmantelamento dos resquícios do Estado-providência, é necropolítica.

De acordo com Mbembe (2003), a necropolítica define a soberania como o poder de ditar quem pode viver e quem deve morrer. O controlo sobre a mortalidade e a definição das condições de vida são atos soberanos que determinam, em última instância, o desenvolvimento e a manifestação do poder nas sociedades. Trata-se de um modo de

financeiro. Para os fins deste capítulo, proponho-me a analisar o fascismo do apartheid social, defendendo que a atuação ambígua da proteção jurídica do Estado na distinção entre zonas civilizadas e zonas selvagens expõe estas últimas aos efeitos das outras formas de fascismo social.

²³ Em Santos (2003, p. 43), o conceito de zona de contato é desenvolvido a partir da abordagem de Mary Louise Pratt: *Mary Louise Pratt (1992, p. 4) define zonas de contacto como “espaços sociais em que culturas díspares se encontram, enfrentam e entrechocam, muitas vezes em relações de dominação e subordinação altamente assimétricas – como no caso do colonialismo, da escravatura ou das respetivas sequelas tal como são hoje vividas em toda a face do planeta”.* Nesta formulação, as zonas de contacto parecem implicar encontros entre totalidades culturais, mas, de facto, não tem que ser assim. Com efeito, a zona de contacto pode envolver diferenças culturais seletivas e parciais, precisamente aquelas que num dado tempo-espaço competem entre si para conferir sentido a uma determinada linha de ação. Além disso, as trocas desiguais estendem-se hoje em dia muito para lá do colonialismo e das suas sequelas, ainda que – como os estudos pós-coloniais vieram revelar – aquele continue a desempenhar uma papel mais importante do que gostaríamos de admitir.

dominação que ultrapassa as fronteiras foucaultianas do biopoder uma vez que nele se estabelecem as circunstâncias práticas do direito de matar, da permissão para viver e da exposição à morte. Por outro lado, o exercício do necropoder transcende o isolamento ou a periferação do corpo sujeit(ad)o, desenhando um traço de animosidade que determina o controle sobre a morte. Assim, a mecânica disciplinar, às vezes violenta, dos corpos periféricos isolados, na necropolítica, diferencia e organiza a violência perante linhas que são definidas como inimigas. Como exercício do necropoder, a soberania política encarna a concepção de Carl Schmitt, isto é, o exercício soberano define-se pelo poder de declarar a exceção (suspensão/extinção dos direitos e garantias subjetivas, inclusive o direito à vida).

A necropolítica evidencia que a resposta aos bloqueios impostos pela crise do contratualismo moderno é a construção de uma prática política seletiva que define as condições de vida (inclusão no contrato social) ou à exposição à morte (espaços pré e pós-contratuais). Enquanto política de acesso aos direitos, o necropoder constitui-se num fascismo de apartheid social, remetendo tanto à preservação de campos civilizados, onde impera o Estado de direito; quanto à delimitação de zonas onde a violência do estado de exceção opera ao serviço da civilização (Mbembe 2003). A promessa do acesso à justiça desenvolve-se assim no âmbito de uma relação imperial fundada num Estado em que está definido, à partida, pela distribuição dos recursos de poder, quem é descartável ou não. É por essa razão que a afirmação emancipatória do acesso à justiça depende da capacidade de se substituir a retórica acerca das tendências de democratização progressiva do Estado pelo compromisso com o desvelamento das inclinações socialmente fascistas como parte do exercício cotidiano da soberania política. Por outro lado, é no trinômio luta por direito(s)-fascismo social-necropolítica que os mecanismos de acesso à justiça, nomeadamente a assistência jurídica, encontram os seus limites, convocando uma concepção emancipatória de estado de direito.

Referencias

- Alves, C. F., 2005. *A estruturação dos serviços de assistência jurídica no Brasil, na França e nos Estados Unidos e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no acesso à justiça*. Tese de Doutorado. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica.
- Abel, R., 1985. Law without politics: legal aid under advanced capitalism. *UCLA Law Review*, 32, 474.
- Bógus, L., Raposo, I. e Pasternak, S., orgs., 2011. *Da irregularidade fundiária urbana à regularização: análise comparativa Portugal - Brasil*. São Paulo: EDUC, editora da PUC - SP.
- Caldeira, T. P. R., 200. *City of Walls. Crime, Segregation and Citizenship in São Paulo*. Berkeley e Los Angeles: University of California Press.
- Campilongo, C., Pressburger, M. e Araújo, M. T., orgs., 1992. *Discutindo a assessoria popular*. Rio de Janeiro: Fase - Instituto Apoio Jurídico Popular.

- Cardoso, R., 1991. A sociedade em movimento: novos atores dialogam com o Estado. *Revista Crítica de Ciência Sociais*, 32, 129-133.
- Cappelletti, M. e Garth, B., 1988. *O acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA., 2004. *Sistema judicial y racismo contra afrodescendientes*. Brasil, Colombia, Perú e República Dominicana. Santiago: CEJA.
- Centre on Housing Rights and Evictions, 2000. *Legal Resources for Housing Rights: International and National Standards*. Geneva, Switzerland: COHRE.
- Comaroff, J. y Comaroff, J., 2006. *Law and disorder in postcolony*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Falcão, J., 1984. *Conflito de direito de propriedade: invasões urbanas*. Rio de Janeiro: Forense.
- Falcão, J., 2008. *Invasões urbanas: conflitos de direito de propriedade*. Rio de Janeiro: FGV.
- Housing and Land Rights Network, Habitat International Coalition-South Asia, 2014. *The human rights to adequate housing and land in India: status update 2013*. New Delhi.
- International Center for Research on Women, 2004. *To have and to hold women's property and inheritance rights in the context of HIV/AIDS in Sub-Saharan Africa*. Washington, DC: ICRW.
- Jesus, M. G. M. de, 2009. *Os crimes de tortura e a justiça criminal. Um estudo sobre os processos de tortura na cidade de São Paulo*. Tese de Mestrado. Universidade de São Paulo.
- Luz, V. de C., 2008. *Assessoria Jurídica Popular no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Maffezoli Leite, A., Gonçalves, C. G. e De Vitto, R. C., s.d. *O Desafio da efetivação do acesso à Justiça e o papel de uma nova Defensoria Pública*.
- Mbembe, A., 2003. Necropolitics. *Public Culture*, 15 (1), 11-40.
- Mccan, M., 2006. Legal mobilization and social reform movements. Notes on theory and Its application. Em: M. Mccan, org., *Law and Social Movements*. London: Ashgate.
- Merry, S. E., 1993. Defining Popular Justice. Em: S. E. Merry e N. Milner, orgs., *The possibility of Popular Justice. A case study of community mediation in the United States*. Michigan: The University of Michigan Press, 3-30.
- Moura, A., 1990. *Terra do mangue: invasões urbanas no Recife*. Recife: Fundação Joaquim Nabuco/Massangana.

- Nader, L., 2004. When is Popular Justice Popular? Em: S. E. Merry e N. Milner, orgs., *The possibility of Popular Justice. A case study of community mediation in the United States*. Michigan: The University of Michigan Press, 435-452.
- Nassar, P. A. S., 2011. *Judicialização do direito à moradia e transformação social: análise das ações civis públicas da Defensoria Pública do Estado de São Paulo*. Tese de Mestrado. Fundação Getúlio Vargas – Escola de Direito de São Paulo.
- Pastoral Carcerária, 2010. *Relatório sobre tortura: uma experiência de monitoramento dos locais de detenção para a prevenção da tortura*. São Paulo: Pastoral Carcerária.
- Rojas Hurtado, F., 1989. Comparación entre las tendencias de los servicios legales en Norteamérica, Europa y América Latina – Segunda Parte. *El otro derecho*, 2, 5-57.
- Rosenberg, G., 2008. *The hollow hope. Can courts bring about social change?* Chicago: The University of Chicago Press.
- Santos, B. de S., 1977. The Law of the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada Law. *Law and Society Review*, 12, 5-126.
- Santos, B. de S., 1983. Os Conflitos Urbanos no Recife: o caso do 'Skylab'. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 11, 9-59.
- Santos, B. de S., 2002a. *A crítica da razão indolente. Contra o desperdício da experiência*. Porto: Afrontamento. 2.^a ed.
- Santos, B. de S., 2003. Poderá o direito ser emancipatório? *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 65, 3-76.
- Santos, B. de S., 2007a. Para além do pensamento abissal: das linhas globais à ecologia de saberes. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 78, 3-46.
- Santos, B. de S., 2007b. *Sociología jurídica crítica*. Madrid: Trotta.
- Santos, B. de S., et al., 1996. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*. Coimbra: Almedina.
- Santos, B. de S. e Avritzer, L., 2003. Introdução para ampliar o cânone democrático. Em: B. de S. Santos, org., *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Porto: Afrontamento.
- Santos, B. de S. e Meneses, M. P., 2010. *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Almedina.
- Sarat, A. e Scheingold, S., 2005. *The worlds cause lawyers make: structure and agency in legal practice*. Stanford, CA: Stanford University Press.
- Scheingold, S. A., 2007. *The politics of rights. Lawyers, public policy and social change*. Michigan: University of Michigan Press
- Secretaria da Reforma do Judiciário, 2006c. *II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil*. Brasília: Secretaria da Reforma do Judiciário.

- Sousa Júnior, J. G. de, 1990. *Movimentos Sociais - A emergência de novos sujeitos: O sujeito coletivo de direitos*. Belo Horizonte: XIX Conferência Nacional da OAB (anais).
- Sousa Júnior, J. G. de, 1996. Novas sociabilidades, novos conflitos, novos direitos. Em: J. E. Pinheiro, et al., orgs., *Ética, Justiça e Direito: Reflexões sobre a reforma do judiciário*. Petrópolis: Vozes.
- Sousa Júnior, J. G. de, 1997. *Movimentos sociais e práticas instituintes de direito. Perspectivas para a pesquisa sócio-jurídica no Brasil. OAB - Conselho Federal. 170 anos de cursos jurídicos no Brasil*. Brasília: Comissão de Ensino Jurídico do Conselho Federal da OAB.
- Tinker, I. e Summerfield, G. 1999. *Women's rights to house and land: China, Laos, Vietnam*. Boulder, CO: Lynne Rienner Publishers.
- Wolkmer, A. C., 2006. *Pluralismo jurídico: fundamento de un nueva cultura del derecho*. Sevilha: MAD.
- Zaffalon Cardoso, L., 2010. *Uma fenda na justiça. A defensoria pública e a construção de inovações democráticas*. São Paulo: Hucitec.