

Revista de Estudos
EMPÍRICOS
EM DIREITO



BRAZILIAN
Journal of
EMPIRICAL
LEGAL STUDIES



vol 4, n 3, out 2017



Rede de Pesquisa
Empírica em Direito



EDITORES / EDITORS /

Fernando de Castro Fontainha / IESP-UERJ
José Roberto Franco Xavier / UFRJ

ASSISTENTES EDITORIAIS / EDITORIAL ASSISTANTS /

Amanda Evelyn Cavalcanti de Lima / IESP UERJ
Guilherme Kenzo dos Santos / USP
Luiza Meira Bastos / IESP UERJ
Michel Roberto Oliveira de Souza / USP

COMITÊ EXECUTIVO / EXECUTIVE BOARD /

Alexandre dos Santos Cunha / IPEA
Ana Gabriela Mendes Braga / UNESP
Bernardo Abreu de Medeiros / IPEA
Diogo Rosenthal Coutinho / USP
Fernando de Castro Fontainha / IESP UERJ
José Roberto Franco Xavier / UFRJ
Maira Rocha Machado / FGV Direito SP
Paulo Eduardo Alves da Silva / FDRP USP
Rebecca Forattini Altino Machado Lemos Igreja /
CEPPAC UNB
Riccardo Cappi / UEFS

REVISÃO DA REVISTA / JOURNAL REVISIONS /

Caroline Caldas
Carlos Liguori
Guilherme Kenzo dos Santos
Ingrid Garbuio Mian
Julia Gitahy da Paixão
Mariana Borgheresi Duarte
Marília Alves de Carvalho e Silva
Pedro Salomon Mouallem
Stephane Lima
Yasmin de Melo Silva

PROJETO GRÁFICO / GRAPHIC DESIGN /

Raquel Klafke

DADOS PARA CONTATO / CONTACT INFORMATION /

www.reedpesquisa.org / reed.revista@gmail.com

As informações e opiniões trazidas nos artigos são de responsabilidade dos autores.

ISSN 2319-0817

CONSELHO EDITORIAL EDITORIAL BOARD



Alexandra Hunneus / University of Wisconsin-Madison

Alvaro Pires / University of Ottawa

Ana Lúcia Pastore / Universidade de São Paulo

André Jean Arnaud / In Memoriam

Barbara Velloso Dias / Universidade Federal do Pará

Bryant Garth / University of California-Irvine

Calvin Morrill / University of California-Berkeley

Carolina Esteves / Faculdade de Direito de Vitória

Cassio Cavali / FGV Direito Rio

Cesar Garavito / Universidad de los Andes

Conceição Gomes / Universidade de Coimbra

David Cowan / University of Bristol

David Trubek / University of Wisconsin-Madison

Elizabeth Mertz / University of Wisconsin-Madison

Fabiano Engelmann / Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Helena Reis / Universidade Federal de Goiás

José Eduardo Faria / Universidade de São Paulo

Kazuo Watanabe / Universidade de São Paulo

Liora Israël / École des Hautes Études en Sciences Sociales

Luciana Gross Cunha / FGV Direito SP

Marc Galanter / University of Wisconsin-Madison

Marcelo Neves / Universidade de Brasília

Marcos Nobre / Universidade de Campinas

Marcus Faro De Castro / Universidade de Brasília

Maria Tereza Dias / Universidade Federal de Minas Gerais

Maria Tereza Sadek / Universidade de São Paulo

Patrícia Borba Vilar Guimarães / Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Paulo Furquim de Azevedo / Insper

Salo Coslovsky / New York University

Sergio Costa / Freie Universität Berlin

Scott Cummings / University of California - Los Angeles

Wanda Capeller / Institut d'Études Politiques de Toulouse

Yanko M. Xavier / Universidade Federal do Rio Grande do Norte

CARTA DOS EDITORES



Apresentamos o terceiro número do quarto volume da *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, periódico científico de iniciativa do *Instituto Rede de Pesquisa Empírica em Direito*, que tem por objetivos o estímulo, o debate e a indução da pesquisa empírica na área de Direito no Brasil desde 2011.

Mantemos o compromisso com a realização de uma revista de qualidade e representativa da pesquisa nacional. Todos os artigos aqui publicados passam por rigoroso processo de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review), respeitando-se na medida do possível a diversidade regional e temática que caracteriza a pesquisa empírica que tematiza o direito.

Agradecemos a participação graciosa e qualificada do nosso corpo de pareceristas e do nosso Conselho Editorial, com representantes de instituições prestigiosas de diversos países e estados do Brasil. Agradecemos também à equipe editorial que tanto trabalhou para que concluíssemos este número. Deixamos aqui registrado o nosso reconhecimento a essas pes-

soas que muito contribuíram para garantir que este periódico possa de fato ser um instrumento de realização de importante missão científica.

Este número inaugura uma quarta proposta editorial na sessão externa ao nosso fluxo regular de artigos. A partir deste número, além de entrevistas, traduções e resenhas, teremos transcrições de eventos acadêmicos. Inauguramos esta iniciativa com o evento “Repensando o acesso à Justiça: velhos problemas, novos desafios”, realizado em 30/05/2017 na FGV DIREITO SP, que contou com a participação de Leslie Shérída Ferraz, Daniela Monteiro Gabbay, Kim Economides, Frederico Almeida, Maria Cecília de Araújo Asperti, Ana Carolina Chasin, Susana Henriques da Costa, Luciana Gross Cunha, Élide Lauris e Bruno Takahashi.

Boa leitura!

FERNANDO DE CASTRO FONTAINHA E JOSÉ ROBERTO FRANCO XAVIER // EDITORES

LETTER FROM **THE EDITORS**

////////////////////////////////////

We are pleased to introduce the third issue of the fourth volume of the *Brazilian Journal of Empirical Legal Studies*, a scientific journal of the *Brazilian Network of Empirical Legal Studies*, which aims to foster and develop empirical research in the area of Law in Brazil since 2011.

We maintain our commitment to accomplish a high-quality journal that represents Brazilian and international research. All articles published in this number undergo a rigorous double-blind peer review process, respecting as far as possible the regional and thematic diversity that characterizes the empirical research in law.

We would like to acknowledge and thank everyone that contributed to this Journal. We are grateful for the gracious and qualified participation of the peer reviewers and the members of our Editorial Board, which includes representatives from prestigious institutions in many countries and different states in Brazil. We are also thankful for the dedication and effort from our editorial team, without whom this issue

would not have been possible. We would like to voice our deepest gratitude to everyone that contributed in order to assure this Journal would be an instrument for the development of its relevant scientific mission.

This issue inaugurates a new section of the journal, in parallel with the main research papers' section. Besides interviews, translations and reviews, we are now also publishing transcriptions of academic events. We begin the series with the event "Rethinking access to Justice: old problems, new challenges", which took place in April 30th 2017, at FGV Direito SP. The session was led by professors Leslie Shérída Ferraz, Daniela Monteiro Gabbay, Kim Economides, Frederico Almeida, Maria Cecília de Araújo Asperti. Ana Carolina Chasin, Susana Henriques da Costa, Luciana Gross Cunha, Élide Lauris e Bruno Takahashi.

Happy reading!

**FERNANDO DE CASTRO FONTAINHA AND
JOSÉ ROBERTO FRANCO XAVIER // EDITORS**

SUMÁRIO

ARTIGOS

- 10** **Decifrando o Fórum João Mendes:** o que os números nos dizem? // *Luciana Luk-Tai Yeung*
- 23** **A produção da decisão judicial:** uma abordagem praxeológica dos julgamentos judiciais // *Pedro Heitor Barros Geraldo e Fábio Ferraz de Almeida*
- 38** **A influência da TV Justiça no processo decisório do STF** // *Ivar Alberto Hartmann, Guilherme da Franca Couto Fernandes de Almeida, Beatriz Nunes Valim, Clarissa Emanuel Leão Lima, Gabriel Borges Mariano, José Luiz Nunes e Larissa de Lima e Campos*
- 57** **Greve e interdito proibitório:** análise dos critérios para a sua concessão perante o Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo // *Ana Virgínia Moreira Gomes e Cláudio Henrique Leitão Saraiva*
- 77** **Percepções e atitudes com relação ao direito internacional público:** evidências empíricas de estudantes de direito na cidade de São Paulo // *Marcel Kamiyama*
- 98** **A judicialização da saúde e as políticas públicas para fornecimento de medicamentos:** uma análise a partir das decisões do TRF da 5ª Região // *Daniela Veloso Passos e Valéria Bastos Gomes*
- 111** **Moradia e educação:** análise empírica e crítica da política assistencial oferecida aos/às moradores/as das Casas de Estudantes da Universidade Federal do Rio Grande – FURG // *Luciano Roberto Gulart Cabral Júnior, Jean Carlo Flores Gonçalves e José Ricardo Caetano Costa*
- 129** **Pesquisa empírica no sistema prisional:** construindo experiências // *Priscila Vargas Mello, Joana Coelho da Silva, Dani Rudnicki e Ana Paula Motta Costa*
- 145** **Vale quanto pesa:** o que leva(m) mulheres grávidas à prisão? // *Heloisa Vieira Simões, Priscilla Conti Bartolomeu e Priscilla Placha Sá*
- 162** **Qual metodologia para uma criminologia crítica?** // *Dan Kaminski*

EVENTO

- 174** **Mesa de debates: Repensando o acesso à Justiça: velhos problemas, novos desafios** // *Leslie Shéri da Ferraz, Daniela Monteiro Gabbay, Kim Economides, Frederico Almeida, Maria Cecília de Araújo Asperti, Ana Carolina Chasin, Susana Henriques da Costa, Luciana Gross Cunha, Élide Lauris e Bruno Takahashi*

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

- 11 Deciphering the João Mendes Forum:** what the numbers tell us? // *Luciana Luk-Tai Yeung*
- 24 The production of judicial decisions:** a praxeological approach of judges' decision-making // *Pedro Heitor Barros Geraldo e Fábio Ferraz de Almeida*
- 39 The influence of "TV Justiça" in STF's decision-making process** // *Ivar Alberto Hartmann, Guilherme da Franca Couto Fernandes de Almeida, Beatriz Nunes Valim, Clarissa Emanuel Leão Lima, Gabriel Borges Mariano, José Luiz Nunes and Larissa de Lima e Campos*
- 58 Strike and prohibitory interdict:** analysis of the requirements for concession in the São Paulo State Labor Tribunal // *Ana Virgínia Moreira Gomes e Cláudio Henrique Leitão Saraiva*
- 76 Perceptions and attitudes with regard to public international law:** empirical evidence from law students in the city of São Paulo // *Marcel Kamiyama*
- 99 Judicialization of health and public policies for medicines supply:** an analysis from the Brazilian Federal Court of the 5th Region // *Daniela Veloso Passos and Valéria Bastos Gomes*
- 112 Habitation and education:** empirical and critical analysis of assistance policy offered to residents from Student Houses of Universidade Federal do Rio Grande – FURG // *Luciano Roberto Gulart Cabral Júnior, Jean Carlo Flores Gonçalves and José Ricardo Caetano Costa*
- 130 Empirical research in prisons:** building experiences // *Priscila Vargas Mello, Joana Coelho da Silva, Dani Rudnicki, Centro Universitário Ritter dos Reis e Ana Paula Motta Costa*
- 147 Worth how much it weights:** what leads pregnant women to prison? // *Heloi-
sa Vieira Simões, Priscilla Conti Bartolomeu and Priscilla Placha Sá*
- 163 Which methodology for a critical criminology?** // *Dan Kaminski*

ACADEMIC EVENTS

- 174 Round table: Rethinking Access to Justice: old problems, new challenges** // *Leslie Shéri-
da Ferraz, Daniela Monteiro Gabbay, Kim Economides, Frederico Almeida, Maria
Cecília de Araújo Asperti, Ana Carolina Chasin, Susana Henriques da Costa, Luciana Gross
Cunha, Élide Lauris e Bruno Takahashi*

DECIFRANDO O FÓRUM JOÃO MENDES: o que os números nos dizem? // *Luciana Luk-Tai Yeung*^{1,2}

Palavras-chave

perfil de ações / Fórum João Mendes Jr / *big data* / complexidade



Sumário

- 1 **Introdução**
- 2 **Os Problemas do Judiciário, e os Problemas do Judiciário Brasileiro**
- 3 **Metodologia: O *Big Data***
- 4 **Resultados e Análises**
- 5 **Conclusões**
- 6 **Referências**
- 7 **Apêndice**

Resumo

O objetivo deste trabalho foi avaliar o perfil das ações iniciais no tribunal de maior movimentação no Estado de São Paulo, o Fórum João Mendes. Com o uso de recursos computacionais de *big data*, extraímos e avaliamos a população de ações iniciadas em cinco varas do João Mendes, durante todo o ano de 2014. O total de casos analisados foram 11.959. Em consonância com o observado em tribunais superiores, nossos resultados indicam uma forte concentração de casos em um pequeno número de empresas, tanto no pólo ativo quanto no passivo, fortemente representadas por aquelas do setor bancário. Por outro lado, a maior parte das ações envolviam partes únicas, de procedimento ordinário, e com valores de causa relativamente baixos, apesar da grande dispersão. Trabalhos futuros poderiam se propor a construir um índice de complexidade dessas ações iniciais, e averiguar se existe alguma significativa diferença entre o grau de complexidade médio dos casos trazidos ao Fórum João Mendes em comparação àqueles de outros tribunais.

1 Doutora em Economia pela Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (EESP/FGV-SP), Jun 2010. Mestre em Economia Aplicada pela University of Wisconsin, Madison (EUA), Mai 2002. Bacharel em Economia pela FEA-USP, Dez 1996. E-mail: lucianay@insper.edu.br

2 Agradeço o suporte de Tomas Junqueira Camargo e Carlos Maurício Mirandola na realização desta pesquisa. A responsabilidade por eventuais erros, imprecisões, etc. deste artigo, no entanto, é inteiramente minha.

DECIPHERING THE JOÃO MENDES FORUM: what the numbers tell us? // *Luciana Luk-Tai Yeung*

Keywords

lawsuits profile / Fórum João Mendes Jr / *big data* / complexity



Abstract

The objective of this study was to evaluate the profile of the initial lawsuits at the João Mendes Forum, the one with largest volume of litigation cases. By employing *big data*, we extracted and evaluated the population of lawsuits initiated in five lower courts of João Mendes, throughout the year of 2014. There were a total of 11,959 cases. In line with what is observed in higher courts, our results indicate a strong concentration of cases in a small number of companies, strongly represented by those of the banking sector. On the other hand, most actions were of ordinary procedures, involving claims of relatively low values, though there was a large dispersion of these values. Future works could propose to build a complexity index of these initial cases, and see if there are significant differences between the average degree of complexity of the cases brought to João Mendes Forum in comparison to those brought to other courts in São Paulo, or even nationwide.

1 Introdução

De acordo com o CNJ, Conselho Nacional da Justiça, existiam em 2014 cerca de 100 milhões de processos nos tribunais brasileiros – 71 milhões em estoque (não resolvidos) e cerca de 29 milhões de novos processos entrando nos diversos tribunais do país. Isso equivale dizer que há um processo para cada dois brasileiros, incluindo crianças, idosos, moradores de rua, etc. De maneira geral, todos os tribunais nacionais têm problemas de congestionamento, porém, claramente, a situação é mais grave em determinadas regiões, quer pelo tamanho da população, intensidade de atividade econômica, ou mesmo por uma “cultura” mais litigante.

Mesmo dentro de determinadas unidades da federação, ou dentro de determinadas cidades, a distribuição dos casos entre os tribunais não é a mesma, nem em números, nem em “qualidade”. Em entrevistas, magistrados da capital paulista evidenciam, anedoticamente, que é sensível a percepção de que os fóruns têm níveis de atividade dessemelhantes; também parece claro que os níveis de complexidade dos casos trazidos a cada fórum não são aleatórios. Uma coisa é julgar ações repetitivas, com jurisprudência consolidada, tais como multa por cobranças indevidas em bancos ou outros serviços públicos; outra, é julgar casos únicos, envolvendo diversos atores, por exemplo, acidentes de proporções significativas, com múltiplas vítimas e corresponsabilidade na causação do dano. Para os magistrados(as) ouvidos, cada um dos casos entra igual na contabilidade, mas claramente não deveria. A demanda por tempo de análise, estudo, e o próprio julgamento nesses casos é completamente diferente. Seria adequado, portanto, que houvesse alguma maneira de medir as diferenças na distribuição de casos complexos entre os diferentes fóruns de uma cidade.

Este estudo, de natureza exploratória, tem como principal objetivo fazer um primeiro diagnóstico do perfil dos casos que chegam ao tribunal de 1ª instância mais movimentado do estado de São Paulo, o Fórum João Mendes Jr. Com a ajuda de instrumentos computacionais avançados – a metodologia do *big data* – extrairemos a população de ações iniciais depositadas entre janeiro e dezembro de 2014 em cinco das sessenta e cinco varas cíveis do João Mendes (2ª, 4ª,

18ª, 32ª e 37ª). As varas analisadas foram escolhidas de maneira aleatória (sendo que os magistrados de duas delas tomaram conhecimento da presente pesquisa). Com base nesta amostra, de cerca de 12 mil processos, faremos um levantamento de quem são os principais litigantes, a quais setores econômicos eles pertencem, características da contraparte pessoa física, e, finalmente, características da matéria em questão. Isso nos dará alguma indicação do grau de complexidade das centenas de milhares de novos casos que chegam ao João Mendes todos os anos. Eventualmente esse resultado poderia ser comparado com o resultado de outros tribunais no estado de São Paulo e no Brasil, para averiguar se existem diferenças significativas no perfil médio de complexidade das ações entre esses tribunais.

2 Os Problemas do Judiciário, e os Problemas do Judiciário Brasileiro

A sobrecarga dos tribunais gera efeitos que vão além dos desconfortos da morosidade aos seus usuários. Hoje, há poucas controvérsias de que uma justiça ineficiente não consegue garantir os direitos básicos dos cidadãos e obstrui o bom funcionamento da economia. O Banco Mundial, por exemplo, usa o número de dias necessários para resolução de processos civis como indicador de bom (ou mau) funcionamento dos tribunais e este indicador, por sua vez, é usado para avaliar a qualidade do ambiente de negócios.

Por causa da importância deste tema, muitos autores têm se debruçado para analisar as causas que normalmente impedem a eficiência judicial (e.g., Dakolias, 1999; Ostrom, Hanson & National Center for State Courts, 1999; Hammergren, 2006; Yeung e Azevedo, 2011). Os fatores mais comumente encontrados para explicar a falta de eficiência nos tribunais brasileiros são: limitação de recursos financeiros, materiais e humanos; má qualidade do Direito Processual brasileiro; e deficiência em habilidades de gestão nos magistrados que administram os tribunais. No entanto, percebe-se que essas causas referem-se a problemas no lado da *oferta* dos serviços judiciais, ou seja, como os serviços judiciais estão sendo entregues. Não haveria também variáveis no lado da *demanda* dos serviços judiciais que pressiona o Judiciário, contribuindo para sua ineficiência?

A resposta parece ser positiva, sobretudo no Brasil. Muitos juristas argumentam que a Constituição de 1988, conhecida como a “Constituição Cidadã”, aumentou em muito a demanda dos brasileiros pelos serviços judiciais, para a garantia dos muitos novos direitos estabelecidos, sem contar com a demanda reprimida durante o período de ditadura militar (Moreira, 2004). O grande desejo de fazer avançar a nova democracia no país abriu as portas para os serviços judiciais. O Ministro Gilmar Mendes, no seu discurso de posse como Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), em 2008, indicou nas entrelinhas sentir o tamanho do fardo gerado pela Constituição: “Dia após dia, o Supremo Tribunal Federal vê-se confrontado com a grande responsabilidade política e econômica de aplicar uma Constituição repleta de direitos e garantias fundamentais de caráter individual e coletivo”. No Artigo 5º do Capítulo I da Constituição há, ao todo, 77 incisos descrevendo um rol grande e variado de garantias constitucionais, que vão desde o direito ao tratamento igual entre os sexos, ao direito de propriedade, passando pela direito ao *habeas corpus* e ao *habeas data*. Com a nova Constituição, tornou-se muito mais fácil para partes privadas iniciarem processos contra o governo através de instrumentos como a Ação Popular, a Ação Civil Pública, a injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade. Segundo Rosenn (1998), estes dois últimos instrumentos têm o potencial de criar uma crise no STF, pois geram um alto grau de litígio.

Por outro lado, especialistas menos otimistas enxergam que o atual sistema judicial permite espaços para “manobras” e apontam para a existência de possibilidades de ganhos pela litigância. Com isso, argumentam, existe uma demanda por serviços judiciais que não almeja a defesa de direitos, mas sim, algum tipo de vantagem oportunista (Santos Filho et al, 2009). Na melhor das hipóteses, haveria um excesso de judicialização no país, especialmente para pequenos conflitos que poderiam ser resolvidos de outra forma (fora dos tribunais). Se isso ocorresse, seria possível ceder espaço para conflitos mais complexos, que realmente exigem uma intervenção judicial.

Apesar de ser um dos casos extremos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP) não é o único que sofre da sobrecarga de trabalho. As estatísticas

trazidas por pesquisadores e agências que estudam o funcionamento do Judiciário brasileiro mostram que, apesar de variarem bastante, os dados de duração do processo estão muito acima da média mundial, variando entre 1.000 a 1.500 dias, ou seja, de 3 a 4 anos (Ballard 1999, Sherwood 2007, Banco Mundial 2004, e Doing Business 2015). A medida da sobrecarga é igualmente extraordinária: um juiz brasileiro é, em média, responsável por 10.000 casos em qualquer dado momento de tempo (Sherwood, 2007). Os Ministros do STF, por exemplo, julgaram (em conjunto) mais de 114 mil processos no ano de 2014³.

Não é somente a quantidade demandada por serviços judiciais que aumentou com a Constituição de 1988. Também, com a democratização e a abertura da economia brasileira, as demandas tornaram-se mais complexas, exigindo soluções e conhecimento especializados, muitos dos quais o Judiciário ainda não tinha (ou não tem). De uma hora para outra, os juízes tiveram de lidar com processos que envolviam o pleno entendimento de políticas econômicas e políticas previdenciárias, por exemplo. Como a estrutura funcional e processual do Judiciário não foi alterada significativamente, fica latente o motivo do agravamento da crise judicial.

É com este pano de fundo histórico e institucional que faremos nosso estudo empírico sobre as demandas que chegam ao Fórum João Mendes.

3 Metodologia: O Big Data

Para analisar o perfil dos processos que chegam ao Fórum João Mendes, usaremos a metodologia *big data* para filtrar e extrair quase 12 mil iniciais. Mas o que é exatamente esta metodologia?

Não existe uma definição técnica objetiva do que seja um sistema de *big data*. Apesar de estar relacionado com volumes bastante grandes de informação, não há um número “x” de *gigabytes* (ou *terabytes*, etc.) que definem o limite a partir do qual possa ser considerado um *big data*, mesmo porque, a Tecnologia da Informação (TI) tem caminhado a tal velocidade que o que seria considerado “*big*” hoje, em pouco tem-

3 Dados do site do STF: www.stf.gov.br.

po não será mais, e seria substituído por um volume exponencialmente maior. Assim, alguns especialistas em TI afirmam que o que caracteriza um sistema de *big data* é se tratar de um conjunto de informações de complexidade significativa, que não permite que seja analisado com o uso de tecnologias tradicionais, como planilhas eletrônicas. O emprego do *big data* permite, então, trazer conclusões e evidenciar tendências que não são facilmente observáveis com métodos convencionais. Seu maior objetivo e diferencial é ser capaz de encontrar padrões dos dados que permaneceriam ocultos de outra maneira.

Existe uma certa aceitação de que as bases de *big data* têm em comum as características do “3+4 V”: Volume, Velocidade, Variedade (as 3 características inicialmente identificadas por Laney, 2001) – somadas a quatro outras novas características (não tão consensuais entre os especialistas): Visualização, Veracidade (ou confiabilidade), Variabilidade e Valor.

Assim, poderíamos definir o *big data* de uma determinada organização como sendo o conjunto de todas as suas informações agrupadas em um *volume* significativamente alto, muitas vezes em formatos *variados* (textos, imagens, áudio, vídeo, etc.), que possa ser processado a uma *velocidade* extremamente alta, permitindo uma *visualização* mais evidente das tendências, que gera resultados *confiáveis*, com pouca *variabilidade*, e cujo resultado é de extremo *valor* para tal organização, ajudando-a a alcançar melhores resultados estratégicos.

A base *big data* usada neste trabalho é de uma organização privada, a Digesto, especializada em dados de jurisprudência. A partir de arquivos de acesso livre (*open source*), ela coleta decisões judiciais de 1ª, 2ª e 3ª instâncias, de praticamente todos os tribunais brasileiros (Justiça Estadual, Federal, Trabalhista e Eleitoral). A partir de palavras-chave, é possível filtrar e extrair todos os casos disponibilizados pelos tribunais que atendam a essas características.

4 Resultados e Análises

Nosso instrumento de *big data* extraiu todas as ações iniciais do ano de 2014 em cinco varas do Fórum João Mendes, escolhidas de maneira aleatória. As ações

foram assim distribuídas entre essas cinco varas:

Tabela 1 – A Distribuição dos Casos

| Vara | N. Casos | Percentual |
|----------------|----------|------------|
| 2ª vara cível | 2.660 | 22,2% |
| 4ª vara cível | 2.510 | 21,0% |
| 18ª vara cível | 1.965 | 16,4% |
| 32ª vara cível | 2.330 | 19,5% |
| 37ª vara cível | 2.489 | 20,8% |
| TOTAL | 11.959 | 100,0% |

Pode-se, então, perceber, que há um certo equilíbrio na distribuição de iniciais entre as diversas varas do Fórum João Mendes.

4.1 Partes Litigantes

Do total de quase 12 mil ações iniciais, quase 80% foram depositadas por pessoas jurídicas.

Tabela 2 – Partes Litigantes: Autor da Ação

| | | |
|-------------------|--------|--------|
| Total de ações | 11.959 | 100,0% |
| Pessoas Jurídicas | 9.422 | 78,8% |
| Pessoas Físicas | 2.537 | 21,2% |

Também foi possível verificar que do total de iniciais, 40,1%, ou 4.798 casos, eram ações que envolviam partes únicas, ou seja, uma única pessoa – física ou jurídica – como autora, contra outra única pessoa – física ou jurídica – como ré:

Tabela 3 – Partes Litigantes Únicas

| | |
|---|-------|
| Total de partes únicas | 4.798 |
| Total de partes únicas: Pessoa Jurídica | 2.500 |
| Total de partes únicas: Pessoa Física | 2.298 |

Em consonância com a situação encontrada em tribunais superiores (eg. Falcão et al, 2011), os resultados mostram um grande número de ações concentradas em alguns poucos litigantes e poucos setores de atividade econômica. Por exemplo, o setor bancário é o que concentra a maior parte das iniciais, compondo quase 46% das ações iniciadas nas quatro varas cíveis analisadas:

Tabela 4 – Partes Litigantes: Setores de Atividades

| | | |
|-------------|-------|-------|
| Bancos | 5.456 | 45,6% |
| Telecom | 443 | 3,7% |
| Condomínios | 367 | 3,1% |
| Educação | 148 | 1,2% |
| Saúde | 675 | 5,6% |
| Aéreo | 70 | 0,6% |

No entanto, em quase metade dos casos onde os bancos aparecem como litigantes (cerca de 28% do total) eles aparecem como réus em ações ordinárias ou similares. Somente em 7,7% do total das iniciais eles aparecem como autores, e em outros 7,7% aparecem como executantes, nos casos de execuções e similares (Figura 1).

Figura 1: Forma de Participação dos Bancos sob Total das Ações Iniciais

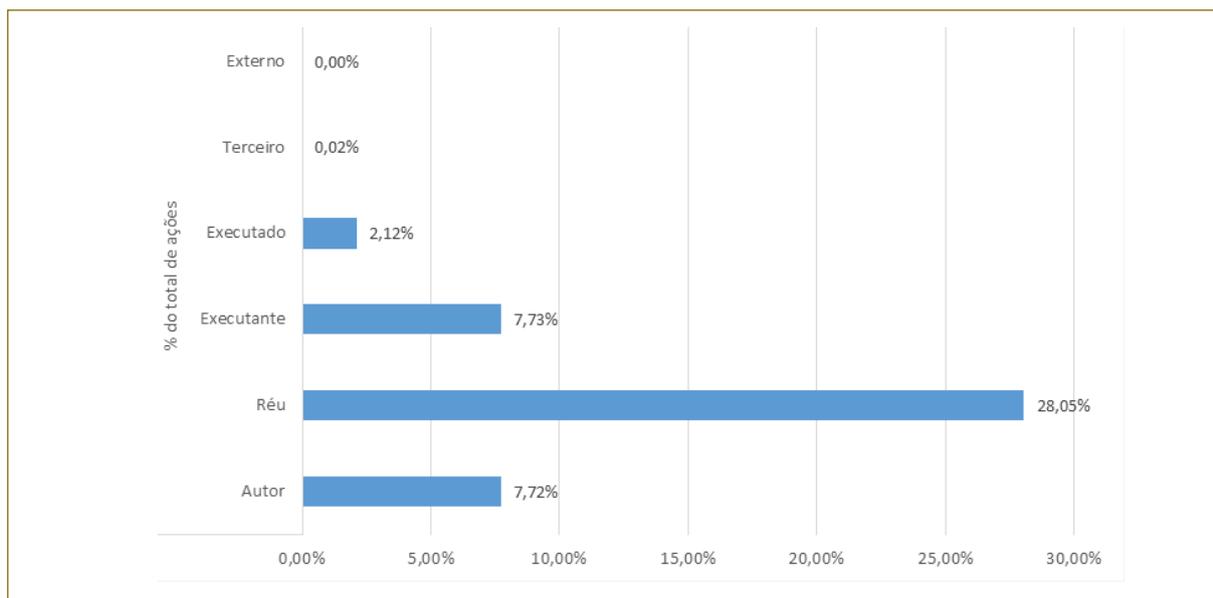
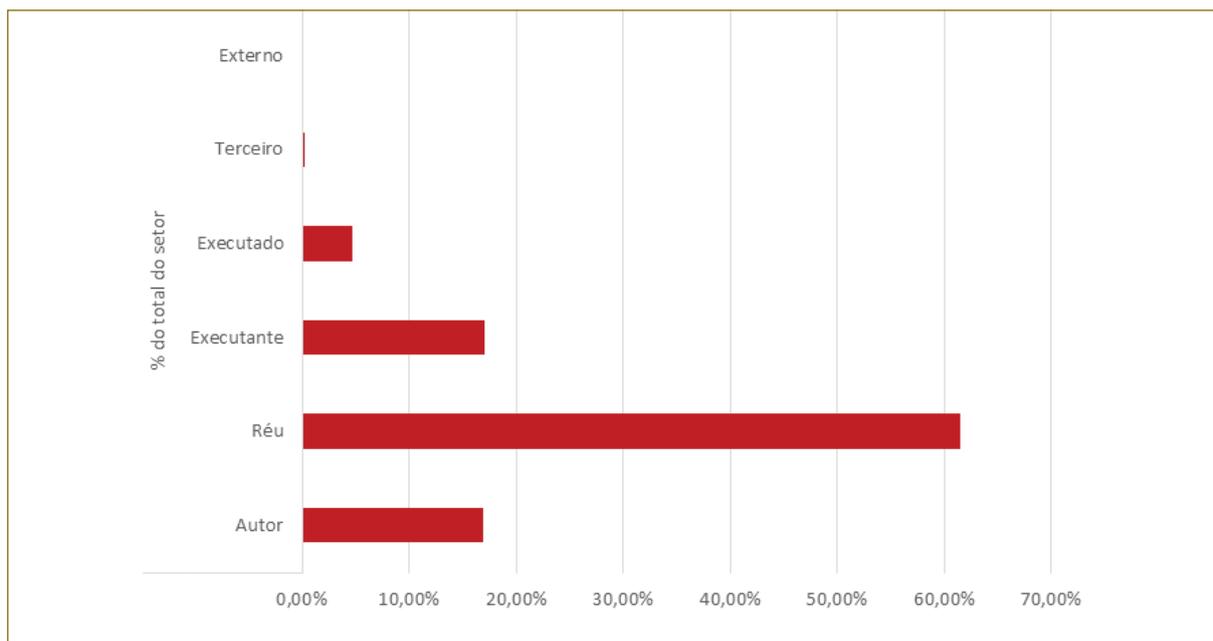


Figura 2: Forma de Participação dos Bancos sob Total das Ações envolvendo Bancos



Na Tabela 5 apresentamos os 10 maiores autores de iniciais, com o número total de ações e a respectiva porcentagem do total de 11.959 casos:

Tabela 5 – Partes Litigantes: Os Dez Maiores

| Autores | N. de iniciais | % |
|---|----------------|------|
| BANCO DO BRASIL SA | 579 | 4,8% |
| PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS | 565 | 4,7% |
| ITAU SA UNIBANCO SA | 505 | 4,2% |
| BANCO SANTANDER (BRASIL) SA | 394 | 3,3% |
| BANCO ITAU SACARD SA | 353 | 3,0% |
| BANCO BRADESCO SA | 333 | 2,8% |
| SEGURADORA LIDER DOS CONSORCIOS DO SEGURO DPVAT SA | 206 | 1,7% |
| BV FINANCEIRA SA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO | 176 | 1,5% |
| AYMORE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO SA | 167 | 1,4% |
| BANCO PAN SA | 150 | 1,3% |

A lista dos 100 maiores autores encontra-se no Apêndice 1 deste trabalho.

4.2 Tipo de Ações

A maior parte das iniciais (45%) é de procedimento ordinário; em seguida, há 12% de iniciais com procedimentos sumários, e 11,6% de execuções de títulos extrajudiciais. A distribuição percentual dos principais tipos de ação é apresentada na Figura 3. Dados trabalhados pelos autores. (N= 11.954)

4.3 Valores de Causa

Informação importante se refere ao valor de causa das ações. De maneira indireta, pode ser um indicativo da complexidade do processo (ações com valores de causa baixos tendem a ser casos de menor complexidade judicial).

A tabela 6 apresenta as estatísticas descritivas dos valores de causa das ações analisadas.

Figura 3 – Natureza das Ações

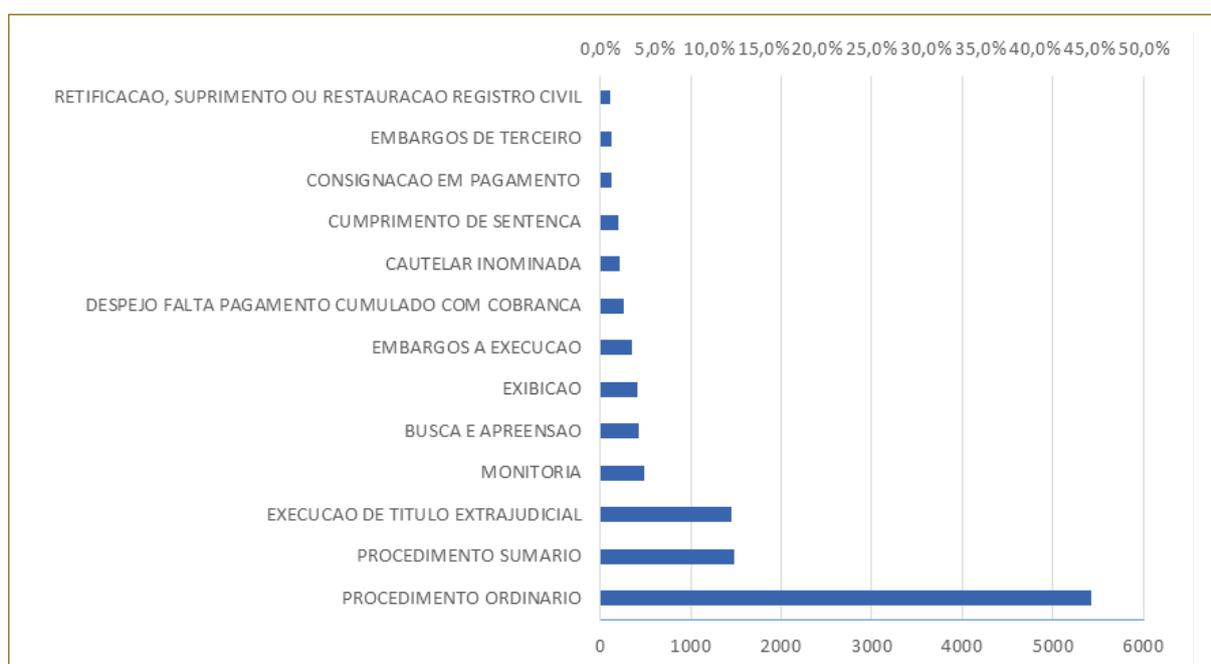


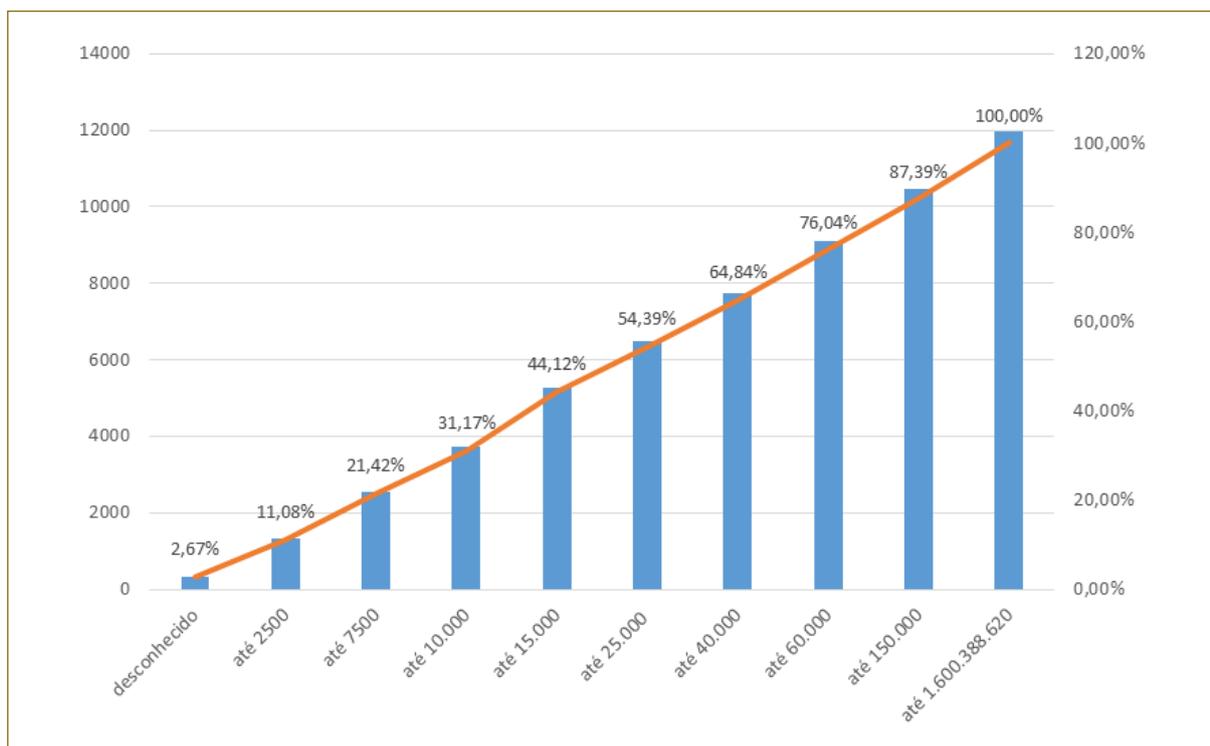
Tabela 6 – Estatísticas Descritivas “Valor de Causa”

| Valor | |
|----------------|------------------|
| Média | 435.548,11 |
| Mediana | 18.000,00 |
| Moda | 1.000,00 |
| Desvio padrão | 17.188.035,67 |
| Mínimo | - |
| Máximo | 1.600.388.620,00 |
| Soma | 5.206.542.140,20 |
| N. Observações | 11.954 |

O valor médio de causa dessas 12 mil iniciais foi de 435,5 mil reais, o que é bastante significativo. No entanto, a mediana foi de apenas 18 mil reais. Ou seja, 50% das iniciais tinham valores de causa inferiores a 18 mil, e 50% delas tinham valores superiores a 18 mil. Curioso também foi observar que a moda (valor mais frequentemente observado) foi de apenas \$1 mil reais.

Os dados acima mostram que as demandas são bastante heterogêneas, com uma forte concentração em ações de baixo valor de causa. O maior valor encontrado foi de 1,6 bilhão de reais.

Figura 4 – Valores Acumulados



A Tabela 7 ilustra a distribuição dos casos, por intervalos de valores de causa:

Tabela 7 – Distribuição dos Valores de Causa

| Valor | Frequência | Porcentagem |
|-----------------------------------|------------|-------------|
| (sem valor definido ou conhecido) | 319 | 2,7% |
| até 2.500 | 1.324 | 11,1% |
| 2.500 a 7.500 | 1.236 | 10,3% |
| 7.500 a 10.000 | 1.166 | 9,8% |
| 10.000 a 15.000 | 1.548 | 13,0% |
| 15.000 a 25.000 | 1.228 | 10,3% |
| 25.000 a 40.000 | 1.249 | 10,5% |
| 40.000 a 60.000 | 1.339 | 11,2% |
| 60.000 a 150.000 | 1.357 | 11,4% |
| 150.000 a 1.600.388.620* | 1.188 | 9,9% |
| TOTAL | 11.954 | 100,0% |

*Valor máximo encontrado no estudo. Dados trabalhados pelos autores.

É útil ainda analisar a Figura 4 da distribuição dos valores acumulados.

Pode-se perceber que 31% das iniciais contemplavam valores de causa de até R\$10.000, e 44% de valores até R\$15.000. Vale perceber também que o último quartil (top-25%) é composto por ações de valores de 60 mil reais ou mais. Isso evidencia, mais uma vez, que o grande volume de iniciais relaciona-se a valores relativamente baixos.

5 Conclusões

Este estudo teve como objetivo fazer um diagnóstico do perfil dos casos que chegam ao Fórum João Mendes Jr. Com a ajuda da metodologia *big data* extraímos todas as ações iniciais depositadas entre janeiro e dezembro de 2014 em cinco varas cíveis deste fórum. No total, foram cerca de 12 mil processos analisados.

Os resultados nos mostram que quase 80% das iniciais foram depositadas por pessoas jurídicas, sendo que 29% de todas elas concentradas em apenas 10 litigantes. Tal fenômeno é reflexo do que ocorre em tribunais de instâncias superiores, como já demonstrado por outros estudos (Falcão et al, 2011). Também reflexo de outras instâncias do Judiciário brasileiro, os setores bancário e de telecomunicações lideram; no entanto, em São Paulo, há uma concentração extrema naquele primeiro setor, que depositou mais de 45% de todas as iniciais nas cinco varas cíveis analisadas.

Por outro lado, cerca de 40% das iniciais envolviam partes únicas no processo, o que, de certa maneira, pode ser indício de ações de menor complexidade.

Já em termos de natureza das ações, a maioria absoluta (45%) é composta de procedimentos ordinários, seguidos pelos procedimentos sumários e pelas execuções de títulos extrajudiciais, ambos com cerca de 12% do total de iniciais.

Finalmente, mas não menos importante, com relação ao valor de causa dessas iniciais, observou-se uma grande dispersão: apesar de a média ter sido alta (mais de \$435 mil reais), o valor mediano foi de apenas \$18 mil reais, ou seja, 50% dos casos tinham valores de causa até este valor. O decil mais alto (top-10%) dos casos, tinha valor acima de \$150 mil reais.

Com tudo isso, tem-se evidência de que um volume

bastante grande das iniciais depositadas no Fórum João Mendes são de empresas de serviços de massa, de valor relativamente pequeno, e de complexidade relativamente baixa. Esse grande volume de ações “simples” acabam tomando boa parte do tempo e energia dos magistrados que acabam tendo pouco tempo para análise e estudo dos casos complexos.

Dada a aleatoriedade da distribuição das iniciais, é de se acreditar que o perfil encontrado neste estudo se encaixe igualmente às outras varas cíveis do Fórum João Mendes.

Uma limitação deste estudo, que procuraremos sanar em trabalhos futuros, é criar um “índice de complexidade” para efetivamente categorizar as iniciais depositadas nas varas. Com isso, poderemos ter uma análise mais objetiva do grau de complexidade (ou não) dos casos trazidos a este tribunal.

Também seria interessante que trabalhos futuros aplicassem metodologia similar para analisar o grau de complexidade das iniciais em outros fóruns, para eventualmente se fazer uma comparação do João Mendes com outros tribunais de 1ª instância na cidade e no Estado de São Paulo, ou mesmo de outras unidades da federação. Os resultados seriam igualmente úteis para futuros planejamentos de melhorias na eficiência do Poder Judiciário brasileiro.

O entendimento do perfil dos processos judiciais trazidos às cortes brasileiras é de extrema importância, não somente para entender a natureza dos casos em si, mas principalmente, para trazer luz à discussão de como aumentar a eficiência do Judiciário brasileiro e, com isso, efetivamente garantir o acesso à Justiça àqueles que mais precisam. Processos simples, repetitivos, poderiam ser tratados de outra forma, dentro ou fora do âmbito judicial. Um aprofundamento da análise proposta no presente trabalho poderia, eventualmente, trazer mais subsídios para o debate já existente na literatura sobre as causas da ineficiência do Judiciário brasileiro, bem como entender, efetivamente, os motivadores do litígio no país. Com isso, poderemos talvez, um dia, oferecer propostas concretas para aliviar o trabalho nos tribunais.

////////////////////////////////////

6 Referências

- Ballard, M. (1999). The Clash Between Local Courts and Global Economics: The Politics of Judicial Reform in Brazil. *Berkeley Journal of International Law*, 17, 230-276.
- Banco Mundial (2004). Fazendo com que a Justiça Conte – Medindo e Aprimorando o Desempenho do Judiciário no Brasil. *Relatório No. 32789-BR*, Unidade de Redução de Pobreza e Gestão Econômica, América Latina e Caribe. 30 de Dezembro.
- Banco Mundial (2015). *Doing Business 2015*. Washington DC: World Bank.
- Conselho Nacional de Justiça (2015). *Justiça em Números 2015*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>)
- Dakolias, M. (1999). Court Performance around the World – A Comparative Perspective. *World Bank Technical Paper No. 430*. Washington DC: World Bank.
- Falcão, J., Cerdeira, P.C. e Arguelhes, D.W. (2011). *I Relatório Supremo em Números – O Múltiplo Supremo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas Direito Rio (Abril).
- Hammergren, L. (2006). Toward a more results-focused approach to judicial reform. In *XI Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma Del Estado y de la Administración Pública*. Ciudad de Guatemala, 1-16.
- Laney, D. (2001). 3D Data Management: Controlling Data Volume, Velocity, and Variety. *Application Delivery Strategies*, File 949. Stamford: META Group Inc (Feb.).
- Moreira, H. D. R. F. (2004). *Poder Judiciário no Brasil – Crise de Eficiência*. Curitiba: Editora Juruá.
- Ostrom, B. J., Hanson, R. A., & National Center for State Courts (1999). *Efficiency, Timeliness, and Quality: a New Perspective from Nine State Criminal Trial Courts*. Prepared for the National Institute of Justice and the State Justice Institute.
- Santos Filho, H. P. (coordenador) et al (2009), *Demandas Judiciais e Morosidade da Justiça Civil*, Relatório para o Edital o Conselho Nacional de Justiça 01/2009. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.
- Sherwood, R. M. (2007). The Unseen elephant: What Blocks Judicial System Improvement? *Berkeley Program in Law & Economics, Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALAC-DE) Annual Papers, Paper 050207'11*.
- Yeung, L.L. & Azevedo, P.F. (2011). “Measuring efficiency of Brazilian courts with data envelopment analysis (DEA)”. *IMA Journal of Management Mathematics*, Vol. 22, pp. 343–356.

Data de submissão/*Submission date*: 07.12.2015.

Data de aceitação para publicação/*Acceptance date*: 08.03.2017.

7 Apêndice: Os 100 Maiores Autores (por ordem de frequência)

| | Tipo | Maiores autores | N. | % |
|----|------|--|-----|-------|
| 1 | PJ | BANCO DO BRASIL SA | 579 | 4,84% |
| 2 | PJ | PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS | 565 | 4,72% |
| 3 | PJ | ITAU SA UNIBANCO SA | 505 | 4,22% |
| 4 | PJ | BANCO SANTANDER (BRASIL) SA | 394 | 3,29% |
| 5 | PJ | BANCO ITAU SACARD SA | 353 | 2,95% |
| 6 | PJ | BANCO BRADESCO SA | 333 | 2,78% |
| 7 | PJ | SEGURADORA LIDER DOS CONSORCIOS DO SEGURO DPVAT SA | 206 | 1,72% |
| 8 | PJ | BV FINANCEIRA SA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO | 176 | 1,47% |
| 9 | PJ | AYMORE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO SA | 167 | 1,40% |
| 10 | PJ | BANCO PAN SA | 150 | 1,25% |
| 11 | PJ | HSBC BANK BRASIL SA - BANCO MULTIPLO | 105 | 0,88% |
| 12 | PJ | BRADESCO SAUDE SA | 100 | 0,84% |
| 13 | PJ | AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL LTDA | 97 | 0,81% |
| 14 | PJ | UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO | 96 | 0,80% |
| 15 | PJ | TELEFONICA BRASIL SA | 88 | 0,74% |
| 16 | PJ | MBM SEGURADORA SA | 85 | 0,71% |
| 17 | PJ | BANCO SAFRA SA | 65 | 0,54% |
| 18 | PJ | BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS SA | 61 | 0,51% |
| 19 | PJ | SEGURADORA LIDER DOS CONSORCIOS DPVAT SA | 56 | 0,47% |
| 20 | PJ | SULAMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAUDE | 50 | 0,42% |
| 21 | PJ | BANCO FIAT SA | 49 | 0,41% |
| 22 | PJ | BANCO PECUNIA SA | 48 | 0,40% |
| 23 | PJ | SUL AMERICA SEGURO SAUDE SA | 47 | 0,39% |
| 24 | PJ | CLARO SA | 45 | 0,38% |
| 25 | PJ | LPS BRASIL - CONSULTORIA DE IMOVEIS SA | 44 | 0,37% |
| 26 | PJ | PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS SA | 44 | 0,37% |
| 27 | PJ | FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITARIOS NAO PADRONIZADOS NPL 1 | 42 | 0,35% |
| 28 | PJ | BANCO ITAU SA BBA SA | 39 | 0,33% |
| 29 | PJ | BANCO DAYCOVAL SA | 37 | 0,31% |
| 30 | PJ | BANCO VOLKSWAGEN SA | 37 | 0,31% |
| 31 | PJ | BANCO ITAU SA | 36 | 0,30% |
| 32 | PJ | VSTP EDUCACAO LTDA | 35 | 0,29% |
| 33 | PJ | ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO SA | 34 | 0,28% |
| 34 | PJ | MBM SEGURO DE PESSOAS SA | 34 | 0,28% |
| 35 | PJ | EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES SA - EMBRATEL | 33 | 0,28% |
| 36 | PJ | TIM CELULAR SA | 33 | 0,28% |
| 37 | PJ | NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA | 32 | 0,27% |
| 38 | PJ | FUNDACAO CESP | 31 | 0,26% |
| 39 | PJ | BANCO SANTANDER SA | 29 | 0,24% |

| | | | | |
|----|----|--|----|-------|
| 40 | PJ | FEDERAL SEGUROS SA | 29 | 0,24% |
| 41 | PJ | ARTHUR LUNDGREN TECIDOS SA CASAS PER-NAMBUCANAS | 26 | 0,22% |
| 42 | PJ | CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO - SABESP | 26 | 0,22% |
| 43 | PJ | VIVO SA | 25 | 0,21% |
| 44 | PJ | BANCO CITIBANK SA | 24 | 0,20% |
| 45 | PJ | BOA VISTA SERVICOS SA | 24 | 0,20% |
| 46 | PJ | MARITIMA SEGUROS SA | 23 | 0,19% |
| 47 | PJ | PDG REALTY SA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES | 23 | 0,19% |
| 48 | PJ | TOKIO MARINE SEGURADORA SA | 23 | 0,19% |
| 49 | PJ | BANCO FIBRA SA | 22 | 0,18% |
| 50 | PJ | OMNI SA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO | 22 | 0,18% |

8 Apêndice 1: Os 100 Maiores Autores (cont.)

| | Tipo | Maiores autores | N. | % |
|----|------|--|----|-------|
| 51 | PJ | FUNDACAO SAUDE ITAU SA | 21 | 0,18% |
| 52 | PJ | BANCO J SAFRA SA | 20 | 0,17% |
| 53 | PJ | COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO SA | 20 | 0,17% |
| 54 | PJ | AMC - SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA | 18 | 0,15% |
| 55 | PJ | SANTANDER LEASING SA ARRENDAMENTO MERCANTIL | 18 | 0,15% |
| 56 | PJ | GAFISA SA | 17 | 0,14% |
| 57 | PJ | BANCO CATERPILLAR SA | 16 | 0,13% |
| 58 | PJ | BRADESCO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA | 16 | 0,13% |
| 59 | PJ | ITAU SASEG SAUDE SA | 16 | 0,13% |
| 60 | PJ | LOJAS RENNER SA | 16 | 0,13% |
| 61 | PJ | BV FINANCEIRA SA | 15 | 0,13% |
| 62 | PJ | HSBC BANK BRASIL SA | 15 | 0,13% |
| 63 | PJ | PORTOSEG SA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO | 15 | 0,13% |
| 64 | PJ | BANCO BMG SA | 14 | 0,12% |
| 65 | PJ | INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE SA | 14 | 0,12% |
| 66 | PJ | BANCO BRADESCARD SA | 13 | 0,11% |
| 67 | PJ | BANCO GMAC SA | 13 | 0,11% |
| 68 | PJ | BRADESCO SEGUROS SA | 13 | 0,11% |
| 69 | PJ | FUNDACAO SAO PAULO | 13 | 0,11% |
| 70 | PJ | MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA SA | 13 | 0,11% |
| 71 | PJ | SERASA EXPERIAN SA | 13 | 0,11% |
| 72 | PJ | ASSOCIACAO CULTURA FRANCISCANA | 12 | 0,10% |
| 73 | PJ | BANCO ABC BRASIL SA | 12 | 0,10% |
| 74 | PJ | BANCO BRADESCO CARTOES SA | 12 | 0,10% |
| 75 | PJ | MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA | 12 | 0,10% |
| 76 | PJ | SOCIEDADE BENEFICENTE DE SENHORAS HOSPITAL SIRIO LIBANES | 12 | 0,10% |
| 77 | PF | B S S | 11 | 0,09% |
| 78 | PJ | BANCO CITICARD SA | 11 | 0,09% |
| 79 | PJ | BANCO ITAU SALEASING SA | 11 | 0,09% |

| | | | | |
|-----|----|---|----|-------|
| 80 | PJ | CONSORCIO NACIONAL VOLKSWAGEN LTDA | 11 | 0,09% |
| 81 | PJ | ITAU SA SEGUROS SA | 11 | 0,09% |
| 82 | PJ | SEGURADORA LIDER DOS CONSORCIOS DO SEGURO DPVAT SA | 11 | 0,09% |
| 83 | PJ | ACE SEGURADORA SA | 10 | 0,08% |
| 84 | PJ | AMIL SAUDE SA | 10 | 0,08% |
| 85 | PJ | AZUL COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS SA | 10 | 0,08% |
| 86 | PJ | BANCO BVA SA | 10 | 0,08% |
| 87 | PJ | COMPANHIA DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO RCI BRASIL SA | 10 | 0,08% |
| 88 | PJ | CONSTRUTORA AUGUSTO VELLOSO SA | 10 | 0,08% |
| 89 | PJ | CREDIFIBRA SA - CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO | 10 | 0,08% |
| 90 | PJ | INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE | 10 | 0,08% |
| 91 | PJ | LOSANGO PROMOCOES DE VENDAS LTDA | 10 | 0,08% |
| 92 | PJ | NET SERVICOS DE COMUNICACAO SA | 10 | 0,08% |
| 93 | PJ | TRISUL SA | 10 | 0,08% |
| 94 | PJ | BANCO FICSA SA | 9 | 0,08% |
| 95 | PJ | BANCO VOTORANTIM SA | 9 | 0,08% |
| 96 | PJ | BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA SA | 9 | 0,08% |
| 97 | PJ | EVENMOB CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA | 9 | 0,08% |
| 98 | PJ | GOLDEN CROSS ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL DE SAUDE | 9 | 0,08% |
| 99 | PJ | ICOMON TECNOLOGIA LTDA | 9 | 0,08% |
| 100 | PJ | LUIZACRED SA SOCIEDADE DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO | 9 | 0,08% |

A PRODUÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL: uma abordagem praxeológica dos julgamentos judiciais // *Pedro Heitor Barros Geraldo¹ e Fábio Ferraz de Almeida²*

Palavras-chave

produção da decisão / etnografia / praxeologia



Sumário

- 1 **Introdução**
- 2 **A perspectiva praxeológica**
- 3 **A análise praxeológica da decisão judicial**
- 4 **Considerações finais**
- 5 **Referências**

Resumo

Este artigo apresenta um programa de pesquisa empírico-procedimental das decisões judiciais. Ao mostrar tanto as limitações dos estudos da filosofia do direito, quanto da ciência política, pretende-se discutir as bases metodológicas para uma análise praxeológica dos processos de tomada de decisão por juízes. A partir da descrição de duas situações de produção da decisão, uma no Brasil e outra em França, o objetivo do texto é explicar como podemos compreender as decisões judiciais enquanto fenômenos locais e interacionalmente produzidos.

1 Professor Adjunto do Departamento de Segurança Pública da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF); Professor do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD); Doutor em Ciência Política pela Université Montpellier 1; Pesquisador do Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (INCT-InEAC). pedrogerald@id.uff.br
2 Doutorando no Departamento de Ciências Sociais da Loughborough University, Reino Unido. Bolsista CAPES, processo nº 0667-14-5; Mestre em Direito pela PUC-Rio. f.ferrazdealmeida@yahoo.com.br

THE PRODUCTION OF JUDICIAL DECISIONS: a praxeological approach of judges' decision-making // *Pedro Heitor Barros Geraldo e Fábio Ferraz de Almeida*

Keywords

decision-making / ethnography / praxeology



Abstract

This paper presents an empirical-procedural research program about judicial decisions. One intends to discuss the methodological framework for a praxeological analysis of judges' decision-making, showing the limitations of both philosophy of law and political science studies. Using a couple of concrete examples gathered from different fieldworks in Brazil and France, one aims to show how these judicial decisions are locally and interactionally constructed.

1 Introdução

A produção da decisão judicial tem sido um aspecto de especial interesse para a área do direito. Apoiada em uma reflexão filosófica sobre a ideia de justiça, o julgamento deve se ancorar em um critério local, ou universalmente, válido que justifique de modo racional a decisão. O que se chama de teoria da justiça é uma reflexão sobre como as pessoas devem proceder para se obter decisões *justas*. O debate a respeito do critério é o que distingue os universalistas (Dworkin, 2005; Nozick, 1991; Rawls, 1997), comunitaristas (Macintyre, 2001; Taylor, 2000; Walzer, 2003), procedimentalistas (Alexy, 2008; Atienza, 2000, 2005; Habermas, 1997a, 1997b; Perelman & Olbrechts-Tyteca, 1996) e utilitaristas (Posner, 2010, 2012; Singer, 2002, 2010). Os juristas se preocupam em justificar suas interpretações sobre o direito a partir destas diferentes concepções sobre o que *deve ser* a justiça.

Deste modo, a discussão fica circunscrita ao que as pessoas *devem fazer*. No atual estado do debate jurídico no Brasil (Bustamante, 2008, 2012; Leal, 2010), percebe-se que a teoria da justiça se converteu numa teoria sobre a decisão judiciária com o desenvolvimento da teoria da argumentação jurídica. O objetivo desta é encontrar a decisão mais adequada numa ética do discurso para se aferir a validade dos argumentos a fim de confrontá-los por meio de recursos lógicos e linguísticos. A decisão jurídica seria assim o produto de uma operação intelectual de um julgador isolado.

Estas perspectivas são consideradas como modelos de justificação das decisões, sobretudo das decisões judiciais. Elas, no entanto, ignoram dois tópicos importantes. O primeiro é relativo à natureza destes modelos, eles não são o resultado de uma análise fina de como a decisão efetivamente ocorre. O desafio de modulação das decisões não parte de problemas empíricos encontrados pelas pessoas envolvidas; ao contrário, eles costumam se justificar por concepções mais amplas e metafísicas do que *deve ser a justiça*. Esta questão não deve ser vista como uma oposição entre *práticos* e *teóricos* do direito, mas uma questão metodológica de abordagem da decisão judicial.

O segundo refere-se à ilusão moderna do racionalismo, isto é, de que podemos optar racionalmente por uma melhor concepção de justiça. Consideramos

uma ilusão, porque estas concepções de justiça derivam de comunidades políticas distintas que moldaram através da história uma maneira de viver junto bastante singular e contingente. Assim, não há nada empírico que nos obrigue a adotar uma ou outra concepção de justiça. Esta escolha decorre unicamente de um ato de vontade das pessoas.

Delineada de tal modo, a teoria da justiça apresenta os seguintes postulados: 1º) A decisão deve ser o resultado de uma operação intelectual; 2º) A decisão deve ser um ato volitivo produzido por um indivíduo; 3º) A decisão deve ser orientada por critérios explícitos de valores; 4º) A decisão deve ser tomada através de um método racional e inteligível por todos.

No campo da ciência política, sobretudo nos Estados Unidos, existe uma extensa literatura a respeito dos processos de tomada de decisões por juízes. Em sua maioria, esses estudos fazem referência às decisões dos juízes da Suprema Corte e podem ser separados em duas diferentes abordagens: *atitudinal* e *estratégica* ou escolha racional. Na primeira abordagem, as instituições são concebidas como um conjunto de indivíduos que não abandonam suas preferências políticas pessoais. Assim, as decisões dos tribunais refletiriam as posturas ou visões de mundo destes juízes (Segal & Spaeth, 1993, 2002; Segal, 2011). Segundo esses cientistas políticos, seria possível prever e explicar os comportamentos dos juízes com maior precisão.

Já na segunda abordagem, a atenção é concentrada nas características distintivas do tribunal enquanto instituição e nas suas relações com as demais instituições no sistema político, procurando entender como tudo isso pode modelar os valores e as posturas dos juízes (Epstein & Knight, 1997; Epstein et al, 2001). Para esses autores, a abordagem atitudinal é muito simplista e ignora o fato de que os juízes, na Suprema Corte por exemplo, devem reunir determinada quantidade de votos para aprovar sua política. O que requer que os tomadores de decisão engajem-se em interações estratégicas que levem em consideração as escolhas dos outros e também o contexto institucional.

Essas abordagens, no entanto, caracterizam-se por serem *modelos*, isto é, representações simplificadas da realidade. Essas representações centram-se

nas variáveis que explicam um alto percentual dos comportamentos em análise, ignorando o que os cientistas políticos chamam de “fatores idiossincráticos”. Para eles, enquanto o estudo detalhado de um evento singular poderia resultar numa descrição útil desse evento, ele não explicaria, nem poderia explicar suas ações independentes, pois não haveria confiabilidade (Segal & Spaeth, 2002).

Tanto o modelo atitudinal, quanto o estratégico surgem, sob a influência do realismo jurídico, e também das ciências sociais, em contraposição à concepção legal da tomada de decisão que entende a decisão jurídica apenas como fruto de um exercício de interpretação de normas jurídicas feito pelo juiz. No entanto, essas normas seriam apenas um dentre outros fatores possivelmente relevantes no processo de tomada de decisão. Embora forjados empiricamente, esses modelos concentram-se em explicar apenas os *inputs* e *outputs* das tomadas de decisão, negligenciando o *processo* pelo qual elas são localmente construídas.

No Brasil, os estudos sobre processo decisório ainda representam uma parcela bem pequena das pesquisas empíricas sobre Judiciário, sobretudo se comparada à abundância de trabalhos em outras agendas como as da “Judicialização da política e das relações sociais” e do “Acesso à Justiça” (Ribeiro & Oliveira, 2012). De toda forma, ainda que não seja *mainstream* no campo dos estudos sobre Judiciário, as abordagens atitudinal e estratégica têm merecido a atenção de alguns pesquisadores brasileiros, os quais pretendem problematizá-las e adequar seu uso ao contexto brasileiro (Ribeiro & Arguelhes, 2013).

Este texto, então, pretende discutir estas premissas — da teoria da justiça — e estes modelos — da ciência política — a partir de uma *abordagem praxeológica* da decisão judicial. Nossa preocupação é, antes de tudo, compreender melhor como se realiza a produção da decisão judicial. Nosso objetivo é discutir as bases metodológicas para o desenvolvimento de um programa de estudos empírico-procedimental das decisões judiciais.

Para tanto, este ensaio se apoia em determinadas situações de escolha próprias dos juízes, enquanto tomadores de decisão profissionais. Iremos apresen-

tar as bases metodológicas para a investigação da decisão judicial, para então, por meio da descrição de situações de tomada de decisão, investigar a maneira pela qual eles decidem.

2 A perspectiva praxeológica

Adotando uma perspectiva *praxeológica*, partimos da ideia de que o procedimento pelo qual um juiz produz suas decisões é essencialmente o mesmo pelo qual um cientista escreve um artigo, um jovem lê um livro, ou um aluno de mestrado defende sua dissertação. Sociologicamente falando, o ponto em comum entre essas atividades reside no fato de que todas elas são produzidas e gerenciadas a partir do que Garfinkel (1967) chamou de “raciocínio sociológico prático”. O objetivo é, portanto:

(...) tratar as atividades práticas, circunstâncias práticas e raciocínio sociológico prático como tópicos de estudo empírico e, ao dedicarem às atividades mais comuns do cotidiano a atenção usualmente dispensada a eventos extraordinários, procuram estudá-las como fenômeno em si. (Garfinkel, 2009, p. 113).

Nós nos interessaremos pelos trabalhos etnometodológicos aplicados às interações num contexto judiciário. O objetivo é explicitar as ferramentas utilizadas por estes estudos para se realizar uma reflexão microssociológica acerca das interações neste meio de profissionais do direito e compreender como se estabelecem as interações entre estes e os jurisdicionados, considerados leigos em direito.

Estes estudos visam compreender a maneira pela qual as interações se organizam durante as conversações, sobretudo para descrever o modo pelo qual os participantes se apoiam sobre o que foi dito para se orientar durante a interação. O estudo de Garfinkel (1967) sobre o júri popular nos Estados Unidos analisa a maneira pela qual os jurados tomam a decisão entre eles. Ele demonstra que estes jurados se baseiam em uma ideia contingente de regras que eles devem seguir. Assim, ele explica que o resultado da decisão vem antes de sua justificação. O trabalho de um jurado não seria elaborar um raciocínio que o conduziria — logicamente — a uma decisão, mas justificar retros-

pectivamente essa decisão. Ele conclui que:

Ao invés de conceber o jurado sofisticado como uma réplica leiga do juiz, que ele seja concebido como uma pessoa leiga também, que possa alterar os fundamentos de suas decisões sem se tornar confuso em suas expectativas de apoio social para aquilo que terá feito, quando mudanças ocorrerem na estrutura e nas operações do tribunal. (Garfinkel, 2013, p. 9)

Ele explica, portanto, que o sentido da decisão é socialmente produzido e compartilhado entre os jurados que a tomaram. Este trabalho coletivo entre diferentes pessoas ajuda a compreender o que acontece entre o juiz e o jurisdicionado. Este último é sempre capaz de captar as palavras do juiz para tentar intervir a seu favor.

Lynch (1997), por sua vez, se interessa pelo trabalho do juiz em uma audiência no Canadá. Ele descreve as ações do magistrado, engajadas durante a audiência, interagindo com os advogados e os jurisdicionados. Ele explica que: “O juiz que eu descrevo não é secretamente ou invisivelmente motivado, mas um juiz que fala, age e escuta o que as partes dizem na sala de audiência.” (Lynch, 1997, p. 99). O autor focaliza o trabalho do juiz evidenciando os esforços feitos por este com a finalidade de seguir as regras processuais. Ele indica a maneira pela qual as ações dos juízes constituem a audiência.

Este estudo corresponde ao modo pelo qual nós propomos analisar as ações durante as audiências. Primeiramente, a postura não-irônica³ diante das ações dos indivíduos evita emitir uma apreciação negativa sobre as escolhas que eles realizam. Trata-se também de focalizar o esforço realizado pelas pessoas.

³ Por *ironia metodológica* (Watson, 1998, 2005), entendemos a postura pela qual o sociólogo coloca-se em competição com os membros ordinários de uma sociedade. Quando pensamos nos grandes pesquisadores, seja dentro ou fora da sociologia, boa parte deles inicia seus trabalhos dizendo que as pessoas na sociedade pensam que conhecem algo a respeito de sua sociedade; elas pensam que sabem sobre as situações que vivem no dia a dia; mas a verdade é que elas não conhecem isso realmente. Para esses pesquisadores, as pessoas sofrem de uma ilusão; são como sonâmbulos.

Temos ainda a pesquisa de Drew (1992), que se debruçou sobre a interação entre juiz e jurisdicionados nas audiências de tribunais norte-americanos. Ele se interessou pelos debates entre uma vítima e o advogado de defesa, a propósito das versões sobre os fatos, identificando duas técnicas utilizadas pelos diferentes participantes. De um lado, demonstrou que a vítima responde às questões do advogado fornecendo os detalhes sobre os fatos, mas sem o contestar. De outro lado, o advogado apresenta uma versão a fim de mostrar a credibilidade do testemunho diante do júri. Assim, o autor demonstra as diferentes técnicas empregadas pelos participantes durante as interações na audiência de instrução dos processos.

O estudo mostrou ainda que as interações nos turnos de fala enquadrados por constrições institucionais eram igualmente estruturadas pelas atividades realizadas pela vítima e pelo advogado. Isto quer dizer que um orientava sua ação em função do que o outro fazia neste mesmo instante. Esta forma de cooperação mostra que o trabalho de um é guiado pelo do outro. Da mesma maneira, as atividades engajadas pelo juiz e pelo jurisdicionado possuem uma característica comum, porquanto o juiz se orienta segundo as ações do jurisdicionado. O objetivo assim é compreender a cooperação entre os dois.

Não há obrigatoriamente uma disputa entre as diferentes versões dos fatos nas audiências observadas. Nós pretendemos compreender a maneira pela qual as interações entre o juiz e os jurisdicionados ocorrem nas audiências e quais são as técnicas empregadas por eles para se orientar segundo seus próprios interesses.

Temos ainda a pesquisa de Watson (1997), que mostrou a importância da escolha da categoria social para qualificar uma pessoa durante os interrogatórios de polícia. Ele utilizou os instrumentos conceituais da análise de conversação para compreender a realização prática desta atividade. Nosso interesse nesta pesquisa concentra-se sobre a capacidade dos indivíduos de veicular informações utilizando o mesmo esquema de interpretação para descrever as situações a partir de categorias compartilhadas por todos os participantes da interação. Os motivos utilizados pelas pessoas durante esta interação mostraram que:

Motivos são tão inextricavelmente construídos dentro das descrições das ações que o motivo imputado faz com que a ação seja publicamente visível “pelo que ela é”. Sobre esta questão, motivos têm um público, que não é um público intrinsecamente privado, opaco ou de natureza interna, uma vez que os recursos comunicativos e cognitivos utilizados numa “fala de motivação-relevante”, recursos tais como as categorizações dos membros, declarações e afins, têm um caráter eminentemente público. Estes recursos comunicativos e cognitivos são compartilhados através da sociedade/ linguagem comum; decerto, o uso competente destes recursos denota o domínio da linguagem no contexto.”⁴ (Watson, 1997, p. 90)

Este trabalho evidencia a moralidade da realização de tal atividade. A maneira pela qual os indivíduos descrevem as pessoas, as coisas e as situações, lhes permite qualificá-los com fins jurídicos. Este aspecto também foi sublinhado pelas pesquisas de Dupret (2006, 2011). Ele analisou “os mecanismos da decisão judiciária” (Dupret, 2006, p. 437) no contexto egípcio. Entre os diversos aspectos deste fenômeno, o autor mostrou em que medida a relação entre profissionais e leigos é assimétrica naquele contexto.

Além disto, demonstrou que a legalidade é um processo de produção realizado pelo esforço dos profissionais para manter a correção formal dos procedimentos e da orientação dos leigos em relação às categorias juridicamente pertinentes. O trabalho neste contexto institucional dá um sentido contingente à produção de uma gramática judiciária ancorada nas práticas do tribunal, como também demonstrou Sudnow (1965). A maneira pela qual as atividades são interpretadas é localmente produzida e a inteligibilidade das atividades depende inteiramente de como a interpretação é feita.

4 Nota de tradução: Traduzimos a expressão “membership of the community” pelo domínio da linguagem no contexto, uma vez que uma possível tradução mais literal seria “pertencimento a uma comunidade”. No entanto, esta expressão tem um sentido ambíguo para o português brasileiro. O autor não se refere à comunidade como um grupo de pessoas, mas de relações sociais nas quais as regras são igualmente explícitas para todos. O sentido que ele atribui a isto significa o domínio do uso da linguagem no contexto de fala.

Há por fim, o estudo de Matoesian (1993; 1995), no qual ele observa e analisa a construção social da facticidade legal num caso de estupro nos Estados Unidos, propondo novos métodos para se interpretar e avaliar as reformas legais, baseado na compreensão do uso da linguagem e do conhecimento em contexto. O autor, por meio de gravações em áudio das audiências, busca entender como as experiências de violência à mulher podem ser, nesse contexto, transformadas em atos rotineiros, de sexo consensual.

Dessa forma, levando em consideração esse conjunto de pesquisas, queremos chamar a atenção para o modo pelo qual os juízes, os advogados e os jurisdicionados põem em prática sua gramática contextualizada durante a audiência. É preciso compreender que o direito e as falas têm um sentido compartilhado entre profissionais e leigos, o que torna os atos inteligíveis entre um e outro. A prática do direito tem, portanto, um sentido para todos os participantes da audiência.

Estas contribuições propõem instrumentos teórico-programáticos para analisar as interações entre os profissionais do direito e os jurisdicionados. Acreditamos que o processo decisório deve ser compreendido através de uma descrição bastante fina e densa das relações e das atividades desempenhadas pelos diferentes participantes envolvidos no processo.

3 A análise praxeológica da decisão judicial

Para uma investigação mais detalhada, examinemos a seguinte⁵ situação, observada durante o trabalho de campo na procuradoria federal da cidade de Juiz de Fora, entre 2007 e 2008, (Ferraz de Almeida, 2010). Nessa época, surgiu a oportunidade de acompanhar os procuradores em algumas audiências, sendo uma delas aqui relembada. Houve ainda um retorno à procuradoria em 2009, quando se realizou uma etnografia, observando as práticas desses membros, entrevistan-

5 Esse relato deve ser tratado como um fenômeno em si, não como um exemplo ou uma ilustração de alguma teoria. Falando a respeito dos estudos etnometodológicos, Garfinkel (1990) nos alerta: “estes estudos demonstram local e interacionalmente produzidos, naturalmente organizados e reflexivamente relatáveis fenômenos de ordem (...) em detalhe”.

do alguns deles e pesquisando determinados documentos referentes ao cotidiano desses profissionais.

Como todas essas experiências aconteceram já há algum tempo, o relato da audiência a seguir é produto de anotações informais e de um exercício de rememoração. De qualquer maneira, acreditamos que ele sirva bem ao propósito de fundamentar o estudo em questão e ajude a compreender as especificidades de alguns movimentos adotados pelos juízes enquanto tomadores de decisão.

Regra geral, as pessoas que ajuízam ações previdenciárias requerendo alguma espécie de benefício o fazem depois de terem tido seu pedido administrativo negado pelo INSS (Instituto Nacional do Seguro Social). Ao ajuizar a ação, a pessoa requerente é representada por um advogado, enquanto a defesa do INSS é feita por um Procurador Federal. Além de apresentar documentos, as partes são também ouvidas em audiência por um juiz, que com base nessas evidências, toma uma decisão.

O caso envolvia uma senhora de pouco mais de 55 anos, que pleiteava receber uma aposentadoria por idade rural. Segundo as determinações legais, para receber esse benefício do Estado, ela deveria comprovar ter exercido atividades rurais por um determinado período fixado por uma tabela oficial, além de possuir mais de 55 anos.

De acordo com os procuradores, a decisão nesses casos depende fundamentalmente daquilo que é falado e percebido em audiência, o momento crucial desse tipo de ação judicial. Chegando à sala de audiência, havia a presença de uma senhora de idade avançada logo na entrada, ao seu lado, um homem de terno. Eles conversavam sobre como proceder na audiência, poderiam ser: a senhora e seu advogado. Com todos na sala, a audiência começou.

O primeiro passo do juiz foi perguntar às partes se era possível fazer um acordo. O procurador disse que isso não seria possível, já que pelos documentos contidos nos autos, ele acreditava que a senhora não exercia atividade rural; ela era apenas uma “dona de casa” que morava no campo. Quem de fato exercera atividades rurais era seu marido, que inclusive já recebia

uma aposentadoria rural desde que completara 60 anos. Dito isso, o juiz a chamou para seu depoimento pessoal. Ela estava visivelmente nervosa. As informações raramente se encaixavam.

O juiz não parecia convencido; ele fazia cada vez mais perguntas, muitas das quais ela não respondia claramente. Um momento bastante interessante ocorreu quando o juiz a perguntou sobre o que ela plantava em determinada época do ano e pediu alguns detalhes desse tipo de atividade. Ela, ainda nervosa, demorou a responder, e quando o fez, voltou a dar algumas informações julgadas pelo juiz como desconcertadas. Até esse momento, parecia não restar dúvidas: Ela era mesmo uma dona de casa e nunca havia de fato exercido atividades rurais, como plantar, arar o solo, ordenhar vacas, entre outras, dentro de uma longa lista construída pelos juízes ao longo do tempo em suas decisões. O nervosismo dela era prova de que ela estava mentindo. As informações desconcertadas não a deixavam prosseguir.

Ao fim do depoimento, no entanto, o juiz pediu para que ela lhe mostrasse as mãos. Para surpresa do magistrado, ambas estavam bastante calejadas. Eis então uma evidência perturbadora, que alterou até mesmo a opinião do procurador, como mais tarde o próprio me confidenciou. Vale a pena destacar que a atitude de “olhar as mãos das pessoas” era um procedimento rotineiro desenvolvido pelos juízes para averiguar se determinado indivíduo trabalhara ou não em atividades rurais. Como podia se perceber, se a pessoa não tivesse as mãos calejadas, suas chances de ganhar a causa diminuía consideravelmente. Após ouvir algumas testemunhas, que pareciam mais calmas do que a senhora, a decisão acabou sendo favorável a ela. O juiz considerou que ela havia sido trabalhadora rural e fazia jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Observando o relato acima, podemos entender perfeitamente o que Garfinkel (1967), sob a influência de Mannheim, chamou de *método documentário de interpretação*. Esse método consiste em tratar uma aparência real como o “documento de”, como “apontando para”, como “se apresentando em nome de” um padrão subjacente. (Garfinkel, 1967, p. 78). Para ele, o método documentário é uma característica ine-

vitável de todos os atos da vida cotidiana, que envolvem percepção e cognição.

Por meio desse relato, podemos perceber como o juiz e até mesmo o procurador criaram um determinado padrão subjacente a partir de evidências documentárias específicas. Num primeiro momento, o padrão era o de considerar a senhora uma simples dona de casa. Assim, as incongruências de seu discurso e o nervosismo com que prestava o depoimento, passavam a estar ligados, formando uma base sob a qual as circunstâncias do caso e a conclusão do julgamento encaixavam-se perfeitamente. Esse encaixe envolve ainda, desconsiderar ou dar menos importância a determinadas circunstâncias, quais sejam, as declarações escritas por vizinhos, contidas nos autos, informando ao juiz e ao procurador que Dona Maria exercia atividades típicas de um trabalhador rural, como a ordenha de animais, e o plantio e colheita de vegetais.

A reinterpretção do caso é feita, então, a partir de novas evidências. Com a exposição das mãos tremendamente calejadas da senhora ao juiz, as evidências documentárias individuais e o padrão subjacente começam a se modificar. As circunstâncias a serem consideradas mudaram de posição. As informações desconcertadas sobre o plantio de determinados vegetais, por exemplo, passaram a ser vistas como sinais de um nervosismo típico de quem está diante de uma situação que pode modificar sua vida, não de uma desinformação da senhora.

Examinando mais de perto, podemos notar que enquanto a conclusão inicial: “A senhora não exerce atividade rural” tomava forma não parecia haver possibilidade de uma interpretação alternativa. O padrão subjacente e as evidências documentárias individuais encaixavam-se, formando uma imagem do que *realmente havia acontecido*. As evidências simplesmente vinham juntas para produzir um fato óbvio e incontroverso (Heritage, 1984, p. 89).

No entanto, se o centro da investigação passa a ser as mãos calejadas da senhora, o padrão subjacente e as evidências documentárias começam a construir uma nova conclusão: “A senhora trabalhava intensamente na roça”. O mais interessante é notar como, embora o fato físico seja o mesmo, o modo como ele é interpreta-

do, dando peso às diferentes circunstâncias que o envolvem, vai sendo radicalmente transformado. O método de interpretação documentário é um etnométodo particular pelo qual se constrói um modelo interpretativo baseado nos elementos da situação interpretada para adequar-se ao modelo. O modelo e os objetos modelados são então, codeterminados reflexivamente.

Como podemos notar, a atividade de tomada de decisão de um juiz é feita a partir de uma incompletude de informações. O que é narrado a ele, nos autos ou em audiência, não é o fato propriamente dito, mas a normalidade do fato, ou seja, aquilo que as pessoas geralmente dão maior atenção enquanto observam uma cena. O juiz tem acesso a um número de evidências, mas é o modo como ele às manipula, dando peso a cada uma delas, que vai efetivamente implicar na decisão final de um determinado caso.

A ideia aqui é a de que os juízes, ao decidirem um caso, utilizam-se de estratégias cognitivas que remontam àquelas usadas para que todos nós tomemos as decisões mais triviais em nosso cotidiano, e que portanto, a atividade profissional de um juiz possui uma dimensão prática que é negligenciada por grande parte das pesquisas.

Ao decidir, um juiz cumpre o que todos esperam dele. E essa decisão, como já dissemos, é fruto de um processo contínuo de interpretação, em que ele procura estabelecer um sentido para cada uma de suas opções, ou seja, procura construir uma relação razoável entre meio e fim. Assim, por exemplo, o nervosismo e as informações desconcertadas tornam-se motivos aceitáveis para concluir que a senhora não conhecia o trabalho no campo e não o exercia, não fazendo jus à aposentadoria em questão.

Além disso, para serem aceitas, as decisões dos juízes devem obedecer algumas outras propriedades, como a temporalidade. Quando narram uma sentença e motivam sua decisão, os juízes têm de elaborar sua interpretação de maneira a distribuir cronologicamente os acontecimentos que consideram importantes. Os calos nas mãos, nesse caso, não poderiam ser anteriores ao período em que ela trabalhava no campo; eles deveriam ser uma consequência desse trabalho. Todo esse esforço, empreendido por cada um de nós,

para dar sentido às nossas experiências ordinárias, faz parte de uma tarefa maior, qual seja, a de conservar a ordem do mundo social, isto é, dar estabilidade e previsibilidade aos eventos que nos rodeiam.

Em seus estudos sobre a intersubjetividade, Schutz (1962) notou que em nossa atitude natural da vida cotidiana, assumimos que as situações vividas e os objetos percebidos, embora diferentes, são *a mesma coisa*. Isso nos remete à ideia de *experiência compartilhada* (Pollner, 1974), segundo a qual as pessoas operam no sentido de tomar o mundo como algo objetivo e unívoco, onde a experiência ou os testemunhos conflituosos são confusões que necessitam de explicação (Garfinkel, 1967, p. 23). Essa perspectiva é extremamente funcional, pois o mundo social poderia entrar em colapso caso os atores ignorassem todas as vezes que alguém apresentasse a eles uma visão diferente do que acabara de acontecer diante de seus olhos (Heritage, 1984, p. 213).

Mas como manter o pressuposto de que vivemos num mundo objetivo? Como agimos diante das interpretações discrepantes? Como dar às atividades rotineiras articulação e subsidiariedade, ou seja, como torná-las concertadas? Primeiramente, devemos observar que existem procedimentos disponíveis a todos para dar conta desses conflitos. A resolução desses pode então, de acordo com Pollner (1974), ser dividida em três níveis: percepção, cognição e reportagem. O primeiro deles envolve a ideia de assumir as posições diferentes a respeito do mesmo estado de coisas como fruto de circunstâncias físicas (ex: obstáculos físicos ou visibilidade prejudicada).

As resoluções cognitivas, por sua vez, residem na pres-suposição de que existe uma distinção entre *o que é percebido* e *o que é interpretado daquilo que é percebido*. Em nosso caso, podemos imaginar que, embora possam ver a mesma cena, qual seja, a presença de calos nas mãos da senhora, um juiz e um curioso provavelmente a interpretariam de maneiras diversas. Por fim, a resolução pode se dar no plano da reportagem. Aqui, as diferenças entre os relatos são explicadas pelo fato de um destes relatos ter sido uma metáfora, uma brincadeira, uma mentira ou uma ironia.

Em resumo, podemos dizer que em nossa vida co-

tidiana, pressupomos que os outros irão perceber e interpretar o mundo da mesma maneira que nós mesmos fazemos. Isso pode ser confirmado a partir dos procedimentos que utilizamos para remontar o estado de ordem e univocidade diante de situações de rupturas, quando invocamos um repertório de explicações, restaurando o mundo em comum.

Embora essas discrepâncias sejam constituintes do mundo ordinário de qualquer pessoa, pode-se assumir a postura de que elas são ainda mais rotineiras no mundo dos profissionais do Direito, sobretudo do juiz que, como já vimos, tem a tarefa prática de interpretar inúmeras situações, de modo a dotar as suas decisões de propriedades como razoabilidade, racionalidade, inteligibilidade, temporalidade e analisibilidade.

Para tanto, o juiz trata os *accounts*⁶ aos quais tem acesso — por exemplo, o resultado das perícias, as conversas com seus colegas de trabalho e os depoimentos dos envolvidos — como fatos objetivos. A tarefa do juiz é manter o caráter objetivo de suas escolhas, o que ele consegue ao dotar de objetividade os *accounts* aos quais nos referimos acima.

Dessa forma, ao analisar como um juiz interpreta e dá ordem às suas decisões profissionais, podemos notar que ele faz uso de formas de resolução similares às que as pessoas em geral se utilizam em seu cotidiano. O modo como ele raciocina e motiva suas decisões é limitado pelo *senso comum* na exata maneira em que isso ocorre nas decisões cotidianas das pessoas. A diferença é que, como peritos, os juízes têm também como fonte de decisão, seu conhecimento do *senso comum dos juristas* (Dingwall, 2000).

Em suma, a natureza das discrepâncias verificadas por Pollner (1974) em seus estudos sobre a relatabilidade nas interações mundanas é fundamentalmente a mesma da que podemos observar numa disputa num tribunal. E mais, o modo como as pessoas marcam e resolveram essas ambiguidades é também bastante parecido, porquanto, como já dissemos, a

⁶ A opção por manter o termo *account* no inglês é proposital. Embora algumas traduções optem por utilizar a palavra *relato*, acreditamos que tal escolha não expressa todo o sentido do termo. De modo geral, um *account* é uma explicação, um registro, uma narração ou uma análise de algo.

tarefa de um juiz possui uma dimensão prática do início ao fim.

O juiz procura dar sentido à sua própria atividade, buscando dotar sua decisão de propriedades objetivas. Nesse ponto, é sempre bom salientar que, ao exibirmos essa necessidade das pessoas de objetivar o mundo e as situações vividas, não pretendemos sugerir que as decisões dos juizes e a interpretação dos profissionais jurídicos em geral estejam equivocadas. O que sugerimos é que, tal como em nossos exercícios de escolha ordinários, todo caso jurídico contém em si múltiplas interpretações, e que, por circunstâncias diversas, algumas construídas pelo próprio tomador de decisão — como a atitude de *olhar as mãos das pessoas*, faz-se a opção por uma delas.

Dessa maneira, ao tratar o juiz como um tomador profissional de decisão, não queremos dizer que ele tenha alguma habilidade inata ou algum tipo de dom que lhe permita optar pelo caminho correto. Ao contrário, todo seu trabalho é fundamentalmente prático, e é ao longo dessa prática que ele constrói e gerencia suas interpretações e suas decisões. Ademais, como o relato da audiência nos mostrou, muito do que é decidido pelo juiz é fruto de opções norteadas por depósitos de conhecimento de senso comum. O procedimento de *olhar as mãos* das pessoas e verificar se aquelas estão calejadas, reinterpreta toda a situação, nos ajuda a compreender como uma decisão é tomada.

A respeito do trabalho de Lynch (1999) em audiências judiciais, Dingwall (2000) escreveu: “Ao final da audiência, os resumos dos argumentos feitos pelo juiz produzem uma ordem racional da audiência e encontram ‘a verdade’ por trás do conjunto de dados e as possibilidades motivacionais que entraram como evidência.” E acrescentou: “O juiz fala para o público [presente na audiência] (...) e formula o que é visto como uma conclusão adequada ou um conjunto de inferências das falas e dos eventos que aconteceram.” De alguma forma então, podemos começar a pensar que o trabalho de um juiz é como o de alguém cuja tarefa é, *para-todos-os-fins-práticos*, montar um quebra-cabeça. Só que diferentemente dos quebra-cabeças tradicionais, aqui as peças podem se encaixar de diversas maneiras.

Podemos ainda considerar outro caso, num contexto absolutamente distinto, para compreendermos como o processo decisório se produz. Os dados explorados a seguir provêm da observação de audiências em fóruns franceses (Geraldo, 2011). É preciso esclarecer que a principal dificuldade foi realizar um registro escrito das interações nestas audiências. Não foi possível registrar tais momentos de outra maneira, senão através das anotações diretas enquanto elas aconteciam, para que fossem retranscritas mais tarde. Existe uma proibição legal de registro das audiências judiciais na França.⁷ A única possibilidade para esse registro se dá por meio de uma autorização do Ministro da Justiça, no entanto, esta permissão é raramente concedida.⁸

O único meio, portanto, foi a tomada de notas durante as audiências. As frases atribuídas aos indivíduos foram retranscritas unicamente quando foi possível anotá-las integralmente. Quando isto não foi possível, foi indicado apenas o sentido do que foi dito ou feito.

Nesta audiência cível no tribunal de Instância da cidade de Sète — no sudeste da França — foi observada uma interação e a tomada de decisão por parte do juiz.⁹ Tratava-se de um caso de cobrança de aluguéis atrasados. Uma mulher se apresentou sem a assistência de um advogado, enquanto a parte adversa, que não se apresentou, fez-se representar por um jovem advogado. Seus trajés e seu modo de falar davam a impressão de ser alguém bastante humilde. O advogado tomou a palavra para explicar que ela pagava regularmente os aluguéis, porém isto não bastava para cobrir os aluguéis anteriores que não haviam sido pagos. Assim, ele disse que sua dívida não parava de crescer. O juiz ouviu o advogado e, em seguida, perguntou à mulher:

7 A lei nº 54-1218 de 6 de dezembro de 1954 proíbe o registro das audiências por quaisquer meios.

8 O trabalho de González Martínez (2005) sobre as interações nas audiências de comparecimento imediato (um procedimento do processo penal) em França foi realizada a partir dos registros audiovisuais feitos pelo diretor de cinema Raymond Depardon para o seu filme *Délits flagrants* (1994). Outro trabalho sobre audiências de comparecimento imediato realizado por Christin (2008) foi feito a partir de notas etnográficas também durante as audiências. Nenhuma destas pesquisadoras obteve autorização para registrar as audiências.

9 Estes dados já foram publicados. Conferir Geraldo (2011). Traduzimos aqui para o português.

[Sète,]

- O juiz: — Quanto você ganha?
- A jurisdicionada: — Eu ganho o salário mínimo e, eu te digo muito francamente, eu trabalho sem declarar a renda. Eu ganho 1200 euros.
- O juiz: [O juiz perguntou se ela tinha procurado por moradia social]
- A jurisdicionada: — Não há destas moradias.
- O juiz: [O juiz sugeriu uma sentença de despejo]
- O advogado: [O advogado explicou os efeitos da decisão e que ela teria um prazo de dois meses para deixar o local]
- O juiz: [O juiz disse que “o índice de prioridade” na instituição de assistência social para ter uma moradia social aumentaria]
- A jurisdicionada: [Ela estava muito incomodada com a proposta. Ela pôs as mãos sob a cabeça e se apoiou na mesa onde estava o juiz. Sua voz era trêmula e seu rosto ruboresceu. Ela recusou a proposta peremptoriamente]
- O juiz: — É preciso comer, você não vai se arruinar.
- A jurisdicionada: [Ela recusou outra vez]
- O juiz: — A gente vai tentar.
- A jurisdicionada: — A gente vai tentar. Eu vou dar um jeito.

Enfim, o juiz decidiu adiar o processo para outra audiência a fim de lhe dar mais tempo para tentar pagar sua dívida. Esta situação mostra a sofisticação da antecipação da solução realizada pelo juiz. É preciso dizer que o juiz sabia que a instituição de assistência social atribui moradias a partir do índice de prioridade das pessoas e que a decisão de despejo aumentaria este índice da locatária em questão.

Então, ele propôs tal decisão em função do interesse da pessoa, porquanto ele interpretou a precariedade da situação financeira como um “*account*” e que ela estaria interessada em um meio de aumentar seu “índice de prioridade” da instituição de assistência social. Primeiramente, o juiz introduziu o diálogo perguntando sobre os recursos financeiros da locatária, em seguida ele perguntou se ela já tinha procurado uma moradia social. Sua resposta — “Não há destas moradias” — indicou ao juiz que ela já tinha procurado. O advogado interveio fora de seu turno de fala, mas a adequação de sua intervenção sobre os detalhes da decisão de despejo impediu o juiz de lhe caçar a palavra. Mesmo com a possibilidade de aumentar seu “índice de prioridade” como o juiz tinha sugerido, ela recusou a proposta.

Ele a guiou para uma decisão que poria fim ao processo. A proposta antecipada pelo juiz era assim um atalho procedimental para acabar com o processo. A recusa da jurisdicionada é seguida de um incômodo expressivo a propósito da possibilidade de ser *despejada* de sua casa. Entretanto, o juiz levou em consideração o fato de que ele preferia *dar um jeito* para poder pagar sua dívida. Quando ela recusou a proposta, o juiz se orientou para outro leque de soluções. Ele tinha outras possibilidades. Ele poderia despejá-la contra a vontade dela, ou adiar o processo para lhe dar mais tempo para pagar. Cabe salientar que o juiz poderia ter decidido pelo despejo contra a vontade da jurisdicionada, pois esta solução é juridicamente possível.

Ele decidiu então adiar o processo para uma próxima audiência, dizendo: “A gente vai tentar”, o que significou que o juiz lhe dava uma chance de se recuperar pagando sua dívida. A solução jurídica, no entanto, foi diferente, pois se ela liquidasse sua dívida, o proprietário teria a possibilidade de desistir do processo, o que colocaria um fim a este processo por uma decisão de desistência. A antecipação é devida ao fato de que o juiz procura sempre conciliar os interesses das

duas partes para escolher a decisão que pode encurtar o processo.

O juiz não lhe explicou que ele tinha adiado o processo para outra audiência. De fato, ele utilizou este tipo de decisão para dar mais tempo. As consequências práticas eram as únicas a ser explicitadas através da frase — “A gente vai tentar” —, isto é, uma maneira pela qual ela poderia compreender que se tratava de uma chance para poder pagar. Esta técnica de antecipação vem se juntar às outras empregadas pelos juízes que as utilizam de um modo “visto, mas não percebido”, segundo a fórmula de Garfinkel (1967).

Estas técnicas existem na medida em que elas são identificadas nas ações quando estas acontecem. Isto não quer dizer que os juízes sejam eles mesmos capazes de identificá-las enquanto tais. Entretanto, eles as empregam habilmente no curso das interações durante a realização do trabalho da audiência. Assim, é possível observar que, através destas técnicas, os juízes utilizam diferentes formas de categorização dos relatos e eventos que se apresentam a eles no momento da audiência.

4 Considerações finais

Neste artigo, procuramos mostrar as limitações dos estudos das tomadas de decisão pelos juízes. Como vimos, existe na filosofia do direito, trabalhos preocupados em definir critérios de justiça, possibilitando uma análise do que *deve ser* uma decisão justa. Não sendo produtos de análises finas da realidade, esses trabalhos não se encontram ancorados nos problemas enfrentados pelos envolvidos nesse processo em seu cotidiano, o que não nos ajuda a compreender *como* as decisões são construídas. Por sua vez, os trabalhos da ciência política, embora empíricos, negligenciam o processo pelo qual essas decisões são local, contextual e interacionalmente construídas.

A decisão é o resultado de formas de categorização de relatos, eventos e tipos sociais que são apresentados às pessoas envolvidas no processo de tomada de decisão. O fato de diferentes pessoas participarem deste momento demonstra como a decisão é produzida interacionalmente entre os diferentes envolvidos. As formas de categorização dos relatos e do que

é apresentado aos envolvidos é realizada segundo uma moralidade local e constrangimentos institucionais, que não são necessariamente conhecidos por todas as partes envolvidas (Drew & Heritage, 1992). Isto faz com que a racionalidade da tomada de decisão seja local e interacionalmente negociada nos limites dos constrangimentos institucionais, isto é, ela é fruto de como a moralidade local compreende as regras juridicamente estabelecidas e as formas de aplicação destas regras. Sua inteligibilidade por parte dos envolvidos depende de um esforço recíproco de explicitação destes constrangimentos institucionais e dos sentidos atribuídos aos relatos e aos eventos apresentados aos participantes.

Assim, esta discussão pretende iniciar uma série de pesquisas que possibilite a organização de um *programa de estudo empírico-procedimental* das decisões judiciais. A ausência de estudos *praxeológicos* dessas decisões nos impede de compreender *como* elas são situada e procedimentalmente produzidas, isto é, como os etnométodos aparecem nos contextos judiciais e são transmitidos aos demais membros.

Sabemos de antemão que a opção por esse programa de estudos *praxeológico* é complexa e bastante custosa. Os estudos etnográficos requerem dos pesquisadores uma imersão no contexto estudado, o que pode depender da publicidade das deliberações e (ou) da existência de alguém que propicie e facilite a entrada no campo.

Por outro lado, entendemos que a construção desse programa de estudos possui um caráter fundamentalmente inovador, porquanto permite ao pesquisador compreender não só *o que* é decidido, mas *como* é decidido. Esta estratégia favorece ainda os estudos comparativos, sobretudo aqueles que se utilizam da comparação por contraste (Kant de Lima, 2009; Eilbaum et al, 2010a, 2010b; Ferreira Paes, 2013; Cardoso de Oliveira, 2002), nos quais a compreensão dos saberes e práticas que orientam as ações permite igualmente comparar contrastivamente as diferentes formas de administração de conflitos.

Associado a isso, essa abordagem permite compreender os efeitos holísticos da produção da decisão judiciária. Os casos descritos não são unidades isola-

das de um sistema, mas demonstram como a tomada de decisão é realizada em meio aos constrangimentos institucionais. Emerson (1983) argumenta que:

The individual cases provides an adequate unit of analysis only if social control agents themselves examine and dispose of cases as discrete units, treating each on its own merits independently of the properties and organizational implications of other cases. [...] Particular cases are in fact processed not independently of others but in ways that take into account the implications of other cases for the present one and vice versa. These wider, holistic concerns and influences are an important organizationally-based factor that shapes decision outcomes.” (Emerson, 1983, pp. 425-6).

Além disso, existe a possibilidade de se organizar uma análise institucional do judiciário, por meio de um acesso mais refinado ao universo nativo, no qual os membros fazem uso de categorias próprias. Por fim, essa abordagem permite o estudo da produção da decisão em contexto e em ação, levando em conta o que é objetivamente observável, em ocasiões naturalmente organizadas, nas quais as ações são produzidas levando em conta seus fins práticos.



5 Referências

- Alexy, R. (2008). *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros.
- Atienza, M. (2000). *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy.
- _____. (2005). *Teoria da argumentação jurídica: A Teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. São Paulo: Landy.
- Cardoso de Oliveira, L. R. (2002). *Direito legal e insulto moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará.
- Christin, A. (2008). *Comparutions Immédiates: Enquête sur une Pratique Judiciaire*. Paris: La Découverte.
- Coulon, A. (1995). *Etnometodologia*. Tradução de Ephraim Ferreira Alves. Petrópolis: Vozes.
- Dingwall, R. (2000). Language, law and power: ethnomethodology, conversation analysis, and the politics of law and society studies. *Law and social inquiry*, v. 25, n. 3, pp. 885-911. doi:10.1111/j.1747-4469.2000.tb00164.x.
- Drew, P. (1992). Contested evidence in courtroom cross-examination: the case of a trial for rape. In P. Drew, J. Heritage, (Org.), *Talk at Work: interaction in institutional settings*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Drew, P., & Heritage, J. (1992). Analyzing talk at work: an introduction. In P. Drew, J. Heritage (Org.), *Talk at Work: Interaction in Institutional Settings*. New York: Cambridge University Press, pp. 3-65.
- Dupret, B. (2006). *Le Jugement en action : Ethnométhodologie du droit, de la morale et de la justice en Egypte*. Genève: Librairie Droz.
- _____. (2011). A intenção em ação: Uma abordagem pragmática da qualificação penal num contexto egípcio. *Revista ética e filosofia política*, v. 12, pp. 109-140.
- Dworkin, R. (2005). *Uma questão de Princípio*. São Paulo: Martins Fontes.
- Eilbaum, L., Kant de Lima, R., & Pires, L. (2010a). *Conflitos, direitos e moralidades em perspectiva comparada*. Niterói: Garamond, v. 1.
- _____. (2010b). *Conflitos, direitos e moralidades em perspectiva comparada*. Niterói: Garamond, v. 2.
- Emerson, R. (1983). Holistic Effects in Social Control Decision-Making. *Law & Society Review*, v. 17, n. 3, pp. 425-455. doi:10.2307/3053588.

- Epstein, L., & Knight, J. (1997). *The Choices Justices Make*. Washington, D.C.: Congressional Quarterly Press.
- Epstein, L., Knight, J., & Martin, A. D. (2001). The Supreme Court as a Strategic National Policy Maker. *Emory Law Journal*, v. 50, pp. 583-612.
- Ferraz de Almeida, F. (2010). A construção do diálogo institucional. *Revista Ética e Filosofia Política*, v. 12, pp. 184-206.
- Ferreira Paes, V. (2013). *Crimes, procedimentos e números - estudo sociológico sobre gestão dos crimes na França e no Brasil*. Rio de Janeiro: Garamond.
- Garfinkel, H. (1967). *Studies in Ethnomethodology*. New Jersey: Prentice-Hall.
- _____. (1990). The curious seriousness of professional sociology. *Réseaux*, v. 8, pp. 69-78, doi:10.3406/reso.1990.3531.
- _____. (2009). O que é etnometodologia? Tradução de Adauto Vilella. *Teoria e Cultura*. Juiz de Fora, v. 4, n. 1 e 2, pp. 113-134.
- _____. (2013). Algumas regras de tomada de decisão correta que os jurados respeitam. Tradução de Paulo Cortes Gago e Raul Francisco Magalhães. *Confluências*, v. 15, n. 1, pp. 3-10.
- Geraldo, P. H. B. (2011). *La Proximité au Palais: Une analyse de la socialisation des juges de proximité*. Sarrebruck: Éditions Universitaires Européennes.
- Gonzalez-Martinez, E. (2005). Organisation et accountability de l'audition de comparution immédiate, *Réseaux*, n. 129-130, pp. 209-241, doi:10.3917/res.129.0209.
- Habermas, J. (1997a). *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. 1.
- _____. (1997b). *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. 2.
- Heritage, J. (1984). *Garfinkel and Ethnomethodology*. Cambridge: Polity Press.
- Kant de Lima, Roberto. (2009). *Ensaio de antropologia e de direito: Acesso à justiça e processos institucionais de administração de conflitos e produção da verdade jurídica em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Lynch, M. (1997). Preliminary Notes on Judges' work: The Judge as a Constituent of Courtroom "Hearings". In M. Travers, J. Manzo (Org.), *Law in Action: Ethnomethodological and Conversation Analytic Approaches to Law*. Ashgate Publishing, pp. 99-130.
- _____. (1999). Silence in Context: Ethnomethodology and Social Theory. *Human Studies*, v. 22, n. 2/4, Ethnomethodology and Conversation Analysis: East and West, pp. 211-233, doi:10.1023/a:1005440501638.
- Macintyre, A. (2001). *Depois da virtude*. São Paulo: EDUSC.
- Matoesian, G. (1993). *Reproducing Rape: Domination through Talk in the Courtroom*. Chicago: University of Chicago Press.
- _____. (1995). Language, Law, and Society: Applied Implications of the Kennedy Smith Rape Trial. *Law and Society Review*, v. 29, n 4, pp. 669-702, doi:10.2307/3053918.
- Ribeiro, L. M., & Oliveira, F. L. de (2012). Livros sobre o sistema de justiça no Brasil: um recorte de publicações resultantes de pesquisa empírica. In F. L. de Oliveira (Org.), *Justiça em Foco: Estudos Empíricos*. Rio de Janeiro, FGV.
- Ribeiro, L. M., & Arguelhes, D. W. (2013). Preferências, Estratégias e Motivações: Pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. *Revista Direito e Práxis*, v. 4, n. 7, 85-121.
- Nozick, R. (1991). *Anarquia, Estado e Utopia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.
- Perelman, C., & Olbrechts-Tyteca, L. (1996). *Tratado da Argumentação: A Nova Retórica*. São Paulo: Martins Fontes.
- Pollner, M. Mundane reasoning. (1974). *Philosophy of the social sciences*, v. 4, pp. 35-54, doi:10.1177/004839317400400103.
- Posner, R. (2010). *Economia da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes.
- _____. (2012). *A problemática da teoria moral e jurídica*. São Paulo: Martins Fontes.
- Rawls, J. (1997). *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes.
- Schutz, A. (1962). *Collected Papers, volume I*. The Hague: Martinus Nijhoff.
- Segal, J., & Spaeth, H. (1993). *The Supreme Court and the Attitudinal Model*. Cambridge: Cambridge University Press.
- _____. (2002). *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Segal, J. (2011). What's Law Got To Do With It: thoughts from 'The Realm of Political Science'. In C. G.

- Geyh (Org.). *What's Law Go To Do With It? What judges do, why they do it, and what's at stake*. Stanford: Stanford University Press.
- Singer, P. (2002). *Ética prática*. São Paulo: Martins Fontes.
- _____. (2010). *A libertação animal: O clássico definitivo sobre o movimento pelos direitos dos animais*. São Paulo: Martins Fontes.
- Sudnow, D. (1965). Normal Crimes: Sociological Features of the Penal Code in a Public Defender Office. *Social Problems*, v. 12, n. 3, pp. 255-276, doi:10.2307/798932.
- Taylor, C. (2000). *Argumentos filosóficos*. São Paulo: Loyola.
- Turner, B. (2006). *The Cambridge Dictionary of Sociology*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Walzer, M. (2003). *Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes.
- Watson, R. (1997). The Presentation of Victim and Motive in Discourse: The Case of Police Interrogations and Interviews. In M. Travers, J. Manzo (Org.), *Law in Action: Ethnomethodological and Conversation Analytic Approaches to Law*. Ashgate Publishing, pp. 77-97.
- _____. (1998). Ethnomethodology, Consciousness and Self. *Journal of Consciousness Studies*, v.5 n.2, pp. 202-223.
- _____. (2005). Reflexivity, description and the analysis of social settings. *Ciências Sociais Unisinos*, v. 41, n.1, pp. 5-10.

Data de submissão/*Submission date*: 07.07.2016.

Data de aceitação para publicação/*Acceptance date*: 10.10.2017.

A INFLUÊNCIA DA TV JUSTIÇA NO PROCESSO DECISÓRIO DO STF //

Ivar Alberto Hartmann¹, Guilherme da Franca Couto Fernandes de Almeida², Beatriz Nunes Valim³, Clarissa Emanuel Leão Lima⁴, Gabriel Borges Mariano⁵, José Luiz Nunes⁶ e Larissa de Lima e Campos⁷

Palavras-chave

Direito Constitucional / argumentação jurídica / STF / TV Justiça / deliberação judicial

////////////////////////////////////

Sumário

- 1 Introdução**
- 2 O debate sobre o telejulgamento**
 - 2.1 Argumentos pró-telejulgamento/publicidade
 - 2.2 Argumentos contra o telejulgamento/publicidade
- 3 Hipóteses**
- 4 Método**
 - 4.1 Dados
 - 4.2 Variáveis
- 5 Resultados**
 - 5.1 As decisões e os debates aumentaram após a TV Justiça?
 - 5.2 É possível atribuir essa diferença à TV Justiça?
 - 5.3 É possível que isso seja um mero efeito do tempo?
 - 5.4 Modelos agregados
- 6 Conclusão**
- 7 Referências**
- 8 Apêndices**

Resumo

Diversos autores têm especulado sobre a influência da TV Justiça sobre o processo decisório do STF. Da mesma forma, os próprios ministros tendem a atribuir certos efeitos percebidos no comportamento argumentativo do tribunal ao telejulgamento das sessões plenárias. Em geral, há um grau consideravelmente alto de convergência em torno de proposições como: “A partir da transmissão das sessões do STF, os ministros passaram a emitir votos mais longos” e “A exposição excessiva do debate gera uma deliberação interna menos franca”. O propósito do presente artigo é apresentar novas evidências empíricas sobre a TV Justiça, de modo a avaliar as afirmações que a literatura pré-existente faz sobre o tema. Em um nível mais básico, é preciso saber se a TV Justiça fez ou não diferença sobre o comportamento deliberativo dos ministros. Nossos resultados indicam que de fato há uma relação entre a transmissão das sessões plenárias do STF e um aumento no número de páginas das decisões. Da mesma forma, o telejulgamento parece ter aumentado a extensão dos debates que os ministros travam entre si. Por fim, análises envolvendo modelos de regressão linear indicam que o resultado se mantém mesmo quando controlamos para outros fatores que influenciam sobre essas duas variáveis.

1 Professor da FGV Direito Rio. Coordenador do projeto Supremo em Números. E-mail: ivar.hartmann@fgv.br.

2 Bacharel em Direito pela UFRJ. Doutorando em Teoria do Estado e Direito Constitucional pelo PPGD da PUC-Rio. Pesquisador do projeto Supremo em Números, da FGV Direito Rio. E-mail: almeida2808@gmail.com.

3 Graduada em Direito pela FGV Direito Rio. E-mail: valimbeatriz@gmail.com.

4 Graduada em Direito pela FGV Direito Rio. Assistente de pesquisa do FGV/CERI (Centro de Regulação e Infraestrutura). E-mail: claremanuel@hotmail.com.

5 Graduando em Direito pela FGV Direito Rio. E-mail: gabriel.mariano2014@fgvmail.br.

6 Graduando em Direito pela FGV Direito Rio. E-mail: jlnunes08@gmail.com.

7 Graduada em Direito pela FGV Direito Rio. Estagiária na área de Mercado de Capitais no escritório Eizirik Advogados. E-mail: larylcampos@yahoo.com.br.

THE INFLUENCE OF “TV JUSTIÇA” IN STF’S DECISION-MAKING

PROCESS // *Ivar Alberto Hartmann, Guilherme da Franca Couto Fernandes de Almeida,*

Beatriz Nunes Valim, Clarissa Emanuel Leão Lima, Gabriel Borges Mariano, José Luiz

Nunes and Larissa de Lima e Campos

Keywords

Constitutional Law / judicial argumentation / STF / TV
Justiça / judicial deliberation

////////////////////////////////////

Abstract

Several authors have been speculating about the influence of “TV Justiça” in the decision-making process of STF. In the same direction, the court’s own judges have attributed certain effects on the argumentative behavior of the court to the telecasting of the court’s plenary sessions. In general, there is a high degree of agreement with propositions such as: “Beginning with the session’s telecasting, judge’s opinions became longer” and “Excessive exposure of the debate cause it to be less candid”. The purpose of this paper is to present new empirical evidence about the effects of “TV Justiça” in order to evaluate previous statements about it in the literature. At the most basic level, we need to know if “TV Justiça” have or haven’t made a difference over the judge’s deliberative behavior. Our results indicate that there is, in fact, a relationship between plenary session’s telecasting and an increase in the decision’s length in pages. In a similar way, telecasting seems to have increased the extension of the oral debates they engage in among themselves. Finally, analysis involving linear regression models indicates that the results holds even when controlling for other factors that seem to have effects on these variables.

1 Introdução

O debate sobre os efeitos da transmissão das sessões plenárias do STF pela TV justiça sobre o comportamento do tribunal tem gerado amplo interesse. Artigos acadêmicos (Da Silva, 2013; Arguelhes, Hartmann & Rosevear, no prelo) e declarações dos próprios ministros⁸ especulam sobre a influência que o televisionamento das sessões tem sobre diversos fatores: tamanho dos votos proferidos, extensão do debate e grau de coesão do tribunal.

Deste debate, alguns truísmos surgiram, sem que, porém, tenha se realizado uma investigação empírica rigorosa de sua veracidade. Em particular, estamos preocupados com afirmações do tipo: “O tamanho dos votos proferidos pelos ministros aumentou a partir da TV justiça”. Virgílio Afonso da Silva (2013), por exemplo, atribui consequências normativamente indesejáveis a partir dessa prática.

Pretendemos, portanto, investigar empiricamente essas afirmações e conjecturas. Será que de fato houve um aumento no tamanho das decisões do STF que possa ser atribuído à TV justiça? Se sim, qual é o tamanho deste aumento? De maneira mais importante, será que a TV justiça realmente causou alterações drásticas na forma como os ministros deliberam? Se esse for o caso, será que podemos afirmar que isso é, de fato, normativamente indesejável, a partir da forma e tamanho mensurável dessa mudança?

Para responder a essas perguntas, realizaremos um breve levantamento do debate sobre o televisionamento das sessões de órgãos judiciários de cúpula (I), exporemos nossa metodologia de pesquisa (II) e, por fim, discutiremos os resultados colhidos e quais suas consequências para o debate normativo sobre a TV justiça.

2 O debate sobre o televisionamento

No Brasil e em diversos outros países, o televisionamento e a publicidade das deliberações judiciais, de uma forma ou de outra, provocam intenso debate.

8 Conferir, por exemplo, a entrevista do Ministro Nelson Jobim para o Projeto História Oral do Supremo Tribunal Federal realizado pela Fundação Getúlio Vargas.

Uma maneira de expor esse debate é agrupar os argumentos apresentados em dois grupos: a) argumentos pró-televisionamento/publicidade e b) argumentos contra o televisionamento/publicidade. Ambos partem do pressuposto não verificado de que o televisionamento/publicidade das práticas argumentativas e deliberativas dos tribunais de fato alteram de alguma maneira o seu comportamento.⁹ Nesta seção, faremos uma pequena revisão dos dois grupos de argumentos para, posteriormente, e, à luz de nossa pesquisa empírica, discutirmos brevemente seu mérito e estratégias que nos permitam sair do impasse em que o debate se encontra.

2.1 Argumentos pró-televisionamento/publicidade

O argumento básico a favor do televisionamento das sessões deliberativas de tribunais está ligado à ideia de legitimidade democrática. Tribunais de cúpula, na maior parte do mundo, não são compostos por juízes eleitos. Sua legitimidade democrática, portanto, parece advir de sua argumentação, das razões que o tribunal fornece para sustentar as suas decisões e da repercussão que essa argumentação tem na sociedade.¹⁰

Se esse é o caso, parece que, de fato, os efeitos esperados da transmissão televisiva dos debates judiciais seriam normativamente desejáveis. Afinal, transmitir a deliberação judicial permitiria que os cidadãos fiscalizassem com mais afinco como uma parte extremamente poderosa do governo funciona. Isso, por sua vez, tendo em vista o modo de seleção dos juízes das cortes de cúpula em países como o Brasil e os Estados Unidos, permitiria que a população votasse de forma mais informada. Por exemplo, se um presidente indica uma boa parte dos juízes do órgão judiciário de cúpula e a população discorda da forma como esses juízes decidem, parece natural que ela utilize o poder de seu voto para impedir a reeleição daquele

9 Nesse sentido, Carter (2012).

10 Ver, por exemplo, Dworkin, 2005; Vojvodic, Machado & Cardoso, 2009: “[o potencial democrático do STF advém de] Argumentos que talvez tenham sido levantados na esfera pública, por meio do debate promovido pelo trâmite do caso no STF”, p. 38; Da Silva, 2013: “One of [the sources of court’s legitimacy] is namely the quality of deliberation within the courts”, p. 557. De maneira similar, a CRFB/88 dispõe, em seu art. 93, IX que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”.

presidente ou a eleição de outro presidente daquele partido (Goldfarb, 1998).

Se é verdade que a imprensa, através da discussão pública dos atos do governo, desempenha a função de prevenir abusos de poder e é um meio constitucionalmente eleito para responsabilizar o governo perante a população, parece natural estender o raciocínio e defender a transmissão da deliberação judicial (RonNell, 2012). Isso é especialmente verdadeiro quando imaginamos que as cortes discutem e decidem algumas das questões politicamente mais sensíveis de nossas comunidades (Fragale Filho, 2012).

No Brasil, em particular, alguns ministros do STF têm demonstrado entusiasmo com o potencial da TV Justiça em linhas similares, enfatizando o papel que a transmissão das sessões tem em garantir transparência e legitimidade à cúpula do poder judiciário. Um bom exemplo é o pronunciamento do Ministro Celso de Mello celebrando o 10º aniversário da TV Justiça:

Na realidade, a TV Justiça constitui valioso instrumento a serviço do interesse público, eis que, ao aproximar os cidadãos dos magistrados e Tribunais deste País, em decorrência do intenso grau de visibilidade que confere ao sistema de administração da justiça, culmina por atribuir maior coeficiente de legitimidade democrática ao funcionamento da instituição judiciária.¹¹

A esses argumentos, Chemerinsky soma ainda considerações sobre a função comunicativa da Corte. Se, no caso americano, poucas pessoas leem as decisões que ela publica, parece que a transmissão televisiva das sessões de julgamento implicaria, no mínimo, em um potencial comunicativo maior, tornando as decisões mais acessíveis à população em geral (Chemerinsky, 2012).

Em resumo, defensores do televisionamento/publicidade da deliberação judicial afirmam que essas práticas podem aumentar a legitimação democrática da atuação das cortes e tornar o direito mais claro para a população em geral.

¹¹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiarnoticiastf/anexo/mcm10anostv.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2016.

2.2 Argumentos contra o televisionamento/publicidade

O cerne dos argumentos contra o televisionamento/publicidade das deliberações judiciais é a ideia de que a qualidade e franqueza dos debates entre os ministros é maior quando não há o constante escrutínio público de sua deliberação. Virgílio Afonso da Silva, por exemplo, argumenta que “deliberar em público claramente reduz a abertura do participante a contra-argumentos e, acima de tudo, a sua suscetibilidade a mudar de opinião” (Da Silva, 2013). Fatores como a preocupação com a imagem pública dos juízes individuais e da corte como um todo, bem como o medo de abertamente discutir questões moralmente polêmicas tornariam a deliberação menos franca em fóruns abertos, tornando tal desenho institucional indesejável para o tipo de decisão que cortes de cúpula geralmente tomam (Chambers, 2004).

Reforçando as conclusões do prof. Virgílio Afonso da Silva, Mitchel Lasser, parafraseando Michael Lawrence, comenta que, nos Estados Unidos:

[...] most regulatory officials ‘believed that the presence of the press and public under open meeting statutes subtly inhibit the free Exchange of ideas and opinions’. [...] The [sunshine] Act has thus ‘led to diminished collegiality and increased inhibitions among agency decision makers’ (Lasser, 2013).

À extrema abertura advinda das “*sunshine laws*”,¹² Lasser contrapõe a Corte de Cassação (um dos órgãos de cúpula do judiciário francês), que delibera de maneira fechada e publica apenas decisões curtas e silogísticas, que não permitem que o público tenha acesso direto ao raciocínio da corte. Essa característica da Corte de Cassação francesa, muitas vezes criticada (Lasser, 2013, pp. 328-329), é identificada pelo autor como uma vantagem com relação à abertura argumentativa americana. Os juízes franceses, blindados

¹² A referência principal de Lasser é uma lei de 1976 conhecida como o “*Government in the sunshine act*”. Por mais que essa lei atribua um certo ônus argumentativo aos órgãos do governo federal americano, não há nada nesta lei que se aproxime sequer remotamente do tipo de abertura proporcionado pela TV Justiça, de maneira que o argumento de Lasser contra o sistema judicial e administrativo americano vale de maneira fortalecida contra o sistema brasileiro.

da opinião pública por suas práticas deliberativas, possuem mais liberdade, podem argumentar com mais franqueza e, por consequência, tomam decisões melhores do que a de seus colegas americanos.

Outros efeitos negativos costumam ser atribuídos à transmissão, em particular quanto ao aumento da extensão dos votos que cada ministro lê durante a sessão de julgamento, nesse sentido, o ex-Ministro Nelson Jobim:

E aí você teve uma mudança, uma mudança muito forte no comportamento dentro do plenário. Então aquilo que era voto de acordo começou a diminuir muito, que aí começaram, que aí os votos começaram a se espichar, começaram a se alongar. O negócio... não terminava nunca aquilo. Eram votos longos. Por quê? Porque estavam sendo gravados.¹³

De maneira similar, Felipe de Melo Fonte (2013) observa que os acórdãos, em ações diretas de inconstitucionalidade, cresceram 58,7% de tamanho. Esse aumento pode ser valorado negativamente. Decisões mais curtas são mais fáceis de ler ou de assistir. Como elas demandam menos tempo e atenção, é provável que um número maior de pessoas seja capaz de acessar as razões do tribunal em decisões curtas do que em decisões longas.¹⁴ Se a TV Justiça cria uma pressão institucional no sentido de aumentar o tamanho das decisões, é de se esperar que menos pessoas leiam as decisões ou assistam às sessões de julgamento.

Isso é um problema para os argumentos pró-televisão porque, como vimos, esses argumentos tendem a depender do aumento da legitimidade do tribunal a partir da maior divulgação de seus julgados. Caso os julgados não sejam de fato lidos ou assistidos porque são muito longos, o argumento não funciona para defender a TV Justiça e outros meios análogos de exposição da deliberação judicial.

¹³ Entrevista concedida ao projeto História Oral do Supremo Tribunal Federal, da Fundação Getúlio Vargas.

¹⁴ Ainda assim é possível defender que decisões mais longas são melhores: podemos dizer que elas consideram mais argumentos, são mais metódicas, mais exaustivas, etc.

3 Hipóteses

O debate acima evidencia a existência de importantes considerações normativas com relação à publicidade da deliberação judicial. A maioria desses argumentos, porém, parte da premissa de que o televisoramento das sessões de julgamento ou outras formas de publicidade da atividade judicial altera de alguma forma o comportamento dos julgadores. Essa premissa não foi empiricamente investigada de maneira satisfatória no âmbito do STF. Ainda que estudos anteriores apontem alterações no comportamento dos ministros no caso específico das ADIs (Fonte, 2013), esse fenômeno pode não ser generalizável para o restante das ações julgadas pelo tribunal. Logo, qualquer análise empírica dos efeitos da TV Justiça deve se iniciar testando se houve de fato alguma influência desta sobre as práticas decisórias do tribunal. Apenas depois de responder afirmativamente a essa pergunta é que podemos investigar em qual direção e com que magnitude essa influência se dá.

Portanto, nossa hipótese é que a TV Justiça influencia o comportamento dos ministros. Caso esta hipótese seja confirmada, queremos saber em qual direção ocorre essa influência, para então discutirmos alguns dos argumentos normativos supra.

4 Método

4.1 Dados

Adotamos metodologia de pesquisa empírica, com técnica quantitativa. Os dados foram levantados usando uma das bases de dados do projeto Supremo em Números. Trata-se de projeto de pesquisa do Centro de Justiça e Sociedade (CJUS) da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV), no Rio de Janeiro. Desde 2010, o projeto realiza macro análises dos processos que chegaram ao Supremo a partir da Constituição de 1988.¹⁵ Mais recentemente, foram iniciadas pesquisas também com bases de dados do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

¹⁵ Ver, por exemplo, Falcão & Werneck, 2011; Falcão et al, 2013; Falcão, Hartmann & Chaves, 2014; Falcão, Moraes & Hartmann, 2016.

Pesquisas como esta, envolvendo grandes *data sets*, têm permitido aos juristas analisar, de maneira muito mais minuciosa, decisões judiciais (Diamond & Mueller, 2010). Nesse contexto, a disponibilidade de equipamento computacional, software e suporte técnico desempenha um papel-chave na viabilização de estudos empíricos pelos pesquisadores do Direito nos Estados Unidos (Epstein & King, 2003). A mesma situação existe no Brasil onde faculdades de Direito estão começando a adaptar-se a essa realidade, tornando o acesso a tal instrumento um elemento ainda mais importante (Veronese, 2007). Os dados que subsidiam esse artigo, bem como a diversificada produção do projeto Supremo em Números, são possíveis somente em razão do uso de uma ferramenta tecnológica potente.¹⁶ O novo movimento de estudos empíricos (Yanow & Schwartz-Shea, 2006) no Direito, no qual o presente estudo se insere, sempre se distinguiu do realismo jurídico e da sociologia jurídica em que as pesquisas são preponderantemente quantitativas, e não qualitativas (Suchman & Mertz, 2010).

A base de dados utilizada para gerar uma amostra das decisões colegiadas está em formato SQL e contém todos os processos que ingressaram no Supremo Tribunal Federal entre 1988 e 2013. Além das informações básicas sobre os processos e as partes, fazem parte da base meta-dados sobre os processos como o assunto jurídico, o órgão judicial responsável, a turma e o órgão judicial de origem, entre outras. Os andamentos abrangem informações sobre datas e decisões tomadas durante os processos, datas de distribuição dos processos, datas de conclusão ao relator do processo, trânsito em julgado e similares.

Utilizamos de uma amostra aleatória estratificada em estágio único contendo 2.213 observações da

¹⁶ Há várias décadas os pesquisadores já haviam identificado os ganhos do uso da informática na pesquisa sobre comportamento judicial. Ver, por exemplo, Schubert (2008): “The computer is a useful instrument in research in behavioral jurisprudence because (1) it facilitates inquiry by reducing time costs, thus freeing the investigator for routine operations (...) (2) it makes feasible many types of inquiry that could not have been undertaken heretofore (...) and (3) it provides, increasingly, better data (in the sense of empirical observations that have been transformed by the researcher into quantified units suitable for measurement manipulations) by making feasible a greatly expanded repertoire of alternative modes of analysis”, p. 60.

base de dados do Supremo em Números. Consideramos apenas decisões colegiadas entre 1992 e 2013, o que significa que podemos analisar aproximadamente 10 anos de decisões anteriores à TV Justiça, implementada em 2002 e 10 anos de decisões após a implementação desta.

Embora seja sempre desejável realizar análises que levam em consideração a base de dados inteira, contendo todas as decisões proferidas pelo STF durante um determinado período, isso nem sempre é possível. A análise do comportamento institucional do STF antes e depois da TV Justiça exigiu a mensuração de certas variáveis que não se encontravam na base e que precisaram ser codificadas manualmente.¹⁷ Esse *dataset* foi produzido por Arguelles, Hartmann & Rosevear (no prelo) e procedemos à codificação de variáveis adicionais nas mesmas decisões. Todas as análises apresentadas levam em conta a estratificação da amostra. Como a TV Justiça cobre apenas as sessões plenárias, consideramos apenas um subconjunto do *dataset*, contendo 733 observações de decisões proferidas pelo plenário.

4.2 Variáveis

Todas as análises abaixo se dão com base nas seguintes variáveis:

1. Extensão dos votos
2. Número de votos efetivos
3. Número total de votos proferidos
4. Proporção de votos efetivos
5. Extensão do debate
6. Número de ministros presentes no debate
7. Índice de complexidade
8. Taxa de coesão
9. Debate agregado
10. Extensão agregada
11. Televisionamento
12. Vista
13. Ano da decisão

As variáveis 1-6 foram codificadas manualmente pelos autores. Cada codificador trabalhou em quatro *batches*. Cada *batch* continha 100 processos, haven-

¹⁷ Ver a discussão *infra* para detalhes sobre a codificação de cada variável.

do sobreposição de 5 a 15%, a depender do batch. O “*overlap*” de processos iguais em cada planilha foi feito para verificar se havia discrepâncias na forma de preenchimento de cada um dos *coders*, o que não ocorreu nem para variáveis discretas,¹⁸ nem para variáveis contínuas.¹⁹

Foram estabelecidos alguns critérios para a codificação das decisões. O primeiro foi que somente seriam considerados os votos proferidos na sessão na qual tivesse sido tomada a decisão final (terminativa) de um dado processo. Desse modo, em processos onde mais de uma sessão foi necessária para a conclusão, as sessões anteriores à última não tiveram seus votos computados neste trabalho.

Ao medirmos a extensão dos votos de cada ministro (1), tentamos produzir uma variável que fosse útil, medindo a extensão “real” das decisões. Se um ministro se limita a acompanhar o relator, ou o voto de algum outro ministro, não parece que houve, de fato, um acréscimo substantivo à decisão. Para controlar esse fator, estabelecemos o seguinte critério: se o voto tivesse menos de dez linhas, codificamos o tamanho do voto como zero. Se, porém, o voto tivesse mais de dez linhas, cada página seria contada para a variável, independentemente do seu tamanho ou conteúdo. Assim, as páginas que compõem o relatório, por exemplo, contam para nosso cálculo. A mesma lógica se aplica ao cálculo da extensão do debate em páginas (5): debates com menos de dez linhas foram codificados como possuindo extensão 0 e cada página subsequente foi contada independente de seu tamanho em termos de linhas ou caracteres.

Com frequência, votos com menos de dez linhas são aqueles nos quais os ministros se limitam a afirmar que seguem o relator, o que nos permitiu criar uma métrica que indica, aproximadamente, o número de votos concorrentes ou dissidentes que de fato foram proferidos em uma determinada sessão (2), contando o número de votos cuja extensão em (1) seja maior que 0. Esses votos serão chamados de “votos efetivos”.

Criamos também a variável 3, que conta quantos votos foram proferidos em uma determinada sessão, independentemente do número de linhas ou páginas desta seção. Para tal, contamos o número de votos com extensão maior ou igual a zero.

A variável 4 foi gerada a partir das variáveis anteriores, consistindo na divisão do número de votos efetivos (2) pelo número total de votos (3).

Para medirmos a percepção de complexidade das classes processuais (7), foram enviados 34 (trinta e quatro) e-mails para profissionais da área do Direito relacionados com Direito Constitucional e com o estudo do Supremo Tribunal Federal. Esses profissionais são de diversas instituições, como UERJ, FGV Direito SP, PUC, USP, UNB, dentre outras. Optamos por não incluir professores da FGV Direito Rio, a fim de evitar que um possível viés influenciasse os resultados.

Os e-mails enviados pediam para que os professores graduassem 27 classes processuais de acordo com a sua complexidade, numerando-as de 1 a 5, sendo 1 a menor complexidade possível e 5 a maior. No corpo do e-mail sugerimos alguns critérios, não cumulativos ou excludentes, e sem prejuízo de outros que fossem entendidos como pertinentes. As sugestões foram: dificuldade jurídica do processo, dificuldade política, exposição à opinião pública, impacto do resultado, duração do tipo de processo. A partir das 14 (quatorze) respostas²⁰ que obtivemos, fizemos a média dos valores atribuídos pelos professores para, dessa forma, atribuímos uma média de complexidade para cada classe processual. O resultado deste cálculo é o índice de complexidade do processo (7).

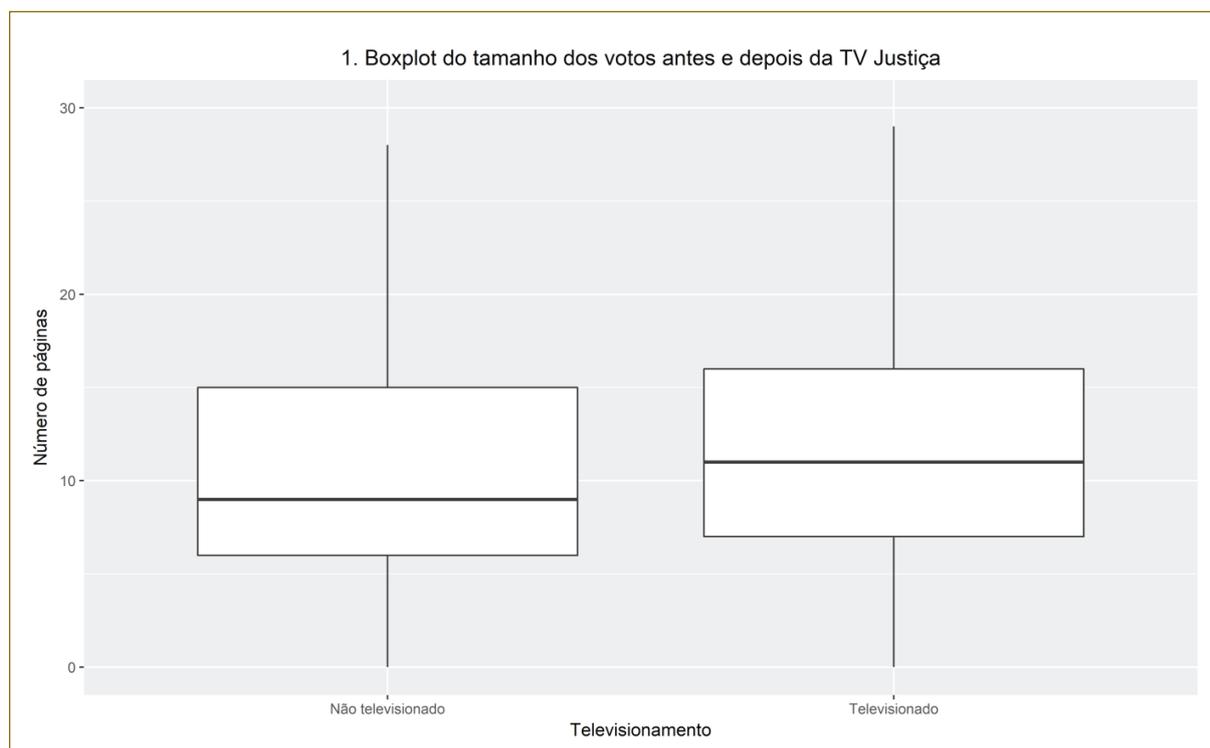
Novamente na esteira de Arguelhes, Hartmann & Rosevear (no prelo), calculamos a taxa de dissenso (8) como a diferença entre votos concorrentes e votos dissidentes dividida pelo número de votos proferidos em cada processo. Assim, o resultado varia entre 0 (houve empate) e 1 (decisão unânime).

18 Para todas as variáveis, *kappa* de Fleiss = 1 ($p < 0.0001$).

19 A soma de todas as variáveis contínuas de cada codificador para os *batches* com *overlap* foi testada através de um teste de correlação intraclasses = 0,991 ($p < 0.0001$).

20 Professores que nos responderam: Antonio Cabral, Ingo Sarlet, Dimitri Dimoulis, Fábio Leite, Jose Vicente, Carlos Bolonha, Maria Tereza Sadez, Marcelo Novelino, Ana Paula de Barcellos, Daniel Sarmento, Jane Reis, Eloisa Machado, Roberto Baptista e Margarida Lacombe.

Figura 1.



Durante a análise dos dados colhidos, percebemos que as variáveis (5) número de ministros em debate e (6) extensão do debate em laudas apresentavam alta correlação (r de Pearson = 0,8, $p < 0.0001$). Portanto, para que tivéssemos uma métrica mais confiável dos debates, realizamos a maior parte das análises considerando uma versão agregada das duas variáveis, que denominamos, simplesmente, “Debate agregado”, obtida a partir da multiplicação das duas variáveis. Para algumas análises, porém, utilizamos apenas a variável (6), por facilidade de exposição.

O mesmo ocorre com relação às variáveis (1) e (4) (r de Pearson = 0,39, $p < 0.0001$). Novamente, pelos mesmos motivos, criamos uma variável que agrega as duas, obtida a partir da multiplicação de ambas.²¹

21 No caso das duas variáveis combinadas, agregamos de duas formas distintas e estamos reportando apenas a versão mais simples. No segundo caso, para validar a opção pela agregação, realizamos a junção das variáveis através de um método estatístico chamado PCA (*principal component analysis*). Os resultados não foram significativamente diferentes. Da mesma forma, todos os resultados se mantêm mais ou menos semelhantes em termos das inferências que permitem mesmo como variamos a análise. Por exemplo, se consideramos apenas a variável (a), ao invés da variável agregada, ainda assim os resultados se mantêm significativamente seme-

lhantes. Diversas análises alternativas estão disponíveis nos materiais suplementares.

Finalmente, as variáveis 11-13 estavam disponíveis na base de dados do Supremo em Números, representando, respectivamente se a sessão foi ou não televisionada (11), se houve ou não pedido de vista por parte de algum dos ministros (12) e o ano em que foi proferida a decisão (13).

5 Resultados

5.1 As decisões e os debates aumentaram após a TV Justiça?

Em um primeiro momento, testamos a diferença das médias da soma dos votos entre os processos proferidos pelo plenário do STF antes e depois da TV justiça (gráfico 1). Um t-test que levava em consideração a estratificação da amostra indicou uma diferença significativa entre as médias ($p < 0,05$). Nos processos julgados em sessões plenárias sem transmissão pela TV justiça, a média da soma dos votos é de 13,23 páginas. Naqueles onde houve transmissão, a média é de 15,55 páginas. O mesmo é verdadeiro para a extensão do de-

lhantes. Diversas análises alternativas estão disponíveis nos materiais suplementares.

bate ($p < 0,0001$). Sem o televisualamento, a média da extensão do debate entre ministros era de 0,4 páginas, contra 1,58 páginas nas sessões televisualadas.²²

5.2 É possível atribuir essa diferença à TV Justiça?

Apesar desses resultados indicarem que a TV Justiça influenciou o comportamento do STF, é possível argumentar que esse não é o caso. Afinal, não é incomum afirmar que o STF tem decidido processos mais importantes, polêmicos e disputados,²³ o que poderia oferecer uma explicação concorrente para os aumentos observados na média de extensão das decisões em termos de votos e debates.

Para controlar esses fatores, elegemos algumas variáveis que parecem indicar o grau de dificuldade ou importância relativa de um processo. Assim, inicialmente, escolhemos controlar a influência que a transmissão televisiva tem sobre o número de páginas da decisão através das seguintes variáveis: existência ou inexistência de pedido de vista (12), taxa de coesão da decisão (8), índice de complexidade (7) e votos preferidos (3). Dessas quatro variáveis, as três primeiras presumivelmente representam maneiras indiretas de se testar o grau de dificuldade de um determinado processo, enquanto a última (3) funciona como um controle para a eventual ausência de ministros. Elas foram incluídas como preditoras em um modelo de regressão linear múltipla que buscava prever uma de duas variáveis dependentes: (1) extensão em páginas da soma dos votos ou (5) extensão em páginas do debate entre os ministros. Adicionalmente, cada um dos dois modelos incluía ainda, como um preditor adicio-

22 Ambos os testes, na verdade, violam uma das presunções do *t-test* porque os dados não são normalmente distribuídos. Aplicando o teste de soma de rankings de Wilcoxon com correção de continuidade, porém, ambos permanecem apontando diferenças estatisticamente significativas entre o tamanho das variáveis em ambas populações ($ps < 0,05$). Os testes reportados, conforme observado anteriormente, apresentam correções com pesos para os estratos da amostra, usando “*bootstrapped standard error estimation*”. Ver Paseck, 2016.

23 “Tudo isso nos dá a impressão de que o STF tem se deparado cada vez mais com ‘casos difíceis’ – interrupção da gestação de fetos anencéfalos, pesquisas com células-tronco, demarcação de terras indígenas, união homoafetiva, proibição de nepotismo – e conquistou um espaço diário e aparentemente definitivo nos jornais, tornando-se um ator político relevante” (Vojvodic, Machado & Cardoso, 2009, p. 22).

nal, a variável dependente prevista pelo outro modelo. Assim, (5) funcionava como um dos preditores de (1) e vice-versa. Em ambos modelos, naturalmente, a última variável independente era a que indicava a presença de televisualamento (11), objeto do teste.

Mesmo levando em conta todos esses fatores, o televisualamento das sessões ainda exerceu uma influência significativa sobre a variável dependente da extensão do debate (modelo II, r^2 ajustado = 0,28), causando um aumento de 1,79 páginas. No caso da extensão total dos votos, a influência da variável que indicava o televisualamento não foi significativo (modelo I, r^2 ajustado = 0,29), o que pode ser explicado pela alta influência da extensão dos debates, o que sugere uma mediação dos efeitos.

5.3 É possível que isso seja um mero efeito do tempo?

Por fim, notamos uma correlação (r de Pearson = 0,25, $p < 0,0001$) entre a extensão do debate (5) e o ano da decisão (13). Como o *dataset* é composto por processos julgados entre 1992 e 2013, é natural que exista, como existe, uma correlação significativa (r de Pearson = 0,82, $p < 0,0001$) entre a variável que registra o ano da decisão (13) e aquela que registra a presença ou ausência de transmissão pela TV Justiça (11). Afinal, até 2002, nenhum julgamento do plenário era transmitido e, após 2002, todos são transmitidos. Portanto, imaginamos ser necessário controlar de alguma forma o efeito que o tempo tem, em particular sobre a variável dependente extensão do debate (5). Infelizmente, a forte colinearidade (número de condição = 1510) existente entre essas duas variáveis impede que ambas funcionem no mesmo modelo sem causar sérios problemas na precisão dos coeficientes da regressão linear (Callaghan & Chen, 2008). Portanto, buscamos uma estratégia alternativa para testar a influência relativa dos dois fatores.

Partimos da hipótese de que os mesmos fatores, que funcionam como medidas indiretas de importância e dificuldade relativa dos processos, deveriam explicar uma porcentagem maior da variação nas variáveis agregadas (9 e 10) após 2002, com a transmissão das sessões de julgamento do plenário, do que antes, quando não havia tais transmissões. A ideia é que processos mais importantes/difíceis recebem ainda

Tabela 1.

| | Modelo 7a | Modelo 7b | Modelo 8a | Modelo 8b |
|---------------|-------------------------------|-------------------------------|-------------------------------|--------------------------------|
| | F(5,2207) = 105.5 R2 = .19 | F(8, 2204) = 94.6 R2 = .26 | F(5,2207) = 43.09 R2 = .09 | F(8, 2204) = 50.97 R2 = .16 |
| Órgão | | | | |
| 1 | -.03 (.3) | -.001 (.29) | -.008 (.04) | .05 (.06) |
| 2 | 8.45 (.63) *** | 7.01 (.63) *** | .4 (.13) ** | .04 (.13) |
| Período | 1.8 (.44) | 1.95 (.43) *** | .02 (.09) | .05 (.09) |
| Órgão#Período | | | | |
| 1 1 | 1.57 (0.7) * | -0.44 (.69) | .8 (.15) *** | -.42 (.14)** |
| 2 1 | .87 (0.36) | .73 (.92) | 1.22 (.2) *** | 1.19 (.19) *** |
| Complex | | -.16 (.27) | | -.03 (.06) |
| Coesão | | -14.47 (1.07) *** | | -2.7 (.22) *** |
| Vista | | -1.78 (1) | | .36 (.21) |
| Constante | 4.67 (.21) *** | 19.33 (1.4) *** | .008 (.04) | 2.80 (.45) *** |

mais atenção e geram uma pressão ainda maior para que os ministros ofereçam uma justificativa exaustiva (aumento na extensão média dos votos em números de página (1) e no percentual de votos efetivos (4), agregados em (9) para suas decisões. Alternativamente, essa maior publicidade também pode causar maior discórdia entre os ministros (aumentando a extensão dos debates (5) e o número de ministros engajados neles (6), agregados em (10) quando sua deliberação está sendo transmitida pela televisão.

Essa hipótese foi testada através da comparação do poder preditivo de modelos de regressão linear múltipla que levavam em conta o período de 1992 até 2001 e modelos que levavam em conta as decisões tomadas de 2003 em diante. Para cada uma das variáveis dependentes, portanto, foi feita a comparação entre o poder preditivo de dois modelos diferentes: um referente ao período anterior à transmissão das sessões pela TV Justiça e outro referente ao período posterior. Em todos os casos, as variáveis independentes do modelo foram as mesmas utilizadas anteriormente, a saber, existência ou inexistência de pedido de vista (12), taxa de coesão da decisão (8), índice de complexidade (7), votos proferidos (3) e a variável dependente do outro modelo (extensão agregada prevê debate agregado e vice-versa).

Os resultados confirmaram a hipótese. Tanto no caso do debate agregado (9) (r^2 ajustado anterior = 0,103, no modelo IIIb, contra r^2 ajustado posterior = 0,359, no modelo IVb) quanto no caso da extensão agregada (r^2 ajustado anterior = 0,117, no modelo Vb, contra r^2

ajustado posterior = 0,196, no modelo VIb), o poder preditivo do modelo foi consideravelmente maior no período posterior do que no período anterior.²⁴

5.4 Modelos agregados

Finalmente, para analisar a influência da TV Justiça sobre a extensão dos votos (1; modelos 7a e 7b) e a extensão dos debates (5; modelos 8a e 8b), estimamos modelos de regressão com o órgão (0: 2ª Turma, 1: 1ª Turma e 2: Plenário) e período (0: antes de 2002 e 1: depois de 2002), como fatores ortogonais, com (modelos 1b e 2b) e sem (modelos 1a e 2a) vista, (12), complexidade (7) e coesão (8) como covariantes.²⁵ Já que apenas as sessões depois de 2002 foram televisionadas, a interação entre o órgão julgador e o período, depois de controlar para os efeitos principais de órgão e período, fornecem um teste para o papel da TV Justiça sobre as variáveis dependentes.

Os gráficos 1 e 2 mostram as margens da matriz da interação entre o órgão e o período (em primeiro lugar: extensão dos votos em páginas; em segundo lugar: extensão do debate em páginas). A inclinação maior do plenário (linha azul) entre os períodos sugere que

²⁴ Os resultados se mantêm quando analisamos cada uma das variáveis dependentes desagregadas, bem como quando as avaliamos conjugadas com outra técnica, como se pode depreender da leitura dos anexos, onde os modelos alternativos são identificados como modelos Ib-VIb.

²⁵ O termo de interseção (*intercept*) é definido, para os fins dos modelos supra, como o primeiro nível das variáveis independentes. Assim, os coeficientes reportados dizem respeito ao tamanho do efeito que órgão e período têm com relação ao período anterior a 2002 e com relação à 2ª Turma.

Gráfico 1.

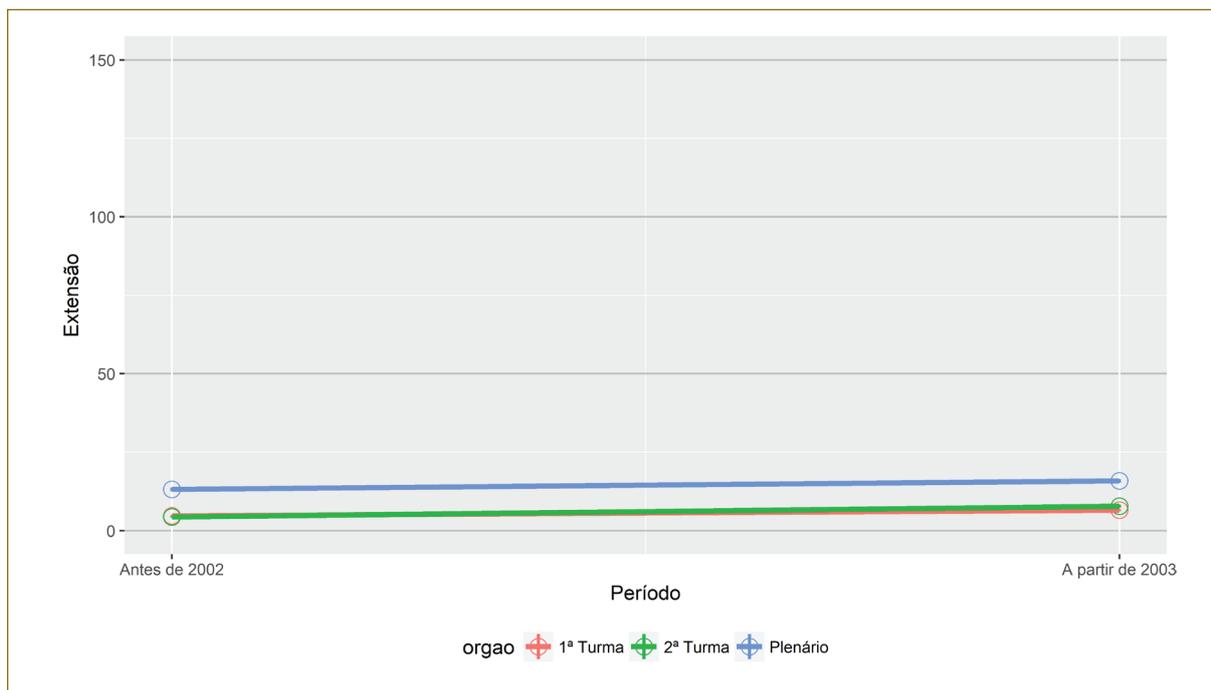
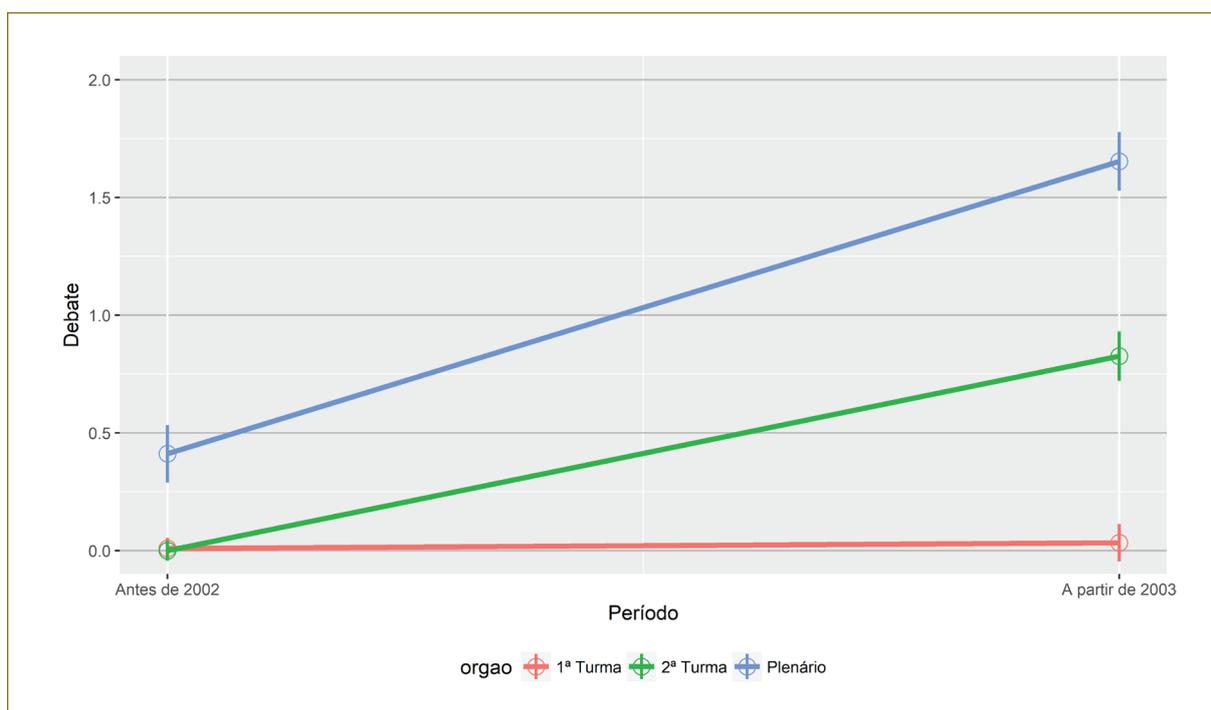


Gráfico 2.



o efeito da TV Justiça é consideravelmente maior do que os efeitos gerais de órgão (o plenário geralmente tem valores maiores) e do período (valores geralmente maiores a partir de 2002) no caso da extensão do debate, mas não há diferença significativa com relação à extensão dos votos. Isso significa que, mesmo controlando para os fatores supra e reconhecendo sua influência sobre as variáveis dependentes, ainda subsiste um efeito significativo atribuível diretamente ao televisionamento das sessões de julgamento no caso dos debates. Isso é consistente com os modelos apresentados acima, ressalvada a possibilidade de um efeito indireto do televisionamento das sessões na extensão dos votos. Afinal, sabemos que há uma correlação estatisticamente significativa entre a extensão dos debates e a extensão dos votos – o que pode ser observado nos modelos I e II. Se há, também, uma relação estatisticamente significativa entre televisionamento das sessões e mais debates – como comprovam todos os modelos que usamos para investigar o tema – é possível que exista um efeito indireto do televisionamento sobre a extensão dos votos.

6 Conclusão

As análises acima referendam parcialmente a ideia de que o tamanho das decisões, em particular dos votos que cada ministro profere, aumentou em função da TV Justiça. Por outro lado, nossos dados mostram claramente que os ministros têm se engajado em debates mais extensos e isso parece ser causado pela publicidade de suas decisões. A forte relação entre o tamanho dos debates e a extensão dos votos, observada nos modelos I-II e Ia-IIa, pode sugerir uma relação de mediação, onde uma influência direta da TV Justiça sobre a probabilidade de haver um debate influa de maneira indireta na extensão dos votos. De toda forma, a discussão teórica que vem sendo travada sobre o televisionamento das deliberações judiciais, portanto, parece se sustentar sobre uma premissa empiricamente verificada.

Naturalmente, porém, a mera constatação de que ele trata de um fenômeno que de fato existe não nos permite inferir nada sobre o *status* normativo deste fenômeno. Partir da mera constatação, por exemplo, de que as decisões e debates se tornaram mais longos para concluir que, portanto, o STF é mais legíti-

mo é inferir um dever ser de um ser. O mesmo pode ser dito de um juízo de mérito positivo ou negativo acerca do televisionamento extraído diretamente dos dados empíricos demonstrando uma mudança de comportamento dos ministros. Não é isso que defendemos e o objetivo desse estudo não é avaliar se o televisionamento é bom ou ruim a partir da constatação de seu impacto.

Pode ser que o STF tenha se tornado mais prolixo, mas menos honesto ou menos franco em suas deliberações; é possível que uma boa parte da população continue alienada da fundamentação oferecida pelos ministros por causa da linguagem utilizada ou por causa da excessiva duração dos debates e etc. Da mesma forma, decisões e debates mais longos podem muito bem ter tornado o tribunal mais transparente ou legítimo. Essas permanecem questões abertas, envolvendo intuições conflitantes que provavelmente não serão resolvidas pelo mero debate teórico.²⁶

A perspectiva empírica, porém, nos permite ir além e observar algumas previsões que parecem se seguir diretamente de alguns dos argumentos do debate normativo. Será que de fato há um aumento da transparência das decisões judiciais atribuível à TV Justiça? Será que o STF se tornou mais legítimo aos olhos da população após 2002? Se conseguirmos responder a essas perguntas, estaremos mais próximos de compreender o *status* normativo da TV Justiça.

A TV Justiça, apesar de sua relevância teórica e das opiniões favoráveis e desfavoráveis que provoca em juristas, carece de estudos empíricos mais aprofundados. No presente artigo, fornecemos apenas um primeiro passo, consubstanciando truísmos antigos e mostrando exatamente qual o tamanho da influência da TV Justiça em alguns dos comportamentos quantificáveis dos ministros do STF.



26 A ideia aqui é homóloga à defesa que Sinnott Armstrong (2008) faz da filosofia experimental.

7 Referências

- Arguelhes, D. W.; Hartmann, I. A. & Rosevear, E. (no prelo). *Disagreement on the Brazilian Supreme Court: An Exploratory Analysis*. 10th Annual Conference on Empirical Legal Studies. Versão preliminar. Disponível em: <<http://hq.ssrn.com/ViewPdf.cfm?abid=2629329>>. Acesso em: 06 nov. 2015.
- Black, H. C. (1957). *Black's law dictionary*. Kartindo.com, 1957.
- Boyd, D. & Crawford, K. (2011). *Six provocations for big data*. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1926431>. Acesso em: 14 jun. 2015.
- Callaghan, K. & Chen, J., 2008. *Revisiting the collinear data problem: an assessment of estimator 'ill-conditioning' in linear regression*. Practical Assessment, Research & Evaluation, v. 13, n. 5. Disponível em: <<http://pareonline.net/getvn.asp?v=13&n=5>>. Acesso em: 09 ago. 2016.
- Carter, E. L. (2012). *Supreme Court Oral Argument Video: A Review of Media Effects Research and Suggestions for Study*. BYU L. Rev. 1719.
- Chambers, S. (2004). *Behind closed doors: Publicity, secrecy, and the quality of deliberation*. Journal of Political Philosophy, 12(4).
- Chemersinsky, E. (2012). *Failure to Communicate*, A. BYU L. Rev., p. 1705. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.byu.edu/lawreview/vol2012/iss6/1>>. Acesso em: 16 out. 2017.
- Da Silva, V. A. (2013). *Deciding without deliberating*. International journal of constitutional law, 11(3), pp. 557-584.
- Epstein, L. & Martin, A. (2010). *Quantitative approaches to empirical legal research*. Disponível em: <<http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199542475.001.0001/oxfordhb-9780199542475-e-38>>. Acesso em: 14 jun. 2015.
- Falcão, J.; Cerdeira, P. & Werneck, D. (2011). *I Relatório supremo em números: o múltiplo supremo*. Rio de Janeiro: Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas.
- Falcão, J.; Abramovay, P.; Leal, F. & Hartmann, I. A. (2013). *II Relatório supremo em números. o supremo e a federação*. Rio de Janeiro: Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas.
- Falcão, J.; Hartmann, I. A. & Chaves, V. P. (2014). *III Relatório Supremo em Números: O Supremo e o Tem- po*. Rio de Janeiro: Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas.
- Falcão, J.; Moraes, A. & Hartmann, I. A. (2016). *IV Relatório Supremo em Números. O Supremo e o Ministério Público*. Rio de Janeiro: Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas.
- Fonte, F. M. (2013). *O Supremo Tribunal Federal antes e depois da TV Justiça: Rumo à sociedade aberta de telespectadores?* Conjur. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/pesquisa-decisoes-colegiadas-stf.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2015.
- Fragale Filho, R. (2012). *Courts on Screen*. In: Aroon Manoharan and Marc Holzer (org), *E-governance and civic engagement: factors and determinants of e-democracy*. Hershey: IGI Global, pp. 112-116.
- Gibson, J. (2010). *Public images and understanding of courts*. In: CANE, P.; KRITZER, H. M. (2010) *The Oxford handbook of empirical legal research*. Oxford: Oxford University Press.
- Goldfarb, Ronald L. (1998). *Television, Justice, and the Courts*. New York: New York University Press.
- Kassin, S. M. (1984). *TV Cameras, Public Self-Consciousness, and Mock Juror Performance*. Journal of Social Psychology, v. 20, Issue 4, pp. 336-349.
- Lasser, M. S. -O. -L'E. (2009). *Judicial deliberations: a comparative analysis of judicial transparency and legitimacy*. 1ª Paperback Edition. Oxford: Oxford University Press.
- Mcelroy, Lisa T. (2012). *Cameras at the Supreme Court: A Rhetorical Analysis*. BYU L. Rev., p. 1837.
- Paseck, J. (2016). *Weights: Weighting and weighted statistics*. Pacote de R. Disponível em: <https://CRAN.R-project.org/package=weights>. Visitado em: 18/10/2017;
- Piccus, T. (1992). *Demystifying the Least Understood Branch: Opening the Supreme Court to Broadcast Media*. Tex. L. Rev., v. 71, p. 1053.
- Ribeiro, L. (2010). *Estudos empíricos no direito: questões metodológicas*. In: Poder judiciário: novos olhares sobre a gestão e jurisdição. Rio de Janeiro: Editora FGV, v. 1, pp. 71-96.
- Ronnell, A. J. (2012). *U.S. Supreme Court Justices and Press Access*. BYU L. Rev. 1791. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.byu.edu/lawreview/vol2012/iss6/4>>. Acesso em: 23 out. 2015.
- Scheb, J. M. & Lyons, W. (2001). *Judicial behavior and public opinion: Popular expectations regarding the factors that influence Supreme Court Decisions*.

- Political Behavior, v. 23, n. 2, pp. 181-194.
- Sinnot-Armstrong, W. (2008). *Framing moral intuitions*. In SINNOT-ARMSTRONG, W. (ed) *Moral psychology, volume 2: the cognitive science of morality: intuition and diversity*. Cambridge: The MIT Press, pp. 47-76.
- Velloso, C. (2009). *Julgamentos devem ser editados antes de transmitidos*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2009-mai-02/expor-debates-stf-tv-justica-excelente-depois-editados>>. Acesso em: 23 out. 2015.
- Vojvodic, A. M.; Machado, A. M. F. & Cardoso, E. L. C. (2009). Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF. *Revista Direito GV*, São Paulo, 5(1), pp. 21-44.

Data de submissão/*Submission date*: 13.12.2016.

Data de aceitação para publicação/*Acceptance date*:
17.09.2017.

Apêndice 1

| Modelo I | |
|-----------------------------------|-------------------------------|
| | Variável independente |
| | Extensão dos debates |
| Houve pedido de vista? | 0.321 (-0.477, 1.120) |
| Extensão da decisão (votos) | 0.094*** (0.078, 0.109) |
| A sessão foi televisionada? | 0.990*** (0.541, 1.439) |
| Coesão da decisão | -3.425*** (-4.545, -2.306) |
| Complexidade da classe processual | -0.183 (-0.473, 0.106) |
| Constant | 2.727*** (1.151, 4.302) |
| Observations | 733 |
| R2 | 0.295 |
| Adjusted R2 | 0.290 |
| Residual Std. Error | 10.468 (df = 727) |
| F Statistic | 60.863*** (df = 5; 727) |
| Note: | *p**p***p<0.01 |

| Modelo II | |
|-----------------------------------|---------------------------------|
| | Variável independente |
| | Extensão da decisão (votos) |
| Houve pedido de vista? | -3.285* (-6.774, 0.203) |
| Extensão dos debates | 1.793*** (1.503, 2.083) |
| A sessão foi televisionada? | 0.184 (-1.806, 2.173) |
| Coesão da decisão | -14.757*** (-19.660, -9.855) |
| Complexidade da classe processual | 1.675*** (0.411, 2.938) |
| Constant | 19.492*** (12.690, 26.294) |
| Observations | 733 |
| R2 | 0.280 |
| Adjusted R2 | 0.275 |
| Residual Std. Error | 45.807 (df = 727) |
| F Statistic | 56.575*** (df = 5; 727) |
| Note: | *p**p***p<0.01 |

Apêndice 2

| Modelo Ib | |
|---------------------------------------|---------------------------------|
| | Variável independente |
| | Extensão dos debates (agregado) |
| Houve pedido de vista? | 2.124 (-3.994, 8.242) |
| Extensão da decisão (votos, agregado) | 1.104*** (0.943, 1.266) |
| A sessão foi televisionada? | 7.151*** (3.712, 10.589) |
| Coessão da decisão | -16.730*** (-25.449, -8.011) |
| Complexidade da classe processual | -0.446 (-2.661, 1.769) |
| Constant | 12.802** (0.754, 24.850) |
| Observations | 733 |
| R2 | 0.297 |
| Adjusted R2 | 0.292 |
| Residual Std. Error | 80.300 (df = 727) |
| F Statistic | 61.366*** (df = 5; 727) |
| Note: | *p**p***p<0.01 |

| Modelo IIb | |
|------------------------|---------------------------------------|
| | Variável independente |
| | Extensão da decisão (votos, agregado) |
| Houve pedido de vista? | -1.185 |

| | |
|-----------------------------------|---------------------------------|
| | (-3.649, 1.278) |
| Extensão dos debates (agregado) | 0.179*** (0.153, 0.205) |
| A sessão foi televisionada? | -0.266 (-1.666, 1.135) |
| Coessão da decisão | -13.322*** (-16.734, -9.911) |
| Complexidade da classe processual | 0.408 (-0.484, 1.300) |
| Constant | 13.962*** (9.202, 18.722) |
| Observations | 733 |
| R2 | 0.324 |
| Adjusted R2 | 0.320 |
| Residual Std. Error | 32.345 (df = 727) |
| F Statistic | 69.777*** (df = 5; 727) |
| Note: | *p**p***p<0.01 |

Apêndice 3

| Modelo III, debates até 2001 | |
|-----------------------------------|-------------------------------|
| | Variável independente |
| | Extensão dos debates |
| Houve pedido de vista? | -0.222 (-0.797, 0.353) |
| Extensão da decisão (votos) | 0.034*** (0.020, 0.047) |
| Coessão da decisão | -1.173*** (-1.960, -0.386) |
| Complexidade da classe processual | 0.187* (-0.021, 0.396) |

| | |
|---------------------|-------------------------|
| Constant | 0.262 |
| | (-0.872, 1.395) |
| Observations | 337 |
| R2 | 0.114 |
| Adjusted R2 | 0.103 |
| Residual Std. Error | 5.336 (df = 332) |
| F Statistic | 10.675*** (df = 4; 332) |
| Note: | *p**p***p<0.01 |

| | |
|-------------------------------------|-------------------------|
| Modelo IV, debates a partir de 2003 | |
| | Variável independente |
| | Extensão dos debates |
| Houve pedido de vista? | 1.100 |
| | (-0.385, 2.585) |
| Extensão da decisão (votos) | 0.119*** |
| | (0.094, 0.145) |
| Coessão da decisão | -5.549*** |
| | (-7.706, -3.391) |
| Complexidade da classe processual | -0.818*** |
| | (-1.375, -0.261) |
| Constant | 7.393*** |
| | (4.363, 10.423) |
| Observations | 355 |
| R2 | 0.367 |
| Adjusted R2 | 0.359 |
| Residual Std. Error | 13.107 (df = 350) |
| F Statistic | 50.641*** (df = 4; 350) |
| Note: | *p**p***p<0.01 |

| | |
|---------------------------------------|-----------------------|
| Modelo V, extensão dos votos até 2001 | |
| | Variável independente |

| | |
|-----------------------------------|-----------------------------|
| | Extensão da decisão (votos) |
| Houve pedido de vista? | -1.183 |
| | (-5.596, 3.229) |
| Extensão dos debates | 1.978*** |
| | (1.181, 2.775) |
| Coessão da decisão | -8.985*** |
| | (-15.024, -2.945) |
| Complexidade da classe processual | -1.402* |
| | (-3.004, 0.200) |
| Constant | 25.545*** |
| | (17.293, 33.798) |
| Observations | 337 |
| R2 | 0.111 |
| Adjusted R2 | 0.100 |
| Residual Std. Error | 40.938 (df = 332) |
| F Statistic | 10.381*** (df = 4; 332) |
| Note: | *p**p***p<0.01 |

| | |
|--|-----------------------|
| Modelo VI, extensão dos votos a partir de 2003 | |
| | Variável independente |
| | Extensão dos debates |
| Houve pedido de vista? | -5.662** |
| | (-11.131, -0.193) |
| Extensão da decisão (votos) | 1.629*** |
| | (1.282, 1.977) |
| Coessão da decisão | -20.083*** |
| | (-28.063, -12.104) |
| Complexidade da classe processual | 4.196*** |
| | (2.161, 6.231) |

| | |
|---------------------|------------------------------|
| Constant | 15.732*** (4.300, 27.163) |
| Observations | 355 |
| R2 | 0.378 |
| Adjusted R2 | 0.371 |
| Residual Std. Error | 48.408 (df = 350) |
| F Statistic | 53.150*** (df = 4; 350) |
| Note: | *p***p***p<0.01 |

Apêndice 4

| Modelo IIIb, debates até 2001 | |
|---------------------------------------|---------------------------------|
| | Variável independente |
| | Extensão dos debates (agregado) |
| Houve pedido de vista? | -1.863 (-4.891, 1.166) |
| Extensão da decisão (votos, agregado) | 0.387*** (0.247, 0.527) |
| Coesão da decisão | -3.720* (-8.124, 0.685) |
| Complexidade da classe processual | 0.532 (-0.565, 1.630) |
| Constant | 1.431 (-4.577, 7.439) |
| Observations | 337 |
| R2 | 0.124 |
| Adjusted R2 | 0.114 |
| Residual Std. Error | 28.132 (df = 332) |
| F Statistic | 11.800*** (df = 4; 332) |
| Note: | *p**p***p<0.01 |

| Modelo IVb, debates a partir de 2003 | |
|---------------------------------------|----------------------------------|
| | Variável independente |
| | Extensão dos debates (agregado) |
| Houve pedido de vista? | 6.906 (-5.010, 18.823) |
| Extensão da decisão (votos, agregado) | 1.347*** (1.089, 1.605) |
| Coesão da decisão | -35.138*** (-52.311, -17.965) |
| Complexidade da classe processual | -2.201 (-6.625, 2.224) |
| Constant | 40.663*** (16.283, 65.044) |
| Observations | 355 |
| R2 | 0.366 |
| Adjusted R2 | 0.359 |
| Residual Std. Error | 105.458 (df = 350) |
| F Statistic | 50.575*** (df = 4; 350) |
| Note: | *p**p***p<0.01 |

| Modelo Vb, extensão dos votos até 2001 | |
|--|---------------------------------|
| | Variável independente |
| | Extensão dos debates (agregado) |
| Houve pedido de vista? | 0.473 (-1.758, 2.705) |
| Extensão da decisão (votos, agregado) | 0.209*** (0.134, 0.285) |
| Coesão da decisão | -10.431*** |

| | |
|-----------------------------------|-------------------------|
| | (-13.484, -7.378) |
| | |
| Complexidade da classe processual | -0.204 |
| | (-1.012, 0.604) |
| | |
| Constant | 13.395*** |
| | (9.217, 17.574) |
| | |
| Observations | 337 |
| R2 | 0.236 |
| Adjusted R2 | 0.226 |
| Residual Std. Error | 20.690 (df = 332) |
| F Statistic | 25.591*** (df = 4; 332) |
| | |
| Note: | *p**p***p<0.01 |

| Modelo Vib, extensão dos votos a partir de 2003 | |
|--|---------------------------------|
| | Variável independente |
| | |
| | Extensão dos debates (agregado) |
| | |
| Houve pedido de vista? | -2.528 |
| | (-6.777, 1.722) |
| | |
| Extensão da decisão (votos, agregado) | 0.171*** |
| | (0.139, 0.204) |
| | |
| Coesão da decisão | -14.761*** |
| | (-20.831, -8.691) |
| | |
| Complexidade da classe processual | 0.682 |
| | (-0.896, 2.261) |
| | |
| Constant | 14.162*** |
| | (5.461, 22.863) |
| | |
| Observations | 355 |
| R2 | 0.371 |
| Adjusted R2 | 0.364 |
| Residual Std. Error | 37.611 (df = 350) |
| F Statistic | 51.566*** (df = 4; 350) |

GREVE E INTERDITO PROIBITÓRIO: análise dos critérios para a sua concessão perante o Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo //

Ana Virgínia Moreira Gomes¹ e Cláudio Henrique Leitão Saraiva²

Palavras-chave

interdito proibitório / greve / critérios / pesquisa empírica

////////////////////

Sumário

- 1 **Introdução**
- 2 **A posse, sua proteção e o interdito proibitório à luz do Direito Civil**
- 3 **Os direitos de greve e de propriedade: embates de direitos fundamentais**
- 4 **Interdito proibitório em âmbito de movimento grevista: delineamentos jurisprudenciais**
- 5 **Critérios para a concessão ou negação do interdito proibitório: o que as cortes dizem?**
 - 5.1 Metodologia
 - 5.2 Análise Quantitativa
 - 5.3 Análise de Conteúdo
 - 5.4 Análise dos Resultados
- 6 **Conclusão**
- 7 **Referências**

Resumo

O artigo tem como objetivo refletir acerca da aplicação do interdito proibitório pelas cortes trabalhistas ao examinar quais critérios a Justiça do Trabalho utiliza para a concessão de interdito proibitório – tutela jurisdicional que visa à proteção da posse – no contexto de uma greve. Para tanto, primeiro, o artigo desenvolve uma análise doutrinária e jurisprudencial do interdito proibitório no Direito Processual Civil e no Direito do Trabalho; segundo, o estudo analisa um conjunto de julgados selecionados, considerando os critérios usados na argumentação das decisões. Para a segunda parte do estudo, o artigo realiza uma pesquisa empírica, que consiste na coleta de dados em acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que julgaram aspectos sobre o interdito proibitório e a greve até o dia 1º de novembro de 2016. A metodologia da pesquisa é empírica, uma vez que envolve análise dos julgados do TRT/SP, desenvolvendo o exame quantitativo e textual dos dados que traçam um panorama do interdito proibitório em âmbito da greve.

1 Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional e do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1994), LL.M na Faculdade de Direito da University of Toronto (2009), doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo (2000) e Pós-Doutorado na School of Industrial and Labor Relations da Cornell University (2007). Foi pesquisadora no Centre for Law in the Contemporary Workplace, Queens University, Canadá e professora adjunta na Ted Rogers School of Management, Ryerson University, Canadá. Coordena o Núcleo de Estudos em Direito do Trabalho e Seguridade Social na Universidade de Fortaleza. Sua pesquisa atual trata de questões pertinentes às áreas de direito do trabalho, direito internacional e direitos humanos. Seu trabalho se concentra em temas relacionados ao direito sindical, trabalho precário e vulnerável e direitos fundamentais do trabalho.

2 Mestrando pelo programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (UNIFOR); Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2000). Possui Pós-graduação lato sensu em Direito Civil pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professor de Direito Tributário e Empresarial do curso de bacharelado em Direito da Universidade da UNIFOR. Advogado. E-mail: claudioleitao@gmail.com

STRIKE AND PROHIBITORY INTERDICT: Analysis of the requirements for concession in the São Paulo State Labor Tribunal //

Ana Virgínia Moreira Gomes e Cláudio Henrique Leitão Saraiva

Keywords

prohibitory interdict / strike / criteria / empirical research

////////////////////

Abstract

The paper aims to reflect on the application of the prohibitory interdict by labor courts in examining what criteria labor courts use in conceding the interdict – a judicial instrument to protect possession – in the context of a strike. For this, the paper develops, first, a doctrinal and jurisprudential analysis of the prohibitory interdict in Civil Procedural Law and Labor Law. Second, the study analyzes a set of selected court decisions, considering the criteria used in the argumentation developed by the courts. For this second part, the paper develops an empirical research, which consists of data collection in judgments of the Regional Labor Court of the 2nd Region that analyzed prohibitory interdict and strike until November 1, 2016. The research uses an empirical methodology, since it analyzes the TRT/SP decisions, developing a quantitative and textual analysis of the data that outlines the prohibitory interdict within the scope of a strike.

1 Introdução³

A propriedade é um instituto jurídico que permeia todos os ramos da Ciência do Direito: não há um ramo do Direito em que tal instituto tipicamente de Direito Civil não tenha alguma pertinência. A propriedade é, fazendo referência à noção clássica romana, o direito de usar, gozar e dispor da coisa. É o direito real mais amplo possível, que encerra um feixe de direitos do proprietário em face da coisa: direito de uso, de gozo, de retirar da coisa as suas potencialidades econômicas, os seus frutos. O direito de propriedade tem status de direito fundamental, sendo merecedor de tal proteção quando venha a cumprir sua função social (art. 5º, XXII e XXIII, CRFB, 1988).

Propriedade e posse são inconfundíveis, embora indissociáveis, uma vez que a relação entre esses dois institutos seja bem próxima: a posse é, em primeiro lugar, uma situação de fato e o seu exercício de forma prolongada, acompanhada de outros requisitos, é uma das formas de aquisição da propriedade por meio da prescrição aquisitiva; a posse é uma forma de exteriorização da propriedade.

O ordenamento jurídico pátrio estabelece inúmeros instrumentos de proteção à posse e à propriedade. Na ação reivindicatória, por exemplo, se discute em juízo o direito real de propriedade. Já a proteção da posse pode ser feita pelo uso dos *interditos possessórios*, expressão genérica para as ações possessórias de manutenção de posse, reintegração de posse e interdito proibitório, além da proteção pela própria força do possuidor, o desforço possessório.

Também com previsão constitucional e regulada pela Lei n.7.783/89, a greve representa o direito do trabalhador de paralisar suas atividades como forma de reivindicar por melhores condições de trabalho. A Constituição Federal estabelece que tal direito é assegurado aos trabalhadores como direito fundamental, competindo-lhes decidir sobre a oportunidade de exercer e sobre quais interesses que se pretende defender por meio da greve. Cabe à lei definir os ser-

viços ou atividades essenciais e dispor sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º e §§, CRFB, 1988).

O forte texto do Artigo 9º da Constituição buscou evitar que, após o reconhecimento constitucional do direito de greve, a legislação infraconstitucional viesse a limitar de forma excessiva o exercício da greve. A Lei 7.783/89, no entanto, parece padecer exatamente desse mal. A lei estabelece que o exercício do direito de greve é considerado legítimo quando exercido de forma temporária e pacífica, assegurando aos membros do movimento paralista, entre outros direitos, “o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve”, não podendo, em nenhuma hipótese, empregados e empregadores fazer uso de meios que possam violar ou constringer os direitos e garantias fundamentais de outrem. (art. 6º, I e seu §1º, lei 7.783/89). Além disso, estabelece a mesma lei que é vedado ao empregador adotar “meios para constringer o empregado ao comparecimento ao trabalho”, ou “capaz de frustrar a divulgação da greve” e que as “manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa”. (art. 6º, §§ 2º e 3º, lei 7783/89). As críticas à lei 7.783/89 sugerem que a norma vai além do disposto no §1º do Artigo 9º, ao estabelecer uma série de procedimentos para o exercício da greve que dificultam que esse direito seja exercido de um modo “não abusivo”, “lícito” ou “legal”, para usar a terminologia empregada nessas situações.

Este artigo, no entanto, foca na evolução jurisprudencial após a promulgação da Constituição no que concerne à garantia do direito de greve. Semelhante à atuação do legislador, o aplicador da norma trabalhista também parece ir além do que estabelece o mandado constitucional, restringindo sobremaneira o exercício do direito de greve. Um dos mais relevantes exemplos dessa interferência é a ação de interdito proibitório, voltada a proteger a posse do empregador em caso de uma greve ou, mesmo, ameaça de greve. Diante de críticas de parte da doutrina acerca do seu uso excessivo, esta pesquisa tem como objetivo verificar quais critérios a Justiça do Trabalho tem utilizado em suas decisões para a concessão ou não do interdito, a fim de se discutir em que medida as

³ Os autores gostariam de agradecer o auxílio do aluno de iniciação científica da UNIFOR Carlos Henrique Gomes de Alcântara no desenvolvimento da pesquisa, e o apoio do Núcleo de Pesquisa do Centro de Ciências Jurídicas – UPESQ da UNIFOR pelo suporte oferecido para a realização desta pesquisa.

ações de interdito proibitório vêm constituindo uma proteção razoável da posse ou sendo instrumentalizada para impedir o legítimo exercício do direito fundamental à greve.

No primeiro tópico, são analisados os conceitos pertinentes ao Direito Civil: posse, propriedade e os instrumentos de proteção da posse, entre esses o interdito proibitório. Ademais, o artigo examina quais os requisitos objetivos para a concessão do interdito proibitório no Direito Processual Civil.

No segundo tópico, é feita a análise do direito de greve, conforme a Constituição Federal e a Lei n. 7783/89, considerando-se os limites constitucionais e legais ao exercício da greve. A seguir, o estudo aborda ainda o conflito entre os direitos: posse/propriedade e greve.

No terceiro e último tópico, desenvolve-se uma análise empírica dos julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, no objetivo de estabelecer, a partir da pesquisa, quais os requisitos para a concessão do interdito proibitório e se esses estão de acordo com a lei processual. A questão da pesquisa é se há critérios objetivos para a concessão do interdito proibitório perante as Cortes laborais ou se a análise seria casuística. Isto é, os requisitos para a concessão do interdito proibitório no Direito Processual Civil são também exigidos para a concessão da medida em seara trabalhista?

O artigo realiza uma pesquisa empírica, que consiste na coleta de dados em acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que analisaram interdito proibitório e greve até o dia 1º de novembro de 2016. O estudo desenvolve um exame quantitativo e textual dos dados coletados que traçam um panorama do interdito proibitório em âmbito da greve. A pesquisa faz ainda uso de pesquisa bibliográfica, com consulta a livros, à legislação, à jurisprudência e a revistas científicas.

2 A posse, sua proteção e o interdito proibitório à luz do Direito Civil

Posse é uma situação de fato sobre a coisa, não se constituindo um poder, mas uma situação em que o possuidor exerce, em torno da coisa, determinadas atividades. “É a situação em que alguém se encontra investido e se manifesta pela actuação corresponden-

te ao exercício de um direito no próprio interesse” (Cordeiro, 1993, p. 385). Embora a posse não se constitua um dos direitos reais, por conta da tipicidade legal que é imposta a esses, essa é regulada generosamente no Código Civil brasileiro por se tratar da manifestação do domínio, direito real por excelência.⁴

Duas teorias são essenciais para a compreensão da posse. A primeira, teoria subjetiva da posse de Savigny, considera que a posse se dá como o *corpus* e o *animus*. O primeiro, elemento material da posse, “caracteriza-se como a faculdade real e imediata de dispor fisicamente da coisa” (Pereira, 1997, p. 15), a situação em que é possível exercer a influência sobre a coisa, como também afastar a influência de terceiros. Porém, a influência física sobre a coisa não representaria a posse, e sim a mera detenção. A posse se configuraria com o *animus*, elemento psíquico, que para Savigny é o elemento subjetivo, a intenção de exercer o direito de propriedade, de ter a coisa como sua, como se proprietário fosse (Cordeiro, 1993, p. 387-388). Assim, a posse se configura quando o elemento físico se junta ao elemento psíquico, ao se proceder com a coisa como se sua fosse, com a intenção de tê-la.

Contrapõe-se à teoria de Savigny, a teoria objetiva de Ihering, em que o *corpus* é a relação exteriorizada entre coisa e sujeito, a conduta externa da pessoa, que se apresenta como se proprietário fosse. O elemento psíquico *animus*, para Ihering, não é a intenção de exercer como se dono fosse, mas “a vontade de proceder como procede habitualmente o proprietário” (Pereira, 1997, p. 16). Ihering, em sua teoria, dispensa a intenção de dono.

A posse é uma situação de fato protegida juridicamente. Gomes (2001, p. 85) sustenta que “o sistema de defesa da posse costuma ser organizado, em linhas gerais, juntamente com os preceitos que lhe definem a eficácia” e que um dos efeitos mais notáveis da posse é o direito do possuidor ao manejo dos interditos – formas de defesa processual da posse. O ordenamento jurídico pátrio traz a previsão de pro-

⁴ Conforme essa tipicidade legal não se pode criar direitos reais inominados, constituindo os direitos sobre as coisas *numerus clausus*, inclusive nos Direitos lusitano e brasileiro (ASCENÇÃO, 2000, p. 153-160; CORDEIRO, 1993, p. 333-334).

teção à posse, seja por meio de ações possessórias, que visam à manutenção ou reintegração da posse – essas podem vir acompanhadas de pedido de interdito proibitório –; ou por meio da própria força do possuidor, através do desforço possessório. Mesmo com o Estado exercendo a jurisdição na resolução dos conflitos entre os particulares, restringindo-se de forma quase absoluta à autotutela, essa se mantém em regras esparsas, sendo admitida, por exemplo, para a legítima defesa da posse no art. 1210, §1º, do Código Civil vigente, que prevê que a legítima defesa deve ser exercida desde que “o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.”⁵

Percebe-se que a possibilidade de exercer o desforço possessório se deve ao fato de que, muitas vezes, a tutela jurisdicional não conseguiria proteger a tempo a posse de atos de turbação ou de esbulho. Explica-se: se o possuidor, ao verificar que está prestes a ter seu bem esbulhado, tivesse como única saída o ajuizamento da ação possessória, quando o órgão jurisdicional fosse conceder a tutela pretendida, tal esbulho poderia ter sido consolidado.

O interdito proibitório é uma das “formas processuais de defesa da posse”, o que implica ter a sua previsão na lei processual. Trata-se de “ação possessória, de caráter preventivo, para impedir que se efetive a *turbação* ou o *esbulho*” (Gomes, 2001, p. 94). O possuidor ameaçado pode manejar esse interdito para prevenir o atentado a sua posse, quando há o receio de que essa possa se efetivar.

O interdito proibitório está previsto no Código de Processo Civil de 2015, nos artigos 567 e 568. Fazendo o cotejo desses artigos com o art. 1210 do Código Civil, é possível concluir que, para a concessão do interdito proibitório, é necessário o justo receio de ser molestado em sua posse e a iminência do risco de turbação ou esbulho. Esse receio – o medo da ocorrência do ato de esbulho ou turbação – não pode ser meramente subjetivo. O receio precisa ser objetivo, concreto, demonstrado por suporte fático. Isto é, não bastaria para a concessão do mandado proibitório o mero re-

ceio de índole subjetiva. Porém, há discussão sobre a existência do *animus turbandi* como requisito para a concessão do interdito, uma vez que a turbação pode ocorrer com ou sem a intenção de turbar a posse (Gomes, 2001, p. 94).

3 O direito de greve e de propriedade: conflito entre direitos fundamentais

A greve é a paralisação temporária das atividades laborais utilizada como forma de pressionar o empregador na reivindicação de interesses da classe trabalhadora, como, por exemplo, melhores salários, melhores condições de trabalho, etc. A greve representa uma ruptura temporária da subordinação dos empregados. Conforme o Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho, “o direito de greve é um corolário intrínseco do direito de se organizar coletivamente protegido pela Convenção 87”, que garante o princípio da liberdade sindical (ILO, 2006, 109, §523). (Tradução livre)⁶

O movimento grevista tem contornos jurídicos definidos na Constituição Federal e na Lei n.7783/89. Conforme a Constituição, a greve é um direito fundamental a ser exercido pelos trabalhadores. Logo após a Constituição, foi promulgada a Lei de Greve (Lei n.7.783/89) com o propósito de criar um sistema conforme os princípios constitucionais democráticos em substituição ao regime anterior imposto pela Lei n.4.330/64 – a chamada Lei antigreve, tantas eram as formalidades para o exercício legal da greve (Arouca, 2014), regulando o exercício do direito de greve conforme os ditames do Artigo 9º, § 1º da Constituição. O quadro legal e jurisprudencial que se desenvolveu após a Constituição, no entanto, vem mostrando o fracasso de se efetivar esse direito essencial para o exercício da autonomia privada dos trabalhadores.

A Lei 7.783/89 opta por regular o exercício do direito de greve pela dicotomia abusiva/não abusiva, em oposição ao disposto no § 1º do Artigo 9º, conforme o qual a lei deveria se ater a dispor sobre atividades essenciais e necessidades inadiáveis. De certa forma, repete-se a limitação legal do direito de greve

5 A greve é considerada pela doutrina trabalhista uma forma de autotutela. Ver Boucinhas Filho (2012, p.22).

6 No original: “The right to strike is an intrinsic corollary to the right to organize protected by Convention No. 87”.

em afronta ao reconhecimento constitucional amplo ocorrida na vigência da Constituição de 1946, ainda que a preocupação acerca da eventual falta de efetividade do direito garantido pela Constituição estivesse presente nos debates da Constituinte (Lourenço Filho, 2014).⁷ Não é por acaso que o Artigo 9º da Constituição, em seu § 1º, restringe a abrangência da lei à regulação dos “serviços ou atividades essenciais” e “sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”.⁸ A Lei 7.783/89, no entanto, dispõe sobre uma série de regras formais acerca do exercício do direito de greve e acaba por incentivar teses aparentemente legalistas e neutras que, invariavelmente, justificam a decisão da abusividade da greve.⁹ Como resultado, a Justiça do Trabalho “mantém velada uma postura de negação ou, pelo menos, de busca pela diminuição do conflito na sociedade” (Lourenço Filho, 2014, 11). Lima resume de forma precisa as limitações da Lei:

A Lei abre margem para fácil decretação de ilegalidade das greves, devidos às exigências e requisitos formais para sua deflagração e permanência; não protege o trabalhador grevista, não combate as condutas antissindicais, silencia sobre os interditos proibitórios e não tem uma linha que seja sobre mediação ou Arbitragem nem sobre as consequências a quem se recusa a sentar para negociar. (Lima, 2014, p.146).

7 Como explica Pazzianotto (2009, p.1) ao tratar da Constituição de 1946: “A democratização da estrutura sindical fora assegurada pela nova Constituição, bem como o reconhecimento do direito de greve. Nada disso se concretizou, pois, quando provocado a decidir sobre liberdade de organização, o Supremo Tribunal Federal optou por entender que o novo Estatuto Político recepcionara os dispositivos totalitários da Consolidação das Leis do Trabalho, redigidos sob as diretrizes da Carta de 1937”.

8 Em relação ao *caput* do Artigo 9º, Cristiano Paixão (2013, pp. 444-445) observa que “A redação, independentemente de uma pesquisa sobre as origens do dispositivo, nada tem de ingênua. O texto destina aos protagonistas do mundo do trabalho a decisão sobre toda a extensão do movimento que pretendem desencadear. Isso significa afirmar que a pauta, a forma, o prazo, o momento e os termos das reivindicações pertencem aos trabalhadores, que podem, de maneira organizada, ser compreendidos como “sujeitos coletivos de direito”.

9 Sobre as inconstitucionalidades da Lei 7.783/89, que limita em demasia o direito de greve em violação à Constituição, ver SILVA, 2008.

Lima (2014, pp. 21 e 25- 42) faz ainda uma leitura de índole sociológica da greve, em que trata da questão da sua legitimidade. Embora a greve implique em paralisação das atividades dos empregados, os seus efeitos, muitas vezes, transcendem a relação de trabalho, atingindo terceiros estranhos a essa: uma greve deflagrada por motoristas de ônibus em uma metrópole, por exemplo, gera repercussão na vida de milhares de outras pessoas usuárias do serviço de transporte público. Neste sentido, a greve socialmente legítima não é aquela em que há “simpatia da população”, pois, como destaca o autor, “dificilmente a greve será compreendida e aceita”. Neste mesmo sentido destaca Teixeira Filho (2009, p. 2640-2647) que:

A greve, como fato jurídico e social, de extrema dinâmica e complexidade, geralmente deflagra consequências de várias naturezas: trabalhista, civil, penal e o mais. Conforme sejam os fatos, daí decorrentes, que se pretendam submeter à apreciação do Poder Judiciário, será a competência deste. Assim, fatos trabalhistas serão apreciados pela Justiça do Trabalho; fatos civis, pela Justiça do Trabalho ou pela Justiça Comum; fatos criminais, pela Justiça Criminal.

Representa a greve um embate de forças, o capital versus o trabalho, conflito que não se mostra com paridade de armas, uma vez que, como lecionam Gomes et Gacek (2015, p. 33 e 34), os trabalhadores não podem usar da força econômica no mesmo nível que o empregador. Embora os autores abordem esses aspectos quando tratam da realidade estadunidense, a desigualdade também ocorre quando patrões e obreiros vêm a se esgrimir em um movimento paredista no Brasil.

Repise-se que a greve é instrumento de reivindicação, de garantia de direitos do trabalhador: não objetiva a greve expropriar o empregador de seus bens. Carvalho (2011, p. 32-33) ressalta que o trabalhador grevista dificilmente estará em uma situação de “exercer os poderes do domínio”. O autor defende que o interdito proibitório tem um campo de aplicação extremamente limitado em uma greve; apenas se o empregador perdesse o poder físico sobre o seu estabelecimento ou se os trabalhadores grevistas tivessem o domínio de “bens, máquinas ou equipamentos” usados para o trabalho de empregados que não participassem da greve (Carvalho, 2011, p. 33).

Nesse sentido, questiona-se a utilização de interdito proibitório em casos de greve. O Comitê de Liberdade Sindical da OIT vem julgando a legitimidade de medidas contrárias a ações coletivas ilegais a partir de um paradigma específico, qual seja, se essa medida inibe indevidamente o direito de greve, isto é, se o remédio a essas ações acaba por ele próprio violar o direito de greve e, conseqüentemente, a liberdade sindical (Novitz, p. 360-361). A doutrina trabalhista, em sua maioria, examina a concessão de interditos proibitórios a partir desse paradigma. Rufino (2014, p. 123), por exemplo, explica que:

O interdito proibitório, embora seja ação de natureza possessória, tem se constituído no principal instrumento jurídico utilizado pela categoria econômica para obter a criminalização dos movimentos grevistas, pois coloca em confronto o direito à propriedade (art. 5o, inciso XXII da CF) e o direito de greve (art. 9o da CF), induzindo à relativização de valores tais como a dignidade da pessoa humana, a função social da propriedade, a liberdade sindical e outros mais.

Não sendo nenhum desses direitos plenamente absolutos — greve ou propriedade —, transfere-se aos Tribunais Trabalhistas a árdua e difícil missão de harmonizar os direitos fundamentais decorrentes desses valores fundamentais e constitucionais, especialmente a missão de reverter a construção jurisprudencial que não soube superar as questões ideológicas naturalmente ínsitas ao exercício da paralisação do trabalho diante das concepções ci-vilistas do patrimônio. (Rufino, 2014, p. 123)

Veiga (2016, pp. 13-16) destaca ainda que no interdito proibitório a cognição é sumária, não sendo questionada a greve, mas os atos praticados pelos grevistas. “Daí que não há espaço para se perquirir a abusividade da manifestação, se os atos de convencimento, permitidos em lei, estão sendo praticados de forma contrária ao bem comum”. Porém, o autor admite que quando da ocorrência de excessos, com impedimento de acesso ao estabelecimento, uso de apitos e megafones e constrangimento de clientes, o movimento deixaria de ser legítimo, justificando a medida judicial para garantir a posse e não para solucionar o conflito.

Ao final, o autor posiciona-se apresentando uma solução processual para o conflito entre o direito a greve e possíveis excessos e o interdito como uma ação que poderia aniquilar o exercício ao direito de greve:

Penso, também, que não é o caso da utilização dos interditos proibitórios para impedir o movimento grevista. A causa remota, o movimento, está a exigir uma consideração maior na apreciação do conflito, impossível na ação de interdito.

(...)

Entre nós, cabe a ação cautelar com pedido liminar e cominação de astreinte para coibir o excesso da manifestação. A cognição seria mais ampla e preparatória do dissídio coletivo de greve. Na ação cautelar poder-se-ia conhecer todo o exercício do direito de greve. Se o direito está sendo exercido de forma abusiva (Veiga, 2016, p. 14).

Veiga (2015, p. 15) arremata a compreensão sobre o problema admitindo o manejo excepcional da tutela possessória, nos termos em que

O § 2º do art. 114 da Constituição Federal é expreso ao exigir o mútuo consentimento, tão somente para o ajuizamento dos dissídios coletivos de natureza econômica.

Não há, portanto, impedimento para que se ajuíze a ação cautelar com o fim de impedir o exercício abusivo do direito de greve, por tudo mais eficaz do que o interdito proibitório. Com isso, não desapareceria a possibilidade da utilização das ações possessórias. Elas estariam reservadas no caso de o exercício do direito de greve afetar direitos de terceiros.

Para além de uma solução processual, o reconhecimento de um conflito entre dois princípios de direitos fundamentais levaria a questão para campo da hermenêutica constitucional. A greve, assim como a propriedade, é um direito fundamental, sendo o direito de greve um direito de segunda geração ou dimensão Barakat (2009, p. 152-153). Como, então, resolver um possível embate entre greve e posse/propriedade? Carneiro Filho (2015, pp. 62 - 63) observa que:

Enfim, é certo que o direito à livre iniciativa, assim como qualquer outro direito elevado ao “status” constitucional, não tem caráter absoluto, sendo que, ainda que pacífico, de alguma maneira o movimento grevista comprometerá o pleno exercício do direito patronal à livre iniciativa, mas, o que se quer mostrar nesse artigo é que deve ser utilizado o princípio da proporcionalidade perante o caso concreto para saber se sob o ponto de vista da ponderação o exercício do direito fundamental de greve está ou não esvaziando inconstitucionalmente o direito de livre iniciativa, por exemplo, quando ameaçado o direito patronal de posse, ou mesmo, por outro lado, se o exercício do direito de ação quando do ajuizamento de interditos proibitórios está ou não esvaziando inconstitucionalmente o direito fundamental de greve. (Carneiro Filho, 2015, pp. 62-63)

Propõe o autor que, diante da noção de que nem o direito de greve, nem a proteção à propriedade/posse são direitos absolutos, não pode a classe patronal fazer uso do interdito possessório de forma abusiva para esvaziar o movimento grevista, nas situações em que não haja risco à posse; nem o exercício do direito de greve poderá se efetuado de modo a provocar ameaça ao direito de posse.

Ora, se é hipótese de cabimento da ação judicial de interdito proibitório a existência de risco ou ameaça para o direito de posse, conforme prescrevem os arts. 932 do CPC/1973 e 567 do NCPC/2015, por certo as hipóteses fáticas descritas na causa de pedir remota que não acarretarem risco ou ameaça ao direito patronal de posse durante a greve não autorizam o uso da ação possessória, logo, o instrumento processual mandamental proibitório não é o procedimento adequado para hipóteses fáticas que não causam risco à posse, inexistindo interesse processual por inadequação da via procedimental eleita.

No presente artigo jurídico, sugerimos que quando da análise das condições da ação sejam utilizados os critérios balizadores do princípio da proporcionalidade, a fim de se verificar se a hipótese fática descrita na causa de pedir remota ponderadamente esvazia ou não o direito fundamental de greve.

Isso porque é da própria natureza jurídica da greve a lesão ao patrimônio patronal e o comprometimento da atividade empresarial, o que não necessariamente caracteriza-se como risco ou ameaça ao exercício do direito de posse, sendo que o Poder Judiciário não pode atuar para esvaziar o direito fundamental de greve, devendo utilizar-se do princípio da proporcionalidade frente ao caso concreto para verificar se a situação fática exposta na causa de pedir remota está ponderadamente dentro dos meios pacíficos que o grevista pode utilizar no movimento paredista ou não.

Assim, verificando-se que o substrato fático narrado na causa de pedir remota não caracteriza situação causadora de risco para o direito patronal de posse, por certo, deverá ser extinto o processo sem resolução de mérito por ausência de interesse processual em razão da inadequação da via procedimental eleita. (Carneiro Filho, 2015, p. 67)¹⁰

Embora tal proposta de solução para o referido problema tenha respaldo doutrinário, não se verificou menção a esse princípio para fins de concessão ou não de interdito proibitório nos julgados, como será visto no exame dos acórdãos no item 5.

4 Interdito proibitório em âmbito de movimento grevista: delineamentos jurisprudenciais

O interdito proibitório é uma ação judicial de natureza inibitória que permite ao possuidor que tenha justificado receio de ser molestado em sua posse que esse obtenha tutela jurisdicional, assegurando a proteção contra ato de esbulho ou turbação. O interdito proibitório está previsto no Código de Processo Civil vigente no seu artigo 567, anteriormente citado. A se-

¹⁰ O conflito entre esses dois direitos fundamentais deve ser solucionado com a aplicação do princípio da proporcionalidade. Nesse caso, o juiz aplica três testes à medida examinada. Primeiro, o teste da adequação, ou seja, a medida é adequada para alcançar o objetivo desejado. Segundo, o teste da necessidade, que examina se a medida é a única disponível para se atingir o fim a que se destina. Terceiro, o teste da proporcionalidade em sentido estrito, que considera se as restrições causadas pela medida a um direito fundamental são proporcionais aos benefícios gerados a um outro direito fundamental. Sobre a ponderação entre princípios de direitos fundamentais, ver (Alexy, 1997, pp. 494 e ss.)

guir, são examinados alguns delineamentos gerais a partir de pesquisa jurisprudencial.

Na pesquisa, foram encontrados acórdãos que extinguem o feito sem apreciação de mérito, dada a superveniente perda do interesse de agir diante do fim da greve – inclusive quando essa decorre de negociação coletiva. Neste sentido, a título de ilustração, têm-se o seguinte julgado:

Ementa: INTERDITO PROIBITÓRIO. GREVE. GARANTIA DE LIVRE ACESSO DE FUNCIONÁRIOS E CLIENTES NO INTERIOR DA AGÊNCIA BANCÁRIA. ENCERRAMENTO DO MOVIMENTO PAREDISTA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. Hipótese em que a ação foi ajuizada há mais de ano, no decurso do movimento grevista, de breve duração, findo o qual também se extinguiram os motivos que originaram a invocação da tutela jurisdicional e serviram de fundamento para concessão da medida liminar, o que leva à extinção, sem resolução de mérito, da presente ação, por falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional postulado não terá qualquer resultado útil ao autor. TRT-13 - Recurso Ordinário: RO 88552 PB 01767.2005.001.13.00-4 Data de publicação: 06/07/2006

Outrossim, o julgado a seguir do TRT da 9ª região – Paraná – decide pela extinção sem mérito do processo de interdito proibitório dado o fim do movimento grevista e determina ainda que, mesmo nessa hipótese, são devidos os honorários advocatícios de sucumbência:

A Justiça do Trabalho tem competência para apreciar e julgar questões relativas ao direito de greve. Na presente ação, que trata de matéria de inegável índole civil, deve-se indagar qual o “fato antecedente necessário” a motivar a lide. Com esta análise se verificará que, sem o movimento paralista deflagrado pelo Sindicato-Réu, não existiria a presente demanda, pois, da deflagração da greve e da conseqüente discussão sobre seus limites e excessos, nasceu o conflito de interesses entre o direito constitucional ao exercício da greve e os seus limites que esbarram em direitos fundamentais, também previstos constitucionalmente, como os

relacionados à propriedade e à liberdade de locomoção. Entende-se, portanto, que a garantia aos direitos e deveres conexos e derivados decorrentes do exercício do direito de greve é, por expressa atribuição constitucional, de competência desta Justiça Especializada, independentemente de sua natureza ser ou não de índole civil. Assim, a imposição de honorários, no caso sob exame, decorre da natureza da lide, afeta à competência ampliada da Justiça do Trabalho, nos moldes da Emenda Constitucional n.º 45/2004, e da aplicação do art. 5º da Instrução Normativa nº 27 do C. TST. Recurso do Sindicato-Reclamado a que se dá provimento. TRT-9: 6482200920903 PR 6482-2009-20-9-0-3. Publicado em 27/10/2010

Tal entendimento é repetido em diversas ementas com fundamento na instrução normativa nº 27, de 2005, e na Súmula 219, III, TST.¹¹

11 INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 27 de 2005. Editada pela Resolução nº 126. Publicada no Diário da Justiça em 22 - 02 - 05. Dispõe sobre normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho em decorrência da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional nº45/2004.

Art. 1º As ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, excepcionando-se, apenas, as que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito especial, tais como o Mandado de Segurança, Habeas Corpus, Habeas Data, Ação Rescisória, Ação Cautelar e Ação de Consignação em Pagamento.

Art.2º A sistemática recursal a ser observada é a prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive no tocante à nomenclatura, à alçada, aos prazos e às competências.

Parágrafo único. O depósito recursal a que se refere o art. 899 da CLT é sempre exigível como requisito extrínseco do recurso, quando houver condenação em pecúnia.

Art.3º Aplicam-se quanto às custas as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 1ºAs custas serão pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão.

§ 2º Na hipótese de interposição de recurso, as custas deverão ser pagas e comprovado seu recolhimento no prazo recursal (artigos 789, 789 - A, 790 e 790 - A da CLT).

§ 3º Salvo nas lides decorrentes da relação de emprego, é aplicável o princípio da sucumbência recíproca, relativamente às custas.

Art. 4º Aos emolumentos aplicam-se as regras previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, conforme previsão dos artigos 789 - B e 790 da CLT.

Art. 5º Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência.

Art. 6º Os honorários periciais serão suportados pela parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária da justiça gratuita.

Parágrafo único. Faculta-se ao juiz, em relação à perícia, exigir de-

Sobre o juízo competente para apreciar interdito proibitório em face de uma greve, a Constituição dispõe que cabe à “Justiça do Trabalho processar e julgar ações que envolvam o direito de greve” (art. 114, I, CRFB, 1988). Por um lado, no caso da greve, a competência atribuída pela Emenda Constitucional nº 45/04, que alterou o Artigo 114, é para que a Justiça do Trabalho aprecie ações que envolvam o direito de greve e não apenas a greve em si. Por outro, o interdito proibitório é, em primeira análise, uma demanda estranha à sistemática do processo do trabalho: trata-se de uma ação possessória – logo sua origem é no Direito Processual Civil – que passou a ser manejada pelos empregadores, para, pelo menos em tese, ter do Poder Judiciário a proteção possessória.

A Constituição prevê, no Artigo 114, inciso I, que compete à Justiça do Trabalho “as ações oriundas da relação de trabalho” (CRFB, 1988). É discutível, portanto, mesmo após a EC nº45/04, se a competência da Justiça do Trabalho para julgar a ação de interdito proibitório, uma vez que poderia ser entendida tal norma constitucional como aplicável a fatos e conflitos decorrentes da relação laboral, intersubjetiva, onde tais fatos que transcendessem este âmbito seriam apreciados pela Justiça Comum. Nesse sentido, Teixeira Filho (2014, p. 2641) pontua que:

Deste modo, quando o inciso II do art. 114 da Constituição alude à competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar “as ações que envolvam exercício do direito de greve”, está, por certo, a referir-se aos fatos e conflitos diretamente vinculados à relação de trabalho, de que trata o caput da mesma norma, vale dizer, que tenham repercussão, es-

tritamente, nessa relação material intersubjetiva, como seria o caso dos direitos dos grevistas previstos no art. 6.º da Lei n. 7.783/89. Todavia, se tais fatos e conflitos transcenderem os limites da relação de trabalho, projetando-se nas esferas civil e criminal, a competência para examiná-los e aplicar a regra de Direito pertinente será, como se disse, da Justiça Civil ou da Criminal, conforme o caso. Pois bem. Os interditos proibitórios nada têm a ver com o “exercício do direito de greve”, nem emanam da relação de trabalho. Essas ações se destinam, apenas, a assegurar a defesa da posse das agências e dos estabelecimentos, ameaçada de turbacão ou de esbulho por ato de terceiros. A particularidade de esses terceiros serem integrantes do movimento grevista deflagrado não interfere na competência da Justiça Comum, porquanto a posse é regulada, exclusivamente, pelo Código Civil (arts. 1.196 a 1.224). Aliás, em determinadas situações esses atos de turbacão e de esbulho são praticados até mesmo por pessoas estranhas ao movimento paralisista, como se dá, por exemplo, com os integrantes do MST e congêneres. (Teixeira Filho, 2014, p. 2641)

O autor ainda traz outra situação relevante: se o estabelecimento do empregador estiver localizado no pavimento térreo do edifício e os grevistas estiverem impedindo o acesso aos demais estabelecimentos localizados nos demais pavimentos do mesmo prédio, perante qual justiça deveria ser ajuizada a ação possessória para que os profissionais tivessem acesso aos seus estabelecimentos? Na pesquisa dos julgados, não foi identificado nenhum julgado neste sentido.¹²

12 Outro argumento encontrado na doutrina observa que em se tratando de competência para conhecer o interdito proibitório em face de um movimento de greve, determinar que a Justiça do Trabalho é competente para conhecer o interdito em detrimento da Justiça Comum significa que dizer que, em vez de se ter um juiz estadual com a expertise de analisar a ação possessória sob a ótica civilista, ter-se-ia um juiz do trabalho que irá julgar conhecendo as peculiaridades inerentes ao pedido possessório em um movimento grevista. Neste sentido, Artur (2014, p. 140) anota que “Apesar da Emenda Constitucional n. 45/2004 ampliar as atribuições da justiça trabalhista e afirmar que toda ação relativa ao direito de greve deverá ser por ela analisada, a justiça comum era acionada, pelas empresas, para apreciar esta matéria. Nela, a matéria é tratada sob a ótica do direito civil, ou seja, de proteção da posse e não sob a ótica do exercício constitucional do direito de greve”.

pósito prévio dos honorários, ressalvadas as lides decorrentes da relação de emprego.

Art. 7º Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação. Sala de Sessões, 16 de fevereiro de 2005.
VALÉRIO AUGUSTO FREITAS DO CARMO
Diretor-Geral de Coordenação Judiciária

Súmula 219, TST. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI na sessão do Tribunal Pleno realizada em 15.3.2016)
(...)

III – São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

Os julgados que apreciam a competência para conhecer a ação de interdito proibitório revelam, no entanto, em sua maioria, que a Emenda 45/2004 teria ampliado a competência da justiça especializada em conhecer não só a ação que questiona, por exemplo, a legalidade ou não da greve, como também demandas a ela correlatas, como no caso do interdito proibitório. É o caso do julgado abaixo:

Ementa: *COMPETÊNCIA FUNCIONAL. INTERDITO PROIBITÓRIO. EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE. Não há dúvidas a respeito da competência material outorgada a esta Justiça para julgamento das ações voltadas ao exercício do direito de greve (art. 114, II), o que inclui todas aquelas diretamente relacionadas à paralisação em si e outras que envolvam o exercício de direitos de que sejam titulares terceiros por ela atingidos. Contudo, no caso de interdito proibitório, a competência funcional não pertence ao magistrado de primeiro grau e sim aos tribunais. TRT-5 - RECURSO ORDINÁRIO: RECORD 2081520105050019 BA 0000208-15.2010.5.05.0019*

Publicado em 01/06/2011.

A questão da competência da Justiça do Trabalho para apreciar pedido possessório em razão de movimento paredista foi consolidada na súmula vinculante nº 23 do TST: “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada”, que teve como precedente o RE 579.648:

“Ementa: Constitucional. Competência jurisdicional. Justiça do Trabalho X Justiça Comum. Ação de interdito proibitório. Movimento grevista. Acesso de funcionários e clientes à agência bancária: ‘Piquete’. Art. 114, inciso II, da Constituição da República. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Competência da Justiça do Trabalho. 1. ‘A determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil’ (Conflito de Jurisdição n. 6.959), bastando que a questão submetida à apreciação judicial decorra da relação de emprego. 2. Ação de interdito proibitório cuja causa de

pedir decorre de movimento grevista, ainda que de forma preventiva. 3. O exercício do direito de greve respeita a relação de emprego, pelo que a Emenda Constitucional n. 45/2003 incluiu, expressamente, na competência da Justiça do Trabalho conhecer e julgar as ações dele decorrentes (art. 114, inciso II, da Constituição da República). 4. Recurso extraordinário conhecido e provido para fixar a competência da Justiça do Trabalho.” (RE 579648, Relatora para o acórdão Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgamento em 10.9.2008, DJe de 6.3.2009)

Por fim, o ponto fulcral da pesquisa: a verificação de existência de critérios para a concessão de interdito proibitório no contexto de uma greve. Destaca-se, primeiro, que no caso concreto, para que possa haver a concessão do interdito proibitório, é preciso atender aos requisitos legais do interdito proibitório, que são o justo receio de ser molestado e a iminência do risco de turbação ou esbulho. É necessário que o receio de esbulho seja real, que a ameaça à posse esteja na iminência de ocorrer: os requisitos precisam ser atendidos de forma que realmente o risco de turbação ou esbulho exista, não podendo a proteção possessória ser concedida por mera preocupação com a posse, restando configurado constrangimento ilegal. Nesse diapasão:

Ementa: *EMENTA INTERDITO PROIBITÓRIO - GREVE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL O direito de greve está assegurado pelo artigo 9º da CF. Qualquer ordem prévia genérica, ameaçadora, motivada apenas por mera preocupação subjetiva da empresa, caracteriza inegável constrangimento aos empregados grevistas, expressamente vedado pelo parágrafo 2º do artigo 6º da Lei 7783/89 que o regulamenta. Eventuais excessos, com uso de violência ou impedimento físico de entrada nas agências, se acontecerem, deverão ser resolvidos pela força policial à disposição do empregador. TRT-2 - RECURSO ORDINÁRIO RO 21230920125020 SP 00021230920125020312 A28 (TRT-2)*

Data de publicação: 04/10/2013

O TST, no recurso de revista RR1435007220095220002, publicado em 3 de outubro de 2014, firmou entendimento de que:

2. O cabimento dessas ações, entretanto, deve ser vista como exceção, de modo que a utilização regular dos meios de persuasão pelo sindicato, inclusive mediante piquetes pacíficos, não conduz à conclusão de que o empregador se encontra na iminência de ver violada a sua posse, tendo em vista a necessidade de se ponderar os direitos de greve e de propriedade, mormente diante da função social desta. 3. A norma do artigo art. 6º, § 3º, da Lei 7.783/1989, deve ser interpretada de modo a não impedir o exercício do direito de greve. 4. O interdito proibitório, portanto, não pode ser utilizado como tentativa de inviabilizar a livre adesão e participação dos trabalhadores ao movimento paredista, mas sim, para evitar atos de excesso no exercício do direito de greve e que impliquem efetivamente turbação ou esbulho na posse dos bens do autor. 5. Assim, como no caso, não há registro da ocorrência dos aludidos atos abusivos, resta caracterizado a violação do art. 9º da Constituição da República. Recurso de revista conhecido e provido.

Em outras palavras, a concessão do interdito proibitório, no contexto de um movimento paredista, poderá ocorrer de forma excepcional, quando o exercício do direito for realizado de forma que possa desencadear a turbação ou esbulho, quando esteja evidente a ameaça à posse. Não caberia o interdito diante de utilização regular dos meios de persuasão por parte do sindicato, como no caso de manifestações pacíficas, não podendo o interdito ser manejado para inviabilizar a adesão dos obreiros ao movimento. Estes entendimentos são repetidos em outros julgados (TST, recurso de revista RR 14836220115020046; TST – agravo de instrumento em recurso de revista AIRR 13466620105050132 1346-66.2010.5.05.0132).

À luz do que foi exposto, o atual entendimento que o Poder Judiciário tem consolidado – de que o interdito proibitório é excepcional – é a forma mais feliz de conciliar o direito de greve com o direito de proteção à posse, por meio do interdito. Merece ser gizado o julgado abaixo, que, em caso de ausência dos requisitos para a proteção possessória, deve o autor do pedido de proteção possessória ser punido com multa por litigância de má-fé:

“INTERDITO PROIBITÓRIO. INTUITO INIBITÓRIO DO DIREITO DE GREVE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CARACTERIZADA. Para o manejo do interdito proibitório é indispensável a prática pelo réu de atos que, objetivamente considerados, revelem-se aptos a caracterizar o justo receio de turbação ou esbulho iminentes. Ficando evidenciado, pelos elementos probatórios, que o Banco autor jamais temeu que houvesse violação do direito possessório, tendo manejado o interdito proibitório com o intuito de amedrontar os trabalhadores para obter a inibição do movimento grevista, resta caracterizada o abuso do legítimo exercício do direito de ação, adentrando o autor nas hipóteses expressamente tipificadas no art. 17 do CPC, o que justifica a imposição das sanções correspondentes à litigância de má-fé. Recurso ordinário não provido.” (TRT 15, RO 00605-2008-072-15-00-8, DJ 15/01/2010)

Esse mesmo tribunal decidiu que entre o exercício do direito de greve e a proteção da propriedade e da posse há um conflito entre princípios fundamentais que deve ser resolvido através de ponderação de interesses. Não se pode impedir a formação de piquetes pacíficos e inviabilizar o exercício do direito de paralisação, exigindo, por meio de tutela jurisdicional, que os grevistas permaneçam longe do estabelecimento. Não se pode olvidar que não seria legítima, no entanto,

a colocação de obstáculos, tapumes ou barreiras físicas nas portas, a fim impedir o ingresso de funcionários e/ou da clientela, nem agressão física a empregados e clientes da empresa. Só neste caso, impõe-se o reconhecimento e o amparo da proteção possessória, porque extrapola os limites da garantia constitucional dos participantes da greve. Na hipótese em exame, não ficou provada a existência de violência, tumulto ou impedimento da entrada de clientes a agência, razão pela qual merece reforma a r. sentença que deferiu a medida. Recurso provido no particular.” (RO 0002137-77.2010.5.15.0028, DJ 27/05/2011)

De outra forma, se a greve é empreendida de forma a impedir o acesso de pessoas aos locais de trabalho e de veículos e de empregados que não aderiram à

greve, a concessão da medida possessória se faz necessária no entendimento do TST:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INTERDITO PROIBITÓRIO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL.

A parte agravante não apresenta argumentos novos capazes de desconstituir a juridicidade da decisão agravada, no sentido de que no recurso de revista não houve demonstração de violação de dispositivos da Constituição Federal (arts. 9º, - caput - e 150, IV) e de lei federal (arts. 1º da Lei 7.783/89; e 295, V, do CPC). O Tribunal Regional firmou convicção de que não atenta contra o direito de greve a decisão judicial que reconhece a turbação do sindicato e desrespeita ordem de desobstrução do acesso aos locais de trabalho, impedindo a passagem de veículos e de trabalhadores que não aderiram à greve, que não pode ser exercida de forma abusiva. Agravo a que se nega provimento. (TST, Ag-AIRR 616006420115160002; Julgamento: 28/05/2014; Órgão julgador: 1ª turma; Publicação: DEJT 30/05/2014

Nesse julgado, o professor Godinho é citado nos termos abaixo:

Ora, não se pretende, aqui, obstar o efetivo exercício do direito de greve, que se trata, nos dizeres do professor Maurício Godinho Delgado, de “um instrumento politicamente legítimo e juridicamente válido para permitir, ao menos potencialmente, a busca de um relativo equilíbrio entre esses seres (empregado e empregador), quando atuando coletivamente, em torno de seus problemas trabalhistas mais graves, de natureza coletiva” (Curso de Direito do Trabalho, 5ª ed - 2010, pg. 1414, São Paulo: LTr, 2010). Objetiva-se, entretanto, evitar eventual excesso na ação dos dirigentes sindicais que possa impedir o livre acesso de veículos e de trabalhadores que não aderiram à greve, uma vez que o direito de greve não pode ser exercido de forma abusiva. Assim, não ofende direito fundamental a decisão judicial que impede que grevistas dificultem o livre acesso de pessoas àquele recinto, sob pena de imposição de multa diária ao sindicato promovente da manifestação. Não é demais

lembrar que à imposição de multa cominatória em razão do descumprimento, pelo demandado, da ordem judicial de desobstrução do acesso aos locais de trabalho não pode ser imputada a pecha de ato atentatório ao direito de greve.

Deste modo, o TST sinaliza de forma que, o direito à greve é um direito do trabalhador e um direito fundamental de 2ª geração, o seu exercício não pode ocorrer de forma absoluta, a esvaziar outros direitos, conforme afirmado linhas atrás, de modo que cabe ao judiciário a análise em cada caso concreto.

5 Critérios para a concessão ou negação do interdito proibitório: o que as cortes dizem?

Neste item, o estudo desenvolve uma análise empírica dos julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região no objetivo de estabelecer, a partir da pesquisa, quais os requisitos para a concessão do interdito proibitório e se esses estão de acordo com a lei processual civil. A questão da pesquisa é se há critérios objetivos para a concessão do interdito proibitório perante as Cortes laborais ou a análise seria casuística. Isto é, os requisitos para a concessão do interdito proibitório no Direito Processual Civil são também exigidos para a concessão da medida em seara trabalhista?

5.1 Metodologia

As decisões analisadas foram retiradas do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – São Paulo –, a partir de uma busca realizada em seu sítio eletrônico – www.trt2.jus.br. No *link* jurisprudência, foi utilizada a expressão “interdito proibitório” e foram encontradas 27 ocorrências de processos eletrônicos e 176 ocorrências de processos físicos, totalizando 203 acórdãos em que a referida expressão é mencionada¹³.

13 A escolha do Tribunal do Trabalho de São Paulo se deve ao fato de que o TRT/SP apresentou um maior número de ocorrências, o que tornaria a pesquisa mais rica. Nos demais Tribunais laborais, foi feita a mesma busca, e foram encontrados os seguintes números de acórdãos, a saber: TRT da 11ª região (Amazonas e Roraima), 8; TRT da 8ª Região (Pará e Amapá), 7; TRT da 14ª Região (Acre e Rondônia), 14; TRT da 10ª Região (Tocantins e Distrito Federal), 36; TRT da 4ª Região (Rio Grande do Sul) – 204; TRT da 9ª Região (Paraná), 21; TRT da 12ª Região, 58; TRT da 16ª Região (Maranhão), 11; TRT da 22ª Região (Piauí), 11; TRT da 7ª Região (Ceará), 51; TRT da

Não se fez uso de “filtro” de índole temporal, nem se limitou a pesquisa a analisar determinada natureza de demanda. Assim, ao longo da busca pelos acórdãos, houve análises de julgados de recursos ordinários, dissídios coletivos, mandados de segurança, dentre outros.

Cada um dos julgados foi analisado e verificado, considerando-se, inicialmente, em quantos houve a apreciação do mérito e em quantos não houve a apreciação do mérito. Uma parte significativa dos acórdãos ou abordava questão fora do tema examinado, de pouca relação com o objeto desta pesquisa, como, por exemplo, a questão dos honorários advocatícios em caso de acordo entre as partes para o fim do movimento, ou, em outros, também em quantidade significativa, a perda superveniente do objeto por conta do fim da greve.

Nesta primeira triagem, do total de 203 acórdãos, 87 foram extintos sem julgamento do mérito em razão do fim do movimento paralista e 70 trataram de outros temas de pouca relevância para a pesquisa. Dos 46 que tratavam da concessão ou não do interdito proibitório e julgaram o mérito da ação, obtiveram-se 20 acórdãos concessivos e 26 acórdãos denegatórios de interdito. Esses 46 acórdãos foram as decisões analisadas na pesquisa.

A partir da seleção das decisões que seriam analisadas, foram elaborados critérios de análise dos textos dos acórdãos, buscando examinar quais os critérios utilizados para conceder ou negar o interdito proibitório. Assim, a cada um dos julgados analisados, foram consideradas as seguintes questões:

1. Quais atividades (hipótese fática, conduta que caracteriza o esbulho) dão ensejo à concessão do interdito proibitório?

22ª Região (Rio Grande do Norte), 17; TRT da 13ª Região (Paraíba), 35; TRT da 6ª Região (Pernambuco), 46; TRT da 20ª Região (Sergipe), 4; TRT da 5ª Região (Bahia), 41; TRT da 2ª Região (São Paulo, capital), 203; TRT da 15ª Região (Campinas), 224; TRT da 1ª Região (Rio de Janeiro), 152; TRT da 17ª Região (Espírito Santo), 104; TRT da 18ª Região (Goiás), 9; TRT da 22ª Região (Mato Grosso), 26; TRT da 24ª Região (Mato Grosso do Sul), 127; Quanto ao TRT de 19ª Região (Alagoas), foram encontradas 29 ocorrências, de modo que o sítio só admite a pesquisa de julgados a partir de 22 de setembro de 1999.

2. Nas hipóteses de não concessão do interdito proibitório, quais condutas não ensejam a concessão da tutela possessória?
3. O acórdão cita o termo “justo receio de ser molestado”?
4. O acórdão cita o termo “ocorrência de turbação” ou “ocorrência de esbulho”?
5. O acórdão cita os termos “excesso”, “tumulto”, “violência”?
6. O acórdão cita o termo “proporcionalidade”?
7. O acórdão cita o termo “direito fundamental de greve”?
8. O acórdão cita o termo “direito de propriedade”?

A escolha das palavras-chave “esbulho”, “turbação”, “justo receio de ser molestado”, “excesso”, “tumulto” e “violência” se justifica pela necessidade de se examinar se as decisões se utilizam dos critérios estabelecidos pelo Código de Processo Civil (“esbulho”, “turbação”, “justo receio de ser molestado” – critérios legais) ou por critérios fáticos acerca do movimento grevista (“excesso”, “tumulto” e “violência”).¹⁴

Ademais, a pesquisa examinou se o julgado fundamenta sua decisão em normas constitucionais (critérios constitucionais), ao considerar o conflito entre os dois direitos fundamentais – direito de propriedade e direito de greve – e se tal embate seria resolvido pelo princípio da proporcionalidade.

As questões 3 a 9 foram respondidas de forma binária – sim ou não –, enquanto as respostas às perguntas 1 e 2 identificam no texto de cada acórdão a hipótese fática na qual a Corte fundamentou sua decisão concessiva ou denegatória da medida em questão. As respostas às questões 3 a 9 embasam a análise empírica e as respostas às questões 1 e 2, a análise qualitativa.

Por fim, o questionário e as respostas foram inseridos em uma pesquisa no software *Sphinx* e, a partir dele, foram gerados os seguintes gráficos.

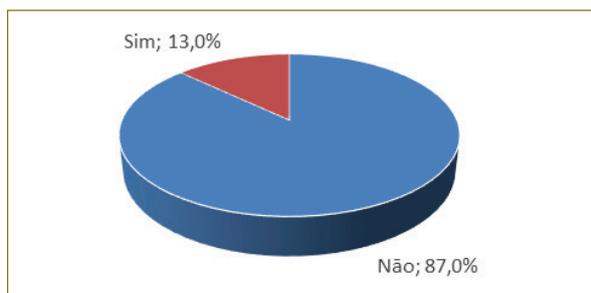
14 O objetivo desse exame foi verificar se o órgão julgador mencionava no acórdão o termo “violência” para fundamentar a concessão ou não do interdito, sem se considerar qual a intensidade de violência em uma determinada conduta necessária para concessão do interdito.

5.2 Análise Quantitativa

No que concerne aos critérios constitucionais, ou seja, a referência ao direito de propriedade e direito de greve, observou-se o seguinte:

O acórdão cita o termo “direito de propriedade”?

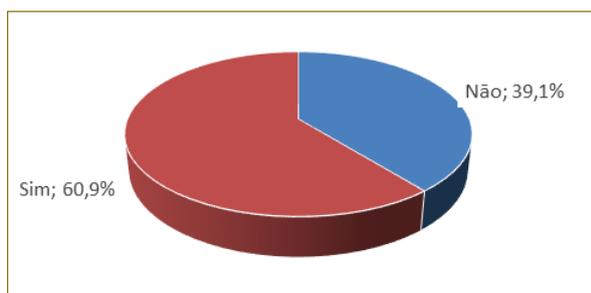
Figura 1



| | % | N |
|-------|--------|----|
| Não | 87,0% | 40 |
| Sim | 13,0% | 6 |
| Total | 100,0% | 46 |

O acórdão cita o termo “direito fundamental de greve”?

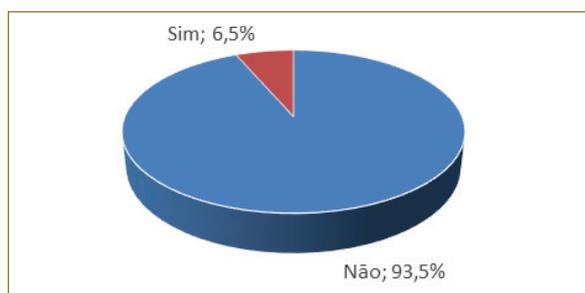
Figura 2



| | % | N |
|-------|--------|----|
| Não | 39,1% | 18 |
| Sim | 60,9% | 28 |
| Total | 100,0% | 46 |

O acórdão cita o termo “proporcionalidade”?

Figura 3

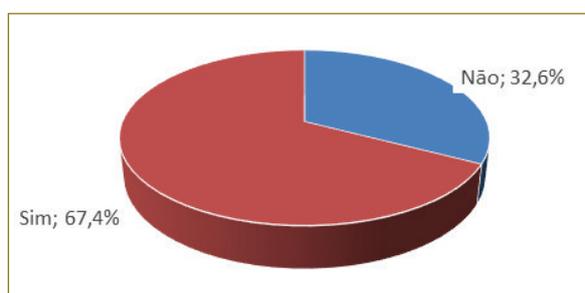


| | % | N |
|-------|--------|----|
| Não | 93,5% | 43 |
| Sim | 6,5% | 3 |
| Total | 100,0% | 46 |

No que concerne aos critérios legais, ou seja, a referência aos termos “esbulho”, “turbação”, “justo receio de ser molestado”, observou-se o seguinte:

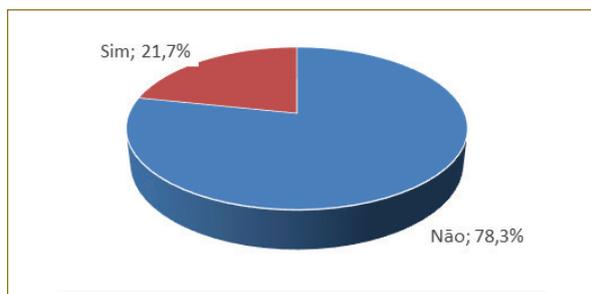
O acórdão cita o termo “ocorrência de turbação” ou “ocorrência de esbulho”?

Figura 4



| | % | N |
|-------|--------|----|
| Não | 32,6% | 15 |
| Sim | 67,4% | 31 |
| Total | 100,0% | 46 |

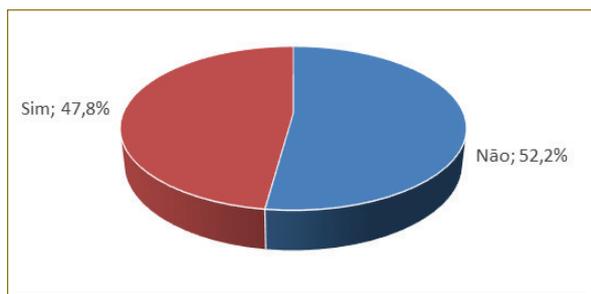
O acórdão cita o termo “justo receio de ser molestado”?



| | % | N |
|-------|--------|----|
| Não | 78,3% | 36 |
| Sim | 21,7% | 10 |
| Total | 100,0% | 46 |

No que concerne aos critérios fáticos, ou seja, a referência aos termos “excesso”, “tumulto” e “violência”, observou-se o seguinte:

O acórdão cita os termos “excesso”, “tumulto”, “violência”?



| | % | N |
|-------|--------|----|
| Não | 52,2% | 24 |
| Sim | 47,8% | 22 |
| Total | 100,0% | 46 |

5.3 Análise de Conteúdo

No que concerne à análise de conteúdo do texto, o estudo considerou separadamente a fundamentação dos acórdãos concessivos e dos não concessivos de interdito proibitório, identificando como categorias de análise os termos “Atos inerentes à greve”; “Turbação e esbulho”; “Posse e propriedade”; “Direito de greve”; “Violência”. Nessas categorias, foram marcados termos presentes no texto dos acórdãos referentes a atividades próprias à greve, consideradas pacíficas e não abusivas (paralisação, carros de som, faixas na entrada do estabelecimento), no termo “Atos inerentes à greve”; os termos posse e propriedade; os termos

turbação, esbulho e justo receio de ser molestado; o termo direito de greve; e termos que indiquem a ideia de violência (tumulto, ameaça, depredação, invasão, bomba). Ressalta-se que a escolha dos termos é subjetiva e se justifica pela necessidade de se examinar, por um lado, a utilização de termos com um sentido jurídico (posse e propriedade; direito de greve; turbação e esbulho); e, por outro, a utilização de termos que indicam uma avaliação subjetiva do julgador acerca de como a greve se desenvolveu no que concerne a atividades inerentes à greve (houve uso de carro de som; a entrada foi bloqueada; os trabalhadores fizeram piquete na porta do local de trabalho) e atos de violência (houve tumulto, uso de bombas, houve invasão).¹⁵

No caso da fundamentação de acórdãos não concessivos de interdito proibitório, considerando-se a porcentagem de casos nos quais os termos foram encontrados no total de acórdãos denegatórios (26 dos 46 acórdãos analisados), o resultado foi o seguinte:

| Fundamentação Acórdão não concessivo | Freq.% |
|--------------------------------------|--------|
| Atos inerentes à greve | 13,0% |
| Turbação e esbulho | 2,2% |
| Posse e propriedade | 2,2% |
| Direito de greve | 2,2% |
| Violência | 4,4% |
| TOTAL de acórdãos denegatórios | 26 |

No caso da fundamentação de acórdãos concessivos de interdito proibitório, considerando-se a porcentagem de casos nos quais os termos foram encontrados no total de acórdãos concessivos (20 dos 46 acórdãos analisados), o resultado foi o seguinte:

| Fundamentação Acórdão concessivo | Freq.% |
|----------------------------------|--------|
| Atos inerentes à greve | 17,4% |
| Turbação e esbulho | 2,2% |
| Posse e propriedade | 2,2% |
| Direito de greve | 2,2% |
| Violência | 8,7% |
| TOTAL de acórdãos concessivos | 20 |

¹⁵ Denominamos “Atos inerentes à greve” condutas que se enquadrariam no que a Lei 7783/1989, Artigo 6o, I, define como “meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve”. A lei, portanto, traz um conceito que é preenchido pelo aplicador do direito.

5.4 Análise dos resultados

No que concerne aos critérios constitucionais, apesar de a maioria dos acórdãos citar o termo “direito fundamental de greve” (60,9%), apenas a minoria cita o termo “direito de propriedade (13%) e um número ainda menor usa o termo “princípio da proporcionalidade (6,5%). Esses dados sugerem que os acórdãos não reconhecem no pedido de interdito o conflito entre dois direitos fundamentais, não aplicando, em consequência, o princípio da proporcionalidade para solucionar o conflito. Outrossim, dado o baixo número de decisões que citam o direito de propriedade (13%), a garantia a esse direito não parece ser utilizado como fundamento para a concessão do interdito. Em síntese, o problema não é visto da perspectiva constitucional.

No que concerne aos critérios legais, ou seja, a referência aos termos “esbulho”, “turbação”, “justo receio de ser molestado”, a maioria dos acórdãos (67,4%) cita o termo “ocorrência de turbação” ou “ocorrência de esbulho”, enquanto a minoria (21,7%) cita o termo “justo receio de ser molestado”. Essa discrepância revela que os critérios turbação e esbulho representam o efetivo desrespeito à posse, enquanto o justo receio representa uma ameaça hipotética, cuja caracterização é mais difícil – ainda mais no contexto de uma greve. Deve-se ressaltar, no entanto, que a maioria dos acórdãos se refere aos critérios definidos pelo Código de Processo Civil. Esse dado revela que o problema de um possível excesso de concessão de interditos proibitórios pela Justiça do Trabalho, que restringiriam de forma demasiada o exercício do direito de greve, pode decorrer mais de uma potencial incompatibilidade do instituto do interdito proibitório com o direito fundamental à greve do que da concessão do interdito sem fundamento em critérios legais. O Tribunal aplica à greve um instituto próprio do Direito Processual Civil sem uma reflexão constitucional que inclua na discussão ser a greve um direito fundamental. Ao que parece, o Tribunal se utiliza sim de critérios legais, porém sem estar atento à especificidade trabalhista da greve. Dessa forma, talvez uma solução para esse problema seja a regulação mais adequada da greve provinda da própria seara trabalhista.

No que concerne aos critérios fáticos, observa-se que há um equilíbrio entre os acórdãos que citam e os que não citam os termos “excesso”, “tumulto”,

“violência”. Pode-se deduzir desse dado que tanto os acórdãos concessivos, quanto os não concessivos não fundamentam de forma majoritária sua decisão na existência ou não de atos considerados violentos. Isto é, a existência ou não de violência nem sempre é o que se discute em ações de interdito proibitório. Parece que a incerteza acerca de atos que podem ser avaliados como próprios da greve ou ameaças à posse desempenha um papel de igual importância nas decisões. Um exemplo típico é o bloqueio da entrada do local de trabalho, que em alguns acórdãos é ato inerente à greve e, em outros, ato de ameaça à posse. Nesses casos, a decisão, de fato, não é somente sobre o interdito proibitório, mas, também, sobre quais condutas são permitidas ou não em uma greve. Essa conclusão reforça a observação feita acima de que para a proteção do direito fundamental à greve necessita-se de uma regulação mais adequada acerca do exercício do direito de greve.

No que concerne à análise do conteúdo, os acórdãos, tanto os que concedem o interdito, quanto os que não concedem o interdito, se referem mais a uma avaliação dos atos e fatos que constituíram a greve que a termos com um sentido jurídico, tanto no que concerne a atos inerentes à greve, quanto a atos considerados violentos. Essa observação reforça a análise desenvolvida no parágrafo anterior. Na comparação entre os acórdãos concessivos e não concessivos, observa-se que dentre os acórdãos concessivos do interdito proibitório há maior presença de termos relacionados a atos inerentes à greve e a atos de violência, o que sugere uma maior relação na fundamentação dessas decisões entre atos inerentes à greve e a violência.

6 Conclusão

Este estudo buscou, com base em análise quantitativa e qualitativa de decisões judiciais, embasar o debate acerca do papel desempenhado pelo interdito proibitório no exercício do direito de greve. Da análise quantitativa, observa-se que o problema do uso do interdito em situação de greve é visto pelos tribunais de uma perspectiva legal, aplicando os critérios definidos pelo Código de Processo Civil, e não de uma perspectiva constitucional. Como resultado, a corte trabalhista aplica a um conflito trabalhista um instituto do processo civil sem ao menos um filtro

constitucional que incluísse na discussão ser a greve um direito fundamental. No que concerne aos critérios fáticos, a discussão acerca da caracterização de certas condutas como inerentes à greve ou ameaças à posse desempenha um papel tão importante quanto à ocorrência de condutas violentas. A análise do conteúdo dos textos dos acordos reforçou as observações desenvolvidas a partir da análise quantitativa, ressaltando ainda uma possível maior relação entre atos inerentes à greve e atos de violência.

Por fim, este estudo conclui que a proteção ao direito de posse e de propriedade não justifica a restrição excessiva do direito fundamental de greve. A tutela inibitória para coibir eventuais abusos que venham a ocorrer no movimento paralisista deve se dar de forma excepcional, devendo caracterizar-se o uso abusivo da proteção possessória como conduta antissindical. O meio mais adequado para essa proteção deve ser advir da própria regulação trabalhista que considere as peculiaridades do conflito trabalhista e da greve.



7 Referências

- Alexy, R. (1997). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Arouca, J. C. (2014). *Curso Básico de Direito Sindical*. 4. ed. São Paulo: Ltr.
- Artur, K. (2014) Sindicatos e justiça: mecanismos judiciais e exercício de direitos. *Revista brasileira de Ciências Sociais*, vol. 29, número 84, febrero, pp.135-143.
- Ascensão, J. de O. (2000) *Direito Civil: Reais*. 5ª Edição (reimpressão). Coimbra, Coimbra Editora, 2000.
- Baracat, E. M. (2009). Greve e interdito proibitório: contornos dos interesses tutelados. *Revista jurídica*, n. 22, temática n. 6, p. 143-166, Curitiba.
- Boucinhas Filho, J. C. (2012). *Tutela judicial e movimentos grevistas: um estudo sobre a atuação dos órgãos do poder judiciário diante das novas formas de manifestação coletiva dos operários*. 275 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.
- Brasil. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília (DF): Senado Federal: Centro Gráfico.
- Brasil. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. (2002). Aprova o Novo Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF.
- Brasil. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. (1973). Aprova o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17.1.1973.
- Brasil. *Lei nº 13.105, de 16.3.2015*. (2015). Aprova o Novo Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF.
- Brasil. *Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989*. (1989). Aprova a Lei de Greve. Diário Oficial da União, Brasília, DF.
- Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. Recurso Ordinário nº 88552 – João Pessoa/PB. *Pesquisa de Jurisprudência*, Disponível em: < <https://www.trt13.jus.br/portalservicos/abertos/home.jsf>>. Acesso em: 30 jun. 2016.
- Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Recurso Ordinário nº 6482 – Curitiba- /PR. *Pesquisa de Jurisprudência*, Disponível em: < http://www.trt9.jus.br/internet_base/pagina_geral.do?secao=46&pagina=INICIAL>. Acesso em: 30 jun. 2016.
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraor-

- dinário nº 579648 – Distrito Federal. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. *Pesquisa de Jurisprudência*, Acórdãos, 10 setembro 2008. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp> >. Acesso em: 30 jun. 2016.
- Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário nº 21230920125020 – São Paulo-SP. *Pesquisa de Jurisprudência*, Disponível em: < <http://trt2.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-jurisprudencial> >. Acesso em: 30 jun. 2016.
- Brasil. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 1435007220095220002. Brasília/DF. *Pesquisa de Jurisprudência*, Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia> >. Acesso em: 30 jun. 2016.
- Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Recurso Ordinário nº 00605. Campinas/SP. *Pesquisa de Jurisprudência*, Disponível em: < <http://portal.trt15.jus.br/jurisprudencia;jsessionid=B09B444F7F91212799B09880F99745D7.lrl1> >. Acesso em: 30 jun. 2016.
- Brasil. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo em Recurso de Revista nº 61600642011560002. Brasília/DF. *Pesquisa de Jurisprudência*, Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia> >. Acesso em: 30 jun. 2016.
- Carneiro Filho, R. (2015). Ação de interdito proibitório e a aplicação do princípio da proporcionalidade no juízo das condições da ação: colisão entre os direitos fundamentais de greve e de livre iniciativa. *Revista de Direitos e Garantias fundamentais*. Vitória, vol. 16, n. 2, p. 57-72, jul dez 2015.
- Carvalho, A. C. L. de. (2011) Direito Fundamental de Greve e Interdito Proibitório. In: ARRUDA, Kátia Magalhaes; COSTA, Walmir Oliveira da (orgs.). *Direitos Coletivos do Trabalho na visão do TST*. São Paulo: LTr, p. 13-36.
- Cordeiro, A. M. (1993). *Direitos Reais*. Lisboa, Lex Edições Jurídicas.
- Gomes, A. V. M. & GACEK, S. A. (2015). *Sistemas de relações de trabalho: exame dos modelos Brasil-Estados Unidos*. 2ª Edição, São Paulo, LTr.
- Gomes, O. *Direitos Reais*. (2001). 18ª edição, atualização e notas de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro, Forense.
- Internacional Labour Organization, Committee of Freedom of Association. (2006). *Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*. Fifth (revised) edition, Geneva: International Labour Office.
- Lima, F. G. M. de. (2014). *Greve, um direito antipático*. Fortaleza, Premium.
- Lourenço Filho, R. M. (2008). *Liberdade Sindical, Autonomia e Democracia na Assembléia Constituinte de 1987/1988 – Uma reconstrução do dilema entre unicidade e pluralidade*. Brasília: Faculdade de Direito, Universidade de Brasília (Dissertação de mestrado).
- Lourenço Filho, R. M. (2014). *Entre continuidade e ruptura: uma narrativa sobre as disputas de sentido da constituição de 1988 a partir do direito de greve*. Brasília: Faculdade de Direito, Universidade de Brasília (Tese de doutorado).
- Novitz, T. (2014). The Internationally Recognized Right to Strike: A Past, Present and Future Basis upon which to Evaluate Remedies for Unlawful Collective Action? *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*. 30 (3): 357-379.
- Pereira, C. M. da S. (1997) *Instituições de Direito Civil*. Volume IV, 12ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1997.
- Rufino, H. d. Á. *Interdito proibitório na Justiça do Trabalho*. (2014) VLex, Id. vLex VLEX 579954530, págs. 122-138. Disponível em <<http://vlex.com/vid/interdito-proibitorio-579954530>>, Acesso em 7 mai 2016
- Teixeira Filho, M. A. (2009) *Curso de Direito Processual do Trabalho. Processo de Execução, Processo Cautelar. Procedimentos especiais*. São Paulo, LTR.
- Theodoro Júnior, H. (2010) *Curso de Direito Processual Civil - Procedimentos especiais*. Vol. 3, 43ª Ed, Rio de Janeiro: Forense.
- Silva, S. G. C. L. da. (2008). *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTr.
- Veiga, A. C. da. *Práticas antissindicais*. (2014) VLEX, Id. vLex VLEX 536282882, páginas 224-235. Disponível em <<http://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/praticas-antissindicais-536282882>> Acesso em 7 mai 2016
- Venosa, S. de S. (2006) *Direito civil: direitos reais*. 6. ed. São Paulo: Atlas.
- Data de submissão/*Submission date*: 11.12.2016.
- Data de aceitação para publicação/*Acceptance date*: 31.07.2017.

PERCEPTIONS AND ATTITUDES WITH REGARD TO PUBLIC INTERNATIONAL LAW: empirical evidence from law students in the city of São Paulo¹ // *Marcel Kamiyama*²

Keywords

international law / teaching methods / empirical survey / Brazil

////////////////////

Table of contents

- 1 Introduction: international law in a world of sceptics**
- 2 Methodology**
 - 2.1 Research object and tools
 - 2.2 Research progression and potential biases
- 3 Irrelevant verbiage? Myths about international law among law students**
 - 3.1 The myth of international relations
 - 3.2 International law and its relevance in international relations
 - 3.3 Redeeming international law?
 - 3.4 Fourth myths about international law and international relations
 - 3.5 Prevalence of each myth relative to the others
 - 3.6 International law and national interests
 - 3.7 Conclusion: thriving in diversity?
- 4 Unnecessary hurdle? International law in the legal curriculum and profession**
 - 4.1 Professional ambitions among law students
 - 4.2 International law as a law school course
 - 4.3 International law as a professional skill
 - 4.4 Perceptions of how international law is taught and its place in the curriculum
 - 4.5 Conclusion: international law teaching at a crossroads
- 5 Final conclusions**
- 6 References**

Abstract

This article empirically examines, by means of a survey conducted at four universities in São Paulo, two issues related to the teaching of international law in Brazil: (1) what law students think of the discipline as a material branch of the law (its effectiveness, legitimacy etc.) and (2) what they think of the discipline as a component of the law school curriculum. The first part draws upon the semiological concept of “myth” in order to paint a picture of students’ views about the place of international law in the world, as well as upon quantitative data to assess their opinions on compliance with international norms. The second part, which also relies on quantitative and qualitative data, describes students’ ideas about how international law should be taught (if at all). The responses show mild student scepticism and dissatisfaction with teaching methods that invite a number of questions for reflection, which are raised in the final part.

1 LL.M. candidate at Harvard Law School.

2 This article is an abridged version of a bachelor’s dissertation submitted to the Faculty of Law of the University of São Paulo on 30 September 2016. The research for the dissertation was funded by a grant (*Iniciação Científica*) from the University of São Paulo in 2015. The author would like to thank Professor Alberto do Amaral Júnior, who supervised this work and fully supported the project.

PERCEPÇÕES E ATITUDES COM RELAÇÃO AO DIREITO

INTERNACIONAL PÚBLICO: evidências empíricas de estudantes de direito na cidade de São Paulo // *Marcel Kamiyama*

Palavras-chave

Direito internacional/ métodos de ensino/ pesquisa empírica/ Brasil

////////////////////

Resumo

Este artigo examina empiricamente, através de pesquisa com questionários conduzida em quatro universidades em São Paulo, dois temas relativos ao ensino do direito internacional no Brasil: (1) o que pensam os estudantes sobre a disciplina como um ramo material do direito (sua efetividade, legitimidade etc.) e (2) o que pensam sobre a disciplina como um componente do currículo da faculdade de direito. A primeira parte baseia-se no conceito semiológico de “mito” para analisar as visões dos estudantes acerca da posição do direito internacional no mundo, bem como em dados quantitativos para determinar suas opiniões sobre a obediência às normas internacionais. A segunda parte, que também utiliza dados quantitativos e qualitativos, descreve as ideias dos estudantes sobre como o direito internacional deve ser ensinado (se o deve). As respostas mostram leve ceticismo e insatisfação com métodos de ensino que levantam algumas questões para reflexão, que são abordadas na parte final.

1 Introduction: international law in a world of sceptics

There is no lack of men who view this branch of law with contempt as having no reality outside of an empty name. On the lips of men quite generally is the saying of Euphemus, which Thucydides quotes, that in the case of a king or imperial city nothing is unjust which is expedient. Of like implication is the statement that for those whom fortune favours might makes right, and that the administration of a state cannot be carried on without injustice. (Grotius 1925:9)

Grotius's words were tailored for his age, an early modern Europe going through the growing pains of mercantilist capitalism and grappling with the end of the medieval world and its mindset. Yet this bleak assessment of international law's place in the popular imagination might as well have come from the pen of an international lawyer today, the vexatious apprehension about the discipline being a unifying thread between past and present³. The millennial tradition of realism has cast a long shadow over international law since its inception (Steinberg 2013:150), and especially after the Second World War, when so-called "idealists" were forced into retreat due to the sheer weight of circumstances (Koskeniemi 2012:8). Generally, it is safe to assume that there is hardly a student in our field who has not been sneered at for being a "lofty utopian" in the very cradle of realpolitik. The sentiments of doubt and insecurity seem to cut across the boundaries of time and space.

That the pessimism of a 370-year-old quote resonates with twenty-first century international legal scholars is a monument to the discipline's low self-esteem. The academic realism just described has an ideological alter ego in the vernacular: a political view to the effect that international law is just "empty talk"⁴. International law is also assaulted from the outside, by

³ In Brazilian international legal scholarship, two examples are Celso de Albuquerque Mello who, in a preface to an international law treatise, notes that "Brazilians still do not know the importance of international law" (Mello 2004:3), and Antônio Augusto Cançado Trindade (Trindade 2002:9), who laments that the discipline is considered as a non-priority by technicians and is regarded with indifference.

⁴ As a British international lawyer put it, "Too many people assume, generally without having given any serious thought to its character or its history, that international law is and has always been a sham" (Brierly 1944:1).

the Machiavellian layman who revels in his black-and-white castigation of all things "naïve" (as opposed to "concrete" hard power). International lawyers unflinchingly retort that might does not make right, thereby dutifully imitating the age-old pattern of international law argument between apology and utopia (Koskeniemi 2005).

It would seem that we are forever fated to re-enact the seesaw of our intellectual forebears, interspersing crude "realism" with bouts of "idealism" when disaster strikes. But is the "realist consensus" real in legal academia in the first place? Propelled by this question, we explore in this article the perceptions (subjective views) and attitudes (reactions to a given proposition) that law students have in relation to international law. We want to penetrate the deeper layers of the commonplace inkling that law students dismiss international law as a feeble constellation of unachievable ideals. This is an essential step to broadening our horizons in elucidating problems such as why international law plays a relatively minor role in Brazilian legal institutions⁵, and how legal education should be rethought if we are to escape from realist or moralistic platitudes when it comes to addressing the discipline. Additionally, this question is indissociable from the ongoing debate in Brazilian legal academia over curriculum reform (should we be less positivistic?).

Another intuition we wish to put to the test is the idea that students' perceptions of international law as a law school subject and as a professional skill are mainly negative. We would suggest this is another commonly held belief shared by professors and students alike. As an anecdotal example, in 2010, the University of São

⁵ In a fascinating empirical take on the diffusion of international law in the Brazilian judiciary, Cunha (2010:152-154) found that 59% of judges at the Rio de Janeiro State Court had but a superficial grasp of the international human rights protection system, and 20% were not familiar with the mechanisms at all. International human rights case-law also remains a mystery to most adjudicators: 56% claimed to be moderately acquainted with court decisions, 21% said that they rarely get hold of information on these, 10% are completely ignorant of the topic, and a meagre 13% said to be well-informed on developments. This adds up to a vast majority of judges not having a sufficient command of international human rights law. However, the most sobering reminder of international law's status (or, at least, that of international human rights law) in Brazil is the fact that 66% of judges maintained never to have applied the American Convention on Human Rights to a case.

Paulo's (USP) international law student society indignantly noted in its welcome package for freshmen that international law is routinely scoffed at as "perfumaria jurídica" - literally, "legal perfumery", meaning that it is superfluous as a law school module - before vigorously rejecting this by stressing how international law permeates all corners of the legal profession. The assumption is that students see international law as academically irrelevant and professionally useless. These questions are, of course, closely linked to the previous one: the (lack of) prestige of international law as a branch of law trickles down to its reputation in academia and the profession.

These are, then, our two research questions: (i) does empirical evidence support the apparently commonly held assumption that law students hold a "realist" view of the world in which international law plays no significant role?; and (ii) to what extent are students' perceptions about international law in the law school curriculum and as a professional skill negative? We delineate our ideas further in the sections below, but here it suffices to say that this is an endeavour in interdisciplinary empirical research. Although IR-based interdisciplinary approaches have stolen the spotlight in recent years, little time has been devoted to the lawyers themselves, and, in particular, how they are educated.

International law, as an argumentative practice realised through technical discourse, is brought into being primarily by lawyers, the social caste to which its socially-constructed discursive monopoly belongs (Goldstein 1984:175). The forms it takes depend on the attitudes of the profession; to change the education of lawyers, and consequently the profession, is to change the law (Kennedy 1998:54). Lawyers sit as judges in cases concerning the application of international law, advise foreign ministries on treaties and the conduct of international affairs, and counsel clients, national or otherwise, on a myriad of legal conundrums. In these activities, ideological input is a preponderant factor, as Posner (2010:13) points out in relation to judicial work. This has very concrete repercussions in the creation and enforcement of international law. Knowing the perceptions that students have about the discipline and its teaching is indispensable in diagnosing what sort of lawyers law schools are edu-

cating, and from there, prescribing a solution for this predicament, if any exists or is needed.

Our objective is to offer a contribution by describing the perceptions and attitudes of law students from selected universities in São Paulo. The two pillars of this essay, as explained above, are: the perceptions and attitudes of law students with regard to international law, and the perceptions and attitudes of law students with regard to international law in the legal curriculum and in the legal profession.

For the first, the analytical category that we employ is that of myth. The myth is a semiological concept coined by Roland Barthes (1970:224) that refers to a specific use of language whereby multiple strata of signification are laid over the primary sense of words in order to create alternative apparent truths based on the conveyor's ideology. However, on top of this epistemological substratum, we give the concept a more sociological connotation, and use it as an ideal type to describe students' perceptions and attitudes. The myths are derived chiefly from qualitative data, but quantitative data also complement the analysis throughout to give a numerical look at the interpretation of the respondents' words.

In a nutshell, we have identified four myths: the sovereigntist-regulatory (a largely liberal story about international law regulating relations between equal sovereigns); the materialist-determinist (a Marxist-realist story about a frail international law cowed into irrelevance by power struggles); the value-proselytist (a story about the spread of "Western" values and ideas); and the complex-globalist (a story about seismic changes in the world that have done away with old ways of interacting and conceptualising international relations). They reflect the gamut of ways of interpreting the world that float around the political universe.

The second pillar of our research concerns students' perceptions of international law as a module in the legal curriculum and as a skill in legal practice. While we do identify scepticism among some, most respondents acknowledge that it is a relevant body of knowledge for a career in law and that it should be taught to some extent at law schools, and would study it even if it were an elective. However, this is accompanied by

criticism of the methodology and the course content.

This article is mainly descriptive, and establishing relations of causality largely falls outside the ambit of this inquiry. Needless to say, each of these lines of work entails different approaches, and it is therefore to the topic of method that we dedicate the next few paragraphs (2). The following section contains a description in broad strokes of the theoretical framework centred on the concept of myth (of international relations) that is the backbone of the first research question of this piece, and then proceeds to dissect the empirical findings in light of this (3). The same is done in relation to the empirical results for the second research question in the following section (4). Last but not least, we recapitulate the essence of the principal argument resulting from the research and draw some tentative conclusions as to the current state of international law teaching in the country (5).

2 Methodology

2.1 Research object and tools

Before turning to the empirical data, a cursory review of the research object and method adopted here is in order. As regards the first, because of time and resource constraints the target group had to be narrowed down to four law schools, all located in the city of São Paulo and topping the national rankings for bar exam performance and post-graduation employment rates (Folha de São Paulo 2013): USP, the Pontifical Catholic University of São Paulo (PCU), the Mackenzie Presbyterian University (MPU) and the Getúlio Vargas Foundation (GVF). Obviously, this has important consequences for the scope of the results: this sample cannot represent the totality of law students in the city of São Paulo, let alone Brazil. Moreover, since entry to these universities is competitive and, apart from tuition-free USP, fees are considerably above the national average, these institutions cater for a rather limited social stratum. That being said, while we do not claim to extend the validity of this study's conclusions beyond the schools visited, they may suggest new directions for visualising the role of international law in the academy and legal profession.

At USP, public international law is split into two com-

pulsory 30-hour modules for second- and third-year students: “*Direito Internacional Público I*” (Public International Law I) and “*Direito Internacional Público II*” (Public International Law II). The same occurs at PCU, with the difference that the number of contact hours for each module is 28. On the other hand, at MPU there is a single 48-hour course for public international law. Lastly, GVF has an unorthodox structure: instead of the usual “public international law” and “private international law” duo, all transnational legal matters are combined into two eclectic courses of 60 hours each: “*Ordem Jurídica Internacional*” (International Legal Order) and “*Direito Internacional Econômico*” (International Economic Law).

The main instrument for data collection was a pre-tested questionnaire that was administered to 1,300 students, sampled (Epstein and Martin 2014) so as to represent the wider make-up of the universities above. The return rate was 100% - aided by the fact that the survey was conducted in person during class time with the consent of the individual lecturer and each college dean -, and the response percentage was close to that number (specific figures will be indicated when pertinent). Furthermore, seeing as our goal is to observe the mentality of *law students* (i.e. those who are immersed in legal logic as much as possible), we deliberately excluded people for whom law was not their first degree, owing to the fact that having a non-legal background may impinge on their views about international law.

The total number of students at USP, PCU, MPU and GVF varies greatly. USP, a tuition-free public university, admits 460 applicants annually by means of a public entrance examination known as FUVEST. PCU, MPU and GVF, albeit private, have their own versions of this test, for respectively 550, 1,080 and 60 admissions every year. Here we decided to extract a larger sample from USP, which is the main target of our enquiry. Since none of these four had a policy of separating students according to any criterion, we randomly selected four 60-student classes (240 students in total) from each of the second and third years at USP, three 50-student classes (150 in total) from each of the same years at PCU, four 50-student classes (200 in total) in the same pattern at MPU, and all first- and third-year students at GVF (in the latter case, by virtue of its small size, we were able to administer the ques-

tionnaire to the whole student body).

This paper has a quantitative and a qualitative strand. The questionnaire contains closed (objective, survey-style) questions - aimed at gathering personal details of the respondents, as well as quantifiable measures for a number of parameters related to the main points - and open (subjective) ones. For the first group, we relied on simple linear regression to determine the correlation between each of the variables. For the second one, we used discourse analysis, as will be explained below (section 3.1).

A final observation: although the answers in the questionnaires are in Portuguese, we have taken the liberty of freely translating them into English as required. In any case, we have always indicated the reference number for each response, so that it can be located in the original database. The code has three components, as follows: U.3-XII.1. The first letter indicates the university ("U" for USP, "P" for PCU, "M" for MPU and "G" for GVF), the second letter-number combination designates the year and class, and the last number is the response number within that class. Due to space constraints, direct citations of primary material have been used sparsely as heuristic devices to support our argument. In any case, the responses are transcribed in their full content so as to disclose the source material from which we construed our reading.

2.2 Research progression and potential biases

Fieldwork was conducted over a period of two months in August and September of 2014. One of the obstacles encountered was securing official permission to visit classrooms and administer the questionnaires, both from the administration of the four universities and each professor. The first task was accomplished through a visit to the dean of each school; the second, by writing individual e-mails containing a letter of introduction and a synthesis of the research project. The visits took place during international law or related classes wherever possible - only when international law classes were not on offer were other courses chosen. Admittedly, this is a latent bias factor in the responses, but not a fatal one; for the purposes of this research the decision was made not to factor the subject of each class in, as precise instructions to

the effect that answers should be as objective as possible and guarantees of absolute anonymity were given before the distribution of the questionnaires. The questionnaires were handed out either before or after lectures, according to the wishes of each lecturer.

An empirical study of *perceptions* and *attitudes* is always subject to methodological criticism, the biggest of which concerns whether students were sincere in their responses. Be that as it may, our hope is to illuminate in part the discussion about international law teaching in Brazil.

3 Irrelevant verbiage? Myths about international law among law students

3.1 The myth of international relations

We present the empirical findings in the next two sections, starting with the first part of this project, concerning students' perceptions and attitudes about international law as a branch of law.

The theoretical framework used in this section is based on the idea of *myth*. The overarching assumption is that the world is built by language. Words do not just reflect reality; they construct it (Chandler 2007:10). Our access to the world is mediated by language; the subject and object communicate only by means of representations in a mutually constitutive dialectical manner. In this sense, the world (or, to be more precise, what one perceives the world to be) is made up of semiological systems constituted of signs (Chandler 2007:10). Epistemologically, a sign is anything that communicates information (meaning) that is distinct from the sign itself; it *stands* for something other than itself. In linguistics, the sign is a dyadic model composed of a concept (the signified) and a sound pattern (the signifier), both of which are psychological (non-material) phenomena (Saussure 1995:97). The sign is the *whole* that results from the association of the signifier with the signified. The myth, like language, is a semiological system, but a *secondary* one. The sign of the primary system becomes the signifier of the second, and a new signified is attributed to it⁶ (Barthes 1970:224).

6 An illustration is given by Barthes: imagine you are a student of

This secondary process of interpretation and meaning-attribution happens at all levels of discourse, including within the academic field of IR. For example, IR schools⁷ are, in this sense, nothing but *myths* about the functioning of international relations – ideological lenses through which we *build and see* the world. “An IR myth is an apparent truth, usually expressed in slogan form, that an IR theory relies upon in order to appear to be true” (Weber 2010:2). It includes core concepts of IR, such as anarchy, state, power, market, and egoism, among others. Through these fragments, we can retrace the intellectual steps that led to the worldview (the myth) expressed in each response.

Perhaps the most apposite remark here is that international law, like semiotic systems, works like a mesh: its words are the open spaces between the wires, being completely devoid of meaning in and of themselves (vacuum) and only making sense when juxtaposed with other words (Kennedy 2002:195). The principal idea behind this project is that international law-making is not the sole province of the movers and shakers of high diplomacy; it may be the product of the interactions of people engaged in discourse about the good and bad in the international arena, projected as collective consciousness, and thus socially constructed (Focarelli 2012:34) – or perhaps “inter-subjective”. This is the driving force of this research: to unveil the politics of international law by clarifying how it is thought and spoken of. And, in its quality as a *parole*, a speech-act, the myth is a *story*, a narrative about the world.

In this article, we make a more sociological use of

Latin grammar, and you come across the sentence “*quia ego nominor leo*” (“because I am named Lion”) from the fables of Aesop. At once your mind faces an ambiguity: the phrase is not trying to convey that the message’s *decoder* (the reader, yourself) is named Lion; nor is it the case that someone is actually called Lion. These are not the true meanings of the sentence – although they could be said to be the meanings of the *primary sign*. But at this moment, context and ideology intervene and cover the first sign in a new signified, namely that “this phrase is an example of grammar” (Barthes 1970:227).

⁷ Despite our using IR theory vocabulary, no attempt was made to fit discourses in the mould of any of these schools of thought – our approach is necessarily inductive. Any use of the terms “realist”, “liberal”, “constructivist” and others serves as an instructive analogy only. As we point out below, we have reconceptualised some of the initial categories in accordance with the findings.

the myth: while retaining the helpful epistemological background, the myth is equated with a representation (or image) that students have of international law. Sometimes the myths appeared already in the final form, by means of general statements about international law or international relations; sometimes, we needed to induce them from less abstract answers about concrete facts or events, and in this we sought to identify the hidden assumptions about international law and order that lie behind them. This is the secondary process of interpretation and meaning-attribution alluded to above: to understand the deeper content of each response, we should abstract away from the concrete in order to spot the additional layers of meaning that surround a given sentence.

In describing the myths, we employ methods of discourse analysis. There are no strict rules for this methodology; it is data-driven, which means that categories and approaches are determined by the data. Tonkiss (2012:413) singles out some pointers that will be considered: (1) identifying key themes and arguments (what ideas and representations cluster around key themes?); (2) looking for association and variation (what associations are established between different actors and ideas?); and (3) attending to emphases and silences (what is in the foreground and what is left unsaid?). Each of these pointers will be taken into consideration throughout the text, but will not be specifically mentioned as such, since the analysis is holistic rather than informed by any exhaustive set of criteria. Also, discourse analysis does not require an account of every line of material; as said, we shall be selective when utilising the data gathered (Tonkiss 2012:412).

3.2 International law and its relevance in international relations

This is the first anchor of our research, where we tackle the first research question. We seek to identify which myths about international law prevail among law students at the universities selected for the fieldwork, and for this our initial hypothesis was that a “realist” myth predominated.

Questions 5 (“On a scale of one (completely disagree) to five (completely agree), how much do you agree with the following statement: “in general, public interna-

tional law is an important factor in international relations?’”) and 10 (“Considering your answer to question 5, how do you understand the role of public international law in international relations?’”) were designed to fulfil this purpose. Question 5 assesses whether students believe that international law is, broadly speaking, an important factor in international relations, on a numerical scale of 1 to 5, and Question 10 delves deeper into that answer by asking students to elaborate on the score.

3.3 Redeeming international law?

As a lead-in to the myth analysis, Table 1 presents the averages for Question 5, broken down by institution and divided into two sets: in the first column, partici-

pants had just started their international law modules, whereas in the second, they had already filled their quota of the subject (i.e. second-year students for USP, PCU and MPU and first-year students for GVF in Group A and third-year students for all universities in Group B). This should allow us to infer whether there is a correlation between education and a change of opinion, or at least any extraordinary shift in the figures. The table also furnishes data on standard deviation for each group, so as to quantify the amount of dispersion of this set of data values (a low standard deviation indicating that the data points tend to be close to the mean, also known as the expected value, and a high standard deviation indicating that the data points are spread out over a wider range of values).

Table 1 - averages for Question 5, broken down by university and year

| | GROUP A: mean (number of respondents) standard deviation | GROUP B: mean (number of respondents) standard deviation | Total |
|---|--|--|---------------------------------------|
| USP | 3.2958362385 (238) 0.950693444 | 3.23715415 (237) 1.07970225 | 3.26649519425 (475) 1.003725788 |
| PCU | 3.5365853655 (143) 0.83437153 | 3.380952381 (130) 0.961512552 | 3.45876887325 (277) 0.878689628 |
| MPU | 3.326822491 (216) 0.988397914 | 3.56779661 (195) 0.72180701 | 3.4473095505 (411) 0.921450544 |
| GVF | 3.403846154 (53) 0.955061139 | 3.348837209 (44) 0.948274647 | 3.3763416815 (97) 0.947324871 |
| Total | 3.39077256225 (650) 0.953693257 | 3.3836850875 (606) 0.982544785 | 3.387228824875 (1.256) 0.963975859 |
| GROUP A: students at the beginning of their international law studies GROUP B: students with all international law courses completed | | | |

Surprisingly, these numbers contradict the initial expectation that the standard view was against the idea of international law having any force (effectiveness) in international relations. If anything, the average student was quite favourable to this way of thinking: even if one takes into account standard deviations, the balance clearly seems to be tilting towards the positive end. In addition, no major gaps exist between the universities: all means are within the range of three to four. This even applies to GVF, which, as was seen in the previous section, adopts a teaching methodology different from that of the other universities.

The most outstanding feature of the table, however, is that, with one exception (MPU), perceptions about the role of international law worsened after students had taken the course. This is tantamount to saying that, at a minimum, international law education as it stands at those universities does not have a significant impact on students’ worldviews in respect of ascribing force to international law (or, worse yet, it may be so detached from their realities that it comes across as futile). This fact is congruous with the findings concerning the myths, as will be seen below. And once again, no discrepancy exists in relation to GVF, in spite of their distinct teaching methodology.

It is important to note, however, that the fact that GVF follows the lead of other schools does not rebut the argument in favour of an interdisciplinary education. It is simply that, in general, students are not as sceptical about international law's role as one would think, and therefore having classes about international law does not significantly affect this rather liberal view.

3.4 Fourth myths about international law and international relations

The responses to Question 10 put flesh on the numbers above. They revolve around four myths, which we call sovereigntist-regulatory, materialist-determinist, value-proselytist, and complex-globalist; these can be inferred from the nature of the stated or – even more importantly – unstated assumptions about international law and international relations in each of the answers, as explained above. Of course, none of these four myths are mutually exclusive: quite on the contrary, there is strong interplay among them. Nevertheless, for the sake of clarity, we shall go over each one in turn. And, as will be seen, their occurrence was evenly distributed among all universities and classes, there being no notable divergences in quantitative terms.

3.5 The sovereigntist-regulatory myth

By an overwhelming margin, this was the most common myth across all groups. It is a narrative about rules and constraints, in which international law plays the role of mediator in the relations between equal sovereign states. Indeed, international law is the very shield of sovereignty that brings about predictability and stability to an otherwise chaotic world. The motto here is order and, even more so, efficiency: there is a hidden ideological standard to judge whether relations are being conducted ideally or not.

“The role of public international law is central in the regulation and organisation of international relations, through the imposition of limits and principles to be observed” (U.3-XI.32). As a tool for regulation, international law “has an important role in clarifying what is expected of countries in their international relations and in settling disputes that may arise” (U.3-XII.2). In terms of politics, there is also an unmistakable liberal and rationalist flavour to this myth: it speaks of peace (as the absence of armed conflict),

trade, and human rights, as well as of equality. International law “governs the relations among countries and constrains their conduct in relation to human rights, war, trade etc.” (U.3-XI.30). Fostering these objectives is what is meant when this one student says that “international law is of the utmost importance for the development of international relations in an efficient manner” (M.3C.17). International relations are the relations between equal parties, all of which are nation-states.

A further ramification of this debate concerns the nature of the relations to be regulated: are “state interests” conflictual or harmonious? Here we can see the echo of Anzilotti's distinction between contracts between states (“contrats entre états”), in which the declarations of will by the parties are substantively different but converge on a common end, and collective acts, whose purpose is the satisfaction of common interests or the exercise of shared powers (Anzilotti 1929:352). The first kind is illustrated by U.3-XI.17: “Public international law has an important role in international relations to regulate the relations between states and to prevent the pursuit of their own interests from going against the maintenance of peace and human rights, for example”. On the other side of the spectrum lies M.3D.17: “Public international law is of the foremost relevance for the regulation of relations between states. With a strong and enforceable international law, peoples will tend to become more harmonious and focus on aims for the common good of society. With a strong international law, we will consider not only peoples individually, but the whole of humanity as an entire body”. As can be seen, the nature of the regulation in this myth is disputed.

This myth's ubiquity is undoubtedly food for thought. Brazilian law schools, and especially those under examination, are the very habitat of legal dogmatics. Unger (2005:18) postulates that legal education, in Brazil and worldwide, currently navigates between two formalisms: the “old”, founded upon the study of legal ideas as a system that could be analysed by deduction and the exposition of positive law as enacted by legislators and judges, and the “new”, according to which norms should be analysed and interpreted with a view to subjacent values, interests, and public policies. Perhaps in this myth we can discern the

silhouette of the “old” formalism, ever preoccupied with strict regulation, as if society (both domestic and international) were made up of rational and selfish individuals in the market.

3.6 The materialist-determinist myth

The second most common was the materialist-determinist myth. As the name implies, this is an umbrella category that incorporates ways of thinking affiliated with a materialist philosophy, in the sense that there pervades an inexorable physicalism (the world is wholly matter) and determinism (the empire of necessity); thus, it congregates both realist and Marxist-inspired takes on international law, which share several epistemological assumptions. Thus, “from a radical materialist perspective, one can dismiss the realist ‘apology of brute force’ and ‘colossal moral insensitivity’ while learning from (and attempting to ground in nuanced historical context) [realism’s] un-sentimental sense of the political realities underlying international law” (Miéville 2005:155). This myth can thus flourish on both the left and the right sides of the political spectrum.

This myth tells of struggles for domination, and of how law is the handmaid of power. The protagonists are states (be it as standalone actors or as a mirror of global capitalism), ever in competition for military and economic influence; the scenario, a free-for-all, ruthless battlefield where the only reliable law is that of the jungle. But this is a story that leaves no place for international law as anything other than an epiphenomenon or a tool for oppression. In brief, it is a dystopia in which the leviathans live out their eternal days in permanent insecurity and fear for their own survival.

The most recurring theme, and probably the very foundation of this myth, is the neat polarity between law and politics, which are held to belong to different dimensions. Law is seen either as empty speech (law is not politics: it simply cannot triumph over the force of the latter) or as a product of politics (both are genetically inextricable, and the legal is subjugated to the political, but one cannot be ontologically mistaken for the other). In sum, law is seen as a metaphysical body of rules that relates to politics, but cannot be confounded with it. This is in contrast to a sociological understanding, which would underline

the continuum that blends law, culture and politics as a single reality.

For instance, one student wrote that “the cultural and economic factor overcomes international norms, that is, countries in most cases choose the avenue that best fits its cultural values and economic advantages rather than international norms” (M.3D.10). Another said that “international relations do not only involve legal knowledge, but also political and economic influence; therefore, public international law is important, but should not be the only means of resolving international matters” (U.3-XIV.5). These two examples show a sharp boundary between “cultural values”, “economic advantages” and “political and economic influence” on one side and “international norms” and “public international law” on the other. And insofar this divide exists in international relations, which “are based in the power of the state, [...] there is a superposition of political interests over public international law” (P.3M.55).

The next image constantly invoked is that of power, conceived as military prowess and economic might: “Law is power. Public international law is power. Behind the legal norm there is no enlightened reason or immutable and eternal justice, but force. For that reason, each country will only abide by the norms if they are convenient and if it has political or economic power” (U.2-XXI/XXII.28). These are the true determining factors of international relations before which international law is either weak, or merely an extension of these factors. The first group comprises “realists” who recognise an independent normative gravity in international law, in spite of problems of enforcement: international law is not purely descriptive, but is also prescriptive. In the second group, law is stripped of its normativity, and becomes apologetic and subservient to power. It includes a second current of “realism” that portrays international law as a prolongation of the joust for supremacy between great powers, and another strand that employs Marxist vocabulary such as the dichotomy between “centre” and “periphery”, “imperialism”, and “dominance”.

One example of the first group is G.1-S.16: “Public international law is important to a certain extent for consensus and settlement of disputes in an interna-

tional ambit, but I believe it is also still limited and powerless when it comes to the effectiveness of the enforcement of its norms. Economic and military dominance are certainly a central factor internationally”. Here the emphasis on economic and military elements, as well as their predominance over law, is expressly stated. An illustration of the second group is M.2C.12: “International relations are unbalanced power relations, and often peripheral countries are pressured by the rules of international law, while central countries violate them”. Awareness of the relative position of Brazil thus appears to be an important part of discourse about international law here.

The final element of this myth is the prominence of the state as the main actor in international relations; indeed, the international sphere seems to be defined by the presence of a multiplicity of sovereigns. These are self-interested monolithic entities, and, as in realist theories, there is no reflection about how these interests originate. The idea of interest, then, assumes a transcendental character and is naturalised: “I believe that international relations happen by means of state interests and the dynamics of global markets. Public international law cannot face those dynamics, and has a merely recommendatory role” (U.2-XIII/XIV.53). This answer is particularly representative because, in addition to mentioning the abstract notion of “state interest”, it also incarnates the spirit of causality and inevitability that impregnates the myth: the (material) market forces are unstoppable, and they determine how the world works.

The contours of this myth sit well with the Brazilian law school environment. International law is one of the last subjects to be introduced to students, normally at some point during their second year (the only exception being GVF, which has an introductory course in the first semester, as mentioned above). One wonders whether this encourages a view of international law based exclusively on a comparison with its municipal counterpart: the focus on sanctions leads to an appeal to power and violence (whose monopoly belongs to the state), and in the absence of which international law cannot be deemed to be “law”.

3.7 The value-proselytist myth

This is a tale about a preaching international law. Here,

international law becomes the holy text of universalization, speaking the lexicon of common values. The state, formerly the almighty apex of international relations, fades away and is replaced with the individual, who takes centre stage as the very *raison d'être* of the international legal regime, and an ethical parameter according to which one can judge states' behaviour comes into sight: human rights as secular scripture. International law is transformed into a yardstick of legitimacy for government actions.

A paradigmatic example of this myth is U.3-XII.31: “Public international law is important for our country because it helps the domestic advancement of Western values that our country claims to support. For instance, it was by international means that Maria da Penha obtained justice and had her rights respected”. Proselytism is pinpointed as occidental, and meticulous reference is made to a headline-making case at the Inter-American Commission of Human Rights. In the same vein, M.3D.3 seems to equate international law with human rights: “Public international law is a field of law that is extremely important for the regulation and implementation of Human Rights, which are guarantees that should be extended to the population of the world. The Law as a whole is only fair if such principles are applied”. The idea of expansion lurks behind the universalism of this discourse.

This myth cannot hide its Kantian disposition, and thus its position alongside the liberals at the supposed centre of the political spectrum. Human rights are the tune for the march towards the *civitas gentium*, or at least a *phoedus pacificum* – a voluntary, non-coercive federation, with a whiff of a hard-headed understanding of human nature (Perreau-Saussine 2010:54): humans are unjust, but at the same time they are free and may act in accordance with maxims that will lead to their giving up their savage (lawless) freedom, accommodate themselves to public coercive laws, and so form an (always growing) state of nations (*civitas gentium*) that would finally encompass all the nations of the earth.

To borrow from Unger's (2005) terminology, this approaches the “new” formalism in legal education: (international) law is not simply about impartial regulation, but militant activism advancing a set of values.

From this angle, law is not neutral, and it is the duty of the jurist to put it to use for the common good. It is the denial of legal impartiality, and as such, together with the “old” formalism of the sovereigntist-regulatory myth, embodies one of the poles between which legal education fluctuates.

3.8 The complex-globalist myth

Lastly, the complex-globalist myth is about an increasingly interdependent and interconnected world. It is a palpably melancholic requiem that longs for a lost world of nations and is bewildered by the Brave New World of globalisation. Looking back on the past, in recent years the development of means of communication and transport has irrevocably changed the way international relations work: “Globalisation and the constant process of shortening of distances cause relations between subjects of international law to become unavoidable” (U.3-XI.11). Therefore, “Public international law has become crucial today, due to the deeper connections between countries that creates new relations (be they peaceful or not) that law must regulate with rules and principles” (M.2E.18). This is also associated with the fact that “The expansion of public international law demonstrates a phenomenon of dissolution of both the state and its tutelage. There is a clear tendency of blurring of frontiers in favour of migratory and informational fluxes” (U.3-XII.16).

E pluribus unum: this myth pledges a rainbow of cultures, law and interests in an implacably more monochromatic world. Its maxim is coordination: existence is irremediably diverse, but since globalisation has done away with geographical and mental barriers, it is imperative that the relationship between the units be harmonised, while preserving heterogeneity. It is a

cousin to normative pluralism, “the idea that behaviour can be evaluated from the perspectives of a variety of normative orders or normative control systems and thus, importantly, can also be justified from a variety of such perspectives” (Klabbers and Piiparinen 2013:14). This shade of the complex-globalist myth is, in a sense, the alter ego of the value-proselytist one: globalisation not as a stairway to federalism, but as the high road to perennial (legal) pluralism (Koskeniemi 2007:20), understood here as the geographically segregated coexistence of several legal orders within the same geo-political space. This is conspicuous in U.2-XXI/XXII.17: “The role of Public International Law is to provide unity and promote debate leading to a harmonisation of interests within a context of diversity of interacting countries in the process of globalisation”. Hence, we have here the negation of Kant’s *civitas gentium*, understood as the universal state.

It is interesting that while domestic legal pluralism is looked upon as a project of the left, international legal pluralism can be taken as leaning to the (realist) right. Contrary to the (left-wing) idealism of Lauterpacht (1933) that aims at universal law and government, pluralism appears to resign itself to an ineluctable (and conflictual) Babel of nations.

3.9 Prevalence of each myth relative to the others

The landscape would not complete without a quantitative look at the prevalence of each myth within Groups A and B. Table II shows the percentage of responses in each group that contained elements of each myth, in relation to the group aggregate. It also supplies data on totals.

Table 2 - percentages of responses to Question 10 by myth, broken down by year

| | GROUP A: group % (number of answers) | GROUP B: group % (number of answers) | Total |
|--|--------------------------------------|--------------------------------------|---------------|
| Sovereigntist-regulatory | 67.9% (442) | 52.9% (314) | 60.8% (756) |
| Materialist-determinist | 2% (121) | 22.8% (135) | 20.6% (256) |
| Value-proselytist | 4.3% (28) | 10.6% (63) | 7.3% (91) |
| Complex-globalist | 8.4% (55) | 9.4% (56) | 8.9% (111) |
| Total | 94.2% (613) | 94.5% (560) | 94.3% (1.173) |
| TOTAL OF RESPONSES TO QUESTION 10: 1,244 (GROUP A: 651 / GROUP B: 593) | | | |

As in Table 1, the most striking change is the increase in the percentage of some groups to the detriment of another. In this case, comparing the first and the second columns, the sovereigntist-regulatory myth gives way to the materialist-determinist, value-proselytist and complex-globalist myths. We had put forth the hypothesis that overall *faith* in international law's effectiveness declined as students progressed in their studies, and these numbers partly corroborate that thesis. The concept of international law as *regulation between sovereigns* loses its centrality, and this is matched by a corresponding rise of 4.2% in the proportion of the materialist-determinist myth.

But while students have indeed become more “realist” or “pragmatic”, they have also converted *en masse* to the value-proselytist myth: that is, they began to equate international law with the spread of a certain set of values, the most basic of which is human rights. But in so doing, international law loses its teeth *as law conceived as coercion*: it becomes a moral barometer by which to pass judgment on a given state of affairs. As such, it is undistinguishable from political philosophy, situated in the realm of the normative, where everything is imaginable. Or, to loan from Koskeniemi (2005), their perception of international law oscillates towards utopianism, jettisoning stronger claims to follow the actual practice of international relations. Association of international law with human rights, in particular, distances it from a *ius potestas* vision of law – one that entails law as a factor external to the agent that is to be enforced – for the benefit of a *ius auctoritas* view – or law as having an immanent authority

without the need for a policeman.

3.10 International law and national interests
 One of the chief tenets shared by all rationalist IR theories is that when confronted with a norm that seems to go against its interests, a state will always choose non-compliance over sacrificing potential benefits; international law enforcement only goes unhampered when legal precepts and perceived interests are one and the same. This is due to the supposed selfishness of states that inhere in their nature or in the structure under which they behave, and is explicit in the writings of scholars such as Mearsheimer (1995:9), Keohane (1982:327), and Posner (Posner and Sykes 2012-2013:1027). We take this in opposition to a “moral” perspective that would associate law with justice and regard a violation as an immoral act.

The purpose of Question 6 (“Which of the statements below best reflects your opinion? A. Brazil should always comply with public international law. It is wrong to violate public international law, just as it is wrong to violate Brazilian laws; B. If it is not in Brazil’s interests, Brazil should not comply with public international law.”) is to gauge students’ attitudes in terms of two propositions: the first (“A”) states that it is wrong to breach international law, and the second (“B”) says that Brazil should not abide by international law when a conflict of interest emerges. It is true that these alternatives do not exhaust the full breadth of opinions in this area, but this dichotomy is convenient here. Table 3 details the results.

Table 3 - percentages of responses to Question 6, broken down by university and year

| | GROUP A A%, B% (number of respondents) | GROUP B A%, B% (number of respondents) | Total |
|-------|--|--|--------------------------|
| USP | 61.1% (147), 38.9% (93) | 74.2% (178), 25.8% (62) | 67.7% (325), 32.3% (155) |
| PCU | 58.1% (82), 41.9% (59) | 77.9% (113), 22.1% (32) | 68.2% (195), 31.8% (91) |
| MPU | 71.9% (141), 28.1% (55) | 63.1% (123), 36.9% (72) | 67.5% (264), 32.5% (127) |
| GVF | 78.8% (41), 21.2% (11) | 51.2% (22), 48.8% (21) | 66.3% (63), 33.6% (32) |
| Total | 65.3% (411), 34.7% (218) | 70% (436), 30% (187) | 67.5% (847), 32.5% (405) |

The students mostly opted for Statement “A”, with perhaps the only odd case being GVF’s Group B, which had a narrow majority that may be attributed to varia-

tions in class attendance. Students do, in general, take the view that international law should be followed in spite of national interests; we can possibly detect a

vague notion of public order in these figures, which are congruent with the results for Question 5. However, a cleavage leaps to the eye: in two of the universities (USP and PCU), the proportion of “A” responses increased in Group B, whereas in the other two (MPU and GVF), it decreased. In total, there was an increase, but this is due to sample size variation. On that account, we refrain from making conclusions, except for pointing out that differences in teaching methods and content in international law classes are worth looking into in the future.

So, how do we take stock of the two ostensibly contradictory observations in this section, i.e., a duopoly of regulatory and materialist myths and great normative deference for international law? One possible answer is that the mythology here is descriptive, while the perceptions in Question 6 are normative. Therefore, for each of the myths, the guidelines for action in the world – how should one act before a given set of circumstances – are at variance. In other words, their ethics are distinct. The ethics of the sovereigntist-regulatory myth are those of liberalism: rules exist for the regulation of relations between individuals in an orderly fashion, and respect for them is paramount for the functioning of the market, even if they bring about unwelcome outcomes in the short term. That is, obedience is the key to the survival of the system itself, and self-sacrifice is thus warranted. As for the materialist-determinist myth, its ethics are those of rebellion: devoted subjection to international normativity, whose violation is morally condemnable, even in face of the dire reality of international relations. Here the mood is that of swimming against the tide, urging loyal compliance with international law, perhaps in hopes of systemic change through individual action, perhaps in order to keep the moral high ground. In either case, the legitimacy of international law is unquestionable.

3.11 Conclusion: thriving in diversity?

This section has shattered the idea that realism prevails as a mindset among law students. Instead, we have seen four myths emerge – and they are reflective of the broader political spectrum. Some of them wear the deceptive mask of descriptiveness and objectivity, whereas others openly flaunt their normative credentials. Perhaps unsurprisingly, law students express their views about and

aspirations for international law through their political lenses, be they left- or right-leaning.

Another point relates to how much of a role international law plays in students’ minds. Perhaps here we can bring in Santo’s (1988) work on legal pluralism (conceived not, as above, as geographically segregated coexistence, but as a geographical coincidence that chronologically alternates between different scale-based legal realities) using the map as a metaphor, to say that “world law” (which includes international law) is a small-scale legality, meaning that legal reality that regulates from a more general, macro perspective, which is distant from the medium-range, state-law-based scale of municipal lawyers (Santos 1988:164-165). Although law students are aware of the existence of international law and its effects on legally regulated situations, and in practice is brewed together with smaller and larger scale legalities in a juridical melting pot (or, in Santo’s terminology, inter-legality) (Santos 1988:164). For a continentally-sized country such as Brazil, where even national federal may seem small-scale at times and where local laws are central to the legal scene, world law shrinks to even further diminutive proportions, and its moralistic-sounding content (Santos 1988:164) may dim its appearance as “law”.

The main question is, however, what to teach when there is no consensus on the place of international law in the world. International law is a technical discipline, and therefore rules and judgments will always be a part of game. But since a theoretical introduction is always given in any introductory course, perhaps the soundest approach is to briefly introduce different schools of thought on international law so as to allow the student to choose his or her own lenses through which to understand the world of international relations and international law, and to challenge their pre-conceptions about the discipline. It is counterproductive and even damaging to evade empirical questions of IR, and international law classes should face up to them. This necessitates, however, an overhaul of the current methodology in order to suit the wishes of students and the demands of an interdisciplinary curriculum. This will be dealt with in the next section, in which we present the data on perceptions and attitudes towards international law as a law school course and as a professional asset.

4 Unnecessary hurdle? International law in the legal curriculum and profession

4.1 Professional ambitions among law students

As a prelude to this section, in which we analyse the impact of international law classes on students’ perceptions of the discipline and, by extension, perceptions about international law as a component of legal education, it is informative to sift through the responses collected for Question 4 (“Do your career plans include any of the options below? If not, please

leave it blank. a. Public-sector legal professions; b. Private-sector legal professions; c. Diplomacy or international organisations”). In Table 4, which summarises the data according to university and year, public-sector careers are represented by the first group of figures (“a”), private-sector careers by the second group of numbers (“b”), and international careers are represented by the third group of figures (“c”). The percentages are in relation to the total number of responses, and respondents were allowed choose more than one option.

Table 4 – percentages of responses to Question 4, broken down by university and year

| | GROUP A a%, b%, c% (number of responses) total number of responses | GROUP B a%, b%, c% (number of responses) total number of responses | Total |
|-------|---|---|--|
| USP | 70.3% (156), 43.2% (96), 18.9% (42) 222 responses | 65.8% (148), 44% (99), 12% (27) 225 responses | 68% (304), 43.6% (195), 15.4% (69) 447 responses |
| PCU | 69.9% (102), 49.3% (72), 24% (35) 146 responses | 66.% (96), 37.2% (54), 20.7% (30) 145 responses | 68% (198), 43.3% (126), 22.3% (65) 291 responses |
| MPU | 68.2% (133), 42.6% (83), 15.9% (31) 195 responses | 65.3% (126), 36.8% (71), 7.8% (15) 193 responses | 66.7% (259), 39.7% (154), 11.8% (46) 388 responses |
| GFV | 28.4% (15), 84.6% (44), 26.9% (14) 52 responses | 26.8% (11), 87.8% (36), 24.4% (10) 41 responses | 27.9% (26), 86% (80), 25.8% (24) 93 responses |
| Total | 66% (406), 48% (295), 19.8% (122) 615 responses | 63.1% (381), 43% (260), 13.6% (82) 604 responses | 64.6% (787), 45.5% (555), 16.7% (204) 1.219 responses |

The first fact to be noted is that international careers are a minority taste across all universities and groups; indeed, the highest percentage was 26.9% for GVF’s Group A, or a little more than a quarter of respondents. Two of the universities – PCU and GVF – seem to have a cohort with a greater propensity for foreign affairs, but as will be seen below, even in those cases the numbers dwindle when comparing Groups A and B.

The same pattern observed in the previous tables is replicated here: international law-related choices are much less popular among members of Group B than Group A. If anything, courses in international law have dissuaded students from professions in the field. The differences are staggering: at USP, whereas 18.9% of respondents expressed an interest in diplomatic or international civil service careers before studying international law, only 12% did so after having had the

two mandatory semesters – a plunge of almost 7%. At PCU, the respective numbers are 24% and 20.7%, a plummet of 3.3%; at MPU, 15.9% and 7.8%, a dramatic drop of 8.1%; and finally, at GVF, 26.9% and 24.4%, a softer contraction of 2.5%. The big winners were unequivocally private practice jobs – that is, mostly lawyers in law firms. There seems to have been a massive shift away from international careers to private ones, except for GVF, where this predilection was patent from the beginning.

Evidently, a host of factors can be marshalled in order to account for this deflection. Perhaps acquaintance with subjects such as commercial law, and their related career options, dents students’ commitment to international careers? Still, it is worth considering the extent to which international law classes may have played a role in this debacle, or at least if they could

have made it less ignominious. One can conjecture that more stimulating courses could have offset some of these statistical losses, and one option would be to tie the content of the classes up with up-to-date professional practice in both traditional domestic legal careers and the practice of Brazilian diplomacy and international organisations. As will be seen below, one of the major dissatisfactions among students was the dearth of case studies and the academicism of classes, which, in contrast to other subjects at law school, are more practical and of immediate application.

4.2 International law as a law school course

The second facet of this research enquires into stu-

dents' perceptions about the function of international law *as a discipline in the legal curriculum*. We will scrutinise the hypothesis that law students do not consider international law to be an integral part of legal education. Questions 7 (“*Do you think public international law should be a mandatory subject in the law curriculum? a. Yes, with more class hours than today (45 hours); b. Yes, with the same number of class hours as today (45 hours); c. Yes, with fewer class hours than today (45 hours); d. No*”) and 8 (“*If public international law were an optional module, would you choose to take it? a. Yes; b. No*”) deal with this issue, the latter being a continuation of the former. Tables 5 and 6 present the results.

Table 5 - percentages of responses to Question 7, broken down by university and year

| | GROUP A a%, b%, c%, d% (number of respondents) | GROUP B a%, b%, c%, d% (number of respondents) | Total |
|-------|--|--|---|
| USP | 16.5% (35), 66.5% (141), 17% (36), 0% (0) | 13.9% (33), 58.8% (140), 27,3% (65), 0% (0) | 15.1% (68), 62.4% (281), 22.5% (101), 0% (0) |
| PCU | 21.6% (32), 70.1% (105), 8.3% (11), 0% (0) | 16.1% (16), 76.8% (76), 7.1% (7), 0% (0) | 19.4% (48), 73.3% (181), 7.3% (18), 0% (0) |
| MPU | 24.1% (46), 62.8% (120), 13.1% (25), 0% (0) | 38% (76), 58.5% (117), 3.5% (7), 0% (0) | 31.2% (122), 60.6% (237), 8.2% (32), 0% (0) |
| GVF | 30% (18), 68.3% (41), 1.7% (1), 0% (0) | 21.7% (13), 71.6% (43), 6.7% (4), 0% (0) | 25.8% (31), 70% (84), 4.2% (5), 0% (0) |
| Total | 21.4% (131), 66.6% (407), 12% (73), 0% (0) | 23.1% (138), 63% (376), 13.9% (83), 0% (0) | 22.3% (269), 64.8% (783), 12.9% (156), 0% (0) |

Table 6 - percentages of responses to Question 8, broken down by university and year

| | GROUP A Yes%, No% (number of respondents) | GROUP B Yes%, No% (number of respondents) | Total |
|-------|---|---|---------------------------|
| USP | 89.4% (212), 10.6% (25) | 79.8% (190), 20.2% (48) | 84.6% (402), 15.4% (73) |
| PCU | 86.5% (128), 13.5% (20) | 88.5% (131), 11.5% (17) | 87.5% (259), 12.5% (37) |
| MPU | 80.9% (161), 19.1% (38) | 78% (156), 22% (44) | 79.4% (317), 20.6% (82) |
| GVF | 95% (57), 5% (3) | 73.3% (44), 26.7% (16) | 84.1% (101), 15.9% (19) |
| Total | 86.6% (558), 13.4% (86) | 80.6% (521), 19.4% (125) | 83.6% (1079), 16.4% (211) |

Table 5 presents a few novelties: no respondent would elect to withdraw international law from the list of mandatory subjects for the law curriculum, and there is an overwhelming plurality across all groups in favour of maintaining the status quo relative to international law teaching, that is, a mandatory course load of 45

hours. A sizeable portion – in the range of one-fifth – would desire more classes, a figure that is larger than that for students desiring fewer. But if in the aggregate the outlook is bright, a careful perusal reveals that, in conformity with Table 1, enthusiasm was undermined after students had finished their international

law modules: between Groups A and B, in three of the universities, the percentage for “a” fell, as did that for “b” in two of these. In two cases, the number of “c” answers saw a substantial growth.

Table 6 paints a similar picture. Generally, respondents would choose to take international law if it were an elective. Nevertheless, there is a noticeable shift between Groups A and B (about 6% overall, although again weight should be given to the difference in sample sizes), with the only exception being PCU. That is, students appear to be keener on the subject before

they have actually been familiarised with it; once they have, this eagerness ebbs away. Once again, international law education does not seem to have affected students’ perceptions positively.

4.3 International law as a professional skill
 Question 9 (“Considering your career aims, do regard public international law as relevant for your professional future? a. Yes; b. No”) asks respondents to ponder whether they see the technical knowledge of international law to be employable in their current or future careers.

Table 7 - percentages of responses to Question 9, broken down by university and year

| | GROUP A Yes%, No% (number of respondents) | GROUP B Yes%, No% (number of respondents) | Total |
|-------|---|---|---------------------------|
| USP | 83.5% (193), 16.5% (38) | 75.2% (176), 24.8% (58) | 79.3% (369), 20.7% (96) |
| PCU | 87.7% (128), 12.3% (18) | 87.9% (124), 12.1% (17) | 87.8% (252), 12.2% (35) |
| MPU | 83.2% (163), 16.8% (33) | 78.5% (157), 21.5% (43) | 80.8% (320), 19.2% (76) |
| GVF | 98.3% (59), 1.7% (1) | 83.3% (50), 16.7% (10) | 90.8% (109), 9.2% (11) |
| Total | 85.8% (543), 14.2% (90) | 79.8% (507), 20.2% (128) | 82.8% (1050), 17.2% (218) |

This part follows up on the previous one by investigating whether international law is seen as a useful professional skill for law students. Table 7 provides the compiled figures for Question 9.

It is clear that there is enormous endorsement for international law being a relevant professional skill, with more than 80% of respondents backing this proposition. Its position as part and parcel of a comprehensive legal education is by all means consolidated – not least because the Brazilian Bar Association (2009) requires international law in the form of a dozen questions in its bar exam,. Nonetheless, as elsewhere, there is an appreciable reduction when one moves from Group A to B. Students begin as curious learners of a promising discipline, only to radically change their opinions one year later. Once more, the pattern seems to be that lectures impart a negative impression of international law on students.

In summary, the results reveal that a regulatory myth shares the podium with a materialist myth, and while

an increase in the second group does occur, the overall prevalence of the first is beyond question. At the same time, while students do seem to view international law as a useful professional skill – albeit with a remarkable fall after the subject had been taught –, most would prefer to keep the status quo in relation to how much of it should be taught at law schools. That is, there seems to be a climate of apathy – international law is nothing more than rules that may often be irrelevant – that is not cured by learning.

4.4 Perceptions of how international law is taught and its place in the curriculum

Question 11 (“Considering your answer to Question 8, how do you understand the role of public international law in the legal curriculum?”) was devised to put the above statistics into perspective. It invites the respondent to elaborate further on their objective judgment made in the previous question on whether international law would be worth taking if it were an elective. The aim is to garner the student’s view on the place of international law in the legal curriculum. However,

instead of sectioning in myths – which would be more suitable for comprehensive worldviews such as those expounded in Question 10 –, we will bring out the main ideas that surfaced from the responses piecemeal. Here, only responses from students who had already completed an elementary course in international law have been considered.

4.5 International law as a second-class branch of law

The first cluster is comprised of answers that cast international law as junior to the other disciplines taught during legal studies and challenge its pride of place among the courses listed as obligatory in the curriculum. One of the reasons frequently adduced was international law's isolation from legal practice in Brazil, as in U.3-XIII.4: "I cannot see the immediate usefulness of this subject for my professional future. It is very specific and I cannot envisage any future application in my professional project". U.3-XIV.2 went further: "Public International Law should not be a compulsory subject because it has no practical applicability for almost all students in the course. It is a question of pragmatism. It may even broaden the horizons of law students, but it has no place among mandatory modules such as civil and criminal law". Another common complaint among respondents in this group is the plethora of compulsory courses: "Law studies in Brazil are already overburdened with required modules. For this reason, I believe Public International Law should be optional, like several other courses that currently make up the curriculum at law schools" (U.3-XXIII/XXIV.14). For this group, international law ranks low in their order of preference. It is contrasted with municipal law, which has a multitude of direct applications. International law as a piece of the interdisciplinary puzzle

The next group of responses comprises students who see international law as one of the building blocks of legal education. This group is largely favourable to international law being a compulsory course in the legal curriculum. The keyword is interdisciplinarity; having that discipline as part of legal studies lies at the heart of an interdisciplinary curriculum, which for a sizable segment of the student population simply means being exposed to more legal subjects, and nothing outside the law. This can be seen in U.3-XXIII/

XXIV.7: "Public International Law is very important, because it is an integral part of an internationalist and multidisciplinary education". Others, such as P.3M.37, hail the fact that studying international law softens prejudices about normativity: "Public International Law broadens students' horizons on the concept of normative order: controlled by a supreme organ and abided by due to sanctions in case of non-compliance, which is not present in Public International Law". Finally, some responses, such as U.3-XI.17, remembered the mutual entanglement of all branches of law, and how everything appears to be affected by international law: "Today it looks like any legal discipline is somehow related to Public International Law. We cannot ignore its interdisciplinarity". This harks back to the complex-globalist myth in the previous section: globalisation has infiltrated every cell of the law, and even the domestic legal profession must come to terms with this new reality.

4.6 Obsolete methods: students against the status quo

Another voice heard from the answers was that of pedagogical criticism. Here, it is impossible to generalise: much is contingent on the individual lecturer's style and on the leeway given by the institution in terms of content and method. Therefore, while we still concentrate on the broader themes, due note will be taken of the universities from which each particular criticism springs. In general, students believe that international law is important in the curriculum, but are indignant at the way it is taught. One example is U.3-XII.13: "I think that having Public International Law in the curriculum is important. However, I do not think that the classes are taught well at the Faculty of Law".

An excessive emphasis on history was a common grievance, as seen in U.3-XI.14: "Public International Law classes dwell too much on historical aspects". This is repeated by M.3D.38: "I believe it is sufficient to have general coverage of the subject, although here at the Faculty of Law – in spite of our having the same professor who lectures at USP – the course has been too focused on historical contextualisation, and in a poor manner". One student (U.3-XI.30) was bolder and said that "Public International Law is a good revision of World History, but from a legal point of view".

All this points to the fact that current teaching methods are disconnected from students' realities. U.3-XI.31 says, "I agree that the subject should be taught, but I do not agree with the way this has been done. I believe that it should be more problematised (with case studies) and more dynamic". This is seconded by U.3-XIII.15: "Public International Law is well situated in the course, but it lacks a deeper study of the international context and relevant cases". The solution for some, including U.3-XII.19, is that "There should be more case studies". Another tool mentioned in the answers was moot courts or model United Nations (U.3-XII.9): "I believe that the method by which the subject is taught can be improved so as to make it more attractive. We could have, for example, simulations of international organs, which would be very interesting".

Perhaps the shallowness of the current approach was best captured by U.3-XIII.8: "At the Faculty of Law, Public International Law is poorly taught and poorly explained, and the professors give lectures that are too superficial, just like their books". Courses are completely divorced from the expectations of students, particularly when it comes to international law's uses in municipal law: "The course barely deals with the influence of Public International Law on the day-by-day routine of domestic law". For an audience composed of a majority of people who will not become professional international lawyers, bringing international law down from the exalted heights of the world of diplomacy is vital. Here, the focus should be on teaching how to argue international law before Brazilian courts, and how an international legal argument fits in with the argumentative practices prevailing in Brazilian jurisdictions. The practice of the judges and tribunals with regard to international law – in what cases international law is accepted by magistrates, what are the branches of international law absorbed more easily by legal practice, at what procedural moment is it more beneficial to invoke international law etc. – are the centrepiece of this approach that weds the international to the domestic in a seamless argumentative flow.

4.7 Conclusion: international law teaching at a crossroads

This section is a damning chronicle of, as well as a sobering alarm on, the current system. In spite of the tan-

gible interest that students have in international law, both as part of the curriculum and as a utilisable professional skill, being out-of-touch with empirical questions (i.e. IR theory), following the methodological archaism (i.e. non-use of case studies, exclusive focus on the unilateral-passive lecture method), and being out-of-touch with the professional needs of students (i.e. no interface between international law and domestic law) are sounding the death knell for the discipline's prospects for the twenty-first century Brazilian law school in its current form. The bottom line is that innovation and creativity are sorely needed in a field that must reinvent itself. Reciting doctrinal mantras (be they positivist dogmatics or disciplinary history) as if to take shelter in the ivory tower of professional consensus only compounds the problem.

5 Final conclusions

We started with a highly pessimistic prediction: the prevalence of a "realist" myth about international relations among law students would give rise to a "pragmatic" approach to international law which would, in turn, engender scepticism and indifference towards its role in academia and practice. The evidence bore out the exact opposite: even though this trend does exist, it is not nearly as strong as we had foreseen. The plot instead begins with a climax – avid students intent on discovering a new universe of knowledge – and culminates in an anti-climax – their disappointment with the reality of the subject as it is taught. Again, contrary to our expectations, international law classes had no meaningful effect on these perceptions. This is not say, of course, that international law is tedious: indeed, it would be no exaggeration to say that it is one of the most intellectually vibrant fields of law, especially in our era of incessant metamorphosis in world order. While trying not to venture too far into normative questions, one may legitimately ask: since the myth is unavoidable in any type of education – we are ever surrounded by ideology –, how should we alter legal education in order to bring about different (i.e. more nuanced) myths about international law, and in so doing, revolutionise its role in the profession and the wider world?

Against this politically diverse background of myths, students speak in unison about the need to disman-

tle the reigning calamity of outdated approaches to content and one-sided teaching methods. The quasi-unanimity of the sovereigntist-regulatory myth betrays a *formalistic* conception of law, reinforced by a curriculum consisting mostly of black-letter law courses. One potential part of the answer, interdisciplinarity, would mean going beyond legal theory and braving the hitherto uncharted waters of anthropology, sociology, political science, and above all IR. Naturally, however, care should be taken not to over-emphasise the (empirical) social sciences to the detriment of discourse and rhetoric studies, lest we slide back into realism through the back door by an excessive focus on causality. In any case, decisions such as these should be a pondered *choice* based on an informed debate. This would implicate a *merge* with other fields of knowledge. By reminding students that law is an open arena, we may hope to combat the emergence of the “absolute” myths described above that specifically treat international law solely as power or as morals.

Rethinking the role of law and legal practices and drafting a new legal curriculum are two sides of the same coin. It is, of course, a matter of choosing one path over another. This is another political battle that will have to be fought within the walls of the faculties of law from all over the country. Those unsatisfied with the status quo will have to forcefully put forth their own case, and we hope to have provided a basis for discussion.



6 References

- Anzilotti, D. (1929). *Cours de Droit International*. Paris: Sirey.
- Barthes, R. (1970). *Mythologies*. Paris: Seuil.
- Brazilian Bar Association. (2009). Provimento N° 136, de 19 de outubro de 2009. Available at: <<http://www.oab.org.br/noticia/18425/oab-publica-hoje-novas-diretrizes-para-o-exame-de-ordem-em-todo-o-brasil>>. Accessed on 18 May 2016.
- Brierly, J. (1944). *The Outlook for International Law*. Oxford: The Clarendon Press.
- Chandler, D. (2007). *Semiotics: the basics*. New York: Routledge.
- Cunha, J. (2005). Direitos Humanos e Justiciabilidade: pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, 2(3), 138-172.
- Epstein, L.; Martin, A. (2014). *An Introduction to Empirical Legal Research*. New York: Oxford University Press.
- Focarelli, C. (2012). *International Law as a Social Construct*. New York: Oxford University Press.
- Folha de São Paulo. (2013). Ranking Universitário Folha – Direito (2013). Available at: <<http://ruf.folha.uol.com.br/2013/rankingdecursos/direito/>> (in Portuguese). Accessed on 20 March 2016.
- Foucault, M. (1994). *Dits et écrits, 1954-1988*. Paris: Gallimard. Tome III: 1976-1979.
- Goldstein, Jan. (1984). Foucault among the Sociologists: the ‘Disciplines’ and the history of the professions. *History and Theory*, 23(2), 170-192.
- Grotius, H. (1925). *The Law of War and Peace*. Translation Francis Kelsey. New York: Carnegie Classics.
- Kennedy, D. (1998). Legal Education as Training for Hierarchy. In: D. Kairys (ed.). *The Politics of Law: a progressive critique*. New York: Basic Books.
- Kennedy, D. (2002). The Critique of Rights in Critical Legal Studies (pp. 178-227). In W. Brown, J. Halley (eds.) *Left Legalism/Left Critique*. Durham: Duke University Press.
- Keohane, R. (1982). The Demand for International Regimes. *International Organization*, 36(2), 325-355.
- Klabbers, J., Piiparinen, T. (2013). Normative Pluralism: An Exploration (pp. 13-34). In J. Klabbers, T. Piiparinen (eds.) *Normative Pluralism and International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Koskenniemi, M. (2005). *From Apology to Utopia: the structure of international legal argument*. Reissue with new epilogue. Cambridge: Cambridge University Press.
- Koskenniemi, M. (2007). The Fate of Public International Law: between technique and politics. *The Modern Law Review*, 70(1), 1-30.
- Koskenniemi, M. (2012). The Subjective Dangers of Projects of World Community (pp. 3-13). In A. Casese (ed.), *Realizing Utopia: the future of international law*. Oxford: Oxford University Press.
- Lauterpacht, H. (1933). *The Function of Law in the International Community*. Oxford: Clarendon Press.
- Mearsheimer, J. (1994). The False Promise of International Institutions. *International Security*, 19(3), 5-49.
- Mello, S (2004). Prefácio. In: A. Mattos. *Direito Internacional Público*. São Paulo: RT.
- Miévillie, C. (2005). *Between Equal Rights: a Marxist theory of international law*. Leiden/Boston: Brill.
- Perreau-Sassine, A. (2010). Immanuel Kant on International Law (pp. 53-75). In S. Besson, J. Tasioulas (eds.), *The Philosophy of International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Posner, R. (2010). *How Judges Think*. Cambridge: Harvard University Press, 2010.
- Posner, E.; Sykes, A. (2012). International Law and the Limits of Macroeconomic Cooperation. *Southern California Law Review*, 86, 1025-1078.
- Santos, B (1988). Uma Cartografia Simbólica das Representações Sociais : Prelegómenos a uma Concepção Pós-Moderna do Direito. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 24, 139-172.
- Saussure, F. (1995). *Cours de linguistique générale*. Paris: Payot.
- Steinberg, R (2013). Wanted – Dead or Alive : realism in international law (pp. 146-172). In J. Dunoff, M. Pollack (eds.). *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: the state of the art*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Trindade, A (2002). *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*. Rio de Janeiro: Renovar.
- Unger, R. (2005). Uma Nova Faculdade de Direito no Brasil. *Cadernos FGV Direito Rio*, 1, 113-131.
- Weber, C. (2010). *International Relations Theory: a critical introduction*. New York: Routledge.
- Data de submissão/Submission date: 21.11.2016.*
Data de aceitação para publicação/Acceptance date: 02.10.2017.

7 Appendix – Questionnaire (translated from Portuguese)

The University of São Paulo is researching the perceptions and attitudes that law students from large institutions in São Paulo have about public international law and how it is taught. The objective of the project is to understand how students see this discipline with a view to developing means to make it more interesting to the Brazilian public. We would like to ask for your contribution by filling in the questionnaire below. Your answers will remain completely anonymous and will be used solely for the purposes of this research project.

1. Please indicate your gender:

2. Please indicate your age:

3. Have you ever done a legal internship, traineeship or clerkship?

a. Yes, in the public sector

b. Yes, in the private sector

c. No.

4. Do your career plans include any of the options below? If not, please leave it blank.

a. Public-sector legal professions

b. Private-sector legal professions

c. Diplomacy or international organisations

5. On a scale of one (completely disagree) to five (completely agree), how much do you agree with the following statement: “in general, public international law is an important factor in international relations”?

6. Which of the statements below best reflects your opinion?

a. Brazil should always comply with public international law. It is wrong to violate public international law, just as it is wrong to violate Brazilian laws.

b. If it is not in Brazil’s interests, Brazil should not comply with public international law.

7. Do you think public international law should be a mandatory subject in the law curriculum?

a. Yes, with more class hours than today (45 hours)

b. Yes, with the same number of class hours as today (45 hours)

c. Yes, with fewer class hours than today (45 hours)

d. No

8. If public international law were an optional module, would you choose to take it?

a. Yes

b. No

9. Considering your career aims, do you regard public international law as relevant to your professional future?

a. Yes

b. No

10. Considering your answer to question 5, how do you understand the role of public international law in international relations?

11. Considering your answer to question 8, how do you understand the role of public international law in the legal curriculum?

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E AS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS: uma análise a partir das

decisões do TRF da 5ª Região // *Daniela Veloso Passos¹ e Valéria Bastos Gomes²*

Palavras-chave:

SUS/ Políticas públicas/ Medicamentos/ Judicialização da saúde

////////////////////////////////////

Sumário:

- 1 **Introdução**
- 2 **A Judicialização da saúde: compreendendo o fenômeno no sistema brasileiro**
- 3 **O Direito à saúde e as políticas públicas de assistência farmacêutica no Brasil**
- 4 **A Judicialização da saúde no TRF da 5ª Região: metodologia da pesquisa e análise dos dados**
 - 4.1 Metodologia da pesquisa
 - 4.2 Discussão e análise dos dados
- 5 **Conclusão**
- 6 **Referências**

Resumo

Analisa-se a judicialização das políticas públicas de saúde na Justiça Federal, especialmente no que diz respeito ao fornecimento de medicamentos no âmbito do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Trata-se de um estudo de caráter descritivo e exploratório, de natureza qualitativa e quantitativa, realizado a partir de dados parciais de pesquisa que investiga os processos judiciais envolvendo políticas públicas de saúde. Como percurso metodológico realiza-se uma análise das principais discussões que envolvem tal fenômeno, a fim de identificar as orientações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) voltadas para estabelecer diretrizes para as ações de saúde, além de investigar de que maneira são desenvolvidas as políticas públicas de medicamentos no Brasil, para melhor subsidiar a compreensão e análise dos dados. O conjunto das decisões obtidas totalizava 1.045 acórdãos compreendidos entre o período de 2007 a 2014, catalogados e analisados após a exclusão daqueles considerados irrelevantes para o presente estudo. Verificou-se que há uma tendência do tribunal em conceder pedidos de medicamentos não constantes na lista do SUS, desconhecendo argumentos levantados pela defesa no tocante à observância de políticas públicas já existentes. Revela-se ainda que, na maior parte das decisões, não há uma análise criteriosa da adequação, necessidade e proporcionalidade da medida, limitando-se a prover as ações sem considerar os possíveis impactos sociais e econômicos que a judicialização pode causar (82,3%). Verificou-se ainda uma presença pouco significativa de ações de natureza coletiva (2,4%), prevalecendo ações de natureza individual (85,3%).

1 Doutoranda e Mestre em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza-UNIFOR. Professora do Curso de Direito e Coordenadora do Laboratório de Jurisprudência da Universidade de Fortaleza. Líder do Grupo de Pesquisa Justiça em Transformação-JET.

2 Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva, Centro de Ciências da Saúde, Associação ampla Universidade Estadual do Ceará e Universidade Federal do Ceará. Discente do Curso de Direito pela Universidade de Fortaleza-UNIFOR. Pesquisadora. Membro do Grupo RIPASS (Rede Interdisciplinar de Pesquisa e Avaliação em Sistema de Saúde) FIOCRUZ-Ce.

JUDICIALIZATION OF HEALTH AND PUBLIC POLICIES FOR MEDICINES SUPPLY: an analysis from the Brazilian Federal Court of the 5th Region // *Daniela Veloso Passos and Valéria Bastos Gomes*

Keywords:

SUS / public policy / medicines / Judicialization of health

////////////////////

Abstract

Analyzes the judicialization of health public policies in the federal courts, especially with regard to the supply of medicines under the Federal Court of the 5th Region in Brasil. It is a descriptive and exploratory study, qualitative and quantitative, conducted from partial research data investigating the lawsuits involving health public policies. As methodological approach performs an analysis of the main discussions involving this phenomenon in order to identify the guidelines of the National Council of Justice (CNJ) and the Supreme Federal Court (STF) to establish guidelines for health actions, and investigate how public drug policies are developed in Brazil, to better support the understanding and analysis of data. All the decisions taken totaled 1.045 judgments ranging from the period 2007-2014, cataloged and analyzed after excluding those considered irrelevant to this study. It was found that there is a court's tendency to grant requests not listed drugs in the SUS list, disregarding arguments raised by the defense as regards compliance with existing public policies. It is also revealed that most of the decisions, there is a careful analysis of suitability, necessity and proportionality of the measure is limited to providing the action without considering the possible social and economic impacts that justiciability can cause (82.3%). In addition, there is a negligible presence of shares of collective nature (2.4%), prevailing individual lawsuits (85.3%).

1 Introdução

A inclusão do direito à saúde no rol dos direitos sociais na Constituição Federal significou importante avanço na história constitucional brasileira, tendo em vista que pela primeira vez, referido direito passou a ser assegurado de maneira igualitária e universal. Fruto de grandes debates envolvendo a sociedade civil e Estado, essa previsão trouxe consigo a possibilidade de reivindicação por parte dos indivíduos, em busca de assistência universalizada, trazida pelo texto constitucional. Como consequência, o Poder Judiciário vem assumindo cada vez mais um papel protagonista na efetivação do direito à saúde assumindo o lugar dos entes públicos no cumprimento de seus deveres prestacionais.

Esse deslocamento da efetivação do direito à saúde para o Poder Judiciário, contudo, tem causado grandes repercussões nas políticas públicas, e impactado diretamente no planejamento orçamentário em todos os entes da federação. Por esse motivo, a referida temática encontra-se na agenda de debates envolvendo diversas instituições e autoridades responsáveis pela definição de políticas e investimentos de saúde, preocupados com os custos e impactos das ações judiciais e apontando para a necessidade de se estabelecer ações voltadas para a orientação das decisões a fim de evitar ingerências indevidas do Judiciário na atuação dos demais poderes.

Em que pesem todos os esforços dessas instituições e as medidas já adotadas, diversos estudos apontam que o fenômeno continua crescente e ainda desafia atuações mais concretas para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais e evitar o colapso do sistema.

Diante da importância dessas questões para o aprimoramento das políticas públicas de saúde, e ante a relevância de um estudo a nível federal, a presente pesquisa objetiva analisar as demandas de saúde judicializadas, especialmente aquelas referentes à judicialização de medicamentos no âmbito do TRF da 5ª Região. Trata-se de um estudo de natureza descritiva e exploratória realizado a partir de dados parciais de pesquisa que investiga os processos judiciais envolvendo políticas públicas de saúde. Como percurso metodológico realiza-se uma análise das

principais discussões que envolvem tal fenômeno, a fim de identificar as orientações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Supremo Tribunal Federal (STF) voltados para se estabelecer diretrizes para as ações de saúde, além de investigar de que maneira são desenvolvidas as políticas públicas de medicamentos no Brasil, para melhor subsidiar a compreensão e análise dos dados. Pretende-se através de tal pesquisa gerar dados úteis para se repensar sobre a atuação do Poder Judiciário nas políticas públicas governamentais de saúde e contribuir para estudos voltados para a consolidação de uma política nacional de medicamentos sustentável e em consonância com os preceitos constitucionais.

2 A judicialização da saúde: compreendendo o fenômeno no sistema brasileiro

A judicialização da saúde é um fenômeno jurídico-político que cada vez mais ganha repercussão e preocupa a comunidade acadêmica. Esse fenômeno não é recente e deriva do processo de constitucionalização do direito à saúde como direito universal. Com efeito, a busca pela efetivação do direito pela via judicial passa a ser uma estratégia adotada pelos indivíduos e ganha expressão no Brasil, especialmente a partir da década de 90, como consequência da crise sistêmica por que passava o sistema econômico brasileiro (Carvalho, 2004).

Estudos apontam que, nesse período, a maior procura dava-se em função do acesso a medicamentos e que até 1995 as ações eram sumariamente negadas. Todavia após a criação da Lei n. 9.313/96 que objetivava garantir a distribuição gratuita e universal de antirretrovirais, verificou-se uma mudança de caráter hermenêutico na aplicação da norma insculpida no artigo 196 da Constituição, levando, especialmente a partir de 1997, à aceitação de quase todos os pedidos encaminhados pela via judicial. Os estudos sugerem que a criação da política pública mediante a instituição de lei, ao invés de reduzir a interferência do Poder Judiciário no campo da saúde, aumentou as demandas, como se o Judiciário passasse a ser percebido simbolicamente como uma via possível a pressionar e suprir a omissão dos demais poderes (Oliveira et al., 2015).

Não obstante, essa atuação do Judiciário começa a despertar a atenção de diversas instituições envolvidas nesse processo, especialmente a partir de 2005, tendo em vista as interferências nas políticas públicas e os impactos financeiros causados no sistema (Oliveira et al.; Gomes; Amador, 2015). Nesse sentido, diversos estudos e debates começam a surgir com intuito de dar suportes teóricos para a delimitação de marcos jurídico-legais da saúde destacando-se pesquisas realizadas no município de São Paulo (Wang et al., 2014), Pernambuco (Stamford; Cavalcanti, 2012), Minas Gerais (Machado et al., 2011), Rio de Janeiro (Messeder et al., 2005), Alagoas (Macêdo et al. 2015), Santa Catarina (Pereira, 2010), dentre outros, todos voltados para a compreensão do fenômeno da judicialização, traçando o perfil dos processos, natureza das demandas, fazendo inferências sobre as causas, caracterizando os diversos aspectos envolvidos e apontando para possíveis alternativas ao problema.

Em que pese a diversidade dos recortes no objeto de estudo, em regra, as pesquisas apontam para um significativo número de ações que demandam o acesso a produtos não previstos nos protocolos e programas executados pelo SUS. Com efeito, o acolhimento dessas demandas por via judicial, na maioria das vezes, importa em uma desorganização das contas públicas com a realocação de recursos destinados para a saúde, podendo significar o estabelecimento de privilégios para aqueles indivíduos que acionam o Estado para aquisição de seus pleitos.

Essa expansão da via judicial para o fornecimento de bens e serviços de saúde pelas diversas instâncias federais e estaduais passou a desafiar uma atuação do STF (Supremo Tribunal Federal) mediante, inclusive, o reconhecimento de repercussão geral para uniformização das decisões na área da saúde.

Todavia, verifica-se que a atuação dos tribunais brasileiros refletia um posicionamento firmado pela própria Corte no sentido de que o direito à saúde é um direito público subjetivo, fundamental e jurisdicionalmente tutelável, devendo ser implementado pelo Estado de forma plena e universal. Por conseguinte, caberia ao Poder Judiciário atuar quando o poder público fosse omissivo (Wang, 2008, p. 07). Com esse entendimento, os pedidos de medicamentos passa-

ram a ser concedidos sem maiores ponderações a despeito da escassez dos recursos públicos.

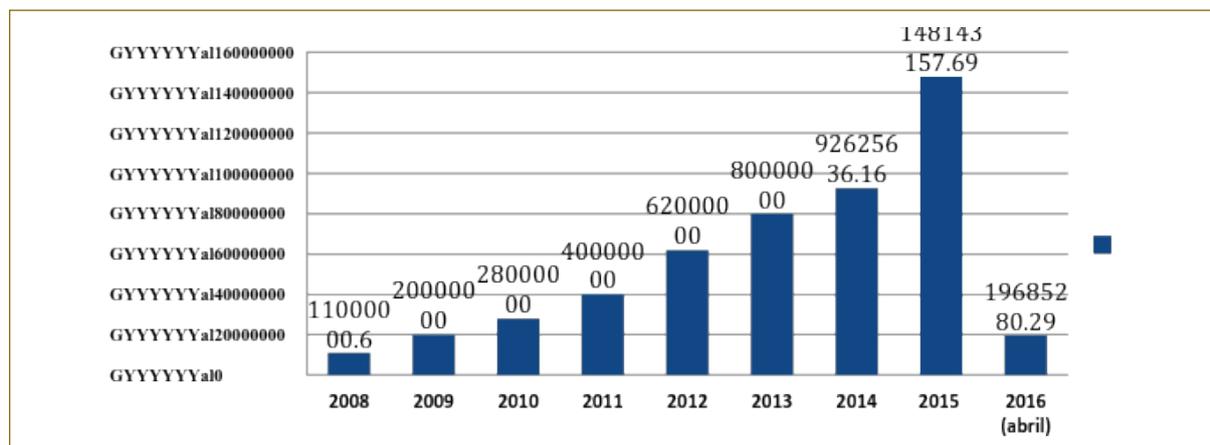
Essa orientação começa a passar por mudanças a partir da Suspensão de Tutela Antecipada-STA 91/2007, cuja decisão levou em consideração o fato de que a concessão individual de certos pedidos poderia causar um grave abalo ao sistema público de saúde, prejudicando o atendimento das demais necessidades públicas. Levou, portanto, em consideração o princípio da reserva do possível e a necessidade de racionalização dos gastos públicos para o atendimento de um número maior de pessoas. A alegação de impossibilidade econômica, contudo, não poderia representar uma promessa constitucional vazia, cabendo ao Poder Público provar a inexistência de recursos.

Outra decisão paradigmática foi a Suspensão de Tutela Antecipada 175 (STA-175 AgR/CE), julgada em 2010 pelo STF. Referida ação que teve por objeto o fornecimento de medicamento de alto custo, representou um marco para a judicialização da saúde, uma vez que estabeleceu parâmetros voltados para a orientação das decisões dos tribunais em face da ausência ou do descumprimento de políticas de saúde pública.

Apesar dessa mudança de orientação, o fenômeno continua crescente e preocupando os operadores do direito, gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil. Diversos fatores podem ser apontados como responsáveis pelo progressivo avanço das demandas, tais como o envelhecimento da população, aumento da complexidade das doenças, avanço da medicina e pesquisa científicas, pressão das indústrias farmacêuticas, ou mesmo da falha na atualização das políticas públicas de assistências farmacêutica. Como consequência, as despesas geradas por via judicial ao fornecer medicamentos não constantes nas listas causam um desequilíbrio nas contas públicas e colocam em risco políticas públicas já existentes e em curso.

O Ceará também tem seguido a tendência nacional da judicialização da saúde conforme dados fornecidos pela Secretaria de Saúde. Os gastos com demandas judiciais totalizaram em 2015 R\$ 148.143.157,69 milhões, chegando à proporção de R\$ 19.685.280,29

Figura 1- Distribuição de gastos em saúde até o primeiro quadrimestre de 2016.



Fonte: CEARÁ. Secretaria de Saúde do Ceará- SESA, 2016.

milhões até o primeiro quadrimestre de 2016, como demonstra a figura 1³.

Para minimizar os problemas com a judicialização da saúde, a Secretaria de Saúde do estado do Ceará (SESA) adotou algumas medidas, tais como a criação do Núcleo de Processos Judiciais junto à Assessoria Jurídica da SESA, com o fim especial de agilizar o atendimento das demandas judiciais referentes a medicamentos, dietas, procedimentos cirúrgicos, UTIs, outros insumos típicos da área de saúde e realização de instrução dos processos com vistas à defesa do Estado. Outra medida adotada foi a chamada de “remodelagem” do núcleo de planejamento de compras, ou seja, adotaram-se pregões em escala no intuito de reduzir as despesas, obtendo preços mais acessíveis para a administração estatal (Ceará, SESA, 2016).

Com a complexidade da questão e do número de demandas para tentar estabelecer estratégias e critérios objetivos para sua resolução, uma série de medidas vem sendo tomadas, também pelo STF e CNJ (Conselho Nacional de Justiça). Com efeito, em 2009, após realização de audiência pública nº 4 para debater sobre o tema, a Corte destacou pontos fundamentais a serem observados na apreciação judicial com o intuito de construir critérios ou parâmetros para as decisões judiciais. Segundo o STF, deve ser considerada a existência ou não de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Para ele, ao

deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento (Machado; Dain, 2012).

O STF sugere às demais instâncias do Judiciário que levem em consideração, prioritariamente, as políticas públicas desenvolvidas pelo Estado, verificando a existência de registro na ANVISA e a previsão de orientações nos Protocolos Clínicos. Assim, o Judiciário deverá conceder a tutela somente nos casos em que há uma omissão por parte do Estado em incluir o medicamento, ou excepcionalmente, se for comprovado que o fármaco que se encontra na lista do SUS não atende às necessidades para o tratamento da doença. Outrossim, o fornecimento de medicamentos não registrados ou em fase de experimentação deve se dar pela via judicial, somente excepcionalmente, em casos de comprovada ineficácia dos tratamentos ofertados pelo Poder Público. Essa decisão do STF reflete uma preocupação que tem chamado a atenção de outras instituições envolvidas no fenômeno da judicialização.

Na mesma direção dos debates para tentar definir estratégias para a judicialização, o CNJ traçou diretrizes aos magistrados quanto às demandas judiciais a partir da recomendação nº 31 e instituiu o Fórum Nacional do Judiciário mediante a Resolução nº 107 para monitoramento e deliberação sobre as demandas de assistência à Saúde.

3 Dados obtidos perante a Secretaria de Saúde do estado do Ceará.

Dentre as recomendações, o CNJ sugere que os juízes evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela Anvisa ou em fase experimental e ouçam os gestores, quando possível, preferencialmente por meio eletrônico, antes da apreciação de medidas de urgência. Além do mais, tendo em vista a carência de informações clínicas prestadas aos magistrados a respeito dos problemas de saúde enfrentados pelos autores dessas demandas, o CNJ propôs a criação de varas da Fazenda especializadas em demandas de saúde e núcleos de apoio técnico composto por profissionais das áreas médica, farmacêutica e de assistência social e por membros das secretarias estaduais e municipais de saúde, com finalidade de auxiliar os magistrados na deliberação dos processos.

Ao posicionar-se no sentido de que os juízes podem interferir nas políticas públicas, o STF não esclarece o que de fato representaria omissão, não discute sobre a periodicidade da atualização das listas, a atuação da Anvisa, motivos da não inclusão de medicamentos, dentre outros aspectos que fogem às questões meramente jurídicas por dizerem respeito às políticas públicas de assistência farmacêutica. Assim, o problema prossegue colocando em risco o próprio financiamento do sistema público de saúde.

3 O direito à saúde e as políticas públicas de assistência farmacêutica no Brasil

As políticas públicas⁴ de medicamentos constituem-se de um conjunto de ações voltadas para o fornecimento de fármacos de qualidade, eficazes e seguros, que envolve desde a pesquisa, controle de qualidade, aquisição, distribuição e orientação para a utilização racional. Objetiva, portanto, ofertar ao usuário do sistema, um conjunto de serviços que contribuam para a promoção, proteção e a recuperação da saúde, garantindo-se o acesso universal e integral, em con-

⁴ Uma política pública constitui-se de um conjunto de ações governamentais realizadas pelo Estado voltadas para a realização de um fim. Compreende desde a formação de programa ou plano preliminar, sua implementação e avaliação, para que se consiga observar quais os resultados produzidos. Por conseguinte, o estabelecimento de uma política para uma determinada área indica caminhos e linhas estratégicas, definindo prioridades de ações no âmbito de atuação. Para maiores informações consultar BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

formidade com os princípios que regem o Sistema Único de Saúde (SUS).

No Brasil essas ações datam ainda da década de 1930, período em que o financiamento do sistema ainda era realizado por meio de instituições previdenciárias. O modelo inicial da assistência acompanhava a necessidade de garantir a manutenção e reprodução da força de trabalho cada vez mais urbana e fabril, inexistindo assistência universal. É somente nas décadas 80 e 90, especialmente após o processo de institucionalização do SUS, que houve a formulação de uma política de medicamentos voltada para a universalização e integralidade da assistência (Bonfim e Mercucci, 1997; Giovanella, 2014).

O primeiro documento norteador da política de medicamentos após a criação do SUS foi a Política Nacional de Medicamentos (PNM) como o objetivo de “garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade destes produtos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados essenciais”. Suas principais diretrizes são o estabelecimento da relação de medicamentos essenciais, a reorientação da assistência farmacêutica, o estímulo à produção de medicamentos e a sua regulamentação sanitária.

A criação da PNM representou a formalização de um compromisso público do governo com a regulação do setor farmacêutico e com a promoção do acesso a medicamentos reduzindo os efeitos da descontinuidade administrativa e potencializando os recursos disponíveis (Brasil, 2001).

Para a execução da PNM foram implementadas uma série de medidas dentre as quais destaca-se a aprovação da Lei n. 9.787/1999, assegurando a oferta de produtos farmacêuticos genéricos de qualidade e baixo custo, além da criação da ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) que, dentre outras atribuições, tornou-se o órgão responsável pelo controle de preços e de qualidade na fabricação dos medicamentos (Paula et al., 2009; Portela, 2010).

Outro importante passo foi a criação do Departamento de Assistência Farmacêutica (DAF) em 2003, com a atribuição de formular e implementar a PNM. Desde então o DAF vem realizando debates para

avaliar o acesso, a qualidade e o uso dos medicamentos. Como parte desse trabalho, realizou-se a I Conferência Nacional de Medicamentos e Assistência Farmacêutica, a partir da qual aprovou-se em 2004 através da Resolução n. 338, a Política Nacional de Assistência Farmacêutica (PNAF). Um dos principais eixos estratégicos da PNAF é a Relação Nacional de Medicamentos (RENAME), cuja atualização deverá se dar de maneira periódica⁵ para servir como instrumento racionalizador das ações no âmbito da Assistência Farmacêutica.

A lista de medicamentos essenciais proposta pela RENAME representa um elemento estratégico na política de medicamentos desde seu surgimento até os dias atuais, norteando a organização das listas estaduais (REESME) e municipais (REMUME), as quais devem ser organizadas conforme as patologias e os agravos mais relevantes e prevalentes de cada região. Além disso, permite a uniformização de condutas terapêuticas por desenvolver e facilitar o estabelecimento de ações educativas orientando a prescrição, a dispensação e o abastecimento de medicamentos, particularmente no âmbito do SUS (Pianetti, 2003).

O financiamento da assistência farmacêutica para todas as atividades descritas na PNM, assim como o financiamento do SUS, é dividido entre os entes da federação, sendo que, a partir do advento do Pacto pela Saúde, no ano de 2006, os estados e municípios puderam receber recursos federais e negociar entre si, por meio de secretarias específicas de gestão (Vieira; Zucchi, 2013).

Diante da extensão e complexidade da descentralização político administrativa, foram implementadas algumas diretrizes no sentido de operacionalizar o financiamento compartilhado entre as três esferas de governo. Com esse intuito criaram-se, a partir da portaria MS/GM 2.981/2009, blocos de financiamentos, dentre os quais destaca-se o bloco de assistência farmacêutica. Nesse sentido o financiamento e a responsabilidade de cada ente são estruturados em três

⁵ Após um período de descontinuidade na atualização da RENAME, o processo foi retomado de forma sistemática pelo Ministério da Saúde em 2005. Atualmente, a RENAME é atualizada por uma comissão técnica e multidisciplinar (COMARE), sob a coordenação do Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos (DAF).

componentes⁶ (básico, estratégico e especializado), constituídos mediante critérios de complexidade da doença, garantia da integralidade do tratamentos e manutenção do equilíbrio financeiro definido em Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) publicados pelo Ministério da Saúde (Brasil, 2015).

Embora a adoção de diferentes mecanismos para melhorar o acesso e a gestão da assistência farmacêutica, ainda ocorre descontinuidade no abastecimento público o que pode ser atribuído em parte ao fato de não englobar todo o elenco definido no RENAME. Como consequência, a população tem utilizado de forma crescente a via judicial como um recurso para obter os medicamentos de que necessita, seja pela falha na dispensação de medicamentos registrados, seja para buscar produtos novos sem eficácia comprovada ou não recomendados pelos protocolos terapêuticos do SUS, provocando elevados gastos e desperdício de recursos (Paula et al., 2009; Portela, 2010).

4 A judicialização da saúde no TRF da 5ª Região

Diante da importância de tal tema, o Laboratório de Jurisprudência da Universidade de Fortaleza (Lajur) realizou uma pesquisa com o objetivo de identificar de que maneira a judicialização da saúde ocorre perante o Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Referida pesquisa realizou-se mediante a cooperação de uma equipe de pesquisadores para a coleta dos acórdãos no sítio eletrônico do Tribunal.

4.1 Metodologia da pesquisa

A pesquisa quanto aos fins caracteriza-se como descritiva e exploratória, utilizou-se de abordagem

⁶ O Componente Básico da Assistência Farmacêutica (CBAF) é constituído por uma relação de medicamentos e insumos farmacêuticos, voltados aos agravos prevalentes e prioritários da Atenção Básica. O componente estratégico abarca medicamentos produtos e insumos para programas estratégicos que reúne controle de endemias, tuberculose, hanseníase, malária, leishmaniose, chagas e outras doenças endêmicas, além do Programa DST/AIDS, programa nacional de sangue e hemoderivados, imunobiológicos, programa de combate ao tabagismo, alimentação e nutrição. O componente especializado, por sua vez, também chamados medicamentos de alto custo, ou de dispensação em caráter excepcional, destina-se a financiamento de produtos que compõem linhas de cuidado visando à integralidade da atenção.

qualitativa e quantitativa, do tipo bibliográfica e documental. O levantamento dos dados realizou-se mediante seleção de acórdãos disponíveis no sítio eletrônico do TRF da 5ª região referentes ao fornecimento de medicamentos de alto custo, no período compreendido entre 2007 a 2014⁷. Para assegurar a confiabilidade e segurança da pesquisa, aplicou-se o teste piloto em 300 acórdãos.

A catalogação e identificação dos acórdãos relevantes para a pesquisa realizou-se a partir da elaboração de um questionário estruturado com 34 perguntas fechadas necessárias para a instrumentalização da decisões e posterior codificação. As respostas ao questionário permitiram a construção de um banco de dados em programa estatístico Statistical Package for Social Science (SPSS).

Por sua vez, a identificação desses acórdãos deu-se pela leitura das ementas e eliminação de ações que não diziam respeito ao objeto da pesquisa, assim consideradas aquelas referentes a matéria administrativa, criminal, consumidor ou previdenciário. Também foram excluídas ações de saúde que não relacionavam com fornecimento de medicamentos, como pedido de tratamento médico, procedimentos cirúrgicos, fornecimentos de fraldas geriátricas, pedido de internação em UTI. O conjunto das decisões obtidas totalizou 1.180 acórdãos, sendo que, desses, 135 foram considerados não relevantes para a pesquisa, conforme demonstrado na tabela 1. Após a exclusão das ações não relevantes para a pesquisa, procedeu-se à leitura atenta dos julgados, o que permitiu a catalogação e análise de 1.045 acórdãos.

Tabela 1- Total de acórdãos pesquisados.

| | Fre- quency | Percent | Valid Per- cent | Cumulative Percent |
|--|----------------|---------|--------------------|-----------------------|
| | | | | |

⁷ Ressalte-se que, apesar do universo da pesquisa ter sido selecionado a partir de decisões disponibilizadas na íntegra, não há uma garantia de que o resultado da pesquisa *online* representa a posição do tribunal. Isso se deve pelo fato de que, além dos critérios de seleção dos julgados não serem precisos, nem todas as decisões são transcritas, inexistindo critérios claros e objetivos que explique o motivo da escolha ou exclusão de determinadas decisões. (VEÇOSO *et al.* 2014, p.111).

| | | | | | |
|-------|-------|------|-------|-------|-------|
| | Não | 135 | 11,4 | 11,4 | 11,4 |
| Valid | Sim | 1045 | 88,6 | 88,6 | 100,0 |
| | Total | 1180 | 100,0 | 100,0 | |

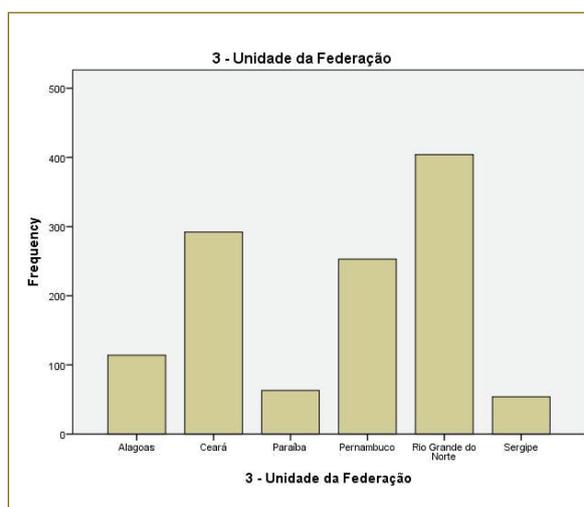
Fonte: Dados da pesquisa

Para fins de delimitação conceitual, considerou-se o conceito de medicamentos utilizado pela ANVISA que os define como produto farmacêutico, tecnicamente obtido ou elaborado, com finalidade profilática, curativa, paliativa ou para fins de diagnóstico, excluindo-se da análise pedidos de qualquer substância ou produto, como alimentação, cosméticos, perfumes, mesmo que seu uso ou aplicação esteja ligado à defesa e proteção da saúde individual ou coletiva (Brasil, 2016).

4.2 Discussão e análise dos dados

Na análise dos dados verificou-se que dos seis estados da Federação integrantes do Tribunal Regional Federal da 5ª região, o maior número de ações concentrou-se no estado do Rio Grande do Norte (34,2%) seguidos por Ceará (24,7%), Pernambuco (21,4%), Alagoas (9,7%), Paraíba (5,3%) e Sergipe (4,6%).

Figura 2: Número de ações por unidades da federação



Fonte: Dados da pesquisa, Fortaleza- Ceará, 2014.

Em regra, o fundamento dos pedidos nas ações originárias baseava-se no risco de vida ou dano irreversível à saúde do paciente (73,1%). Diante da negativa do poder público em fornecer o medicamento e da urgência dos casos, houve pedido liminar em 63,0% dos casos, deferidos em sua grande maioria. Em 64,9% dos casos analisados, as decisões foram

julgadas procedentes desafiando recursos por parte do poder público, diante dos riscos de bloqueio de verbas e da determinação de aplicação de multa em decorrência do descumprimento da decisão. Não obstante, em 58,2% dos casos os recursos foram improvidos, mantendo-se a decisão de primeiro grau no sentido da concessão do fármaco.

A negativa do poder público em fornecer o medicamento baseou-se em justificativas, como ilegitimidade da parte (57%), em que o requerido alegava que o medicamento deveria ser fornecido por outro ente conforme a divisão proposta pela legislação e por atos administrativos, buscando eximir-se da obrigação de assistência farmacêutica. Outro fundamento era a inexistência do fármaco na relação de medicamentos ofertados pelo SUS (55,5%). Com menos frequência, a Administração Pública alegou a existência de um medicamento similar em sua lista (12,5%), podendo o paciente utilizá-lo para o tratamento de sua enfermidade sem haver necessidade de adquirir o solicitado pela parte. Por fim, argumentou-se que a impossibilidade de ceder o remédio também ocorria quando esse era experimental (3,3%).

Dos casos analisados, não foi possível identificar o perfil de doenças que tem gerado uma maior busca por ações judiciais, nem a existência de elementos probatórios como laudos, pela própria natureza recursal das demandas. Outrossim, fundamentação das decisões não possui informações da Classificação Internacional da Doença (CID) para melhor identificação das patologias, motivo pelo qual existe uma variação entre nomes científicos, impossibilitando a análise de perfil de demandas por doenças ou fármacos.

Verificou-se ainda uma presença pouco significativa de ações de natureza coletiva (2,4%) ou com efeitos coletivos (1,7%), prevalecendo ações de natureza individual (85,3%), conforme tabela:

Tabela 2. Natureza da ação originária

| | Frequency | Per- cent | Valid Percent | Cumula- tive |
|----------|-----------|--------------|------------------|-----------------|
| | | | | Percent |
| Coletiva | 28 | 2,4 | 2,4 | 2,4 |

| | | | | |
|------------------------|------|-------|-------|-------|
| Individual | 1007 | 85,3 | 85,3 | 87,7 |
| Individual com efeitos | | | | |
| Valid | 20 | 1,7 | 1,7 | 89,4 |
| coletivos | | | | |
| Não se aplica | 135 | 10,6 | 10,6 | 100,0 |
| Total | 1180 | 100,0 | 100,0 | |

Fonte: Dados da Pesquisa, Fortaleza-Ce, 2014.

Essa postura desconsidera a realidade fática com tendência a obter resultados reversos, no sentido de prejudicar o direito à igualdade na medida em que tende a deixar outros pacientes desassistidos, porque os recursos destinados ao seu tratamento foram realocados para atendimento das demandas judiciais. Nesse sentido, Leite e Passos (2012, p. 93):

Quando os tribunais concedem medicamentos em toda e qualquer situação, mantendo uma visão reducionista e unidimensional da realidade, fere o princípio da igualdade e, conseqüentemente prejudica o da sustentabilidade da política do SUS, vez que estará concedendo benefícios para determinado grupo, deixando de conceder para outros que estão na mesma situação.

Essa também foi uma preocupação apontada pela Ministra Ellen Grace quando do julgamento da STA 91/AL, em 2007. Segundo a ministra:

A norma do art. 196 da Constituição da República, que assegura o direito à saúde, refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo, assegurando o acesso universal e igualitário, e não a situações individualizadas. A responsabilidade do Estado em fornecer os recursos necessários à reabilitação da saúde de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde. No presente caso, ao se conceder os efeitos da antecipação da tutela para determinar que o Estado forneça os medicamentos relacionados [...] e outros medicamentos necessários para o tratamento [...] dos associados está-se diminuindo a possibilidade de serem oferecidos serviços de saúde básicos ao restante da coletividade (Brasil, 2007, fl.26).

Em que pesem as orientações do CNJ, as consequências econômicas da decisão ainda são colocadas em segundo plano, tendo em vista que em 82,3% dos casos não se leva em consideração a dotação orçamentária, nem se acatam argumentos baseados nos custos e escassez de recursos.

Na maior parte das decisões, não há uma análise criteriosa da adequação, necessidade e proporcionalidade da medida na fundamentação das decisões, que se limitam a proferir as ações, baseando-se no entendimento de que o direito à saúde deve se dar de forma plena e universal sem considerar os possíveis impactos sociais e econômicos que a judicialização pode causar.

Os dados revelam ainda uma tendência do tribunal em conceder pedidos de medicamentos não constantes na lista do SUS, desconsiderando argumentos levantados pela defesa, no tocante à observância de políticas públicas já existentes.

No estado do Ceará, que concentrou 24,7% das ações no TRF-5, os gastos, somente com demandas de medicamentos totalizaram, até abril de 2016, um montante de R\$ 59.701.905,28, seguido dos benefícios de dieta, material hospitalar e cirurgias ortopédicas, conforme dados do quadro abaixo:

Quadro 1- Gastos com demandas de saúde judicializadas no Ceará.

| BENEFÍCIO | VALOR R\$ |
|----------------------------|-------------------|
| MEDICAMENTO | R\$ 59.701.905,28 |
| DIETA | R\$ 1.986.965,31 |
| MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR | R\$ 2.458.239,69 |
| CIRURGIAS ORTOPÉDICAS | R\$ 4.842.474,68 |
| TOTAL | R\$ 68.989.674,96 |

Fonte: CEARÁ. Secretaria de Saúde do Estado do Ceará- SESA, 2016

O fato de não haver medicamento similar não implica necessariamente que a doença não possa ser tratada conforme protocolos clínicos aprovados para deter-

minada patologia, o que somente pode ser comprovado através de laudos médicos e oitiva de gestores e profissionais da área. Percebe-se, portanto, ao dar provimento às demandas para fornecimento de medicamentos, que o Tribunal pode estar interferindo na esfera de competência do poder público, haja vista a inexistência de omissão no que diz respeito à política de medicamentos prevista não somente nas listas como também em protocolos clínicos.

Conforme adverte Fernando Facury Scaff (2010, p. 149), quando o Poder Judiciário condena o poder público à prestação que implique o desembolso imediato ou realização imediata de um determinado serviço em favor de alguém, interfere diretamente no planejamento financeiro público, gerando sérias consequências. Referidas decisões geram custos para o Estado que, a princípio, não foram previstos originariamente no orçamento, motivo pelo qual o Judiciário transforma-se em verdadeiro ordenador de despesas públicas.

Outrossim, ao invés de serem inclusivas, referidas despesas acabam gerando desigualdades tendo em vista que atingem um número restrito de pessoas ao contrário da norma que consegue alcançar a generalidade daqueles que se encontram na mesma situação. Dessa forma “aprisiona-se o interesse social e concede-se realce ao direito individual” (Scaff, 2010, p. 152-164).

[...] Isso gera um descompasso entre as necessidades e possibilidade, pois se os direitos fundamentais devem valer para todos e se as necessidades humanas são infinitas, os recursos para o atendimento das demandas daí decorrentes são ontologicamente finitos, limitados no que pertine à arrecadação [...] e às despesas [...]. Conclui, pois, pela impossibilidade de reconhecer-se um direito absoluto à saúde, ao menos que se fundamente o critério de opção na colisão desse direito com normas constitucionais com a isonomia, impessoalidade e a motivação, que demandam a adoção de critérios claros sindicáveis na alocação dos recursos escassos. [...] (Figueiredo, 2010, p. 134).

Nesse aspecto, importante abordagem de Barcellos (2010, p. 151), para quem não poderia o Judiciário

fazer escolhas políticas sob pena de violação do princípio da isonomia, tendo em vista que está “vocado” para fazer “justiça do caso concreto” - micro-justiça - onde ele pode impor sua decisão a todos os que estão na mesma situação ou situação similar. A macrojustiça estaria ligada a decisões políticas discricionárias envolvendo escolhas alocativas de recursos de maneira que algumas pessoas serão atendidas e outras, não.

Cass Sunstein e Stephen Holmes (1999, p.19;97) por sua vez, emanam luzes teóricas para compreensão do fenômeno e discutem a tese de que direitos não podem ser absolutos porque a escassez de recursos afeta a consecução de outros direitos. Segundo referidos autores, “nenhum direito cuja aplicação pressupõe um gasto seletivo de dinheiro dos contribuintes pode, no fim das contas, ser protegido pelo Judiciário sem considerar as consequências orçamentárias sobre as quais os outros poderes têm responsabilidade”. Assim, em decorrência dos custos da proteção de direitos e da escassez de recursos, somente mediante uma decisão política é possível definir como esses recursos serão alocados.

Com efeito, as consequências das decisões do Poder Judiciário impõem ao poder público fazer realocação de verbas públicas, o que, afora a discussão em torno do princípio da separação de poderes, impõe uma desorganização nas contas públicas, causando, portanto, desordem e lesão ao próprio direito.

5 Conclusão

O estudo realizado baseou-se nos julgados do TRF da 5ª região sobre fornecimento de medicamentos de alto custo. Os achados da pesquisa apontam que, no sentido das orientações do STF, o direito à saúde é considerado como um direito fundamental, subjetivo e que deve ser assegurado na sua integralidade. Com efeito, diante do eminente risco de vida ou de danos irreversíveis, as decisões judiciais legitimam-se tão somente quando a omissão do poder público deixa desassistida as pretensões individuais.

Não obstante esse entendimento, os dados revelam que ainda há uma forte tendência do Tribunal em conceder pedidos de medicamentos não constantes

na lista do SUS, desconsiderando argumentos levantados pela defesa no tocante à observância de políticas públicas já existentes. O fato de não haver medicamento similar não implica necessariamente que a doença não possa ser tratada conforme protocolos clínicos aprovados para determinada patologia, o que somente pode ser comprovado através de laudos médicos e oitiva de gestores e profissionais da área.

Na maior parte das decisões, contudo, não há uma análise criteriosa da adequação, necessidade e proporcionalidade da medida, limitando-se a prover as ações sem considerar os possíveis impactos sociais e econômicos que a judicialização pode causar (82,3%). Verificou-se ainda uma presença pouco significativa de ações de natureza coletiva (2,4%) ou com efeitos coletivos (1,7%), prevalecendo ações de natureza individual (85,3%).

O estudo corrobora com pesquisas já desenvolvidas no âmbito dos Tribunais estaduais e aponta para a necessidade de se estabelecer diálogo entre os gestores públicos, Judiciário, operadores do direito e profissionais da saúde, para colocar em prática as estratégias recomendadas pelo CNJ.

O planejamento de políticas públicas de saúde que estabelecem a alocação e recursos é feita mediante critérios que busquem a distribuição equitativa da verba pública de maneira a beneficiar a sociedade como um todo. Logo, decisões que impliquem em realocação de verba prejudicam a distribuição de maneira a privilegiar determinados indivíduos em detrimento do benefício que é obtido mediante uma tutela individual.

Outrossim, a desconsideração da existência de medicamentos constantes nas listas baseados em consensos e protocolos clínicos pode prejudicar a consolidação das premissas da Política Nacional de Medicamentos, desenvolvida para fornecer fármacos eficazes, seguros e submetidos a controle de qualidade, e conseqüentemente causar uma verdadeira desarticulação nas ações e serviços de Assistência Farmacêutica.

É de fundamental relevância que o Poder Judiciário esteja comprometido com a realização dos fins cons-

titucionais e encare o problema da saúde com uma visão global da realidade, de modo a proferir decisões responsáveis e orientadas pelo impacto social que a mesma pode ocasionar, levando em consideração que o problema da saúde não será solucionado somente com demandas que visam a atender pretensões individuais, não estando o conteúdo do direito à saúde limitado ao fornecimento de medicamentos. Com efeito, interpretar os direitos sociais apenas na dimensão individual, desconsiderando a dimensão coletiva, pode resultar em medidas temerárias que podem cronificar a capacidade de gestão e sustentabilidade financeira do Sistema Único de Saúde.



6 Referências

- BARCELLOS, Ana Paula (2010). Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais; o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, 2.
- BONFIM, José Rubem de Alcântara; MERCUCCHI, Vera Lúcia (1997). *A Construção da política de medicamentos*. São Paulo: Hucitec.
- BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.) (2006). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva.
- BRASIL (2001). Ministério da Saúde. *Política Nacional de Medicamentos*. Brasília: Ministério da Saúde.
- BRASIL (2004). Conselho Nacional de Saúde. Resolução n. 338, de 06 de maio de 2004. Aprova a Política Nacional de Assistência Farmacêutica. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Seção 1 (96), 20 maio 2004. Brasília: Ministério da Saúde.
- BRASIL (2014). Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. *Protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas*. Brasília: Ministério da Saúde, 2014, 3.
- CARVALHO, Ernani Rodrigues de (2014). Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba (23), p. 127-139, Nov.
- CEARÁ (2016). Secretaria Estadual de Saúde do Ceará (SESA). Coordenação de Assessoria Jurídica da SESA. *Relatório: Judicialização da saúde- medidas adotadas pela SESA*. Fortaleza, ago. 2016.
- FIGUEIREDO, Mariana Filchner (2010). Algumas notas sobre eficácia e efetividade do direito fundamental à saúde no contexto brasileiro. *Boletim do Instituto de Saúde*, São Paulo, 12 (3), dez.
- GIOVANELLA, Lígia (2014). *Políticas e sistema de saúde no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2.
- GOMES, Vanessa Santana; AMADOR, Tânia Alves (2015). Estudos publicados em periódicos indexados sobre decisões judiciais para acesso a medicamentos no Brasil: uma revisão sistemática. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 31 (3), p. 451-462, mar.
- MACHADO, Felipe Rangel de Souza; DAIN, Sulamis (2012). A Audiência Pública da Saúde: questões para a judicialização e para a gestão de saúde no Brasil. *Rev. Adm. Pública*, Rio de Janeiro, 46 (4), p.

- 1017-1036, ago.
- MACHADO, Marina Amaral de Ávila et al (2011). Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, 45 (3), p. 590-598, jun.
- MESSEDER, Ana Márcia; OSORIO-DE-CASTRO, Claudia Garcia Serpa; LUIZA, Vera Lucia (2005). Mandados judiciais como ferramenta para garantia do acesso a medicamentos no setor público: a experiência do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 21 (2), p. 525-534, abr.
- OLIVEIRA, Maria dos Remédios Mendes et al (2015). Judicialização da saúde: Para onde caminham as produções científicas? *Saúde Debate*, Rio de Janeiro, 39 (105), p.525-535, abr.-jun. 2015.
- PASSOS, Daniela Veloso Souza; LEITE, Maria Oderlândia Torquato (2012). Direito fundamental a prestações de saúde: acesso universal e igualitário e escassez de recursos. *Justiça do Direito* (UPF), Rio Grande do Sul, 26, p. 68-80.
- PAULA, Patrícia Aparecida Baumgratz de et al (2009). Política de medicamentos: da universalidade de direitos aos limites da operacionalidade. *Physis*, Rio de Janeiro, 19 (4), p. 1111-1125.
- PEREIRA, Januária Ramos et al . Análise das demandas judiciais para o fornecimento de medicamentos pela Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina nos anos de 2003 e 2004. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, 15 (3), p. 3551-3560, nov.
- PORTELA, A. et. al (2010). Políticas Públicas de Medicamentos: trajetórias de desafios. *Rev. Ciênc. Farm. Básica Apl.*, 31, p. 09-14.
- SCAFF, Fernando Facury (2010). Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*, 2, Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- STAMFORD, Artur; CAVALCANTI, Maísa (2012). Decisões judiciais sobre acesso aos medicamentos em Pernambuco. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, 46 (5), p. 791-799, out.
- SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen (1999). R. The cost of rights: *why liberty depends on taxes*. Nova Iorque: W. W. Norton & Company.
- TRAVASSOS, Denise Vieira et al (2013). Judicialização da saúde: um estudo de caso de três tribunais brasileiros. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, 18 (11), p. 3419-3429, nov.
- VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho et al (2014). A pesquisa em direito e as bases eletrônicas de julgados dos tribunais. *Revista de Estudos Empíricos em Direito - Brazilian Journal of Empirical Legal Studies*, 1 (1), p. 105-139, jan.
- VIEIRA, Fabiola Supino; ZUCCHI, Paola (2007). Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. *Rev Saúde Pública*, São Paulo, 41 (2), p. 214-22, abr.
- WANG, Daniel Wei Liang (2008). Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. *Rev. direito GV*, São Paulo, 4 (2), p. 539-568, dez.

Data de submissão/*Submission date*: 01.10.2016.

Data de aceitação para publicação/*Acceptance date*: 17.09.2017.

MORADIA E EDUCAÇÃO: análise empírica e crítica da política assistencial oferecida aos/às moradores/as das Casas de Estudantes da Universidade Federal do Rio Grande – FURG // *Luciano Roberto Gulart*

Cabral Júnior¹, Jean Carlo Flores Gonçalves² e José Ricardo Caetano Costa³

Palavras-chave

moradia / educação / assistência estudantil / FURG / justiça social

////////////////////////////////////

Sumário

- 1 Introdução**
- 2 Metodologia**
- 3 Resultados e discussões**
 - 3.1 Educação como meio necessário à emancipação
 - 3.2 Política assistencial da Universidade Federal do Rio Grande.
 - 3.3 Moradia e Casas de Estudantes na Universidade Federal do Rio Grande
 - 3.4 Os movimentos e a representatividade estudantis em prol da moradia como luta pela educação e pela justiça social
- 4 Considerações finais**
- 5 Referências**

Resumo

Para facilitar o acesso e permanência de estudantes no ensino superior, o Programa Nacional de Assistência Estudantil – PNAES tem como um de seus objetivos propiciar moradia estudantil para quem dela necessitar. Caracterizando-se a educação como um tema de extrema relevância, a Universidade Federal do Rio Grande – FURG disponibiliza assistência estudantil aos estudantes, incluindo-se a moradia. Objetivava-se, assim, na presente pesquisa qualitativa e quantitativa, através do método de abordagem dedutivo e do método de procedimento monográfico, analisar empírica e criticamente a política assistencial oferecida aos/às moradores/as das Casas de Estudantes da FURG. Para tanto, disponibilizou-se um questionário para os/as estudantes moradores dessas Casas de Estudantes, e as respostas foram analisadas a partir da bibliografia e da legislação correlatas. A relevância da pesquisa relaciona-se com a importância da assistência estudantil para a redução das desigualdades socioeconômicas e para a qualidade da educação dos/as estudantes, como requisitos da justiça social e da dignidade da pessoa humana. Os movimentos estudantis possuem papel crucial na construção e na reivindicação de direitos em tal âmbito. Ao fim, foram apontadas medidas a serem tomadas para a melhoria da assistência estudantil na FURG.

1 Mestrando em Direito e Justiça Social no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande - FURG. Bacharel em Direito pela Faculdade Anhanguera do Rio Grande.

2 Graduando em Administração na Universidade Federal do Rio Grande - FURG. Diretor (2015-2016) da Casa de Estudante - Hotel de Trânsito da FURG.

3 Professor Adjunto da Faculdade de Direito e do Mestrado em Direito e Justiça Social do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande - FURG. Doutor em Serviço Social pela PUC/RS. Mestre em Direito pela UNISINOS.

HABITATION AND EDUCATION: empirical and critical analysis of assistance policy offered to residents from Student Houses of Universidade Federal do Rio Grande – FURG // *Luciano Roberto Gulart Cabral Júnior, Jean Carlo Flores Gonçalves and José Ricardo Caetano Costa*

Keywords

habitation / education / student assistance / FURG / social justice



Abstract

To facilitate access and retention of students in higher education, the National Programme of Student Assistance - PNAES has as one of its objectives provide student habitation for those who need it. Characterized the education as a very important topic, the Universidade Federal do Rio Grande - FURG provides student assistance to students, including habitation. The objective is, therefore, in the present qualitative and quantitative research, through the deductive method of approach and the monographic method of procedure, analyze empirical and critically the assistance policy offered to residents from Student Houses of FURG. Therefore, it provided a questionnaire to the student residents of these Student Houses, and the answers were analyzed from literature and legislation related. The relevance of the research relates to the importance of student assistance to reduce socioeconomic inequalities and the quality of education of students, as requirements of social justice and human dignity. The student movements have crucial role in construction and in claim of rights in this context. At the end, measures have been identified to be taken to improve the student assistance in FURG.

1 Introdução

A Universidade Federal do Rio Grande – FURG (dora-vante FURG) é uma universidade pública, com natureza jurídica de autarquia federal, situada na cidade do Rio Grande, Rio Grande do Sul, Brasil. Na área assistencial estudantil, no ano de 2016, a FURG conta com 8 Casas de Estudantes (também conhecidas por Casas de Estudantes Universitários – CEUs), onde moram aproximadamente 390 estudantes, consoante informações da Pró-Reitoria de Assuntos Estudantis da FURG, oriundos de outras localidades do Brasil.

Objetiva-se, assim, analisar a assistência estudantil em relação aos/às estudantes moradores/as das Casas de Estudantes da FURG. Primeiramente, ponderou-se como a educação é indispensável para a emancipação. Em seguida, analisou-se a política assistencial da FURG para, logo após, examinar a relação entre o direito fundamental social à moradia e as Casas de Estudantes da FURG. No outro passo, perfilhou-se a importância dos movimentos estudantis em prol da moradia como reivindicação legítima pela educação e pela justiça social, como representação democrática. Finalmente, apontaram-se sugestões para a melhoria da assistência estudantil da FURG. A educação e a moradia são questões que constantemente atravessam tais ponderações.

A relevância da pesquisa decorre da escassez de estudos que envolvam as moradias universitárias e a sua relação com a formação acadêmica dos/as estudantes no âmbito brasileiro (Garrido & Mercuri, 2013), o que ressalta a necessidade de produções científicas em tal área. Além disso, apreciar o modo pelo qual a FURG trata a assistência estudantil e, no particular, a moradia para os/as estudantes, importa em compreender a visão dada a tais fatores e à educação em si pela universidade, pois são elementos interdependentes.

2 Metodologia

A pesquisa empírica em Direito é um eixo de definição metodológica que remete a um modo de compreender o Direito através da coleta (mediado por entrevistas, questionários, observação direta ou participante) e análise de dados da realidade social, po-

lítica, cultural, econômica, institucional, entre outros (Silva, F., 2016). Nesse contexto, a presente pesquisa, realizada através do método qualitativo e quantitativo, teve como foco abordar a assistência estudantil ofertada pela FURG, com atenção à moradia e aos/às moradores/as das Casas de Estudante da universidade. Para tanto, foi confeccionado um questionário com perguntas de escolha única para cada questionamento, com respostas padronizadas, e, ao final, uma pergunta aberta para comentários gerais. O questionário foi disponibilizado na rede mundial de computadores somente para os/as estudantes moradores/as das Casas de Estudantes da FURG situadas na cidade do Rio Grande. As respostas foram colhidas no mês de setembro de 2016.

A amostra (respondentes) corresponde a 30 (trinta) estudantes, numa população de 390 moradores/as das Casas de Estudantes. Nesses moldes, define-se o erro amostral (diferença possível entre o valor – percentual – encontrado na amostra da pesquisa e o valor de fato referente à população) em aproximadamente 14%, e o nível de confiança (probabilidade de acerto da estimativa) em 90% (Levin, 1987; Santos, G., s.d). Ou seja, os dados obtidos na pesquisa, observando o erro amostral de 14%, correspondem em 90% (confiança) das vezes com o valor real (se todos os estudantes fossem pesquisados).

Todas as respostas contaram com o absoluto anonimato (o método de aquisição das respostas impedia qualquer identificação individual por parte dos respondentes) e foram seguidas da participação voluntária, sem remuneração de qualquer espécie, e do consentimento livre e esclarecido dos participantes. As respostas foram cotejadas com a bibliografia relacionada ao tema e às questões conexas, bem como com a legislação pertinente.

3 Resultados e discussões

A pesquisa realizada permitiu que se extraíssem elementos relacionados à moradia e à educação oferecidas pela FURG. Os dados foram detalhados em gráficos, ao longo do artigo, acompanhados de uma análise crítica e contextual à luz da realidade brasileira e da universidade em si.

3.1 Educação como meio necessário à emancipação

A educação é um direito fundamental social (artigo 6º da Constituição Federal, e, ademais, sendo “direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (artigo 205 da Constituição Federal). Esses três escopos da educação situam-se em ordem preferencial: o desenvolvimento da pessoa é a primeira meta a ser seguida, para então se possibilitar o exercício da cidadania como objetivo indissociável e, por fim, como última finalidade, a qualificação para o trabalho. Em outros termos:

a ordem segundo a qual foram expostas as finalidades da educação é, entendemos, lexicográfica, na medida em que a preparação para o mercado jamais poderia ser colocada à frente da preparação para o exercício da cidadania e, muito menos, da garantia das condições para o pleno desenvolvimento do indivíduo, em todas as suas facetas (Castilho, 2009, p. 119).

A materialização de tais vetores somente se tornará realidade em um sistema educacional democrático (Silva, J., 2005). A educação seria impotente se olvidasse da preparação das pessoas para se orientarem no mundo, mormente porque a educação para a contradição e a resistência é um instrumento indispensável para a emancipação, que é exigência da democracia (Adorno, 1995). Uma educação que se ativesse à formação profissional para a inserção humana no mercado de trabalho simbolizaria uma submissão dela própria à economia capitalista, reificando a espécie humana como força de trabalho acima de quaisquer outros valores sociais e individuais de dignidade. Ao contrário, dando prioridade ao desenvolvimento humano e à cidadania, a educação dirige-se a uma prática inclusiva e humanizada, relegando ao mercado um papel secundário. Emancipação, portanto, é

o processo ideológico e histórico de liberação por parte de comunidades políticas ou de grupos sociais da dependência, tutela e dominação nas esferas econômicas, sociais e culturais. Emancipar-se significa livrar-se do poder exercido por outros,

conquistando, ao mesmo tempo, a plena capacidade civil e cidadã no Estado democrático de direito. Emancipar-se denota ainda aceder à maioria de consciência, entendendo-se, por isso, a capacidade de conhecer e reconhecer as normas sociais e morais independentemente de critérios externos impostos ou equivocadamente apresentados como naturais. (Cattani, 2009, p. 175)

Como ressalta Freire (1967), a educação deveria significar uma tentativa de mudança de postura para que se substituíssem os hábitos de passividade por condutas de participação e ingerência; dessa forma, para além de outros triunfos sobre as suas mazelas, em última instância, a educação deve ser uma ação social para o combate à inexperience democrática brasileira. Tal concepção é imbricada com a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal), que denota

a qualidade intrínseca e indissociável reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (Sarlet, 2006, p. 60).

A dignidade da pessoa humana, portanto, reclama por uma educação de qualidade diante de seu reflexo de um modo geral na vida dos/as brasileiros/as. Uma participação política consciente e uma autonomia na construção de um projeto de existência pressupõe uma educação de qualidade para o empoderamento dos atores com uma consciência crítica e intervencionista. Em suma,

o conhecimento é o grande capital da humanidade. Não é apenas o capital da transnacional que precisa dele para a inovação tecnológica. Ele é básico para a sobrevivência de todos e, por isso, não deve ser vendido ou comprado, mas sim disponi-

bilizado a todos. [...] Espera-se que a educação do futuro seja mais democrática, menos excludente. Essa é ao mesmo tempo nossa causa e nosso desafio. Infelizmente, diante da falta de políticas públicas no setor, acabaram surgindo “indústrias do conhecimento”, prejudicando uma possível visão humanista, tornando-o instrumento de lucro e de poder econômico. (Gadotti, 2000, p. 8)

A Presidência da República, através do Decreto nº 7.234, de 19 de julho de 2010, instituiu o Programa Nacional de Assistência Estudantil – PNAES, que, sendo “executado no âmbito do Ministério da Educação, tem como finalidade ampliar as condições de permanência dos jovens na educação superior pública federal” (artigo 1º do Decreto nº 7.234/2010). O recurso financeiro para o PNAES é contabilizado das dotações orçamentárias anualmente consignadas ao Ministério da Educação ou às instituições federais e repassado a estas para implementação das ações de assistência estudantil (artigos 7º e 8º do Decreto nº 7.234/2010).

Os objetivos do PNAES (artigo 2º do Decreto nº 7.234/2010) são: “democratizar as condições de permanência dos jovens na educação superior pública federal” (inciso I), “minimizar os efeitos das desigualdades sociais e regionais na permanência e conclusão da educação superior” (inciso II), “reduzir as taxas de retenção e evasão” (inciso III) e “contribuir para a promoção da inclusão social pela educação” (inciso IV). O PNAES, em suma, é uma política pública que preconiza a educação, visando à inserção democrática e à permanência com qualidade dos/as estudantes/as na educação pública superior federal, bem como à redução das desigualdades que lhes afetam prejudicialmente e obstam a inclusão social.

A literalidade do PNAES que, aparentemente, determinaria a sua aplicação unicamente aos/às “jovens”, merece repreensão. A educação, como preceito constitucional e direito de “todos/as”, e não somente dos/as “jovens”, impõe que o PNAES reforce a sua finalidade e os seus objetivos a todos/as os/as estudantes, independentemente da faixa etária. Uma interpretação conforme a Constituição federal, cuja promoção da educação (direito fundamental social) é medida inexoravelmente associada à dignidade da pessoa humana, impõe que o acesso e as políticas que visem

à melhoria das condições dos/as estudantes incidam sobre todos/as aqueles que estão na rede pública de ensino, máxime aqueles/as sujeitos/as a condições de vulnerabilidade socioeconômica. Além disso, os direitos fundamentais individuais e sociais – tais como a liberdade, a igualdade, o trabalho, a assistência aos desamparados, a participação política – reforçam que a educação não deve se restringir aos/às jovens – sem se negar, obviamente, que a importância da educação também lhes é referente – para abranger a população brasileira de um modo geral.

O campo de atuação do PNAES é circunscrito pelo artigo 3º do Decreto nº 7.234/2010, segundo o qual “o PNAES deverá ser implementado de forma articulada com as atividades de ensino, pesquisa e extensão, visando ao atendimento de estudantes regularmente matriculados em cursos de graduação presencial das instituições federais de ensino superior”. É a instituição de ensino superior federal que define e executa os critérios e as metodologias para a seleção dos/as estudantes a serem beneficiados/as pelos programas desenvolvidos, sob a égide da igualdade de oportunidades, da melhoria do desempenho acadêmico e da superação das adversidades geradas pela insuficiência financeira (artigo 3º, § 2º, e artigo 4º, ambos do Decreto nº 7.234/2010). Desse modo, “as ações de assistência estudantil do PNAES deverão ser desenvolvidas” (artigo 3º, § 1º, do Decreto nº 7.234/2010) na área de moradia estudantil (inciso I), alimentação (inciso II), transporte (inciso III), atenção à saúde (inciso IV), inclusão digital (inciso V), cultura (inciso VI), esporte (inciso VII), creche (inciso VIII), apoio pedagógico (inciso IX) e acesso, participação e aprendizagem de estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades e superdotação (inciso X).

É ampla a cobertura pretendida pelo PNAES, e a sua visão holística de educação é desenhada pelas áreas supraelencadas. Somente dessa forma (exaltando o desenvolvimento humano) a qualidade da educação é tratada com primazia como condição básica para uma existência digna. De rigor, destarte, a

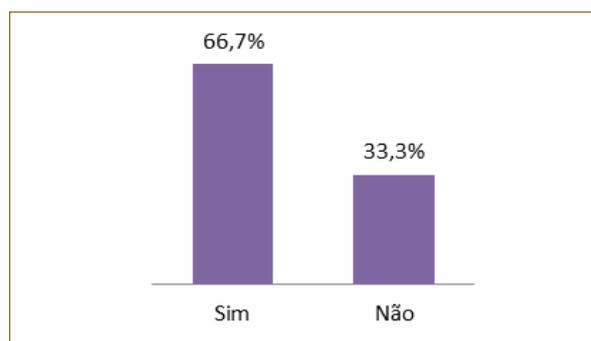
prioridade estratégica para educação e conhecimento, por serem os componentes mais matriciais da construção da competência histórica em fazer a oportunidade de desenvolvimento ou o desenvolvi-

mento como oportunidade; a qualidade educativa da população passa a figurar como condição primordial para a construção de um projeto moderno, próprio e mormente humanizado de desenvolvimento (Demo, 1995, p. 4-5)

O atendimento pelo PNAES é prioritário aos/as “estudantes oriundos da rede pública de educação básica ou com renda familiar *per capita* de até um salário mínimo e meio, sem prejuízo de demais requisitos fixados pelas instituições federais de ensino superior”, cabendo a estas fixar os requisitos para se usufruir a assistência estudantil e os mecanismos para o acompanhamento e a avaliação do PNAES (artigo 5º do Decreto nº 7.234/2010). Mais uma expressão de que o PNAES tem como intuito evidente a redução das desigualdades socioeconômicas e a inclusão social para uma efetiva justiça social.

A maioria (dois terços) dos/as moradores/as das Casas de Estudantes da FURG conhece o PNAES, o que já é um passo salutar para o diálogo e instrumento para a luta⁴ contra qualquer subversão do projeto ali previsto (Gráfico 1). No entanto, um terço deles ainda desconhece o PNAES, o que pode afetar inclusive a compreensão da amplitude das reivindicações e do recebimento da assistência estudantil, que não possui natureza de caridade, mas sim representa um direito do estudante derivado de um plano articulado a nível federal.

Gráfico 1: Conhecimento do PNAES



Fonte: Pesquisa realizada pelos autores

⁴ O termo “luta” é empregado neste artigo como sinônimo de reivindicação, busca por ideais de justiça, manifestação em prol de direitos, ações de cidadania ativa como expressão da democracia, enfim, não se referindo, de modo algum, a ataques físicos ou de qualquer outra espécie contra pessoas.

Pelas melhorias na qualidade da educação que objetiva o PNAES, é de extrema urgência a consolidação em lei da política prevista. O Decreto que o institui é ato do Poder Executivo Federal e pode ser alterado de acordo com a guinada política escolhida pelo Presidente da República. E, nesse cenário pós *impeachment*, onde Michel Temer assume o Palácio do Planalto com explícito apreço a alterações estruturais socioeconômicas orientadas pelo ideal neoliberal, onde a supressão ou restrição de direitos é ancorada na suposta redução de gastos públicos em prol de um desenvolvimento econômico (leia-se: para os ricos), não seria surpreendente que o PNAES fosse um dos alvos das reformas brasileiras que estão germinando ou postas em ação. Aliás, como o Brasil se caracteriza como um Estado Social (em sentido estrito) em construção (Bercovici, 2003, p. 54-55), isto é, um projeto de Estado Social, a consolidação das propostas do PNAES em uma lei concorda perfeitamente com os vetores determinados pelo poder constituinte originário e, outrossim, exalta a educação, a dignidade da pessoa humana e a democracia.

3.2 Política assistencial da Universidade Federal do Rio Grande

A FURG é uma universidade federal com notória inclinação à implementação de políticas inclusivas que visem a oportunizar o acesso ao ensino superior (e a outras modalidades de ensino) àqueles/as que perpassam por dificuldades socioeconômicas⁵, que não são poucas no cenário de pobreza integrada brasileira – isto é, os pobres são numerosos e formam um grupo social extenso, tornando a pobreza uma situação “corriqueira” (Paugam, 1999). Entretanto, a busca pela condição que atenda totalmente àqueles/as que realmente necessitam de um auxílio assistencial é medida que não permite que os acertos omitam os pontos precários (ou que precisam de melhoria), ou seja, os inegáveis projetos em prol de uma justiça social promovidos pela FURG não servem a que se obscureçam as questões em que as políticas correspondentes são ineficazes ou insuficientes.

A FURG possui a Pró-Reitoria de Assuntos Estudantis – PRAE, encarregada precipuamente com a assistência

⁵ Como é o caso, por exemplo, das ações afirmativas para indígenas e quilombolas.

estudantil, que tem os seguintes objetivos e missão:

A Pró-Reitoria de Assuntos Estudantis (PRAE) tem por objetivo principal promover o Desenvolvimento de condições equitativas de acesso e permanência do estudante, em sintonia com as políticas definidas pelos Conselhos, visando ao compromisso e a participação (sic) dos estudantes na vida universitária e ao aprimoramento das condições na sua formação técnica, humanística e cidadã.

A Assistência Estudantil tem por finalidade auxiliar no acesso e na permanência de estudantes, em condições de vulnerabilidade socioeconômica, na Universidade, contribuindo na sua formação profissional e humana, por meio de ações voltadas para redução da evasão, a inclusão social, a formação ampliada, a produção de conhecimentos, a melhoria do desempenho acadêmico e da qualidade de vida. (PRAE, 2016)

A FURG, via PRAE, publica periodicamente (geralmente, a cada semestre) editais de renovação e inclusão no Subprograma de Assistência Básica – SAB para executar as ações assistenciais estudantis estabelecidas pelo PNAES. Em 2016, publicaram-se o Edital de Renovação de Circulação Interna 01/2016 e o Edital de Inclusão de Circulação Interna 02/2016 (PRAE, 2016), respectivamente. Ambos restringem o acesso a estudantes de primeira graduação, porém não se atêm aos/às moradores/as das Casas de Estudantes. Para a renovação dos auxílios, destaca-se o conteúdo do edital 01/2016 que determina como requisitos: a participação nas aulas no ano anterior com frequência de, no mínimo, 75%, o coeficiente de rendimento maior que 5,0 ou “evolução no desempenho acadêmico”, bem como estar matriculado em, no mínimo, 15 créditos, excetuando os formandos. E, segundo o item 2 do edital de inclusão (02/2016), para concorrer aos benefícios estudantis, os/as estudantes deverão, cumulativamente:

2.1 Participar do edital de inclusão, exclusivamente via Sistema FURG.

2.2 Ser estudante de primeira graduação (ou seja, que não tenha concluído curso de nível superior, em qualquer instituição de ensino).

2.3 Estar regularmente matriculados/as nos cursos de graduação presencial desta Universidade.

2.4 Ser deferido em estudo social realizado por assistentes sociais, no qual serão avaliados aspectos referentes ao contexto cultural, econômico e social – familiar, educacional, saúde, habitação, saneamento básico, trabalho e renda, entre outros.

2.5 Estar de acordo com os critérios estabelecidos nas normativas da PRAE referentes aos benefícios.

2.6 Os/As estudantes contemplados/as com os benefícios do Subprograma de Assistência Básica deverão participar, obrigatoriamente, de reunião com a equipe multidisciplinar da PRAE, para conhecimento das orientações pedagógicas e encaminhamento dos procedimentos necessários para a efetivação dos benefícios. O não comparecimento injustificado, dentro de 48h na PRAE, será entendido como desistência dos benefícios solicitados. [...]

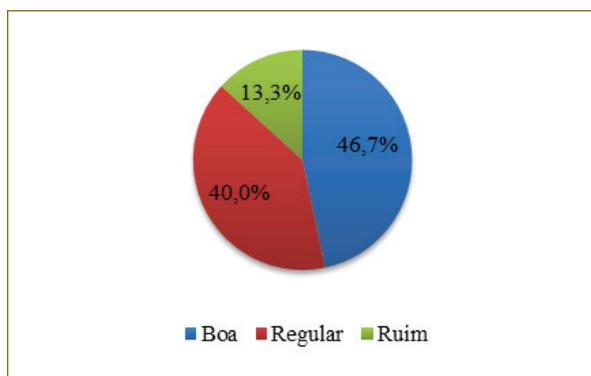
2.7 Participar das convocatórias da PRAE.

O item 1.4 de ambos os editais dispõe que “as modalidades de benefícios e/ou auxílios que serão oferecidos são: alimentação, transporte⁶, pré-escola⁷, permanência e moradia”. Incontestável a contribuição da FURG para a pretensão de conferir aos/às moradores/as das Casas de Estudante as condições mínimas para uma existência digna, derivadas de uma dimensão essencial e imensurável de benefícios que

⁶ Segundo o item 3.1.1 do edital 01/2016 e o item 4.1.1 do edital 02/2016, nos campi do Rio Grande “os passes escolares serão concedidos aos/às estudantes através da inserção de créditos para o transporte coletivo (não excedendo 40 passes), de acordo com sua demanda acadêmica (quadro de horários), durante o período letivo”.
⁷ Nos termos do item 3.4 do edital 01/2016 e do item 4.4 do edital 02/2016, o auxílio pré-escola “visa contemplar com o auxílio financeiro mensal, durante o período letivo, os/as estudantes que tenham filhos/as com idade entre (0) zero e 6 (seis) anos incompletos e que comprovem a necessidade de deixá-los/as aos cuidados de uma instituição de Educação Infantil, no período em que estiverem cumprindo atividades acadêmicas. O valor deste auxílio é de R\$250,00. Parágrafo único: Os/As estudantes contemplados/as deverão entregar até o dia vinte (20) de cada mês o recibo de pagamento e no final do ano letivo um termo de quitação das mensalidades. Estudantes dos cursos noturnos, que não tenham instituição para deixar seus/suas filhos/as, poderão apresentar pagamento a terceiros, mediante recibo emitido pela prestação do serviço (se houver registro no INSS como autônomo).”

repercutem na sobrevivência humana – um mínimo existencial (Torres, 1989). A qualidade dos auxílios é reconhecida pela maioria dos/as moradores/as das Casas de Estudantes, mas o percentual que avalia os auxílios como “regular” é de 40%, conforme Gráfico 2, o que sinaliza a necessidade de compreender em quais dimensões e de que forma estes benefícios poderiam ser revistos e/ou ampliados.

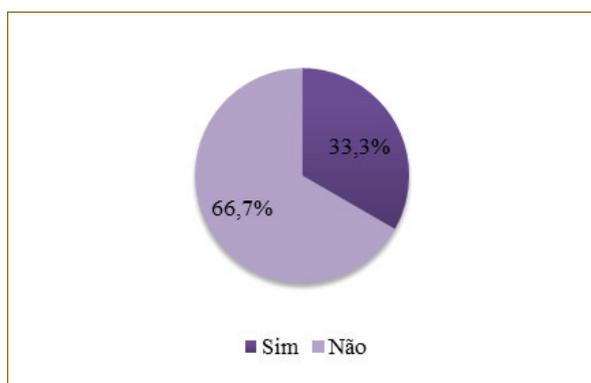
Gráfico 2: Qualidade dos benefícios assistenciais fornecidos pela FURG



Fonte: Pesquisa realizada pelos autores

Quanto ao auxílio permanência, o edital de renovação (item 3.3) e o edital de inclusão (item 4.3) prescrevem que com ele se “visa contemplar com auxílio financeiro mensal, no período letivo, estudantes que apresentem situação de vulnerabilidade socioeconômica, devidamente comprovada”, no valor de R\$ 400,00. No entanto, dois terços dos/as moradores/as das Casas de Estudantes não recebem auxílio permanência (Gráfico 3).

Gráfico 3: Recebimento do auxílio permanência



Fonte: Pesquisa realizada pelos autores

O auxílio permanência fornece apoio financeiro aos/às estudantes para a permanência na universidade. O valor pecuniário é baixíssimo, se apreciado em comparação com os preços estabelecidos no mercado de consumo para alimentação, vestuário, moradia, entretenimento, material acadêmico, por exemplo. O auxílio permanência é mais um símbolo de aporte financeiro para o acréscimo em alguma despesa (estímulo ao ensino) do que efetivamente uma ajuda significativa para apoiar a permanência plena do/a estudante na academia. Mesmo assim, aos/às moradores/as das Casas de Estudantes, que são provenientes de outros municípios e de outros Estados e, presumidamente, com laços familiares e financeiros mais vulneráveis do que os/as demais estudantes, o auxílio permanência deveria ser conferido com prioridade, o que não ocorre. Em uma resposta, um/a dos/as entrevistados/as discorreu:

Uma das minhas críticas é a falta de controle que a PRAE tem em relação a concessão do auxílio permanência ... por exemplo, há pessoas que recebem tal auxílio mesmo já possuindo outras bolsas (1 ou mais) e ainda em contrapartida não apresentam o coeficiente e a assiduidade mínima necessários, entretanto, há pessoas que realmente precisam, passam por uma condição extremamente delicada no ambiente familiar e não foram contempladas com tal benefício...quando entram com recurso a resposta é: “falta de recursos financeiros”. Eu acredito que é dever da PRAE ser mais criteriosa e investigar caso a caso...

Em relação ao auxílio alimentação, o edital de renovação (item 3.2.1) e o edital de inclusão (item 4.2.1) elencam as três modalidades de recebimento do benefício:

Subsídio Universal: Para a concessão deste benefício não será realizada avaliação socioeconômica com assistente social, portanto, não é necessária a participação nos editais do subprograma. Este benefício será concedido a todos/as os/as estudantes regularmente matriculados/as na FURG e, consiste em um desconto no valor da refeição. Valor por refeição R\$ 3,00.

Subsídio Parcial: Será concedido aos/às estudantes que, após avaliação socioeconômica com

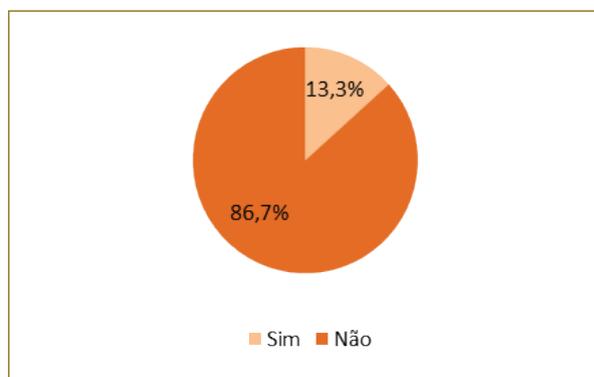
assistente social, comprovem situação de vulnerabilidade. Com este benefício os/as estudantes pagam o valor de R\$ 1,50 por refeição.

Subsídio Integral: Será concedido aos/às estudantes que, após avaliação socioeconômica com assistente social, comprovem situação de vulnerabilidade. Este benefício consiste em um desconto integral no valor da refeição.

Todos/as os/as moradores/as das Casas de Estudante da FURG recebem o subsídio universal. Entretanto, a alimentação oferecida no Restaurante Universitário da FURG é limitada a três refeições diárias – café da manhã, almoço e jantar. O horário de disponibilização das refeições varia em razão do dia da semana, mas em média é circunscrito, no café da manhã, às 8h30min, no almoço, às 12h, e no jantar, às 19h (PRAE, 2016).

As orientações do Ministério da Saúde, contudo, indicam que, “para garantir a saúde, [se] faça pelo menos três refeições por dia (café da manhã, almoço e jantar), e intercaladas por pequenos lanches” (Brasil, 2008, p. 41). Em outra oportunidade, o próprio Ministério da Saúde assentou que uma alimentação saudável requer pelo menos três refeições (café da manhã, almoço e jantar) e dois lanches (Brasil, s.d.). Somado a isso, os/as moradores/as das Casas de Estudantes, em sua maioria, reprovam a quantidade de refeições – somente três – oferecidas no Restaurante Universitário, julgando-as insuficientes para a satisfação alimentar completa diária (Gráfico 4).

Gráfico 4: Suficiência das refeições oferecidas no Restaurante Universitário

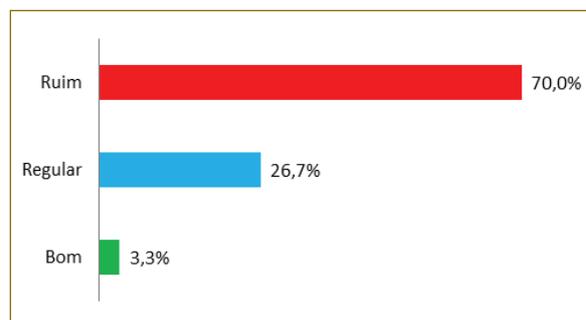


Fonte: Pesquisa realizada pelos autores

Uma das respostas foi registrada da seguinte forma: “não são suficientes, até porque às vezes não estão boas e isso faz com que se coma menos e sinta fome mais rápido”. Uma solução sugerida, para diminuir o lapso temporal entre as refeições e se aproximar, ao menos, das recomendações do Ministério da Saúde, é o oferecimento de um lanche pela tarde.

Além disso, talvez ciente da insuficiência da alimentação fornecida via Restaurante Universitário, a PRAE concede individualmente aos/às moradores/as das Casas de Estudantes um crédito mensal de R\$ 15,00 ou R\$ 70,00 – alcunhado pelos/as moradores/as de “rancho”. O primeiro valor (R\$ 15,00) é concedido a quem usufrui do Restaurante Universitário aos fins de semana (Casas de Estudantes próximas ao campus), que seria destinado a uma quarta refeição para os fins de semana, e aos/às demais é designado o segundo valor (R\$ 70,00), tendo em vista que as refeições dos fins de semana não são feitas no Restaurante Universitário. Essas quantias servem à compra de alimentos tabulados, de um supermercado fornecedor, cujos preços são praticamente os mesmos do mercado tradicional, com um pequeno desconto. Porém, esses créditos são insuficientes para suprirem as necessidades dos/das moradores/as diante da média dos custos alimentares da cidade do Rio Grande, e a insatisfação com as quantias é, indubitavelmente, generalizada (Gráfico 5).

Gráfico 5: Grau de satisfação sobre o valor recebido de “rancho”



Fonte: Pesquisa realizada pelos autores

Todos esses dados desvelam que os auxílios estudantis oferecidos pela FURG precisam de uma reestruturação para atender mais satisfatoriamente aos beneficiários. Articulados da forma como estão, representam menos uma assistência estudantil de fato do que um símbolo financeiro que não possui o con-

dão de realizar suficientemente aquilo que almeja. Típica “política social ambulância” (Behring, 2010), porque destinada aos mais pobres e, dentre estes, aos mais vulneráveis ou excluídos.

A fuga de uma “coisa pobre para o pobre” (Demo, 2006, p. 36) – quer-se dizer, de uma política que concede miseravelmente benefícios a um segmento social que necessita de auxílio substancial (isto é, auxílio não-pobre) – é a trilha que deve ser seguida pela FURG para a superação das mazelas socioeconômicas estudantis dos/as moradores/as das Casas de Estudantes. Daí a importância central da assistência estudantil de qualidade que deveras influa decisivamente na esfera particular de cada estudante para muni-lo/a de meios para reduzir a injustiça social da qual é vítima. A meta deve situar-se na consecução de um “ótimo” existencial (Pereira, 2006), para além de uma natureza meramente “mínima” de benefício, buscando a elevação da oferta de bens, serviços e direitos aos/às estudantes moradores/as das Casas de Estudantes, o que exige uma reformulação que aprimore os auxílios estudantis.

3.3 Moradia e Casas de Estudantes na Universidade Federal do Rio Grande

A moradia também é um direito fundamental social (artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil, alterado pela Emenda Constitucional nº 90/2015). Representa, assim, poderes de exigir obrigações positivas (prestações) do Poder Público para a sua integral concretização (Bobbio, 1992). Sarlet (2003) aduz que os direitos sociais correlacionam-se estreitamente com a dignidade da pessoa humana, a serviço da igualdade e da liberdade, com o escopo de garantir a proteção individual e coletiva contra necessidades materiais e a existência digna.

A relação entre moradia e liberdade se aclara quando esta é concebida diferentemente da noção de liberdade oriunda da ideologia liberal, restrita unicamente à autonomia individual, à independência extrema de qualquer contexto e relação social, à recusa à dependência que presume a semelhança ideal entre todos/as como decorrência dessa descontextualização, sendo abjetas as manifestações contrárias à dessemelhança, desencadeando um “mal-estar do individualismo abstrato” que produz sujeitos passivos à

possibilidade de mudanças. Inversamente, a liberdade conduz a que se ultrapasse a autonomia e a independência para se alcançar a construção de espaços sociais para que sejam postas em prática as lutas em prol da dignidade da pessoa humana. (Flores, 2010)

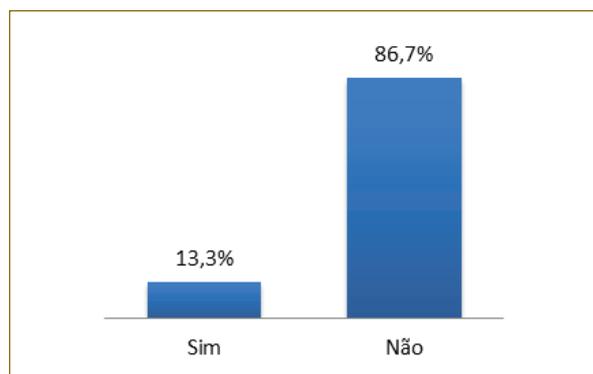
J. Silva (2005, p. 314-315) destaca que o direito à moradia significa o direito a habitar duradouramente um lugar como residência, incluindo-se, entretanto, “uma habitação de dimensões adequadas, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal [...], que seja uma habitação digna e adequada”. A dimensão negativa do direito à moradia impõe que não se prive quem quer que seja de uma moradia, e a dimensão positiva impõe ao Estado uma ação positiva de caráter prestacional.

Os editais de renovação (item 3.5) e de inclusão (item 4.5) no SAB da FURG, supracitados, disciplinam que a moradia estudantil nas Casas de Estudantes da universidade destina-se exclusivamente aos/às estudantes oriundos/as de município diversos ao do Rio Grande, ou que residam em áreas de difícil acesso, que comprovem vulnerabilidade socioeconômica e que não sejam beneficiados pela Lei Estadual do Rio Grande do Sul nº 14.307/2013 (Lei do Passe Livre⁸). Na ausência de vaga em uma Casa de Estudante, o benefício para a moradia (fora das Casas de Estudantes) é concedido na forma de auxílio pecuniário mensal, previsto no edital de inclusão no valor de R\$ 250,00.

De partida que este valor referente ao auxílio pecuniário mensal, na hodierna conjuntura socioeconômica brasileira, não é hábil a propiciar o pagamento integral de um aluguel na cidade do Rio Grande, independentemente do bairro, devido à especulação imobiliária. Novamente, mais uma expressão da insuficiência dos auxílios estudantil ofertados pela FURG. Ademais, a moradia é condição imprescindível para a inserção e permanência do/a universitário/a na FURG. De fato, o Gráfico 6 demonstra que 86,7% dos/as moradores/as das Casas de Estudantes não teriam iniciado os estudos na FURG diante da inexistência de uma vaga na Casa do Estudante.

⁸ Basicamente, a Lei do Passe Livre tem a finalidade de subsidiar o transporte gratuito intermunicipal para estudantes, que possuem renda *per capita* familiar de até um salário mínimo e meio.

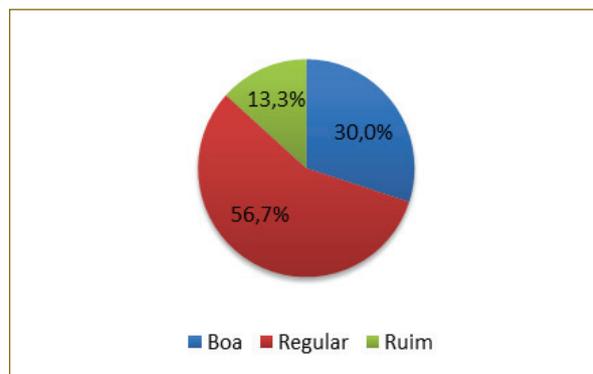
Gráfico 6: Estudo na FURG diante da inexistência de Casa de Estudantes



Fonte: Pesquisa realizada pelos autores

Diante do prestígio conferido à educação, a importância da moradia oferecida se avulta. Sem ela, universitários/as não se deslocariam até o Município do Rio Grande para iniciar os seus estudos de graduação em uma universidade federal de ensino superior. Por sua vez, os/as moradores/as assinalaram, em sua maioria (56,7%), que a qualidade da moradia das Casas de Estudantes da FURG é regular, conforme explicitado no Gráfico 7.

Gráfico 7: Grau de satisfação com a qualidade da Casa de Estudantes da FURG



Fonte: Pesquisa realizada pelos autores

A crítica que cabe à questão se refere à desigualdade de qualidade existente entre as próprias Casas de Estudantes. Enquanto algumas estão estruturadas com móveis em bom estado de conservação e em quantidade adequada ao número de moradores/as, eletrodomésticos em quantidade suficiente, salas de estudo organizadas, infraestrutura do prédio compatível com uma moradia digna, outras Casas de Estudantes sobrevivem da precariedade e da humilhação para se

angariar o mínimo de apoio e intervenção da universidade para a amenização da situação desfavorável. Inclusive, um/a morador/a, incisivamente, reforçou tal assertiva, cujo relato é condizente com a timidez da assistência estudantil fornecida pela FURG:

Estou no 4º ano morando na Casa do Estudante e assevero que não é fácil! Além de ter de suportar a convivência diária com inúmeras pessoas que coabitam o mesmo lar, não ter privacidade no quarto, não ter refeições decentes fornecidas para as/os vegetarianas/os, receber míseros R\$15,00 reais que não dá pra me alimentar em uma semana, sofrer pressão psicológica pra manter coeficiente alto e não perder os “benefícios”, morar dentro do campus e, portanto, afastada de áreas de lazer, ter que andar até a faixa sempre nos fins de semana se quiser me locomover até o cassino⁹, longe da família, lidar com a infraestrutura ruim de ter duas geladeiras e duas máquinas de lavar para 60 pessoas e as/os moradoras/es ainda brigarem entre si culpando uns aos outros e não a gestão administrativa...Detalhe é que a casa onde moro (CEU interna I) foi inaugurada em 2013 e até hoje não colocaram as telas nas janelas para se evitar pernilongos. Se fosse enumerar as críticas, ficaria um dia inteiro....

Nessa conjuntura que a qualidade da moradia produz efeitos inevitáveis na educação, na dignidade dos/as estudantes, no modo de vida, enfim, na existência humana como um todo. Por isso que se insiste na melhoria da assistência estudantil, destacando-se o papel da moradia de qualidade para que os demais projetos produzam os resultados esperados, que é a ajuda efetiva aos/às estudantes rumo a um período acadêmico que não usurpe e promova a dignidade da pessoa humana. Como assinalou um/a morador/a, “muitas vezes lotam os quartos (isso causa desconforto, diminui o rendimento universitário e pode vir a ser responsável por desistência)”, convalidando a afirmação no sentido que

sem um lugar adequado para proteger-se a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privaci-

9 Cassino é uma praia situada na cidade do Rio Grande.

dade, enfim, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física, e, portanto, o seu direito à vida. (Sarlet, 2003, p. 15)

Gize-se que a presente pesquisa não abordou a questão dos reflexos da moradia ofertada pela FURG diretamente no “rendimento” universitário, por escapar ao seu objetivo central e demandar um esforço que pressuporia a análise de outros fatores que fossem associados. De qualquer forma, extremamente válido o relato de um/a morador/a, onde se denunciam os reflexos negativos propiciados pela ausência de uma infraestrutura adequada de moradia:

Acho interessante fazer um questionário que resalte pontos como a qualidade do aprendizado do estudante da Furg dentro da casa do estudante, sendo que não há pesquisas sobre o rendimento estudantil dos moradores, o que é de grande importância visto que o ambiente em que vivemos reflete na situação estudantil e em suas dificuldades, pelo fato de montarmos (sic) em apartamentos super lotados, pela falta de mesas de estudos e de lugares apropriados para o estudo.

Por outro lado, sustenta-se que a meritocracia e a frequência em sala de aula como pré-requisitos para a manutenção do benefício da moradia (e de outros benefícios), por si sós, são deveras injustas e descaídas. Com efeito, os/as moradores/as que usufruem das Casas de Estudantes são pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica e, como se isso não bastasse, “há uma luta constante entre o que gostariam de fazer e o que é possível fazer, materializada em uma gama variada de situações: carga horária de trabalho, tempo insuficiente para dar conta das solicitações do curso e outras, de ordem social e cultural”, privação de eventos científicos e de aquisição de livros e revistas (Zago, 2006, p. 235). Portes (2006, p. 277) já disse que a condição econômica não determina as ações e práticas do estudante pobre, mas “ela é um componente real, atuante, mobilizador de sentimentos que comumente produzem sofrimento neste tipo de estudante e ameaçam sua permanência na instituição”. A análise de uma nota acadêmica,

de um rendimento escolar, ou de uma presença física na aula, isoladamente, estipula uma meritocracia desvinculada de outros fatores (tais como o estado psicológico, o rompimento das relações familiares, o isolamento social, as dificuldades financeiras) que influenciam na aquisição do conhecimento, que nem sempre é consentâneo com a nota rígida e formal dada pelo/a professor/a após uma “avaliação”.

3.4 Os movimentos e a representatividade estudantis em prol da moradia como luta pela educação e pela justiça social
Como resistência às imposições hegemônicas excludentes, como artifício para a luta a favor da consolidação de direitos, como manifestação democrática reivindicatória por melhoria nas condições de vida, como denúncia e visibilidade de questões de injustiça social ocultadas diante do público em geral, como ambiente para o debate político, enfim, os movimentos populares possuem o condão de estabelecer alianças e unir forças para um aprimoramento da cidadania estudantil. Com efeito, a cidadania é fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso II, da Constituição Federal), e os movimentos populares, ao buscar aprimorá-la, praticam-na de modo ativo.

O processo democrático precisa ocorrer “de baixo para cima”, cujas conquistas perpassem de uma crescente incorporação de sujeitos na órbita política, dedicando às forças populares posto fundamental, o que amplia a participação política popular de enfrentamento ao monopólio político (Coutinho, 1979). O Movimento de Casas de Estudantes (MCE), movimento autônomo e apartidário, de âmbito nacional, que abrange as Casas de Estudantes das universidades brasileiras, possui função crucial em tal processo para a luta¹⁰ pela assistência e permanência do/a estudante na academia.

Negar legitimidade a movimentos estudantis de luta pela moradia e pela educação significa confiná-los em “uma cidadania bloqueada, na medida em que a

10 Emblemática, como marco inicial na luta nacional pela moradia estudantil, a ocupação, na década de 70, de estudantes da Universidade Federal de Minas Gerais, do prédio do antigo Hospital Borges da Costa, no Centro de Belo Horizonte.

muita gente – que é a característica do sistema democrático representativo – não se garantem as condições de participação, ou seja, uma cidadania que se baseia na idéia de participação mas não garante suas condições materiais” (Santos, B., 2007, p. 92). Uma universidade federal, como espaço público, é ambiente primordialmente dos/as estudantes e lugar propício para manifestações por direitos, principalmente no que tange aos/às moradores/as das Casas de Estudantes da FURG. Se assim não o for, e a comodidade atravessar o ambiente estudantil de modo a naturalizar a subversão de direitos ou a ausência de luta em prol da melhoria das condições de vida daqueles/as que realmente necessitam, a manifestação política restará tolhida, e

a educação orientada nesse sentido, tendo como ideal um pacifismo que se confunde com submissão, faz adormecer no homem a vontade de transformações, incute-lhe a crença de que as injustiças de que padece, as diferenças de condições de vida que experimenta na carne, serão remediadas no curso da história, sem a sua participação efetiva. (Odalía, 2006, p. 54)

Logo, tomando a frente na conquista de seus direitos e superando o estágio de passividade, os movimentos estudantis devem participar politicamente no trajeto de uma cidadania ativa. Esperar a benesse de quem detém o poder institucionalizado é uma ilusão: historicamente, a concessão mínima de direitos pelo poder público é mero meio para a desarticulação e dissuasão de revoltas, para o apaziguamento dos ânimos insurgentes. Por conseguinte, “a cidadania não é apenas algo a ser concedido pelas autoridades: é algo a ser conquistado por si mesmo. Uma medida da autonomia moral é essa capacidade de argumentar, insistir e, para alguns, lutar” (Hunt, 2009, p. 174). Além disso, “as lutas sociais particulares, as quais colocam em ação conflitiva diferentes grupos sociais, definidos por relações de classe e de categoria social, mas também por relações de gênero e de raça, sintetizam um movimento de respeito igualitário à diferença” (Santos, J., 1993, p. 145).

Particularmente, uma peculiaridade dos movimentos orquestrados pelos/as moradores/as das Casas de Estudantes da FURG – não só deles, evidentemente

te – é a ocupação de prédios da universidade quando a situação de desrespeito à concretização de uma assistência estudantil de qualidade se extrema, e o diálogo com a instituição não ocorre ou é precário. Importante pontuar que tal comportamento gera reprovação inclusive de estudantes da universidade (sejam não moradores/as ou, surpreendentemente, moradores/as das Casas de Estudantes), sob a mácula de condutas desordeiras, antiproducentes, anti-higiênicas, ocasionando uma bipolaridade entre aqueles que a apoiam e aqueles que demonstram a sua contrariedade plena com a conduta, sentindo-se prejudicados. Contudo, a ocupação de prédios da universidade é expressão democrática e cidadã, sobretudo quando acompanhada de solicitações tão essenciais para uma existência digna como a assistência estudantil.

Para exemplificar, uma das Casas de Estudantes foi conquistada pelos/as estudantes após uma ocupação, em 2015. O prédio era utilizado como Casa de Estudante e seria interditado após a transferência dos/as moradores/as para uma outra Casa de Estudante. A universidade alegava que, devido às más condições estruturais, ele deveria ser fechado. Porém, após a transferência referida, estudantes que estavam em um alojamento provisório em condições extremamente precárias e insalubres¹¹ ocuparam-no, pressionando a universidade a cedê-lo como moradia estudantil, o que obteve êxito.

Na linha de pensamento de Foucault (1999), a instauração da ordem pública (disciplinamento, adesamento) a qualquer custo sempre traz consigo o sufocamento das minorias e traduz uma imposição autoritária sobre as vozes dissidentes, que querem subverter a “ordem” – B. Santos (2003, p. 98) expõe que “todos os movimentos fundadores da democracia foram ilegais: greves, protestos e até funerais”. Entretanto, quando a ordem estabelecida é hegemôni-

¹¹ Para exemplificar, havia 24 moradores/as, e a estrutura do alojamento abarcava: somente dois sanitários e dois chuveiros; três quartos (um deles continha dois beliches, o outro quatro beliches, e o último seis beliches); uma única sala com dois sofás; uma cozinha com uma mesa, um micro-ondas, um armário e uma geladeira; uma lavanderia com uma máquina de lavar roupa; um ambiente com aproximadamente cinco mesas e cinco cadeiras para estudo; entre outros.

ca, excludente, classista, dominante, hierarquizada, antidemocrática, desigual, não existem modalidades de reivindicações que contradigam a estrutura e, assim, sejam inadequadamente denominadas de “desordeiras”. Como assevera Mouffe (2005), uma sociedade para ser qualificada como democrática deve lidar com a diversidade, com o conflito, a contra-hegemonia, o pluralismo, potencializando os debates e a troca de ideias a fim de se estabelecer um “consenso conflituoso”, ou seja, que refute toda a noção de uma identidade única e uniforme de realidade para proporcionar a diversidade de pensamentos, sob pena de se estatuir um ambiente excludente para a manutenção de um pseudoconsenso.

A democracia fundamenta-se no controle da máquina do poder pelos controlados e, desse modo, reduz a servidão (que determina o poder que não sofre a retroação daqueles que submete); nesse sentido, a democracia é mais do que um regime político; é a regeneração contínua de uma cadeia complexa e retroativa: os cidadãos produzem a democracia que produz cidadãos. (Morin, 2000, p. 107)

Na FURG, a manifestação direta democrática se torna ainda mais necessária à medida que a atual gestão do atual Diretório Central dos Estudantes (DCE) da FURG, que deveria representar os/as estudantes como um todo, parece se ater a uma política de “neutralidade” diante das desigualdades socioeconômicas a que são submetidos/as os/as moradores/as das Casas de Estudantes. Dessa forma, a ausência de representatividade impõe uma ação direta daqueles/as que são os/as verdadeiros/as prejudicados/as pela assistência estudantil deficitária. Paira uma confusão entre a luta pela assistência estudantil e o seguimento de uma política de “esquerda” (ou socialista, ou comunista), de modo que a “neutralidade” do DCE é justificada por uma pseudorrepresentatividade geral, que supostamente não admitiria a adesão a lutas de grupos excluídos ou o enfrentamento ao poder instituído da universidade. Porém, não é o DCE uma entidade criada por si só, mas, pelo contrário, a sua existência advém dos/as estudantes, sem os/as quais sequer haveria razão para existir. Uma representatividade de todos/as, em especial daqueles/as que precisam de forças políticas para alterar a situação

dominante de um cenário de menosprezo à assistência estudantil, é atitude fundamental daqueles/as que foram eleitos/as para a representação efetiva. A isenção ou a sustentação de ideias diversas daquelas defendidas pelos/as estudantes reflete um órgão não representativo (um contramovimento de representação): um Diretório eleito para representação que, no entanto, reage contra os representados – a criatura contra o criador, sem nenhum motivo representativo legítimo. Não é à toa a crise de representatividade que perpassa o DCE da FURG.

Aliás, a questão político-partidária é outro obstáculo que intermedeia a noção de pertencimento às reivindicações estudantis em prol da moradia e da educação e as ideologias dos/as estudantes de um modo geral. Não se resume o movimento estudantil na ideologia anticapitalista, socialista, ou similar. Lutar por moradia, por alimentação, por saúde, por educação, enfim, por dignidade no espaço universitário é expressão da democracia, da cidadania e da educação para a construção de uma humanidade consentânea com os postulados da Constituição da República Federativa do Brasil. O próprio artigo 3º da Constituição dispõe que são objetivos da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I), a erradicação da pobreza e da marginalização, e a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV).

A justiça social, consoante a lição de Fraser (2002; 2013) possui uma concepção tridimensional que abrange uma dimensão econômica (redistribuição), uma dimensão cultural (reconhecimento) e uma dimensão política (representação). Ou seja, uma justiça social se traduz na preocupação com as questões tradicionais de redistribuição equitativa de renda, de exploração, de pobreza, de diferenciais de classe; no combate ao desrespeito à identidade e à diversidade, ao imperialismo cultural, a favor do multiculturalismo, da tolerância; e no intuito de uma participação política paritária a fim de se evitar uma representação deficitária.

Nesse contexto que os auxílios estudantis devem promover a justiça social, porquanto “redistribuir

renda implica necessariamente retirar de quem tem demais, equalizar oportunidades, privilegiar os desprivilegiados” (Demo, 2006, p. 36-37). Embora não se esteja retirando renda de quem quer que seja, em particular, a assistência estudantil deve pretender a distribuição de condições materiais de existência para a redução da desigualdade socioeconômica. Os padrões mínimos dos benefícios oferecidos pela FURG destoam de um “padrão básico de inclusão” (Sposati, 1997), pois são escassos e influem contidamente nos desígnios propostos.

Por sua vez, a política de reconhecimento aos/às moradores/as das Casas de Estudantes da FURG necessita de uma atenção por parte da administração da universidade, haja vista que a metade dos/as estudantes moradores/as relataram que já sofreram discriminação pelo fato de morarem nas Casas de Estudantes, conforme Gráfico 8.

Gráfico 8: Discriminação na FURG pelo fato de morar na Casa de Estudante



Fonte: Pesquisa realizada pelos autores

O falso reconhecimento consiste na depreciação da “identidade pelo grupo dominante e no consequente dano infligido ao sentido do eu dos membros do grupo”, o que requer uma “contestação da imagem pejorativa do grupo projectada pela cultura dominante”, em busca de uma política de identidade que contradiga a subordinação social (Fraser, 2002, p. 14).

Porém, não se restringe a isso a materialização de uma justiça social aos/às moradores/as das Casas de Estudantes da FURG. Outro passo indispensável se centra na política de paridade de participação, através da distribuição de recursos materiais que oportunize a participação na esfera política universitária,

mormente no que atine à assistência estudantil, de modo que garanta a independência dos participantes, desmantelando as instâncias institucionalizadas rígidas que obstaculizam a participação dos atores no mesmo nível como parceiros plenos, bem como o respeito igual a todos os participantes, buscando-se que tenham igual consideração social (Fraser, 2002; 2013). É preciso que a FURG pratique uma gestão democrática, onde os/as estudantes sejam consultados previamente e posteriormente e – mais além – possam poder decisório sobre os auxílios estudantis, até porque são os/as principais envolvidos/as em tal processo.

4 Considerações finais

A educação imprescinde de outros fatores sem os quais a construção de uma dignidade humana plena resta prejudicada. A FURG, através de sua política estudantil, propõe-se a promover benefícios aos/às estudantes que deles necessitem, o que é louvável. É indubitavelmente importante uma assistência estudantil de qualidade, como a visada pela moradia oferecida aos/às estudantes oriundos/as de cidades diversas do município do Rio Grande.

Todavia, ainda são quantitativa e qualitativamente insuficientes os auxílios para que sejam considerados uma assistência estudantil de fato. Obviamente que a FURG não é a única responsável pela falta da qualidade dos benefícios estudantis (de certa forma, também é vítima da pouca relevância conferida à educação pelo poder público em geral), porque os recursos advêm de outras origens, e não unicamente da própria universidade. Porém, a gestão orçamentária é por ela realizada, inclusive acerca da destinação dos recursos à assistência estudantil. O argumento tradicional de falta de recursos financeiros não pode se sobrepor à importância vital de uma assistência estudantil de qualidade, razão pela qual meios concretos devem ser buscados para que a assistência cumpra o seu papel.

A situação pode se tornar mais desalentadora diante da Proposta de Emenda Constitucional nº 241¹² (con-

¹² Íntegra da Proposta de Emenda à Constituição nº 241 em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1468431&filename=PEC241/2016, acesso em 26 out. 2016.

vertida em PEC nº 55 durante a tramitação no Senado Federal), que se propõe a instaurar o “Novo Regime Fiscal” com base na alteração de alguns dispositivos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Isso porque tal proposta determina o impedimento, durante vinte exercícios financeiros, de gastos pelo Poder Público que superem a inflação, o que impedirá investimentos efetivos na precária educação brasileira (e na saúde, na segurança, na assistência social, enfim, no serviço público como um todo). E, pela sua peculiar relevância, a educação não pode ficar submetida a tetos rígidos de investimentos. Estado não é empresa, educação não é “gasto”, assistência estudantil é direito e não concessão, investimentos em áreas básicas como a educação merecem prioridade que não se enquadram exclusivamente nas regras econômicas porque atinem ao projeto de Estado Social brasileiro e, em última análise, à dignidade da pessoa humana, imensurável em patamares quantitativos máximos pré-fixados.

O não retrocesso dos benefícios deve ser o primeiro fator observado pela FURG, que deve vir acompanhado, para uma melhoria (aprimoramento e extensão) da política assistencial aos/às estudantes (das Casas de Estudantes e, de um modo geral, de todos/as os/as acadêmicos/as), das seguintes medidas: (1) maior prioridade orçamentária à assistência estudantil, (2) equiparação da estrutura física e material entre as Casas de Estudantes, (3) ampliação do valor e dos/as beneficiários/as (atingindo todos/as os/as moradores/as das Casas de Estudantes) do auxílio permanência, (4) oferecimento de um lanche vespertino no Restaurante Universitário, (5) aumento do valor do auxílio alimentação (“rancho”), (6) promoção da disseminação da informação acerca do PNAES e da política estudantil entre os/as estudantes, (7) implantação de uma política de reconhecimento que objetive a conscientização de todos para inibir discriminações contra os/as moradores/as das Casas de Estudantes, (8) abertura de efetiva participação decisória igualitária sobre a assistência estudantil aos/às estudantes, (9) abertura do diálogo direto da universidade com os/as moradores/as das Casas de Estudantes, especialmente diante da crise de representatividade advinda do Diretório Central dos Estudantes, (10) estímulo ao movimento estudantil em luta pela moradia e pela educação, e (11) união às forças políticas a

nível nacional para que o projeto estatuído no PNAES seja consolidado em lei.

Evidentemente que tais mudanças não são taxativas, mas sim mínimas e precursoras de uma nova perspectiva de assistência oferecida aos/às moradores/as que dela precisam, especialmente porque as adversidades a que são submetidos/as os/as estudantes são maiores do que as tratadas aqui. Somente com a alteração de um paradigma de injustiça social se permitirá a constituição de uma educação de qualidade condizente com os vetores democráticos, cidadãos e dignos. A partir da realização de tais diretrizes, então, será possível objetivar pretensões maiores, tais como a ampliação do número de moradias oferecidas aos/às estudantes. A luta deve manter-se ativa, pois a mudança não ocorre por si só. Aliás, uma esperança por mudanças só é utopia para aqueles que não acreditam.



5 Referências

- Adorno, T. W. (1995). *Educação e Emancipação* (3a ed.). São Paulo: Paz e Terra.
- Behring, E. R. (2010). Trabalho e seguridade social: o neoconservadorismo nas políticas sociais. In E. R. Behring, M. H. T. Almeida (Orgs.), *Trabalho e seguridade social: percursos e dilemas* (2ª ed.) (pp. 152-174). São Paulo: Cortez.
- Bercovici, G. (2003). *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad.
- Bobbio, N. (1992). *A era dos direitos* (C. N. Coutinho, Trad.). Rio de Janeiro: Campus.
- Brasil. (s.d.). Ministério da Saúde. *Guia alimentar: saiba como ter uma alimentação saudável*. Recuperado em 26 setembro, 2016, de http://www.saude.sp.gov.br/resources/ses/perfil/cidadao/temas-de-saude/guia_de_bolso_sobre_alimentacao.pdf.
- Brasil. (2008). Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. *Guia alimentar para a população brasileira: promovendo a alimentação saudável*. Brasília: Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde. Recuperado em 26 setembro, 2016, de http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/guia_alimentar_populacao_brasileira_2008.pdf.
- Castilho, R. (2009). *Justiça social e distributiva: desafios para concretizar direitos sociais*. São Paulo: Saraiva.
- Cattani, A. D. (2009). Emancipação social. In P. Hespánha et al (Orgs.), *Dicionário internacional de outra economia* (pp. 175-180). São Paulo: Almedina.
- Coutinho, C. N. (1979). A democracia como valor universal. In E. Silveira et al. (Orgs.). *Encontros com a civilização brasileira*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.
- Demo, P. (1995). *Cidadania tutelada e assistida*. Campinas: Autores Associados.
- _____. (2006). *Pobreza política: a pobreza mais intensa da pobreza brasileira*. Campinas: Armazém do Ipê (Autores Associados).
- Flores, J. H. (2010, dezembro). “Os direitos humanos no contexto da globalização”: três precisões conceituais. *Lugar Comum*, (25-26), 39-71.
- Foucault, M. (1999). *Vigiar e punir: nascimento da prisão* (20a ed., R. Ramalhete, Trad.). Petrópolis: Vozes.
- Fraser, N. (2002, outubro). “A justiça social na globalização”: redistribuição, reconhecimento e participação (T. Tavares, Trad.). *Revista Crítica de Ciências Sociais*, (63), 7-20.
- _____. (2013). “Justiça anormal”. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 108, 739-768.
- Freire, P. (1967). *Educação como prática da liberdade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra.
- Gadotti, M. (2000). “Perspectivas atuais da educação”. *São Paulo em Perspectiva*, 14(2), 3-11.
- Garrido, E. N., Mercuri, E. N. G. S. (2013, janeiro/junho). “A moradia estudantil universitária como tema na produção científica nacional”. *Revista Semestral da Associação Brasileira de Psicologia Escolar e Educacional*, 17(1), 87-95.
- Hunt, L. (2009). *A invenção dos direitos humanos: uma história* (R. Eichenberg, Trad.). São Paulo: Companhia das Letras.
- Levin, J. (1987). *Estatística aplicada a Ciências Humanas* (S. F. Costa, Trad.). São Paulo: Harbra.
- Morin, E. (2000). *Os sete saberes necessários à educação do futuro* (2a ed., C. E. F. Silva e J. Sawaya, Trans.). Brasília, UNESCO.
- Mouffe, C. (2005, novembro). “Por um modelo agonístico de democracia”. *Revista de Sociologia e Política*, (25), 11-23.
- Odalia, N. (2006). *O que é violência* (6aed.). São Paulo: Brasiliense.
- Paugam, S. (1999). Elementos de comparação da pobreza e da exclusão na Europa, nos Estados Unidos e no Brasil. In M. P. B. Vêras (Org.), *Por uma sociologia da exclusão social: o debate com Serge Paugam* (pp. 97-113). São Paulo: EDUC.
- Pereira, P. A. P. (2006). *Necessidades humanas: subsídios à crítica dos mínimos sociais* (3a ed.). São Paulo: Cortez.
- Portes, É. A. (2006, maio/agosto). Algumas dimensões culturais da trajetória de estudantes pobres no ensino superior público: o caso da UFMG. *Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos*, Brasília, 87(216), 220-235.
- PRAE. Pró-Reitoria de Assuntos Estudantis – FURG. (2016). Recuperado em 25 setembro, 2016, de <http://www.prae.furg.br/>.
- Santos, B. (2007). *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social* (M. Benedito, Trad.). São Paulo: Boitempo.
- Santos, G. (s.d.). *Cálculo amostral: calculadora on-line*. Recuperado em 28 setembro, 2016, de <http://>

www.publicacoesdeturismo.com.br/calculoamostral/.

- Santos, J. (1993, junho). A cidadania dilacerada. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, (37), 131-148.
- Sarlet, I. W. (2006). *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*(4aed. rev. e atual.). Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- _____. (2003). “O direito fundamental à moradia na Constituição”: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, (20), 1-46. Recuperado em 26 setembro, 2016, de <http://www.direitodoestado.com/revista/RE-RE-20-DEZEMBRO-2009-INGO-SARLET.pdf>.
- Silva, F. (2016). Vetores, desafios e apostas possíveis na pesquisa empírica em direito no Brasil. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, 3(1), 24-53.
- Silva, J. (2005). *Curso de direito constitucional positivo* (25a ed. rev. e atual.). São Paulo: Malheiros Editores.
- Sposati, A. (1997). “Mínimos sociais e seguridade social”: uma revolução da consciência da cidadania. *Serviço Social & Sociedade*, (55), 9-38.
- Torres, R. L. (1989, julho/setembro). “O mínimo existencial e os direitos fundamentais”. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 177, 29-49.
- Zago, N. (2006, maio/agosto). Do acesso à permanência no ensino superior: percursos de estudantes universitários de camadas populares. *Revista Brasileira de Educação*, 11(32), 226-237.

Data de submissão/*Submission date*: 27.10.2016.

Data de aceitação para publicação/*Acceptance date*: 17.03.2017.

PESQUISA EMPÍRICA NO SISTEMA PRISIONAL: construindo

experiências // *Priscila Vargas Mello*¹, *Joana Coelho da Silva*², *Dani Rudnicki*³ e *Ana Paula Motta Costa*⁴

Palavras-chave

criminologia / metodologia / pesquisa empírica / prisão

////////////////////////////////////

Sumário

- 1 **Introdução**
- 2 **Ingresso no campo**
- 3 **Controles**
- 4 **Autorizações diárias reafirmadas na prática**
- 5 **Considerações finais**
- 6 **Referências**

Resumo

Este artigo analisa as dificuldades impostas aos pesquisadores das instituições prisionais. Para tanto, partimos da experiência no desenvolvimento de pesquisas empíricas na Penitenciária Feminina Madre Pelletier e no Presídio Central de Porto Alegre, entre os anos de 2013 e 2015. Refletimos sobre a entrada no campo e as barreiras encontradas para a realização das pesquisas, que vão além da autorização inicial para o seu começo. Além da dificuldade burocrática para conseguir a aprovação dos órgãos reguladores e dos comitês de ética, os pesquisadores enfrentam obstáculos impostos pelas relações que se estabelecem com os indivíduos observados. Além disso, os pesquisadores são percebidos de diferentes formas: como um inimigo dos operadores jurídicos e profissionais que ocupam o espaço da prisão e da justiça criminal; como alguém cuja atuação implica em mais trabalho e como aquele que registra histórias e experiências de vida, informações. A entrada no campo, pois, significa a necessidade de conquistar espaço, estabelecer relações com as pessoas e com o poder. Logo, a pesquisa no âmbito prisional se mostra complexa e difícil, mas necessária para conhecer um local tão diverso e paradoxal.

1 Mestre, Centro Universitário Ritter dos Reis, email: priscilavargasm@gmail.com

2 Mestre, Centro Universitário Ritter dos Reis, email: jocoelho.s@gmail.com

3 Doutor, Centro Universitário Ritter dos Reis, email: danirud@hotmail.com

4 Doutora, Centro Universitário Ritter dos Reis, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, email: anapaulamottacosta@gmail.com.

EMPIRICAL RESEARCH IN PRISONS: building experiences // *Priscila*

Vargas Mello, Joana Coelho da Silva, Dani Rudnicki, Centro Universitário Ritter dos Reis e Ana Paula Motta Costa

Keywords

criminology / methodology / empirical research / prison.

////////////////////

Abstract

This article analyzes the difficulties imposed on researchers of prison institutions. The starting point was the experience in the development of empirical research in Women's Penitentiary Madre Pelletier and Presidio Central de Porto Alegre, between 2013 to 2015. We reflect on the entry field and barriers found to carry out the research, which will beyond the initial authorization to its beginning. Besides the bureaucratic difficulty getting approval from regulators and ethics committees, researchers face obstacles imposed by the relations established with the observed individuals. In addition, researchers are perceived in different ways: as an enemy of legal operators and professionals who occupy the space of the prison and criminal justice; as someone whose work involves more work and as one that records stories and life experiences, information. The entry in the field, therefore, means the need to conquer space, establish relationships with people and power. Therefore, research in prison under shown complex and difficult, but necessary to understand a diverse and paradoxical place.

1 Introdução

“O sociólogo não pode ignorar que é próprio de seu ponto de vista ser um ponto de vista sobre um ponto de vista. Ele não pode re-produzir o ponto de vista de seu objeto, e constitui-lo como tal, re-situando-o no espaço social, senão a partir deste ponto de vista muito singular (e, num sentido, muito privilegiado) onde deve se colocar para estar pronto a assumir (em pensamento) todos os pontos de vista possíveis. E é somente à medida que ele é capaz de se objetivar a si mesmo que pode, ficando no lugar que lhe é inexoravelmente destinado no mundo social, transportar-se em pensamento ao lugar onde se encontra seu objeto (que é também, ao mesmo em uma certa medida, um alter ego) e tomar assim seu ponto de vista, isto é, compreender que se estivesse, como se diz, no seu lugar, ele seria e pensaria, sem dúvida, como ele.” (Bourdieu, 1997, p. 713)

O objetivo que buscamos com este artigo consiste em refletir sobre pesquisas realizadas no espaço da prisão (portanto no âmbito da justiça criminal, do campo do controle social). Isto é, pensar, a partir de experiências advindas de pesquisas empíricas que realizamos na prisão, os processos através dos quais as desenvolvemos e as relações entre os sujeitos implicados. Verificamos, assim, que a construção das pesquisas prisionais vai além da dificuldade de alcançar a autorização para o início das atividades, além da entrada no campo, pois há necessidade de o pesquisador conquistar espaços e de se movimentar dentro deles, a fim de obter informações em um mundo marcado pelo silêncio.

Para tanto, consideramos a realidade (prisional) pátria e que pesquisar significa empreender um esforço a fim de obter conhecimento. Logo, entendemos, pesquisar no campo do controle social significa mais do que desvelar o cotidiano das suas instituições (polícia, justiça, prisões). Necessitamos discutir sobre segurança e confiança, violência, racismo, direitos humanos e, ainda, sobre o sistema econômico e social da sociedade brasileira:

Só uma ficção pode fazer crer que as leis são feitas para ser respeitadas, a polícia e os tribunais destinados a fazê-las respeitar. Só uma ficção teórica pode fazer crer que subscrevemos de uma vez por

todas às leis da sociedade à qual pertencemos. Todos sabem, também, que as leis são feitas por uns e impostas aos outros. (Foucault, 2012, p.35)

Ao se tratar do campo prisional, com suas relações e informações “secretas”, as questões se potencializam. Percebemos, então, que, no sistema prisional, segurança é conceito fundamental. E, assim, as “vitórias” dos pesquisadores, como a permissão para início do trabalho, são provisórias e podem ser boicotadas por pessoas que se desagradam com a realização da pesquisa, as quais temem os riscos que os resultados representam. Logo, poderes “maiores” e “menores” se articulam a favor e contra a pesquisa acadêmica no âmbito prisional, obrigando que as relações sejam negociadas diariamente.

Realizar pesquisa na prisão também implica insistência do pesquisador para ultrapassar as barreiras impostas. Essa é impressão também de Braga (2014, p.53):

Se a negociação com o campo é uma questão chave para qualquer etnografia, ela adquire uma especial dimensão no espaço carcerário. Primeiro, porque nas prisões existem muitos segredos, os quais desde uma perspectiva foucaultiana são formas de poder político; por isso, evita-se a todo custo que eles sejam revelados a alguém estranho a esse espaço.

[...]

O processo para conseguir autorização de entrada nas penitenciárias não obedece a uma lógica linear, e suas decisões não tem força definitiva, estando sempre sujeitas às intempéries sociais e às conjunturas políticas. Logo, a condição de permanência do pesquisador no cárcere é sempre precária e provisória. Isso exige que o pesquisador adapte seu projeto de pesquisa às restrições institucionais.

Moraes (2013, p.133) igualmente corrobora essa perspectiva:

Quem pesquisa em prisões sabe o quanto é difícil

realizar o trabalho nessas instituições fechadas, nas quais são acionados elementos adstritos à segurança, seja por possíveis ameaças à integridade física do pesquisador, seja em função da quebra de rotina pela presença de alguém externo a ela. É interessante observar que parte das dificuldades impostas à entrada do pesquisador diz respeito também aos segredos que as rotinas institucionais encerram e que não podem ou não devem ser observadas. Assim, pode-se dizer que nenhuma instituição (família, escola etc.) é completamente aberta e que aquelas que lidam com a associação entre segurança e segredo são mais fechadas que as demais. Porém, as que agregam à segurança e ao segredo as funções de isolar indivíduos do convívio social e de segregá-los espacialmente mesmo em seu interior são ainda mais complexas. A prisão é uma instituição que se enquadra neste último tipo.

Assim, penetrar em um ambiente marcado por antagonismos políticos torna-se um embate no qual o uso de diversos capitais poderá ser a garantia de acesso ao objeto. Para expor essa questão, partimos dos registros de campo efetuados durante a realização de três pesquisas empíricas desenvolvidas no sistema penitenciário gaúcho: no Presídio Central de Porto Alegre (PCPA) e na Penitenciária Feminina Madre Pelletier (PFMP); ambos localizados na capital do Rio Grande do Sul. Mas também utilizamos dados obtidos em visitas realizadas a outras casas prisionais, seja com o intuito de conhecê-las ou fiscalizá-las (um dos pesquisadores foi conselheiro penitenciário por quatro anos). Em decorrência, utilizamos neste texto a primeira pessoa do plural, mesmo que por vezes a experiência tenha sido vivenciada por apenas um dos autores do presente.

Pretendemos, pois, apresentar os caminhos, atalhos e percalços com os quais os pesquisadores depararam ao optar pelo caminho formal ou informal para o desenvolvimento de suas pesquisas no campo prisional.

2 Ingresso no campo

O desenvolvimento de pesquisa empírica em instituições, especialmente as pertencentes ao campo do controle social, necessita de autorização, oficial ou extraoficial. Como explicita Adorno (1991, p.19), o pesquisador deverá optar por:

[...] trilhar os canais oficiais, pleiteando acesso através de expedientes sempre morosos e com resultados imprevisíveis; ou explorar relações constituídas no interior do aparelho de Estado, simplificando expedientes burocráticos e viabilizando o acesso em menor período de tempo.

Optar pelo caminho que utiliza os canais formais como meio para conseguir autorização, significa reconhecimento institucional do trabalho e a possibilidade de utilizar um argumento de autoridade para desenvolver a pesquisa. Não obstante, mesmo com autorização oficial, ainda se enfrentarão, como já alertamos, ocasionais resistências de agentes penitenciários (APs) e direção. Além de mais trabalhoso, o canal formal pode ainda refletir em tentativas de interferências no delineamento da pesquisa.

Em dois casos, os autores desse estudo optaram pela via oficial. Na pesquisa 1 (Mello, 2016), realizada na PFMP em 2015, verificamos maiores dificuldades no desenvolvimento do campo. Para destrinchar os objetivos da pesquisa (analisar o acesso à justiça penal da mulher aprisionada), era necessário que a pesquisadora assistisse atendimentos da defensoria pública na prisão e audiências criminais, bem como realizasse entrevistas com as presas, APs e servidores do setor jurídico. Para desenvolvimento dessa pesquisa, construímos o projeto de pesquisa, desenhamos os aspectos metodológicos do estudo e o encaminhamos à avaliação ética da Superintendência dos Serviços Penitenciários do Rio Grande do Sul (Susepe). O prazo estimado para resposta, conforme orientação do próprio núcleo responsável pela avaliação do pedido era de quarenta e cinco dias.

No entanto, a espera pela primeira resposta da avaliação perdurou por mais de noventa dias. Esperamos três meses para que fossem apresentadas as primeiras de muitas considerações sobre a proposta da pesquisa. Além da demora, o projeto foi analisado por diferentes profissionais, em várias etapas, demandando “retificações” diversas relacionadas com aspectos formais que em nada se referiam à ética na pesquisa. Destacamos que não havia continuidade entre as etapas de avaliação; a cada momento surgiam novas demandas, algumas propondo alterações na estrutura do trabalho, ou, como se dizia

acima, buscavam interferir (de forma velada) no delineamento da pesquisa.

Na pesquisa 2 (Silva, 2016), realizada na mesma casa prisional, no mesmo ano, buscamos conhecer o cotidiano das agentes penitenciárias. Um dos apontamentos da avaliadora da Susepe refere que: “Em leitura global do Projeto, podemos observar algumas afirmativas sobre os sujeitos/presos que não pesquisados diretamente que sem alguma contextualização e/ou escrita posterior da autora e/ou bibliográfica, podem dar margem a tendenciosidade”.

Em resposta ao apontamento, informamos que se trata de difícil questão, eis que se refere a um projeto de pesquisa relativo estudo etnográfico junto às agentes penitenciárias (buscando desvendar sua rotina laboral e a violação, ou não, dos seus direitos). Os “sujeitos/presos” não se encontravam sob objeto de análise; além do que, não poderia a avaliadora, tampouco o pesquisador, prever qual delineamento teria a pesquisa, pois dependeria do campo que desejávamos realizar.

Destacamos que, ante a demora de uma resposta, buscamos contato pessoal com o departamento e, em conversa informal, auxiliada pelo fato de um dos pesquisadores conhecer os técnicos envolvidos, descobrimos que a autorização tardava em razão de alguns entenderem que o trabalho teria um viés “pró-agente” (sobre a disputa entre técnico e agentes penitenciários, recomendamos a leitura de Thompson, 2002, p. 55).

Como ensina Louro (2007, p. 212) “(...) nada é inocente, desde a escolha do objeto, das questões, dos procedimentos investigativos até, obviamente, as formas que utilizamos para dizer tudo isso.” Na prática, ainda que a metodologia seja o instrumento científico para desenvolvimento de uma pesquisa empírica, não podemos desconsiderar que o pesquisador não é neutro. Como referido, a escolha do objeto, a temática, o referencial teórico as técnicas de análise tudo isso se relaciona com a própria construção do *ser pesquisador*. Da mesma forma, a avaliação ética de um projeto de pesquisa, está diretamente relacionada à percepção de vida do avaliador, à sua visão quanto ao objeto de análise, aos referenciais teóricos que

elegeu como adequado aos seus estudos. Portanto, desvelar que certo atraso na avaliação ética de uma pesquisa condiz com o fato de o avaliador entender que o suposto projeto é tendencioso, também demonstra que a avaliação ética pode ser tendenciosa e representar benefício ou atraso no desenvolvimento de determinados estudos.

Portanto, na falta de *autovigilância*, o processo de avaliação ética pode inviabilizar o desenvolvimento de uma pesquisa, na medida em que passa a exigir autorizações formais com o objetivo de protelar a análise ou violar a liberdade e autonomia do pesquisador a partir do momento que não respeita o referencial teórico e/ou pretensões a serem analisadas.

Na pesquisa 3, realizada no Presídio Central de Porto Alegre, a situação é diversa, pois ela acontece “apenas” com permissão extraoficial. Destacamos que o PCPA está fora da gerência da Susepe, sendo administrado, desde 1995, por um destacamento da Polícia Militar do Rio Grande do Sul. Assim, o trabalho inicia em janeiro de 2010, quando utilizamos o correio eletrônico para enviar uma mensagem a um major da polícia, solicitando contato para ingressar no PCPA a fim de realizar campo.

Recebemos indicação para conversar com um tenente-coronel, então comandante da casa prisional. Ele se coloca à disposição, bem como a instituição. Se mostra muito receptivo, fala na necessidade de as universidades se interessarem pelas questões penitenciárias e apresenta cópia de estudos realizados ou em realização sobre a Casa. Dito que o trabalho visa conhecer a realidade da preparação, distribuição qualidade e quantidade da comida para saber se essa alimentação respeita os direitos humanos dos presos (Rudnicki, 2011), ele se desculpa por não poder acompanhar e designa um sargento para garantir acesso às informações necessárias. Além dos pesquisadores envolvidos nestas pesquisas, esse contato permitiu que diversos alunos tivessem acesso ao PCPA, para conhecer a realidade de alguns setores (educação, saúde, trabalho). Sempre que uma nova pesquisa era apresentada a este diretor, e aos seus sucessores, a aprovação era célere, acontecia em uma única reunião. De certa forma, tal variante do campo corrobora a constatação de Braga (2012, p.155), no sentido de que “A aceitação no

meio institucional está vinculada diretamente ao posicionamento nessa dinâmica: quando mais identificado com a equipe dirigente e afinado com os propósitos institucionais, mais fácil será a negociação de entrada e a permanência nesse campo”.

A partir do exposto, percebemos que desenvolver pesquisa empírica na prisão, utilizando da via formal de acesso às instâncias de avaliação ética, nem sempre significa celeridade e imparcialidade na avaliação do projeto almejado. Nos casos da pesquisa 1 e 2, desenvolvidas no PFMP, mesmo que apresentadas, supostamente, ao mesmo grupo de trabalho da escola da Susepe (e, inclusive, ao mesmo CEP, como será posteriormente discutido), as avaliações não seguiram o mesmo rito de análise. Cada avaliador apresenta uma perspectiva distinta sobre o projeto de pesquisa, o que repercute em exigências e entraves distintos, seja para garantir o aspecto formal do desenvolvimento da pesquisa, seja para garantir que a análise do observador seja a mais “imparcial” possível. Em certas oportunidades, exige-se que o planejamento da pesquisa seja claro e delineado a ponto de presumir as próprias interferências do campo. Mas como presumir certos acontecimentos se a pesquisa empírica em si é contida de incertezas e negociações que surgem com o dia a dia da pesquisa?

Ao contrário disso, na pesquisa de número 3, a partir do momento em que os pesquisadores desenvolveram certa relação de proximidade com a direção da casa prisional, o acesso se tornou livremente autorizado. Ali não foram exigidos trâmites procedimentais, tampouco se exigiu dos pesquisadores adequações aos apontamentos metodológicos e referenciais teóricos utilizados. Ou seja, em uma casa prisional submetem-se à avaliação ética os projetos de pesquisa a serem realizados; em outra casa prisional, estabelecida no mesmo território (e sob o mesmo “controle ético”), nenhuma avaliação ética se faz necessária.

Portanto, até que ponto a avaliação ética de uma pesquisa empírica no espaço prisional está realmente comprometida com a proteção dos sujeitos pesquisados? Não seria o procedimento uma forma de controle institucional sobre os estudos que ali são produzidos e as informações que serão veiculadas nos escritos?

3 Controles

Destacamos, de início, que o plenário do Conselho Nacional de Saúde instituiu a Resolução nº 510, em reunião realizada no ano de 2016. No primeiro artigo desta, lemos: “Esta Resolução dispõe sobre as normas aplicáveis a pesquisas em Ciências Humanas e Sociais cujos procedimentos metodológicos envolvam a utilização de dados diretamente obtidos com os participantes [...]”.

Realiza longas considerações e no artigo 33 diz: “A composição da CONEP respeitará a equidade dos membros titulares e suplentes indicados pelos Comitês de Ética e Pesquisa (CEP) entre a área de Ciências Humanas e Sociais e as demais áreas que a compõem, garantindo a representação equilibrada das diferentes áreas na elaboração de normas e no gerenciamento do Sistema CEP/CONEP”. Demonstra que não há, hoje, representação equilibrada. Por evidente, anteriores decisões e esta resolução não têm sido consideradas pelas áreas que não a da saúde.

Foram construídas sem necessária discussão e desconhecendo realidades. Não são aplicáveis; ignoram que as ciências sociais sempre realizaram suas atividades seguindo trâmites conformes as peculiaridades de sua área, discutidos e aprovados por seus pares; refletindo, pormenorizadamente, considerando lições, exemplos e orientações. Bourdieu (1997), por exemplo, promove discussão sobre a violência simbólica na pesquisa, tema que muitos (todos?) CEPs desconhecem.

Podemos acrescentar que, da forma posta hoje, os Comitês tratam as pessoas que serão entrevistadas como objetos, seres incapazes, carentes de proteção. Ignoram que o outro é um sujeito de direito, pessoa apta a dialogar com o outro, que pode conceder ou não entrevista, considerando sua vontade.

A partir desse contexto “legal” da instituição dos CEPs, passamos a apresentar os entraves que enfrentamos no contexto das nossas pesquisas, sejam elas desenvolvidas a partir da avaliação do CEP ou viabilizadas a partir do contato mais próximo com a instituição prisional pesquisada.

Para o desenvolvimento das pesquisas empíricas que

obedeceram ao trâmite oficial (1 e 2), houve necessidade de submissão a dois procedimentos de avaliação. Primeiro, o citado pela Escola do Serviço Penitenciário, responsável pela avaliação das pesquisas realizadas nas instituições prisionais do Estado do Rio Grande do Sul, depois pelo CEP da instituição de ensino na qual a pesquisa se desenvolve.

As pesquisas 1 e 2 vinculam-se à mesma linha de pesquisa e que os temas em discussão guardam suas especificidades e delineamentos diversos decorrentes de inquietações, dúvidas e perspectivas distintas. Mas as construções metodológicas utilizaram mesmo referencial teórico e, portanto, ainda que existam variações no desenvolvimento das atividades, o fato é que os objetos em discussão se inserem na mesma temática (efetividade dos direitos humanos em unidades prisionais sob viés da criminologia crítica) e são construídos dentro de um mesmo quadro. Tal detalhamento mostra-se relevante, pois, ainda que os projetos tenham sido submetidos para avaliação do mesmo CEP e com documentos de identificação e autorização idênticos, a pesquisa 1 foi rejeitada em fase preliminar e a 2 não. A dúvida consiste, portanto, em entender o motivo pelo qual pesquisas desenvolvidas a partir de um mesmo grupo de trabalho, seguindo idênticas matrizes teóricas e metodológicas, esbarram em negativas e exigências distintas.

Para negar prosseguimento à pesquisa 1, o CEP entendeu que a autorização emitida pela Susepe não possuía “firma reconhecida”, exigência ignorada na análise preliminar da pesquisa 2. Agrega-se à questão o fato de a autorização emitida pela Susepe ter sido disponibilizada em dezembro de 2014 e a primeira decisão por parte do CEP ocorrer apenas em fevereiro de 2015, período em que os postos estratégicos das instituições públicas haviam sido alterados devido a “troca de governo”. Ou seja: além da demora em relação à avaliação ética nas instâncias vinculadas à escola da Susepe, nos deparamos com novo entrave formal apontado dessa vez pela avaliação do CEP da universidade, que acabara por não aceitar, de pronto, o documento de autorização emitido pela instituição prisional.

Para suprir essa questão formal, os pesquisadores apresentaram por escrito uma declaração de veracidade acerca da autorização apresentada, inclusive

anexando todos os e-mails de contato com a Susepe. Tal circunstância redundou em novo atraso para início do campo (algo extremamente prejudicial se considerarmos os “curtos” 12 meses previstos para a execução de uma dissertação de mestrado).

Em relação aos requisitos substanciais da pesquisa, verificamos que a principal exigência por parte do CEP consistiu em que houvesse reconsideração quanto à existência de risco na realização da pesquisa e esclarecimento quanto ao número de processos criminais que seriam examinados, bem como o de atendimentos jurídicos e audiências criminais a serem acompanhados.

A primeira versão do projeto da pesquisa 1 apresentado ao CEP não previa risco aos participantes, sob a justificativa de que se tratava de uma pesquisa que utilizaria técnicas de observação e análise de processos criminais, sem qualquer identificação de seus participantes. Quanto ao número de processos criminais, atendimentos jurídicos e audiências criminais a serem observadas, não havíamos delimitado um número exato porque entendíamos que tais elementos seriam definidos ao longo da pesquisa de campo, conforme critério de saturação das informações (como dito de forma explícita no projeto).

Mas, para que o projeto fosse aceito e submetido à avaliação final, realizamos as alterações sugeridas, estimando quantitativamente as questões solicitadas, bem como reconsiderando o critério de risco, na medida em que a permanência do pesquisador no ambiente observado poderia alterar a postura dos participantes e, por consequência, influenciar no resultado da pesquisa.

Consideramos que exigências dessa natureza representam um entrave ao pesquisador porque se trata de exigências pontuais que atrasam (ou inviabilizam) um projeto que possui prazo bem limitado. O tempo, no que tange à realização da pesquisa empírica, é fundamental; o desenvolvimento do campo nunca é linear, o pesquisador terá que lidar com circunstâncias diversas e inesperadas, que partem dos participantes e das instituições (em especial se vinculadas à segurança pública). O cronograma aparece sempre como um risco.

No que tange aos apontamentos do CEP à pesquisa 2, o Colegiado solicitou esclarecimentos aos pesquisadores acerca da presença de afirmações que “pareciam ser conclusivas”. Em resposta, coube informar que uma vez que como se tratava de projeto de pesquisa, a redação do seu marco teórico foi baseada em pesquisas já publicadas sobre o tema; o que poderia haver por parte dos pesquisadores eram expectativas de resultados, hipóteses, que seriam confirmadas ou não, eis que se tratava de referencial teórico com referência bibliográfica sistematicamente indicada. Além disso, as observações do CEP eram vagas, não mostravam as passagens nas quais os alegados fatos aconteciam.

Ainda dentre os apontamentos que motivaram pendência de autorização, outro ponto consiste no fato de que o avaliador não analisou todos os documentos anexados ao projeto de pesquisa. Assim, dúvidas quanto às perguntas a serem realizadas seriam sanadas se houvesse mais atenção.

Verificamos que a avaliação do rigor ético se trata de análise subjetiva, de forma que as questões poderiam ser consideradas inadequações à perspectiva do avaliador. Para evitar mais atraso no desenvolvimento da pesquisa, optamos por acatar todos os apontamentos, inclusive os que não geraram a pendência, evitando que novas questões fossem apresentadas.

A partir dessa síntese, se mostra interessante a reflexão de Oliveira (2004), quando propõe a diferença entre pesquisas com seres humanos e em seres humanos. As pesquisas em seres humanos correspondem aos estudos das áreas médicas, nas quais os indivíduos tornam-se cobaias para teste de medicamentos, por exemplo. A pesquisa com seres humanos corresponde aos estudos das ciências sociais e humanas, nas quais as pessoas são atores em um determinado contexto social a ser estudado. Desta forma, estabelecer critérios a partir dos parâmetros utilizados pelas ciências da saúde representa uma pretensão de ética universal, desconsiderando as peculiaridades do método das ciências sociais e a constante necessidade de negociação para construção de um trabalho empírico.

Ademais, da mesma forma que a relação do pesquisador com seu objeto de estudo não é neutra (Louro, 2007, p.212), a avaliação por parte da instância ética

também não o é. E em relação às pesquisas desenvolvidas no sistema prisional, percebemos que os entraves expressam, inclusive, a pretensão de controle inerente à instituição prisional (Braga, 2012, p.156). Ou seja, assim como os profissionais produzem a lógica da disciplina e do controle para com os sujeitos privados da liberdade, também parece ser preciso controlar as informações produzidas pelos pesquisadores. A avaliação ética examina a “legalidade”, ou melhor, a viabilidade científica do estudo que se pretende realizar com determinado grupo de pessoas e, por vezes, a análise da “viabilidade metodológica e científica” nada mais faz do que velar o controle que se pretende realizar sobre o conteúdo das informações que serão produzidas pelo pesquisador.

Assim, verificamos que o primeiro entrave à pesquisa no espaço prisional se relaciona com a burocracia para autorização do projeto de pesquisa, demoram-se meses para os pesquisadores receberem a autorização para início do estudo. Em seguida, exigem-se alterações nos projetos de pesquisa que não guardam relação com a ética na pesquisa, mas expressam certa pretensão de controle sobre os dados que serão produzidos, além de outras retificações formais que atrasam em muito tempo a avaliação ética da pesquisa e, conseqüentemente, a ida ao campo. Daí a resistência de muitos pesquisadores e instituições ao controle “ético” de seus trabalhos.

4 Autorizações diárias reafirmadas na prática

Sanadas as “irregularidades”, superados os obstáculos para autorização do projeto, os pesquisadores que optam por seguir os trâmites oficiais deparam com o início do campo. E, então, o esforço anterior não se mostra suficiente. Além dos meses necessários para autorização do desenvolvimento das pesquisas, as negociações precisam ser renovadas. Desta vez, com a direção da casa prisional e servidores – que, até agora, ignoravam a demanda para realização da pesquisa.

Em nosso caos, tentamos contato por e-mail com a direção da PFMP. Ele não foi exitoso, então se passa ao uso do telefone. Durante uma semana, os pesquisadores ligam, em horários diferentes, para agendar um horário a fim de se apresentar e falar sobre

o trabalho. Marcado um horário para a reunião, eles comparecem à penitenciária, levando cópia dos projetos e os pareceres favoráveis para o início do campo. Entregues os documentos, permissão concedida, se enfrenta ainda a postergação do início, devido a questões estruturais como falta de servidores, chegada de novos servidores, proximidade de um feriado...

A autorização para desenvolvimento da pesquisa na prisão, pois, mostra-se insuficiente para o trabalho de campo. É necessário estreitar relações de confiança com a direção, as mulheres presas e as agentes penitenciárias para garantir a permanência no campo, o acesso às informações. E as relações de confiança não são conquistadas com todos os interlocutores.

Em certas oportunidades, os pesquisadores se deslocam até a instituição e suas entradas são obstadas, ou, autorizadas, mas limitadas a determinados espaços, restringindo o acesso às informações que podem influenciar no curso das pesquisas. A entrada na prisão, portanto, constitui preocupação constante de pesquisadores cujo objeto de análise cinge-se no espaço da prisão:

Uma das preocupações centrais da minha pesquisa era se (e como) eu conseguiria a permissão para entrar nas prisões e acompanhar a ação das pessoas das entidades da sociedade civil. Para tanto, foi necessária uma negociação constante e uma articulação em diversos níveis: Departamento de Justiça, direção do estabelecimento prisional, presos, entidades da sociedade civil e voluntários. (Braga, 2012, p.155)

Assim, no primeiro dia da pesquisa 1, de acompanhamento do atendimento da defensoria pública na prisão, os pesquisadores esperam o Defensor Público na entrada do PFMP. Os agentes penitenciários e outros servidores olham como se fôssemos “assistentes” ou “estagiários” do advogado.

De fato, em muitas oportunidades, essa identidade de “não pesquisador” foi utilizada para que pudéssemos registrar o máximo de informações possíveis. Sempre que se desvela a identidade de “pesquisador”, barreiras são impostas. Existem agentes penitenciários que se incomodam com a nossa presença,

expressam desgosto com as academias de ensino (usam frases como: “Eles escrevem sem conhecer a realidade”; “Eles nos usam”; “Só se preocupam com as presas”), ou, ainda, porque o pesquisador ouve o discurso da mulher aprisionada que, segundo as APs, nem sempre está “de acordo com a realidade”.

Percebemos que as agentes sentem receio de que as versões das histórias sejam contadas sem o seu aval, a sua oitiva. No desenvolvimento de sua pesquisa Lemgruber (1999, p.12) também depara com a acusação de que o trabalho que dá voz à categoria subalternizada de um espaço sofre de aspectos tendenciosos, pois os resultados refletiriam o olhar de determinado grupo e não de todos os envolvidos. Tal crítica foi rebatida pela pesquisadora ao salientar que sua preocupação é, justamente, oferecer voz às mulheres do cárcere e iluminar as violações. Para ela, isso não torna o trabalho tendencioso, pois se trata de opção metodológica, de discurso e pesquisa.

Ressaltamos que uma das dificuldades para o pesquisador consiste em saber distinguir os papeis. Bourdieu (1997, p.698) explica:

[...] a proximidade social com a pessoa interrogada é sem dúvida o que explica a impressão de mal-estar que quase todos os interrogadores que estão colocados numa tal relação disseram ter experimentado, às vezes durante toda a entrevista, às vezes a partir de um momento preciso da análise: em todos estes casos efetivamente, o interrogatório tende naturalmente a tornar-se uma socioanálise a dois na qual o analista está preso, e é posto à prova, tanto quanto aquele que ele interroga.

Na pesquisa no ambiente prisional, em regra, os papéis são claros e a relação que se coloca é a expressa por Lemgruber, não existindo confusão entre pesquisador e pesquisado. O cárcere é para os pobres, os pesquisadores são de classe média. Mas, na prisão, nos deparamos com violação dos direitos humanos (como a restrição de liberdade) e todos que possuam empatia sentem-se agredidos. Como ressalta Lemgruber (1999, p. 12), “[...] é quase impossível que o pesquisador ao realizar um trabalho na prisão não se veja de alguma forma envolvido emocionalmente com a realidade cruel que presencia e não se veja

compelido a adotar determinada posição de valor”. Daí para a “socioanálise a dois” é um pequeno passo.

Para desmembrar esta questão, devemos assumir a posição de que a responsabilidade do pesquisador no campo não consiste em realizar juízos morais, ainda que impossível se desvincular da percepção pessoal construída quando presenciamos violações de direitos humanos. Importa que exerçamos uma autovigilância, para fins de que os dados sejam registrados com o máximo de fidedignidade possível.

Neste sentido, diariamente, os pesquisadores de instituições totais se deparam com relatos de pessoas que se sentem agredidas, violentadas e tratadas como “animais” por agentes penitenciários. Por outro lado, os APs informam que a maioria das mulheres aprisionadas mentem e contam histórias dissociadas da realidade. A verdade “científica” está distante da realidade no sistema prisional. Desvelá-la, ainda que parcialmente, necessita de observação e escuta. Paciência e distanciamento. Reflexão e ponderação. Dialética.

Devemos acrescentar ainda a percepção de que a sistemática de trabalho na prisão é dinâmica e há constante troca de plantões, alteração de servidores, preocupação com questões de segurança e cuidado para que todos os protocolos de entrada sejam respeitados. Mas uma ponderação se faz imprescindível: o acesso e as restrições ao campo variam de acordo com o “grupo” de agentes penitenciários responsável pelo plantão; afinal, trata-se de um grupo heterogêneo. Logo, há profissionais que tendem a limitar a entrada e o trânsito do pesquisador nas dependências da prisão, outros que garantem total acesso e autonomia para desenvolvimento do campo. Há quem permita, inclusive, que os pesquisadores entrevistem apenas sem a presença de um AP ou qualquer outro profissional.

Por exemplo, em relação à pesquisa 1, a qual dependia de entrevistas com as mulheres aprisionadas no PFMP, salientamos que os pesquisadores receberam autorização para permanecer com doze apenas no setor denominado “cantina”. Nesse local, mulheres e pesquisadores permaneceram sozinhas por mais de três horas, construindo diálogos, registrando experi-

ências do aprisionamento e estabelecendo contatos que, certamente, não seriam experimentados caso fossem vigiadas por um agente penitenciário, policial ou, ainda, na presença de outro operador jurídico. Inclusive, nessa oportunidade, as mulheres entrevistadas permitiram que os diálogos fossem gravados e, em determinadas oportunidades, apenas omitiam o nome do indivíduo responsável pela violação de direitos denunciada.

No entanto, embora nessa oportunidade nós tenhamos conseguido a liberdade de contatar as mulheres aprisionadas, nem sempre tal autorização é concedida, pois todo e qualquer ato da pesquisa está diretamente relacionado com os profissionais que exercem o controle e vigilância da casa prisional, caracterizando o hermetismo da prisão. Segundo Braga (2012, p.156), o fechamento da prisão ao pesquisador caracteriza a proteção do controle, haja vista que a presença de pessoas estranhas pode colocar em risco o funcionamento da instituição.

Em relação às instituições prisionais por nós observadas, de fato, mesmo que munidos de autorização, em diversas oportunidades nossa presença foi proibida e diferentes motivos nos foram apresentados. Em algumas oportunidades alegaram que a greve de APs havia reduzido substancialmente o número de profissionais na casa prisional, o que poderia colocar em risco nossa segurança. Em outras, nos foi dito que nossa presença não teria sido previamente comunicada ou que determinado serviço que seria objeto de observação não seria disponibilizado no respectivo dia.

Porém, mesmo que o fechamento da prisão “(...) se manifest[e] como um mecanismo de defesa contra a incursão de práticas e pessoas que tencionem a instituição.” (Braga, 2012, p.156), nem sempre somos vistos como um fator de ameaça para aqueles que exercem o controle de seu funcionamento. Há quem entenda nossa presença como um incômodo à dinâmica de funcionamento da casa prisional, refletindo em “mais trabalho” para os agentes, pois, além do esforço cotidiano, ainda precisarão se preocupar com a segurança de estranhos (“Não basta ser ‘baba’ de preso”, disse uma AP). Em determinada ocasião, inclusive, presenciamos uma AP expressar que a realização de pesquisa na prisão resulta de “falta do que

fazer”, pois, sua convicção era de que as pesquisas são desnecessárias e inúteis. No entanto, existem oportunidades nas quais nossa presença é permitida de forma ampla, inclusive em espaços nos quais permanecemos em contato direto com a população aprisionada e distantes do olhar da administração prisional. Ou seja, dependemos dos profissionais que estão no plantão e da disposição por parte da direção da casa prisional em viabilizar ou não o desenvolvimento da pesquisa.

Nos plantões em que as APs encaravam a permanência de pesquisadores como atividade legítima, o acesso nos era facilitado e havia mais respeito e potencial para produzir conhecimento sobre aquela comunidade. Podíamos transitar pela casa prisional e dialogar com as apenadas desde que isso não interferisse de forma extrema na dinâmica de funcionamento da casa. Assim, caso nos deparássemos com uma apenada no corredor e ela concordasse em conversar e participar de uma entrevista, nada nos impedia o contato. Apenas em situações em que a apenada demandasse risco aos pesquisadores, nosso contato não era permitido.

Essa realidade não é a mesma quando o plantão da casa prisional está sob controle de APs que não concordam com nossa presença, ou que nos encaram como certo estorvo à rotina laboral. A animosidade assumida por certos profissionais acabava por impedir nosso contato com os interlocutores, reduzia nossa zona de trânsito na casa prisional e, por consequência, impede nosso acesso a informações. Garland (2008, p.58) aponta que “Existe, agora, uma corrente populista nas políticas penais, que desqualifica as elites profissionais e que invoca a autoridade da “população”, do senso comum, do retorno ao básico”. E realmente, as impressões manifestadas por alguns APs exemplificam a falta de prestígio que pesquisadores vinculados aos estudos dos direitos humanos e sistema de justiça criminal enfrentam ao desenvolverem suas pesquisas. Trata-se de posicionamento recorrente e de discurso assumido, inclusive, para criar empecilhos aos estudos vinculados à população privada da liberdade, porém, nem todos pensam nesse sentido.

No desenvolvimento da pesquisa 2, a presença dos pesquisadores também foi verificada de distintas

formas, por diferentes agentes. Via de regra, fomos bem recebidos e tivemos acesso a diversos setores da prisão, circunstância que contribuiu para que as informações colhidas superassem as expectativas. Em alguns plantões ingressamos em galerias, acompanhando o trabalho das agentes mesmo durante o turno da noite.

Acreditamos que a colaboração por parte da maioria das servidoras resultou da forma que elas compreendem a pesquisa, ou seja, o reconhecimento da importância do trabalho acadêmico, a valorização do desenvolvimento de um conhecimento cujo objeto eram as próprias servidoras, como isso poderia refletir de forma benéfica para a categoria e para a reafirmação de seus direitos. Esse era desejo antigo de muitas, expressos aos pesquisadores em atividades anteriores; alguém que olhasse para elas, para as APs, seus trabalhos, seu cotidiano.

Todavia, tal recepção não é unânime, pois, como salientamos, a presença do pesquisador depende dos funcionários responsáveis pela fiscalização e segurança do respectivo plantão; depende da forma pela qual sua presença é percebida e encarada; depende da dinâmica da casa prisional, do ânimo dos indivíduos que compõe esse espaço e do desejo ou não de contribuir com o estudo em confecção.

Logo, ainda que o objeto de estudo sejam os servidores, há dificuldades. Moraes (2005, p.56) destaca a desconfiança dos servidores em relação à previsão de que as conclusões dos trabalhos referem à vitimização do preso em virtude de “uma estrutura social excludente e injusta” e ao reforço do caráter negativo da instituição, quando se referem aos agentes penitenciários. Nesse sentido, os APs aparecem com o estereótipo de pessoas violentas e corruptas. Como há pesquisas que apresentam essas ideias, algumas escritas por pesquisadores vinculados aos direitos humanos, os APs confundem autores com conclusões e generalizam a ideia de que defender direitos humanos significa tão somente “defender bandidos”.

Isso é suficiente para se compreender como os pesquisadores foram recebidos, porém, há mais: o mestrado no qual se inserem duas das pesquisas possui como área de concentração os direitos humanos. E,

apesar de a formação dos agentes incluir disciplina sobre tal matéria, se apresentar como pesquisador na área, em uma instituição prisional, não é um bom cartão de visita. Tal fato gera desconfiança por parte dos servidores, que pode desaparecer ou ser minimizada com o decorrer do tempo.

Para pensar sobre como pesquisar em presídios, precisamos considerar ainda que pesquisadores e presos são pessoas diferentes, pertencentes a classes sociais diversas, vivem em locais separados, possuindo *habitus* por vezes opostos. Os presos se mostram, pois, reticentes a falar sobre si e suas vidas, há medo de expor a realidade aos “doutores”; de desagradar lideranças internas e carcereiros. Cabe-nos lembrar que muitas são as leis da prisão e uma das mais importantes é a de não “alcaguetar”. Assim, a missão do pesquisador, de obter informações em meio ao silêncio, mostra-se difícil.

Em relação às pesquisas desenvolvidas no PCPA (pesquisa 3), e em outras casas prisionais, cumpre explicitar que nós sempre comunicamos aos entrevistados os motivos que as originam, para que entendessem o porquê dos questionamentos. Esclarecíamos o fato de tratar-se de trabalho acadêmico, sem vínculo com a Polícia Militar ou o Governo do Estado e dizíamos que se aceitassem conversar, poderiam interromper a entrevista a qualquer tempo, ou recusar a responder qualquer pergunta, sem necessidade de motivar sua decisão; e lembrávamos que sua identidade nunca seria revelada. Todavia, tínhamos consciência de que:

Como se observará adiante, o ambiente prisional não é afeito a democracia. E se há violência simbólica mesmo nesta, quanto mais em uma pesquisa realizada em uma unidade penitenciária. Tanto mais quando entrevistas são realizadas com o preso, perante observação do carcereiro. Assim, parodiando Bourdieu (1983: 44), fiz e fui violento, sabendo que estava sendo e tentando minimizar essa violência. Esse o limite dentro qual busquei realizar esse trabalho. (Rudnicki, 2011, p.517)

Essa citação, destacamos, foi objeto de uma das raras críticas de um oficial às nossas pesquisas. Ela foi rebatida por um comandante, para quem não há de se falar em violência simbólica no PCPA.

Por outro lado, devemos destacar que também os presos não recebem facilmente os pesquisadores. Como lecionam Aymard e Lhuillier (1997, p.195), existem posições no sistema penitenciário e estar em um lado significa estar contra o outro. Considerando que para entrar no sistema se precisa da autorização do sistema, automaticamente, o pesquisador passa a ser percebido pelos presos como vinculado a ele.

Em relação às possibilidades de tentativas de controle das pesquisas, esclarecemos que nunca houve tentativa de limitação sobre o que seria relatado. Apenas, durante os campos, surgiram brincadeiras quanto aos diários de campo (muitas vezes as pessoas aprisionadas e os APs expressavam curiosidade sobre as anotações formuladas pelos pesquisadores).

Por conseguinte, outro ponto importante de reflexão se refere à presença dos pesquisadores na casa prisional e a forma pela qual são encarados pelos interlocutores. Em relação à pesquisa 2, constatamos que com o passar do tempo, nossa presença e de nosso caderno, pela extensão do campo, se tornaram comuns ao ambiente. No início da pesquisa, esquecemos o diário na penitenciária e experimentamos a angústia de ter nossos registros analisados pelos agentes, podendo resultar em incômodos e descontentamentos. Por se tratar de uma instituição fechada, não sabíamos o que esperar quando de nosso retorno. Mas, ao chegarmos no dia seguinte, nosso caderno estava guardado na portaria com a indicação de nossos nomes, sem sinais de violação, momento em que a AP brincou, dizendo que perdera a oportunidade de conhecer o conteúdo das anotações.

Mas essas situações podem ser diferentes. Pesquisando no âmbito do campo do controle social, sobre a formação de soldados da Brigada Militar, Nummer (2001, p.22) relata:

Pude perceber as resistências e o controle do grupo à presença da antropóloga e às perguntas que realizava em várias situações. Primeiro, nas chamadas à sala do Comando, quando os oficiais solicitavam informações sobre o andamento da pesquisa e explicitavam os assuntos que não deveriam ser colocados no meu relatório. É importante destacarmos que este tornou-se alvo de negociações sobre o que seria es-

critico ou não e de quem teria acesso a ele. Uma espécie de terror à produção de documentos, apesar de eu nunca ter falado que produziria diário de campo e nem o redigia em presença de nativos. [...]

Todavia, mesmo clima de recepção não foi encontrado pelos pesquisadores (Silva, 2013; Mello, 2013) quando desenvolveram outros estudos. Nessas ocasiões, a casa prisional estava sob outra administração e como andávamos com gravador no bolso (que era utilizado para registrar as entrevistas), havia uma preocupação por parte dos funcionários sobre se estávamos gravando (ou não) as conversas ocorridas nos locais que observávamos. Além disso, na época, em conversa com a vice-diretora, os pesquisadores foram informados de que deveriam apresentar sua redação final à direção da instituição antes de levar o trabalho à banca avaliadora, a fim de que pudessem verificar se nenhuma das informações publicadas colocaria em risco a segurança do local. Essa cobrança, ao final, não se confirmou.

Destacamos também que antes de enviar os artigos para publicação, no que tange à pesquisa 3, eles sempre foram apresentados para alguns policiais, dentre os quais o comandante responsável pela direção do PCPA. A maior parte deles não respondeu; entre os que o fizeram, recebemos elogios e raramente críticas. Um exemplo se refere a oficial que declarou ser lamentável a opinião de um colega seu não identificado no texto, acrescentando que ele não seria digno de usar a farda.

De toda forma, devemos pontuar que jamais, mesmo perante essas e outras observações, houve solicitação de que cortássemos ou modificássemos alguma parte do texto; mesmo quando se fala do consumo descontrolado de maconha dentro da prisão por parte dos detentos.

Se o tivessem feito, confessamos não saber qual teria sido nossa atitude. Manter o texto e criar uma possibilidade de perder o acesso ao PCPA? Não publicá-lo? Aguardar alguns anos para publicizar? Óbvio que alterar o texto não seria uma possibilidade. Felizmente, não tivemos de nos preocupar com isso. Mas confessamos que a leitura de “Whose side are we on?” (Becker, 1967) e uma visita ao PCPA, na qual compa-

recemos com alunos no dia de uma eleição e fomos recebidos e saudados por um oficial como amigos da casa, gera preocupação e reflexão sobre nosso papel na instituição.

Cabe ressaltar, ainda, que no âmbito da Justiça também pode haver complicações. Na pesquisa 1, durante a observação de audiências criminais, verificamos que por ser prática comum dos estudantes de direito assistirem audiências para fins de complementação das disciplinas de prática jurídica, e por haver o princípio da publicidade do processo e dos seus atos, os cartórios não estranham o pedido para ingresso nas salas de audiências onde estavam acusados e testemunhas. No entanto, em uma determinada sessão, quando apresentamos o termo de consentimento livre e esclarecido para os operadores jurídicos, o juiz questionou detalhes sobre a pesquisa e desejava impedir nossa permanência no local. Ele alegou não haver previsão expressa no termo de consentimento livre e esclarecido de que as audiências de instrução criminal seriam alvo da pesquisa.

Nessa oportunidade, diante de silêncio constrangedor, a defensora pública questionou aos presentes se alguém se incomodava com nossa presença. No mesmo sentido, a promotora pública afirmou que não se opunha. O juiz não assinou o termo de consentimento e saiu da sala. Faltavam alguns minutos para o início da audiência, quando ele retornou e perguntou se alguém se incomodava com a nossa presença. Como ninguém se opôs, ele permitiu que observássemos o ato, mas se negou a assinar o termo de consentimento ao final. A questão que surge a partir dessa situação é a seguinte: se até o momento que os pesquisadores entregaram o termo de consentimento, eles assistiram outras audiências, junto com outras pessoas, por qual motivo o magistrado questionou a legitimidade de suas presenças após tomar conhecimento de que era observado?

Embora não se tenha como responder objetivamente a essa questão, o aspecto mais relevante foi de que após a nossa identidade de pesquisador ser desvelada o comportamento do juiz modificou-se. Diniz (2015, p.580) em determinado relato de suas pesquisas pontua “Não me descrevo como invisível naquele apertado conjunto de salas, mas como *desimportant-*

te. Os minutos de acolhimento pelo jaleco branco são preciosos para serem *gastos* com escutadeira que se anuncia como pesquisadora”. No nosso caso, enquanto observamos as mulheres réis não entenderem o contexto de suas audiências criminais (Mello, 2016), não usamos jaleco branco, mas nos vestimos com roupas de gente comum; de gente que não parece conhecer os códigos do(e) processo penal; ou melhor, de gente que não ocupa categoria de operador jurídico ou de pesquisador que possa colocar sob a luz a experiência de desigualdade que diariamente se vive na justiça criminal.

Enquanto nossa roupa de gente comum não denuncia a condição de pesquisador, nos é permitido presenciar o uso de expressões jurídicas e de frases de tamanha complexidade com sujeitos que sequer entendem a situação jurídica de seus processos penais. Porém, quando nossa identidade de pesquisador é desvelada por meio do termo de consentimento apresentado, ele, que utiliza termos formais e técnicos com acusados que sequer possuem o quarto ano do ensino fundamental, empenha-se em explicar os procedimentos e significados, quais são os direitos dos acusados e onde estão previstos. Isto é, quando o julgador se depara com a presença de terceiros interessados em colher dados sobre sua postura no ato judicial, passa a comportar-se de maneira distinta e atenciosa para com os acusados. A condição de “desimportante” depende do contexto analisado e dos atores observados. Por isso fazemos voz as palavras de Foucault (2012, p. 35) “(...) o que deve ser objeto de luta é o funcionamento do sistema penal e do aparelho judiciário na sociedade. Pois são eles que geram os ilegalismos que os fazem jogar uns contra os outros”.

Em relação às pesquisas no PCPA, as quais analisam diversas características da Casa e se prolongam durante a administração de vários diretores. Todos foram receptivos e permitiram a realização dos trabalhos. Alguns já estavam atuando no presídio, outros chegavam e então os pesquisadores eram apresentados como “amigos” da Brigada (alguns já haviam lido artigos por eles publicados sobre o tema) e diziam que os estudos anteriores mostram a “realidade do PCPA”.

A proximidade entre pesquisadores e oficiais da Brigada pode ser apontada em decorrência de dois fa-

tos: 1) os resultados das pesquisas (Rudnicki, 2011) mostrarem, de forma dialética, o cotidiano da prisão e dos servidores; sem maniqueísmos e preconceitos. Assim, os artigos apresentam, em meio a uma realidade estrutural que desrespeita os direitos humanos, situações e perspectivas dentro das quais o respeito pelas pessoas podem ser observados (ou não); e 2) durante um semestre, quase que semanalmente, um dos pesquisadores compartilha o café da manhã com os oficiais (a fim de obter informações para outro artigo; Rudnicki, 2015). Logo, mesmo um pedido complexo como o de acompanhar a realidade de trabalho dos PMs acaba sendo concedido, permitindo ao pesquisador compartilhar horas junto a grupos de PMs em diversos postos do PCPA (Rudnicki, 2012).

A única negativa foi apresentada após conversa na qual os pesquisadores diziam ter interesse em permanecer preso por dois ou três dias na galeria destinada a policiais e pessoas com nível superior para acompanhar o cotidiano dos presos. Mesmo nesta, conforme o diretor, haveria riscos e a segurança dos pesquisadores estaria em risco (neste espaço vigoram as regras da prisão e ele seria visto como alguém representando a instituição). Então, como amigo, ele não permitia. Frente a essa explicação, não houve insistência.

Outro fato merece remarque: na pesquisa sobre trabalho prisional (Rudnicki; Gonçalves, 2016), o sargento designado para auxiliar entende que as entrevistas não devam acontecer nos locais de trabalho, pois a presença de outros presos poderia constranger o entrevistado. Desta forma, ele sugere que elas se realizem na sua sala, com sua presença (quando ele se ausenta, pede que um soldado se faça presente, para garantia da segurança, destaca).

5 Considerações finais

Ao refletirmos sobre as pesquisas realizadas na justiça criminal, verificamos que as barreiras encontradas na prisão e na justiça vão além da autorização inicial para o desenvolvimento do trabalho. A entrada no campo, a conquista de espaço, a reflexão para resistir e tencionar as relações de poder que se desenvolvem nos espaços são negociadas diariamente.

Além da dificuldade burocrática para conseguir a

aprovação dos órgãos reguladores e dos comitês de ética, enfrentamos obstáculos impostos pelas relações que se estabelecem com os indivíduos observados. Afinal, os pesquisadores também podem ser vistos de diferentes formas: como um inimigo dos operadores jurídicos e profissionais que ocupam o espaço da prisão e da justiça criminal; como alguém que proporciona “mais trabalho”; ou, ainda, como aquele que registra histórias e experiências de vida, capaz de suprir a carência de informação.

Logo, a realização de uma pesquisa no sistema prisional implica refletir sobre a situação pátria no que tange aos direitos humanos. Portanto, significa pensar questões políticas, culturais, sociais e pessoais que interferem no cotidiano das instituições e do próprio pesquisador no campo. Não existem regras, mas problemas a serem resolvidos e possibilidades a serem ponderadas.

Assim, é necessário que os pesquisadores aprendam a lidar com as situações e a reconhecerem o estado do campo pesquisado, de forma que aproveitem de situações que beneficiem o desenvolvimento da pesquisa para colher o maior número de dados possíveis. Inclusive porque, como salienta Mendes (2012, p.91):

A abertura de diálogo entre a comunidade e a prisão pode flexibilizar o fechamento característico da instituição prisional, possibilitando assim a redução do impacto da prisão sobre a vida do condenado e de todos que de alguma forma se relacionam com ele.

Ao se confrontarem com situações desfavoráveis, é necessário que não se criem conflitos, quando depende-se do retorno ao campo para terminar a coleta, pois eles podem ocasionar o término precoce do estudo. Como referido, a realização de pesquisa empírica no sistema de justiça criminal envolve a renovação constante da autorização, uma vez que os procedimentos burocráticos não asseguram o seu desenvolvimento e o enfrentamento de percalços impostos diariamente.

Pesquisar no âmbito da justiça criminal, no campo do controle social, envolve paciência e “jogo de cintura”. Há relutância por parte das autoridades e tentativas de controle sobre o trabalho que devem ser encara-

das como parte do percurso a ser desenvolvido.

Os Comitês de Ética e Pesquisa possuem papel relevante, porém eles mesmo devem ser discutidos, por não necessariamente auxiliarem nas pesquisas, eis que seus integrantes muitas vezes desconhecem o campo e as suas peculiaridades, confundem pesquisas com seres humanos com pesquisas em seres humanos.

Assim, no caso da pesquisa no âmbito do prisional, uma das primeiras decisões se refere ao buscar, ou não, uma autorização oficial. Precisamos definir em “Whose side are we on?” (Becker, 1967); precisamos provar diariamente nosso papel de pesquisadores, respeitando as complexas regras dos campos, o silêncio e a desconfiança, paralelamente a vigência de olhares e gestos sutis, informativos. É difícil buscar o conhecimento em um local onde as pessoas desconfiam e, paradoxalmente, necessitam da confiança (guardas e presos sempre destacam a importância de se respeitar a palavra empenhada). Na prisão, parte da justiça criminal, do campo do controle social, há sempre o limite imposto sob o argumento da “segurança”, que permite muito esconder.

É difícil, portanto, buscarmos o conhecimento nesse local. A busca de uma verdade surge como um desafio onde os indivíduos estão em constante confronto. Precisamos analisar as versões: os relatos de pessoas que se sentem agredidas, violentadas e tratadas como “animais” e os de outras que informam trabalhar com sujeitos mentirosos, pérfidos, que contam histórias dissociadas da realidade. A verdade está muito distante da realidade no sistema prisional. Nosso trabalho portanto, enquanto pesquisadores, está em buscar desvelar esse mundo.



6 Referências

- ADORNO, S. (1991). A prisão sob a ótica de seus protagonistas: itinerário de uma pesquisa. In: *Revista Tempo Social*, 3 (1-2), 7-40.
- AYMARD, N.; LHUILIER, D. (1997). *L'Univers Pénitentiaire: du côté des surveillants de prison*. Paris: Desclée de Brouwer.
- BECKER, H. S. (1967). Whose side are we on? *Social Problems*, 14 (3), 239-247.
- BOURDIEU, P. (coord.). (1997). *A miséria do mundo*. Petrópolis: Vozes.
- BOURDIEU, P. (1983). *Questões de Sociologia*. Rio de Janeiro: Marco Zero.
- BRAGA, A. G. M. (2014). Criminologia e prisão: caminhos e desafios da pesquisa empírica no campo prisional. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, 1 (1), p.46-62. Disponível em: <<http://reedpesquisa.org/ojs-2.4.3/index.php/reed/article/viewFile/4/4>>. Acesso em: 15 jun. 2015.
- BRAGA, A. G. M. (2012). Reintegração social: discursos e práticas na prisão-um estudo comparado. (Tese de Doutorado). Universidade de São Paulo, Brasil. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07062013-140255/pt-br.php>>. Acesso em 17 maio 2017.
- LOURO, Guacira Lopes. Gênero, sexualidade e educação: as afinidades políticas às tensões teórico-metodológicas. *Educação em Revista* (46), 2007, pp. 201-218.
- DINIZ, Debora. Pesquisas em Cadeia. *Revista Direito GV*, 11 (2), p.573-586, São Paulo.
- FOUCAULT, Michel. Segurança, Penalidade e Prisão. *Dos Suplícios às Celas*. Rio de Janeiro: Forense Universitária. p.32-36.
- GARLAND, David. *A Cultura do Controle: Crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- LEMGRUBER, J. (1999). *Cemitério dos Vivos*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense.
- MELLO, P. V. (2013). *Defensoria Pública: construindo as faces do acesso à Justiça na execução da pena*. 2013, 98 f. Monografia (Bacharelado). Centro Universitário Ritter dos Reis – Faculdade de Direito, Porto Alegre.
- MELLO, P. V. (2016). *As mulheres presas e o acesso à justiça penal: ignorância de quê(m)*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Ritter dos Reis, Faculdade de Direito, Porto Alegre.
- MORAES, P. R. B. de. A identidade e o papel de agentes penitenciários. *Tempo social*, 25 (1), p.131-147. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v25n1/07.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2015.
- MORAES, P. R. B. de. (2005). *Punição, encarceramento e construção de identidade profissional entre agentes penitenciários*. São Paulo: IBCCRIM.
- NUMMER, Fernanda Valli. (2001). *EM QAP: a experiência do curso de formação na construção de um saber ser soldado da Brigada Militar*. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Instituto de filosofia e Ciências Humanas da UFRGS, Porto Alegre.
- OLIVEIRA, L. R. C. de. (2004) Pesquisas em versus pesquisas com seres humanos. In: C. Víctora, R. G. Oliven, M. E. Maciel, A. P. Oro (Orgs.), *Antropologia e Ética: o debate atual no Brasil* (pp. 33-44). Niterói: Universidade Federal Fluminense.
- RUDNICKI, D. (2011). Comida e Direitos Humanos no Presídio Central de Porto Alegre. *Revista Direito GV*. São Paulo, 7 (2), 515-538.
- RUDNICKI, D. (2102). Três dias no Presídio Central de Porto Alegre: o cotidiano dos policiais militares. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, 49 (193), 49-63.
- RUDNICKI, D. (2015). Os oficiais da Polícia Militar que comandam o Presídio Central de Porto Alegre. *O público e o privado*, Fortaleza, 26, 177-206.
- RUDNICKI, D.; GONÇALVES, J. D. R. N. (2016). O trabalho prisional no Presídio Central de Porto Alegre. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, 53 (209), 173-194.
- SILVA, J. C. da. (2016). *Efeitos do cárcere: o mundo prisional vivido pelas agentes penitenciárias*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Ritter dos Reis, Faculdade de Direito, Porto Alegre.
- SILVA, J. C. da. (2013). *Transpondo estigmas: o cotidiano das agentes na Penitenciária Feminina Madre Pelletier*. Monografia (Graduação) - Centro Universitário Ritter dos Reis, Curso de Direito, Canoas.
- THOMPSON, A. (2002). *A Questão Penitenciária*. Rio de Janeiro: Forense.

Data de submissão/*Submission date*: 03.10.2016.

Data de aceitação para publicação/*Acceptance date*: 05.07.2017.

VALE QUANTO PESA: o que leva(m) mulheres grávidas à prisão? //

Helôisa Vieira Simões¹, Priscilla Conti Bartolomeu² e Priscilla Placha Sá³

“O comando compra mulheres grávidas por 600,00, faz isso até na entrada do sistema.” (fala de uma entrevistada)

Palavras chave

corpo / drogas / encarceramento feminino / prisão

////////////////////

Sumário

- 1 Introdução**
- 2 Recorte da pesquisa: mulheres privadas de liberdade e mulheres que visitam pessoas privadas de liberdade**
 - 2.1 Epistemologia feminista
 - 2.2 Local da realização da pesquisa
 - 2.2.1 Com as mulheres privadas de liberdade grávidas e com as mulheres que estão com crianças
 - 2.2.2 Com as mulheres que visitam pessoas privadas de liberdade
 - 2.3 Da pesquisa com as mulheres privadas de liberdade gestante e com crianças
 - 2.4 Da Pesquisa com as mulheres que visitam pessoas privadas de liberdade
- 3 Sistematização dos dados colhidos**
 - 3.1 Da coleta de dados obtidos com as mulheres privadas de liberdade
 - 3.2 Sistematização dos dados das mulheres que visitam pessoas privadas de liberdade
- 4 Discussão e análise da intersecção dos dados colhidos**
- 5 Possíveis conclusões**
- 6 Referências**

Resumo

O exponencial crescimento do número de mulheres encarceradas no Brasil não mudou o contexto de invisibilidade em que vivem. Diante de tal silêncio, e tendo a percepção de que é em face do feminino e de seu corpo que o sistema de justiça criminal parece expressar sua mais perversa atuação, o *Projeto Mulheres pelas Mulheres* se propôs a dar voz e visibilidade a essas mulheres. A partir de uma série de entrevistas – com as próprias internas e com as mulheres que visitavam presos nas penitenciárias de Piraquara-PR – foi possível traçar um perfil da mulher encarcerada no Paraná. Entretanto, chamou a atenção a expressiva quantidade de mulheres grávidas e com bebês dentro do sistema. Assim, tendo como base uma epistemologia feminista, foi possível perceber, através dos relatos e de informações a respeito da visita, da revista e das circunstâncias da prisão de determinadas mulheres, um padrão, uma série de histórias

1 Mestranda em Direito do Estado pela UFPR. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da UFPR. Membro do Projeto “Mulheres pelas Mulheres”. Membro do Grupo de Pesquisas “Antígona”. Membro do Núcleo de Pesquisa em Criminologia e Política Criminal da UFPR. Voluntária do Projeto de Extensão “Igualdade e Gênero”: enfrentando a violência contra a Mulher da UFPR. Advogada.

2 Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da UFPR. Membro do Projeto “Mulheres pelas Mulheres”. Membro do Grupo de Pesquisas “Antígona”. Membro do Núcleo de Pesquisa em Criminologia e Política Criminal da UFPR. Bolsista do Projeto de Extensão “Igualdade e Gênero”: enfrentando a violência contra a Mulher da UFPR.

3 Doutora em Direito do Estado pela UFPR. Professora Adjunta de Direito Penal da Graduação na PUCPR e na UFPR. Professora do Programa de Mestrado em Direitos Humanos e Políticas Públicas da PUCPR. Vice-Chefe de Departamento de Direito Penal e Processual Penal da UFPR. Coordenadora do Projeto de Extensão “Mulheres pelas Mulheres”. Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Antígona”, parceria da UFPR e da PUCPR. Vice-Coordenadora do Núcleo de Pesquisa em Criminologia e Política Criminal da UFPR. Membro do Grupo de Pesquisas Modernas Tendências do Sistema Criminal, da FAE. Advogada Criminal. Presidente da Comissão de Defesa de Prerrogativas Profissionais da OAB/PR. Consultora da Comissão de Estudos de Violência de Gênero da OAB/PR. Membro do Comitê Estadual de Políticas Públicas para Mulheres Privadas de Liberdade do DEPEN-PR.

repetidas. Mulheres grávidas que, nas filas para a visita, recebem ofertas razoáveis de dinheiro em troca de um serviço, cujo sucesso já estaria acertado com os responsáveis pela revista. Em um instante, porém, tornam-se, para o sistema de justiça criminal, traficantes. Mulheres-traficantes que trazem no ventre a paradoxal contradição de serem mulheres-traficantes-grávidas, subvertendo a ordem de gênero e os papéis *naturalmente* estabelecidos, caracterizando aquilo que, simbolicamente, não se admite: que uma criminosa seja, também, mãe.

WORTH HOW MUCH IT WEIGHS: what leads pregnant women to prison? // *Heloisa Vieira Simões, Priscilla Conti Bartolomeu and Priscilla Placha Sá*

“The command purchase pregnant women for R\$ 600,00, they do this even at the system’s entrance.”
(speech of an interviewed)

Keywords

body / drugs / female incarceration / prison



Abstract

The exponential growth in the number of incarcerated women in Brazil did not change the invisibility context in which they live. Faced with this silence, and realizing that is against the feminine and their body that the criminal justice system seems to express its most perverse acting, the project *Mulheres pelas Mulheres* aimed to give voice and visibility to those women. From a series of interviews – with the imprisoned women and with the women visiting prisoners at the penitentiaries of Piraquara-PR – it was possible to draw a profile of the incarcerated women in Paraná. However, it was surprising the significant number of pregnant women and with babies within the system. Thus, based on a feminist epistemology, it was possible to notice, by the narratives and the information about the visit, the visitor’s inspection and the prison circumstances of certain women, a pattern, a series of repeated stories. Pregnant women that, in the visitors’ queues, receive substantial offers of money in exchange for a service, which success would have already been agreed with the in charge of the inspection. Suddenly, however, they become, for the criminal justice system, drug dealers. Women-drug-dealers who bring in their womb the paradoxical contradiction of being women-pregnant-drug dealer, subverting the gender order and the *naturally* established roles, representing what, symbolically, it is not allowed to admit: that a criminal could be, also, a mother.

1 Introdução

O estudo relacionado à mulher considerada criminosa (Perrot, 1988), bem como às complexas causas que leva mulheres ao cárcere e o que leva ao cárcere e às condições em que se encontra privada de liberdade, é fenômeno relativamente recente (Cortina, 2015). A partir das formulações de Vera Andrade, é possível inferir que esse silêncio a respeito das relações entre a mulher e o sistema de justiça criminal é decorrente da própria estrutura patriarcal da sociedade, e da naturalização dos papéis historicamente atribuídos a homens e mulheres. Em um contexto social que tem como base a dicotomia entre o “cara” e a “coisa”⁴, é compreensível esse caráter masculino do cárcere e do sistema penal (Andrade, 2012, pp. 142-144).

Dotado do poder patriarcal na esfera privada, o homem ativo-improdutivo deveria ser controlado pelo poder punitivo na esfera pública – elemento essencial a uma sociedade capitalista – o qual seria exercido em face de todos aqueles que não se adequam aos modelos de produção (Andrade, 2012, p. 142-144). Já a mulher desviante seria alvo de um poder de controle específico, exercido principalmente no âmbito doméstico e familiar, que tomaria a forma de custódia, impondo-lhes os mais diversos tipos de penas, desde privação de liberdade (em casa, nos conventos ou até mesmo em manicômios) até restrições alimentares e limitações de gestualidade e de liberdade de fala (Mendes, 2014, pp. 115-118). Sobretudo, um controle sobre os seus corpos, como último gabarito de inteligibilidade das diferenças (Heretiér, 2015) e sua sexualidade (Hespanha, 2010).

Entretanto, o crescimento exponencial do número de mulheres privadas de sua liberdade no Brasil nos últimos anos⁵

4 Os termos “cara” e “coisa” referem-se às ideias de Vera Regina Pereira de Andrade (2012), que afirma que na ordem patriarcal de gênero o homem é referido como o cara – aquele que faz, o ativo, o ator exaltado e temido dos grandes feitos – e a mulher é a coisa, o contraponto do cara, é o passivo, aquilo que sofre as ações no curso da história.

5 Dados do Departamento Penitenciário Nacional (Brasil, 2015a) apontam que em 2000 haviam cerca de 05 mil mulheres nas penitenciárias brasileiras; em 2014, esse número saltou para 37.380, representando um aumento de 567%. No mesmo período, a população carcerária masculina – embora expressivamente maior em números absolutos – apresentou um crescimento bem menor, de “apenas” 220%.

ganhou lugar nas pesquisas – inclusive, oficiais – rompendo com esse apagamento, dando ênfase a pesquisas criminológicas que buscassem compreender tal fenômeno, a partir de categorias e questões próprias dos estudos de caráter feminista.

E é justamente nesse contexto que o Projeto *Mulheres pelas Mulheres* (MPM) se insere. Resultado de uma parceria entre a Universidade Federal do Paraná, a Pontifícia Universidade Católica do Paraná e a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná, o *Mulheres pelas Mulheres* é composto por advogadas, professoras e acadêmicas de Direito, que se reuniram no início de 2014 buscando dar visibilidade e voz a mulheres muitas vezes esquecidas e silenciadas; não raro pelos próprios grupos feministas que não as reconhecem como suas iguais (Birolli, 2013).

Como forma de contestação das “comemorações” no Dia Internacional das Mulheres (destinado somente a certas mulheres), foi realizado o 1o Mutirão Carcerário pelo Projeto MPM nas unidades prisionais femininas do Paraná, situadas em Piraquara e Curitiba. A realidade encontrada dentro dos muros do cárcere demonstrou que diversas questões eram merecedoras de atenção: a grande maioria das internas não possuía defesa constituída, muitas desconheciam o andamento de seus processos criminais. Em determinados casos, foi difícil identificar o real motivo pelo qual a mulher encontrava-se detida. Para além da questão jurídica, as péssimas condições de higiene, a precária alimentação e o abandono material e afetivo se mostraram como questões pulsantes dentro das penitenciárias femininas paranaenses, fenômeno esse que se espalha para o âmbito nacional.

A esse 1o Mutirão seguiram-se outros, com o aprimoramento dos instrumentos de pesquisa empírica e dos olhares que se lançaram a respeito da questão. Dois deles, entretanto, servem de base para o presente texto: a) uma rodada de entrevistas com mulheres que visitam pessoas privadas de liberdade; e b) duas rodadas de entrevistas com mulheres grávidas e mulheres com bebês nascidos, enquanto presas.

Assim, o que, no início, era somente um atendimento jurídico (por meio de atuações pontuais, como a formulação de requerimentos para a concessão de

benefícios da execução da pena) transformou-se a um só tempo em mecanismo de pesquisa empírica, com o objetivo de traçar um perfil da mulher presa no Paraná e uma forma de intervenção política. Intervenção que se deu ao relatar aos órgãos do executivo e do sistema de justiça criminal todas as agruras e sofrimentos latentes nas unidades prisionais que mantêm mulheres privadas de liberdade, além de judicializar algumas questões.

As problemáticas condições das penitenciárias femininas paranaenses não se distinguem, no entanto, do grave cenário verificado no contexto carcerário nacional. Não fosse isso, o perfil da população carcerária feminina também não se distancia daquele que é percebido nas unidades masculinas, sendo constituída majoritariamente por pessoas jovens, negras, de baixa ou nenhuma escolaridade. Não se podendo fechar os olhos para a sobreposição das questões de classe e raça, interseccionadas também pelas de gênero.

No caso das mulheres, os dados sistematizados pelo DEPEN apontam que 50% da população carcerária feminina sequer tinha o ensino fundamental completo, enquanto apenas 11% havia completado o ensino médio. A maior parte das mulheres encarceradas possui entre 18 e 29 anos, e duas em cada três são negras (Brasil, 2015a).

A grande diferença está, entretanto, nos tipos penais que levam mulheres e homens à prisão e as peculiaridades de seu cometimento. Não obstante a tradicional associação da criminalidade feminina a delitos relacionados ao cuidado da família e do lar (como os delitos de aborto, infanticídio e maus tratos, por exemplo), a realidade do cárcere demonstra que, em sua absoluta maioria, o aprisionamento de mulheres está diretamente associado ao tráfico de drogas. Longe de querer indicar um maior acesso ao espaço público, a relação com as drogas evidencia fraturas sociais que impõem um cenário de violência e de pobreza extrema, além de reforçar uma certa divisão sexual do trabalho ilícito, já que a elas são destinados os mais baixos postos em organizações, ou ainda as tarefas mais suscetíveis de serem interceptadas pelas ações policiais ou de agentes do sistema penitenciário.

Nesse cenário, porém, a interseção entre os discursos

das mulheres que visitam pessoas privadas de liberdade (as quais se destinam quase que totalmente aos homens presos) e o das mulheres que foram presas pelo delito de tráfico de drogas enquanto estavam grávidas, cujos relatos e informações parecem indicar um padrão, uma série de histórias que se repetem e que, para além, das questões da intervenção do sistema punitivo sobre as mulheres, a partir dos baixos postos ocupados tanto no trabalho lícito quanto no ilícito, evidenciam a utilização de seus corpos para o trânsito de drogas.

2 Recorte da pesquisa: mulheres privadas de liberdade e mulheres que visitam pessoas privadas de liberdade

A pesquisa realizada pelas integrantes do Projeto Mulheres pelas Mulheres nas prisões femininas no Estado do Paraná, inicialmente, não tinha como foco específico as gestantes e as mulheres que estavam recolhidas juntamente com suas crianças dentro das penitenciárias. Primeiramente, buscou-se fazer uma análise geral da população carcerária das unidades femininas localizadas na Região Metropolitana de Curitiba e na própria capital, visando identificar, dentre alguns fatores, a sua condição de atendimento jurídico, as principais causas do encarceramento, bem como a realidade em que tais mulheres viviam antes da prisão e que enfrentavam no decorrer do encarceramento.

Assim, foram elaborados questionamentos a respeito do(s) crime(s) pelo(s) qual(is) estava(m) presa(s), cidade de origem, renda média familiar, idade, escolaridade, quantidade de filhos/filhas, possibilidade de contratação de profissional da advocacia, recebimento de visitas (comuns e íntimas), entre outros.

2.1 Epistemologia feminista

Nesse ponto, necessário esclarecer que a pesquisa aqui apresentada seguiu métodos de colheita e análise de dados próprios daquilo que vem se chamando de *epistemologia feminista*, entendida como uma nova forma de se fazer ciência, que toma por base as teorias de gênero, permitindo uma análise interseccional, que leva em consideração as construções históricas, sociais e políticas de determinado “objeto de estudo” (Matos, 2008, p. 336).

Idealizada a partir dos movimentos de mulheres e fe-

ministas, tal epistemologia propõe uma alternativa a um modelo científico único, pretensamente universal e generalizante. Isso porque, ao adotar uma concepção de ciência marcada por uma suposta neutralidade e capaz de ser validada a partir de determinados critérios, o modo tradicional de produção de conhecimento acabou por excluir pessoas marginalizadas (aquelas que não tinham acesso aos lugares próprios do saber ou, pelo menos, do saber tradicional). Nesse sentido, a adoção de uma *epistemologia feminista* – enquanto uma epistemologia pensada a partir das margens (Castro; Egger, 2012) – é capaz de permitir a releitura de diversos saberes tidos como válidos e verdadeiros a partir de pontos de vistas distintos.

Assim, essa nova forma de produção do conhecimento possui como fonte principal as experiências próprias das pessoas historicamente excluídas dos espaços de saber (e, conseqüentemente, de poder). Experiências essas tecidas no âmbito privado, no cotidiano simples, e por isso, negligenciadas, invisibilizadas e consideradas como não-válidas para a produção da “verdade científica” (Castro; Egger, 2012).

O histórico confinamento das mulheres ao âmbito doméstico ensinou a produção de saberes que não são considerados como válidos pelo padrão científico tradicional, mas que são relevantes para entender o percurso de uma (ou várias) história(s) das mulheres – o que também é necessário para o estudo a respeito do(s) feminino(s) e do seu lugar na sociedade contemporânea.

É a partir do fortalecimento da(s) *epistemologia(s) feminista(s)*, que devem se admitir múltiplas para não incorrer na pretensão universalizante que criticam, que diversos estudos de gênero começaram a ter lugar em âmbitos considerados como majoritariamente masculinos, como é o campo do Direito Penal e da Criminologia, por exemplo (Cortina, 2015). A análise das relações entre as mulheres e o sistema de justiça criminal é, nesse contexto, a demonstração de uma nova forma de fazer ciência, que permite um olhar diversificado sobre fenômenos antes ignorados ou pensados a partir de uma visão própria do imaginário androcêntrico.

Entretanto, mesmo com o crescimento de pesquisas e estudos do tipo no cenário criminológico brasileiro acerca do tema (Espinoza, 2004) ou de outros sa-

beres (Diniz, 2015; Queiroz, 2015) é perceptível que a questão da maternidade no cárcere ainda é tema invisibilizado na academia, mesmo com trabalhos recentes de fôlego, a exemplo de *Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão* (Brasil, 2014). Essa constatação, associada à expressiva quantidade de mulheres grávidas e de crianças dentro das penitenciárias paranaenses fizeram com que, no ano de 2015, esses grupos se tornassem o foco da pesquisa realizada pelo *Mulheres pelas Mulheres*; demanda que também veio da própria administração penitenciária ante o crescimento do número de mulheres grávidas e, posteriormente, as que então vem a ficar com as crianças (nascidas no período da prisão) até os 6 anos de idade.

Dessa forma, priorizou-se o atendimento às mulheres pertencentes a essas duas categorias, em entrevistas realizadas durante quatro mutirões no segundo semestre do ano de 2015.

2.2 Local da Realização da Pesquisa

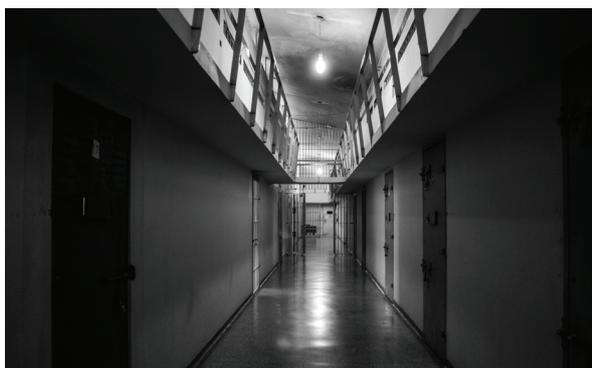
O Complexo Penitenciário do Estado do Paraná, situado em Piraquara, tem a maior concentração de pessoas privadas de liberdade do Estado com mais de 10.000 pessoas dispersas em 6 unidades prisionais; duas dessas unidades são destinadas, exclusivamente, para mulheres: (i) a PFP – Penitenciária Feminina de Piraquara e a (ii) PCEFem – Penitenciária Central Feminina de Piraquara. As demais unidades são para homens privados de liberdade: (i) a PCE – Penitenciária Central do Estado, com a maior população carcerária masculina de todo o Estado, com aproximadamente 1.500 homens; (ii) a PEP – Penitenciária Estadual de Piraquara; (iii) a PEP 2 – Penitenciária Estadual de Piraquara 2, e a CCP – Casa de Custódia de Piraquara. Em tese, a CCP e a PCEFem estariam destinadas às pessoas privadas de liberdade em situação provisória (DEPEN-PR). Na prática, não há essa efetiva separação. Próximo à Piraquara, em Pinhais, fica a unidade do Complexo Médico Penal do Estado.

2.2.1 Entrevistas com as mulheres privadas de liberdade grávidas e com as mulheres que estão com crianças

Cumprido esclarecer, neste ponto, que no Paraná – no período em que as entrevistas foram feitas, nos me-

ses de outubro e novembro de 2015 – a questão da gestação e maternidade estava assim organizada: (i) gestantes: as mulheres presas, provisória ou definitivamente, que estivessem grávidas, independentemente do estágio e da condição da gravidez, eram encaminhadas ao Complexo Médico-Penal (CMP), aonde deve(ria)m receber toda a assistência médica relacionada ao pré-natal; (ii) mulheres com bebês: as mulheres, após darem à luz aos seus/suas filhos/filhas no Hospital Angelina Caron, eram encaminhadas – às vezes no mesmo dia do parto cesáreo ou natural – à Penitenciária Feminina de Piraquara (PFP).

À época dos atendimentos, as gestantes, por força de eventos externos ao próprio âmbito da Justiça Estadual (como as Operações Lava Jato, Quadro-Negro e Público, por exemplo), estavam recolhidas na mesma ala em que estavam as mulheres submetidas a medidas de segurança e as internas levadas ao Complexo Médico Penal para o tratamento de doenças (inclusive, infecto-contagiosas) ou a realização de exames e cirurgias.



Corredor da Ala Feminina do CMP. Fotografia por Valéria Kotacho Lopes



Cela onde ficavam as mulheres grávidas no CMP. Fotografia por Valéria Kotacho Lopes

As entrevistas foram feitas, então, nessas duas unidades (CMP e PFP).

Antes de se iniciarem os trabalhos, era informado tanto pelas agentes penitenciárias femininas, quanto pelas acadêmicas de que a realização da entrevista era feita de forma voluntária. Cada duas acadêmicas, supervisionadas, atendiam uma interna apresentando a proposta de trabalho e registravam, mais uma vez, a não obrigatoriedade de sua realização. No CMP, somente uma interna recusou-se a participar da entrevista, não informando o motivo. Na PFP, todas as internas participaram das entrevistas.

O ambiente usado no CMP era uma sala com carteiras “tipo” sala de aula e não havia a supervisão de nenhuma agente penitenciária, também não houve restrição ao instrumento usado na pesquisa e tampouco exigência de apresentarmos as entrevistas respondidas ou controle sobre o seu conteúdo durante a realização.

Já na PFP, foram três os ambientes usados para as entrevistas: (a) a própria “creche”, dado o elevado número de mulheres com crianças; (b) sala destinada à informática; e (c) sala de aula. As entrevistas não tinham a supervisão de nenhuma agente penitenciária, também não houve restrição ao instrumento usado na pesquisa e tampouco exigência de apresentarmos as entrevistas respondidas ou controle sobre seu conteúdo durante a realização. Registre-se, no entanto, que pelo trânsito elevado de pessoas (das pesquisadoras, das próprias internas e de profissionais da advocacia – a sala do parlatório era próxima da sala de informática) a presença das agentes penitenciárias era constante, mas não permaneciam na sala de entrevista durante a sua realização.



Entrada da Creche. Fotografia por Valéria Kotacho Lopes

2.2.2 Entrevistas com as mulheres que visitam pessoas privadas de liberdade

O local de sua realização foi na entrada do Complexo Penitenciário do Estado, por onde passam, obrigatoriamente, todas as visitas de cada uma das unidades que o compõem. A precariedade do local fez com que as pessoas que se encontravam na fila fossem entrevistadas em tal local (também porque não queriam perder o seu lugar para a entrada no Complexo).

Essa única rodada de entrevistas foi realizada num domingo, durante o período de 2h30min, em que as visitas eram destinadas à PEP I, à PCE (unidade masculina) e à PFP (conforme cronograma do DEPEN). Da mesma forma que a pesquisa anterior, foi ressaltada a voluntariedade em sua participação, bem como a não obrigatoriedade em responder a todas as questões.

2.3 Da Pesquisa com as mulheres privadas de liberdade gestantes e com crianças.

A participação e a resposta a qualquer uma das perguntas elaboradas era facultativa, como assinalado, e isso fora informado às entrevistadas primeiro de forma geral e depois individualmente. Ao entrevistá-las seguia-se um roteiro previamente estabelecido, por meio da elaboração de um questionário, o qual abordava desde a situação socioeconômica e a escolaridade da interna até as circunstâncias específicas em que se deu a prisão. Ponto importante para esse texto.

No decorrer da pesquisa, as próprias entrevistadas apontaram as precárias condições de estrutura física da unidade – que é a mais antiga do Estado – e o abandono afetivo e material de que padecem. Não faltaram, ainda, relatos de casos de internas que deram à luz dentro das celas ou que só foram encaminhadas ao hospital quando a gestação já havia superado 40 semanas, ou ainda quando havia sangramento intenso.⁶

Não obstante tais bebês fiquem em local próprio, com a mediação de estrutura e recursos, é necessário consignar que a “creche” (cuja própria nomenclatura constitui-se num problema) não se distancia da ló-

⁶ Duas crianças, entretanto, nasceram enquanto suas mães estavam em liberdade. De acordo com os relatos, duas internas recolhidas na PFP à época dos atendimentos conseguiram trazer consigo seus filhos no momento de suas prisões em flagrante, levando-os, posteriormente, à Penitenciária Feminina do Paraná.

gica estrutural inerente a uma prisão. Além de estar localizada em região afastada – de escolas, hospitais, etc. – e de não ter um corpo próprio de médicos em tempo integral, especialmente pediatras, apesar do esforço da Diretoria e do corpo de agentes penitenciários, tal ambiente não é capaz de atender ao vetor absoluto da ordem constitucional brasileira (conforme dispõe o Artigo 227 da Constituição da República⁷), que é a proteção ao melhor interesse das crianças e dos adolescentes.

Diante desse contexto, as integrantes do Projeto *Mulheres pelas Mulheres* decidiram elaborar requerimentos para a concessão de prisão domiciliar às internas atendidas nos mutirões carcerários de 2015, provisórias ou condenadas, que não possuíam defesa constituída e que manifestaram o seu desejo para tanto. Tendo como fundamentos a Constituição da República, a Convenção de RIAD, as Regras de Bangkok, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei Federal nº 13.257/2016, foram formulados 32 pedidos de prisão domiciliar, que buscavam atender justamente os princípios da proteção integral à criança e da satisfação do seu melhor interesse.

Dos 32 requerimentos protocolados, apenas 03 foram deferidos em primeira instância (1 na Vara de Execuções Penais e 2 nas Varas Criminais de origem, já que eram presas provisórias). Após o indeferimento dos pedidos, foram impetrados 6 pedidos de *Habeas Corpus* e interpostos 20 recursos de Agravo em Execução. Dos HCs, somente dois foram concedidos (que foram relatados pelo mesmo Desembargador do TJPR), e um foi julgado prejudicado (uma vez que a interna foi condenada em regime aberto). Dos Agravos julgados até o momento, todos restaram indeferidos (17 recursos). Foram interpostos 3 Recursos Ordinários em *Habeas Corpus*, dos quais apenas um teve a liminar concedida – mas, aguarda a decisão de mérito –, um foi indeferido e o outro julgado prejudicado por ter a requerente sido absolvida na sentença; todos

⁷ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

os 16 Recursos Especiais tiveram seguimento negado pela Corte, tendo sido interposto dois Agravos ao STJ, que também não obtiveram êxito.

No dia 03 de agosto, o Projeto *Mulheres pelas Mulheres* entregou pessoalmente um relatório para o Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), na sede da Ordem dos Advogados do Brasil – PR, denunciando o tratamento dispensado pelo judiciário paranaense à causa das mulheres presas, a partir dos resultados obtidos após os ajuizamentos dos pedidos de domiciliares. Após a entrega desse relatório foi realizada, pelo Tribunal de Justiça em parceria com outros órgãos da execução da pena, um mutirão carcerário na Penitenciária Feminina do Paraná concedendo o benefício de prisão domiciliar para a maioria das mulheres com bebês. Das mulheres atendidas pelo Projeto *Mulheres pelas Mulheres* que estavam aguardando o julgamento no STJ, 12 receberam o benefício em virtude da ação organizada pelo TJPR.

2.4 Da Pesquisa com as mulheres que visitam pessoas privadas de liberdade

O objetivo da pesquisa, com as pessoas que visitam pessoas privadas de liberdade era o de mapear as condições da chamada revista vexatória. Durante a pesquisa, que foi realizada em maio de 2015, verificaram-se, entretanto, algumas questões sobre a revista vexatória (não propriamente a condição vexatória da revista, ponto de pesquisa na ocasião) que viriam a se entrecruzar com o que seria visto na coleta de dados com as mulheres grávidas e com crianças.

Nesse ponto, vale esclarecer que a revista para o ingresso no sistema prisional do Paraná não é feita de modo uniforme (mesmo que no tal Complexo Penitenciário): algumas unidades dispõem do sistema *scanner* corporal (ou *body scanner*) e outras usam o sistema de raquete e agachamento. Mas, desde logo, importante ressaltar que as mulheres grávidas, pela questão do bebê, não passam pelo *body scanner*.



Chão próximo ao banheiro no local de espera para o acesso aos banheiros da entrada do CMP. Fotografia por Priscilla Placha Sá

3 Sistematização dos dados colhidos

3.1 Da coleta de dados obtidos com as mulheres privadas de liberdade

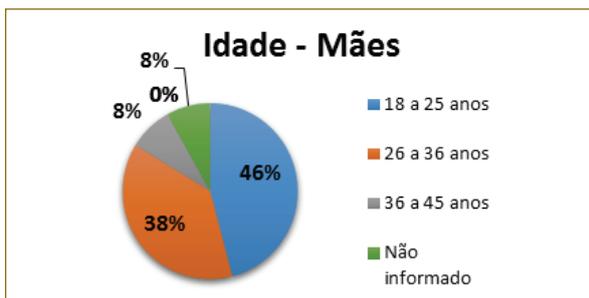
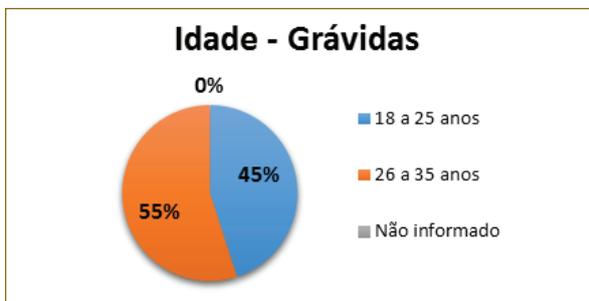
Os dados levantados, embora possuam um recorte próprio, confirmaram a pesquisa apresentada pelo relatório Infopen Mulheres 2015 do Ministério da Justiça (Brasil, 2015a), demonstrando que a população carcerária feminina é majoritariamente jovem, não branca e de baixa escolaridade e baixa renda familiar, e que se encontra presa provisoriamente ou em definitivo por delitos relacionados ao tráfico de drogas.

As entrevistadas no Complexo Médico-Penal foram as grávidas, as mulheres em medida de segurança e para tratamento de doença, interessando aqui os dados apenas das grávidas.

No CMP a faixa etária⁸ das grávidas ficou entre 18 e 35 anos e na PFP não foi diferente, ficando entre 18 e

⁸ Todas as mulheres atendidas no CMP responderam a sua idade e na PFP apenas 8% não responderam.

36 anos, refletindo o resultado obtido no relatório do Mistério da Justiça em que 68% das mulheres encarceradas possuem idade entre 18 e 34 anos.

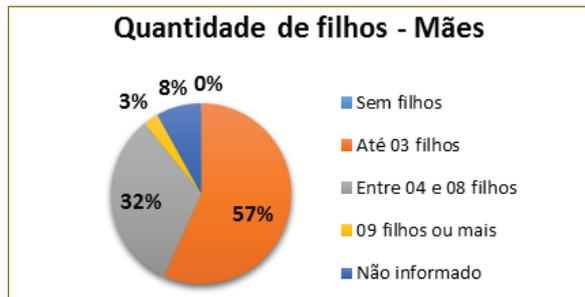


A maternidade constitui-se como regra entre os dois Grupos, ainda que grande parte das mulheres seja jovem. Ademais, a maioria das entrevistadas tinha mais de um filho. Tais circunstâncias demonstram o pouco acesso que essas mulheres possuem à orientação e ao planejamento familiar, muito provavelmente em virtude da baixa renda e pouca escolaridade.

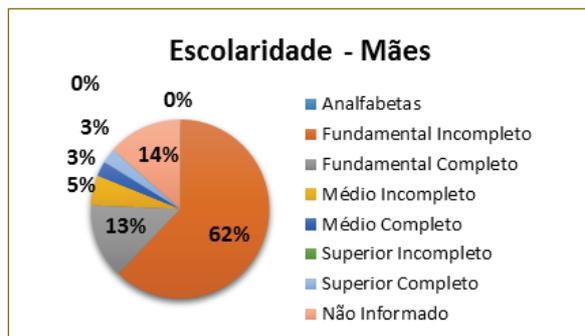
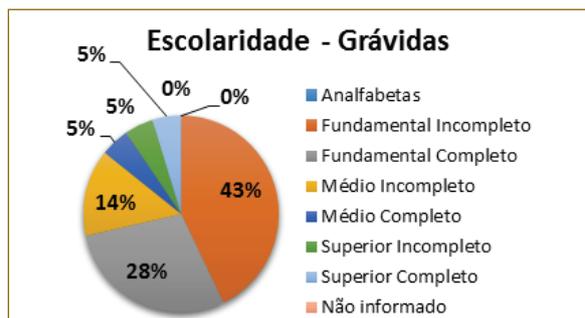
As proporções se confirmam novamente quando comparamos o índice de escolaridade das mulheres encarceradas do Brasil⁹ e das mulheres grávidas e com bebês do Paraná: cerca de 50% delas não chegaram a concluir o Ensino Fundamental, o que significa que essas mulheres ficaram menos de nove anos na escola.



9 Conforme o Infopen Mulheres (Brasil, 2015a), 4% são analfabetas, 50% das mulheres encarceradas possuem o Ensino Fundamental Incompleto e apenas 11% completaram o Ensino Médio.



**Uma das mulheres, com 36 anos de idade, declarou ter 15 filhos*



O baixo índice de escolaridade dessas mulheres reflete diretamente em sua renda familiar e, consequentemente, nos seus empregos, que são em sua maioria informais – quando não, ilícitos.

Ademais, a sociedade paradoxal em que vivem, que por ser sexista e patriarcal as exclui do mercado de trabalho, faz com que, ao mesmo tempo, muito em virtude do alto índice de encarceramento e de extermínio do homem negro, essas mulheres sejam “chefes de família” e, tenham que sustentar sozinhas suas famílias desde muito jovens. Sem carteira assinada¹⁰, com filhos para alimentar e uma gravidez

10 Conforme os atendimentos, no CMP, 09% das mulheres grávidas atendidas não possuem filhos, 80% possuem até 03 filhos, 05% possuem entre 04 e 08 filhos e 06% possuem mais de 08 filhos. Já na PFP, 57% mulheres possuem até 03 filhos, 32% entre 04 e 08 filhos, 3% mais de 08 filhos e 08% não responderam. Demonstrando que desde muito novas essas mulheres já possuem um núcleo

para terminar, essas mulheres acabam não tendo outra alternativa que o tráfico de drogas. Essa circunstância é confirmada pelos dados levantados (que reafirmam a pesquisa publicada no Infopen¹¹Mulheres), uma vez que mais de 50% das mulheres são encarceradas pela Lei de Drogas, enquanto o aprisionamento por crimes que culminam em morte gira representa apenas 10% do total, reafirmando, mais uma vez o perfil da mulher presa.

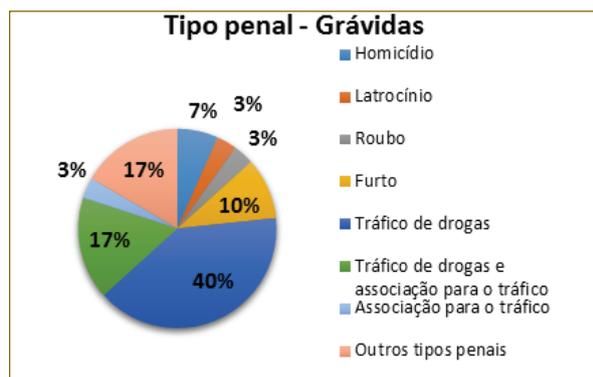
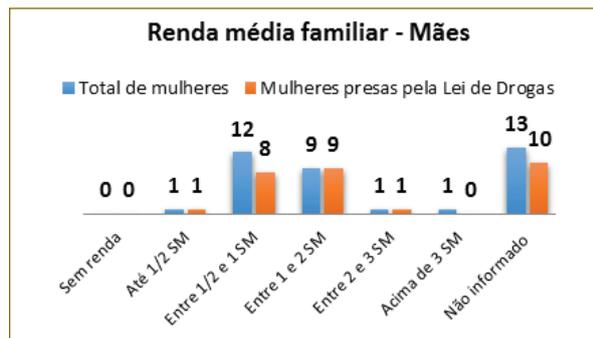
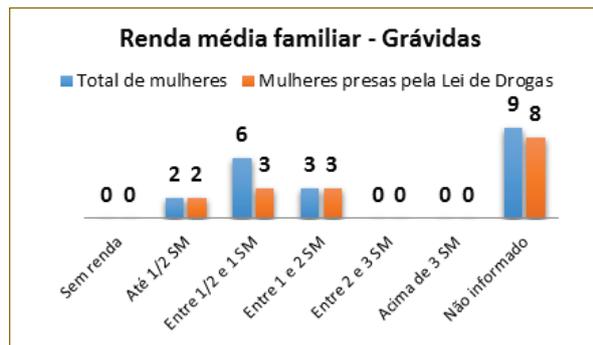


Gráfico por delito. Somente 03 casos de tráfico de drogas estavam relacionados com porte/posse de armas.

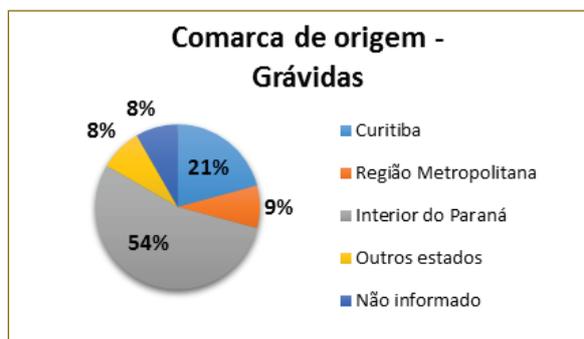
familiar, de certa forma, extenso, o qual aliado a dificuldade financeira em que se encontram, torna a vida dessas mulheres bastante difícil e sofrida.

11 Segundo a pesquisa realizada pelo Departamento Penitenciário Nacional, 68% das mulheres encarceradas no Brasil estão presas pela Lei de Drogas, sendo que apenas 09% estão presas por tirarem a vida de alguém (02% latrocínio e 07% homicídio).

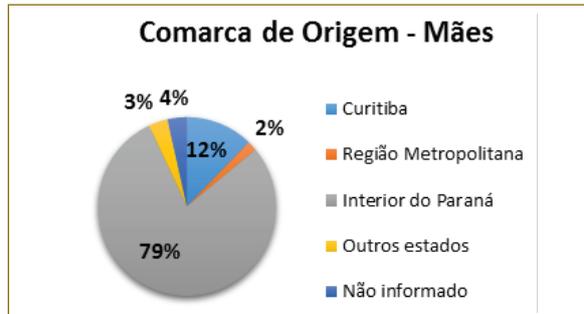


Gráfico por delito

A concentração, no momento de realização da pesquisa, das mulheres grávidas no CMP e das com os bebês nascidos na PFP indica a presença de muitas mulheres vindas do interior do Paraná, que ocupam em ambos os grupos a sua porção majoritária. Essa concentração da população carcerária feminina na capital do estado gera ainda mais abandono afetivo e material e tem justificativa no fato de que estão em Curitiba as duas únicas unidades com (suposta) estrutura para abrigar as mulheres grávidas e as mães com seus bebês. A ausência de unidades com tais características no interior do Paraná só vem a reforçar o caráter masculino do sistema de justiça criminal, demonstrando o descaso e a invisibilidade da questão da mulher encarcerada.

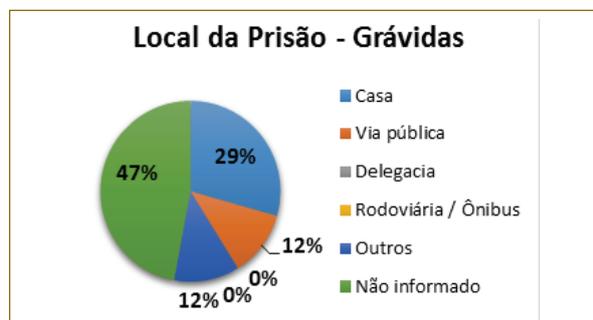


Dado contabilizado por processo de tráfico de drogas.

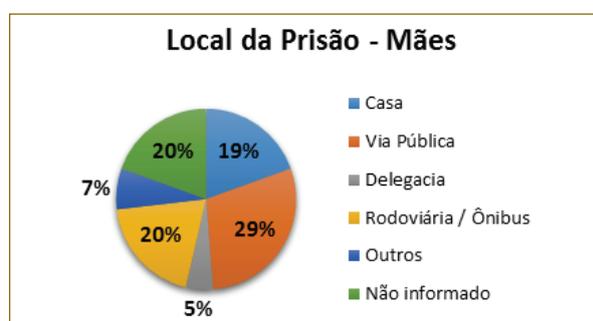


Os dados obtidos a respeito das circunstâncias da prisão, bem como dos locais em que ela ocorreu

demonstram sua condição subalterna da mulher no tráfico de drogas, a ausência de poder de barganha (corrupção) e a não utilização de armas de fogo.



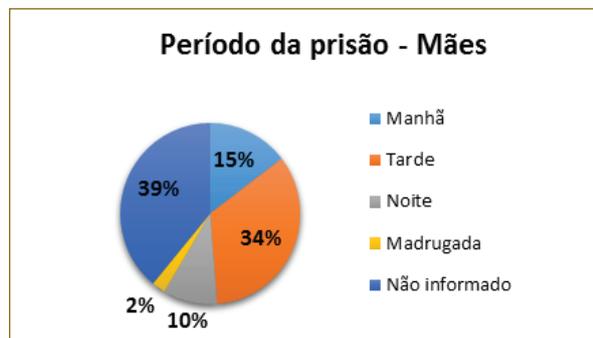
Dado contabilizado por processo de tráfico de drogas



Dado contabilizado por processo de tráfico de drogas



Dado contabilizado por processo de tráfico de drogas.

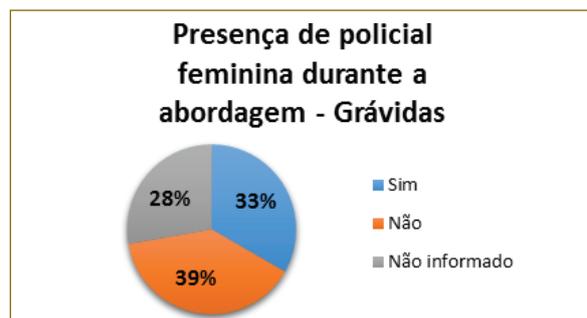


Dado contabilizado por processo de tráfico de drogas

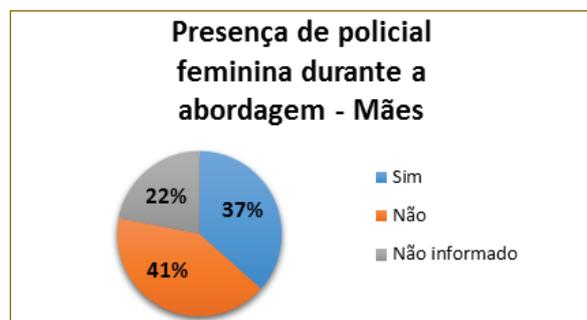
Nesse sentido, a relação das mulheres com o tráfico de drogas não se dissocia dos obstáculos por ela en-

frentados em quaisquer outros setores do mercado de trabalho – formal ou informal. A elas são destinados os postos mais baixos, vulneráveis e perigosos, de modo a estarem sempre em constante risco – de vida, de serem presas, etc. O acesso das mulheres ao espaço público, e ao espaço público ilícito, mais especificamente, não significa, assim, rompimento de amarras e preconceitos inerentes a um contexto social de dominação masculina. Pelo contrário, a vinculação ao mercado ilícito de entorpecentes apenas reforça tais permanências.

Para além desse reforço da manutenção da divisão sexual do trabalho (no caso, ilícito), a relação das mulheres com o tráfico de drogas evidenciou o despreparo das polícias para lidar com a questão da criminalidade feminina. Nesse sentido, ainda que exista determinação legal para que a prisão de mulheres seja feita por policiais também mulheres ou que, ao menos, estejam presentes, verifica-se que na maioria dos casos isso não ocorre.

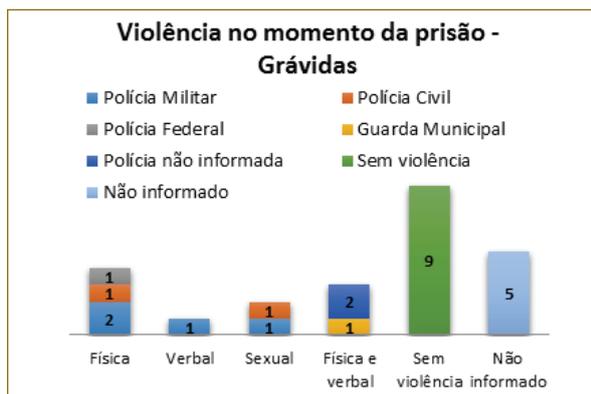


Dado contabilizado por processo de tráfico de drogas.

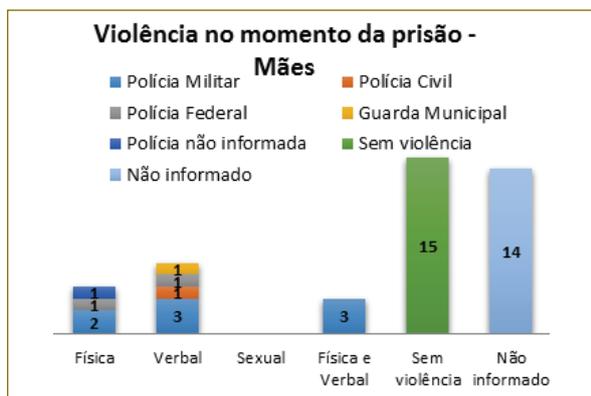


Dado contabilizado por processo de tráfico de drogas

Outro fator que salta aos olhos na análise dos dados obtidos é a abordagem violenta da polícia, especialmente, por membros da Polícia Militar, que é a que realiza a função de “polícia de repressão”, mesmo em se tratando de mulheres grávidas.



Dado contabilizado por processo de tráfico de drogas.



Dado contabilizado por processo de tráfico de drogas. Para além dos processos de tráfico, houve mais 04 casos em que foi relatada violência física, no momento da prisão.

Da análise de todos os dados colhidos, verificamos que a recente e complexa relação do feminino com o tráfico de substâncias ilícitas parece ser, então, uma questão meramente econômica ou afetiva. Para algumas mulheres, a entrada no tráfico está vinculada a um relacionamento, tanto por laços de afeto (no sentido de acompanhar o companheiro/marido/familiar nas suas atividades) como pela necessidade (ocupar o lugar de uma pessoa que já foi selecionada pelo sistema de justiça criminal). Para outras, entretanto, a relação com o mercado ilícito advém unicamente de uma questão financeira. Seria possível indicar que o ingresso de mulheres no tráfico não significa uma vida com ganhos fáceis, muito menos uma vida de fartura e riqueza. Ao contrário, significa um modo de complementação de renda, uma forma de trabalho aliada a outro de natureza precária e desvalorizada, cujo salário as suas necessidades e da prole.



Nesse contexto, a constituição de família monoparental, formada pela mãe e pela prole, intrinsecamente relacionada ao fenômeno da feminização da pobreza, também é elemento que se pode encontrar dentro das penitenciárias femininas paranaenses – assim como também é verificado nas varas de família e entre as pessoas beneficiárias de programas sociais, como o bolsa família. Entre as crianças que nascem e passam os primeiros meses de vida dentro do ambiente prisional, a absoluta maioria não possui o nome do pai em suas certidões de nascimento, conforme se verifica do gráfico abaixo. Tal circunstância é ainda mais grave quando analisada conjuntamente ao fato de que muitas das mulheres privadas de liberdade também não possuem registro paterno e não conviveram com seus pais durante a sua fase de desenvolvimento. Verifica-se, assim, a possibilidade de existência de um ciclo de abandono e de faltas simbólicas que acaba tendo por consequência o traçado de um mesmo caminho, que leva sempre grupos com perfis sócio-familiares à prisão.



3.2 Sistematização dos dados das mulheres que visitam pessoas privadas de liberdade.

Foram entrevistadas 39 mulheres, sendo que: 2 iriam visitar mulheres detidas na PFP, 2 iriam visitar pessoas na PEP I, 22 iriam visitar pessoas na PCE, 9 não quiseram informar a unidade, 3 informaram que iriam em mais de uma unidade e 1 informou que seria a primeira vez a realizar a visita.

As reclamações sobre o sistema de visitas na PCE eram bastante contundentes, apesar de ser realizado por meio de body scanner. Algumas das mulheres relataram que quando seus companheiros, filhos ou familiares estavam na PEP I isso era “mais tranquilo”. Algumas disseram que era melhor a raquete ou o espelho porque era menos demorado.

4 Discussão, cruzamento e análise dos dados colhidos

A frase que se encontra como epígrafe do presente texto é, também, a sua hipótese, a qual pode ser pensada a partir da intersecção dos dados colhidos: a de que os chamados “comandos” ou “facções” criminosas, que não precisam estar recolhidos necessariamente sob o manto do Primeiro Comando da Capital, “compram” mulheres grávidas.

A entrevistada, autora dessa frase, afirmou ser do “comando”, mas que não poderia nos informar de qual e que “a gente já podia imaginar”; e que ela (que estava grávida) foi quem intermediou a “compra de uma grávida”, sua amiga, a pedido do irmão, que também era do mesmo “comando” dela.

De outro lado, uma das duas únicas mulheres que foram entrevistadas enquanto esperavam para entrar no sistema para visitar um interno na PEP I afirmou que é corrente o uso de aparelhos celulares pelos presos, e que quando os agentes estão “embaçando” a entrada é só dar uma ligada que eles agilizam. Cumpre registrar que é conhecido no Paraná o fato de que tal unidade prisional seria uma unidade “faccionada”.

Usamos isso como hipótese, considerando dois vetores: a) a feminização da pobreza que seria, também, a feminização do tráfico de drogas, fenômeno que tem

propiciado o aumento vultoso de mulheres presas por delitos dessa natureza, ainda que em postos subalternos, como “mulas” ou atuando do em uma espécie de “varejo” (poucas quantidades, sem porte de arma e com pouco volume de dinheiro); e b) o tráfico de drogas reproduz não só a lógica da divisão sexual do trabalho no campo da ilicitude como também *usa* os corpos femininos e as estereotípias de um feminino ideal para o trânsito de drogas (na rua e no sistema prisional).

O termo *feminização da pobreza* decorre da percepção de que as mulheres vêm se tornando, ao longo do tempo, mais pobres que os homens por razões diversas, as quais encontram fundamento, principalmente, na “função” atribuída às mulheres nas relações familiares e na sua precária participação no mercado de trabalho – estruturada a partir de um histórico modelo patriarcal de acumulação de capital (Lucas; Hoff, 2008).

Muito embora as mulheres constituam parcela significativa da população assalariada na realidade brasileira, é sabido que a sua remuneração ainda é menor do que a renda percebida por homens em cargos idênticos. Exemplos disso são os dados sistematizados pelo IBGE (2015). O rendimento médio da população masculina ocupada em trabalhos formais é de R\$ 2.293,00, enquanto a renda média feminina nessa mesma categoria é de R\$ 1.361,00. Já em relação à população que trabalha de maneira informal, o rendimento médio dos homens é de R\$ 1.763,00, enquanto o das mulheres é de apenas R\$ 887,00 (IBGE, 2015, p. 62).

Não fosse isso, os estudos a respeito do tema geralmente relacionam o fenômeno da feminização da pobreza ao crescimento de famílias chefiadas por mulheres. A partir dos dados do IBGE, verifica-se que 29,1% dos arranjos familiares com pessoa de referência do sexo feminino com filhos possuem renda *per capita* menor de ½ salário mínimo – em relação a arranjos familiares dessa categoria na qual a pessoa de referência é homem, esse índice baixa para 17,2% (IBGE, 2015, p. 41). Fato que se coaduna, em certa medida, com o perfil das mulheres que já tiveram os bebês e considerando que mais de 50% não contam com o registro paterno.

É importante ressaltar, nesse ponto, que para a análise de tal fenômeno é imprescindível para que se evitem explicações reducionistas e simplificadoras, buscando

sempre atentar para as especificidades da condição feminina, (re)produzida por processos multifacetados e legitimados por construções sociais, que não podem ser entendidos como imutáveis (Macedo, 2008, p. 62).

Nesse sentido, é necessário perceber que aspectos próprios da desigualdade de gênero, como as dificuldades de acesso ao espaço público, a atribuição de tarefas de cuidado entendidas como *funções naturais femininas* e a administração de “sua dupla participação nas esferas de produção e da reprodução, em condições desfavoráveis aos homens que também são chefes de família” (Macedo, 2008, p. 41) (sem que tenham o auxílio de outra pessoa, como é o caso desses homens, que não raro contam com a ajuda de uma mulher tanto nos espaços domésticos como no trabalho), são circunstâncias fundamentais que podem aproximar as mulheres de uma situação de pobreza e vulnerabilidade.

Assim, a pauperização de mulheres, como fenômeno que se espalha para vários campos do trabalho (formal e informal), alcança também o trabalho ilícito, influenciando, inclusive, na decisão de cometer ou não um delito a partir do oferecimento de quantia em dinheiro para tanto. Em um cenário de pobreza, de precarização do trabalho e de responsabilidade direta pelo cuidado com a casa e com os filhos, as propostas de trabalho (mesmo que sabidamente ilícito) como o que se coletou das falas das entrevistadas, demonstram a enorme dificuldade em sua recusa. Tanto mais num cenário de crise econômica prolongada, em que os postos de trabalho formal são reduzidos, além da resistência em contratar mulheres que estão grávidas.

O fenômeno da feminização da pobreza está assim intimamente relacionado ao aprisionamento feminino pelo tráfico de drogas, ainda que tal posição seja – ao que se colheu – bem evidente, outras razões como ascensão ao poder ou a ocupação de um lugar de destaque (Cortina, 2015). Os dados colhidos no decorrer da pesquisa aqui apresentada, bem como o relatório do Departamento Penitenciário Nacional demonstram essa relação, seja pelas informações a respeito das rendas médias familiares, seja pelos motivos declarados para o cometimento do crime.

Os relatos das entrevistadas sobre as circunstâncias em que a prisão ocorrera elucidam tal questão, além

de colocar em evidência a instrumentalização dos corpos dessas mulheres para a realização de atividades ilícitas, inclusive por pessoas que com elas mantêm ou estabelecem relações, além da intervenção instrumentalizada dos “comandos”.

Diversas mulheres relataram que foram surpreendidas pela polícia em sua residência, contam que a polícia invadiu e quase em nenhuma hipótese havia mandado de prisão ou busca e apreensão – somente em três casos as mulheres relataram que havia mandado de prisão –; fato que demonstra que já era de conhecimento das autoridades públicas o “ponto” de venda ou de armazenamento.

Mas o que é surpreendente é que as mulheres grávidas que foram presas na rodoviária (já dentro do ônibus) ou aguardando-o haviam feito um contato prévio e recente com seus próprios companheiros (presos e, portanto, com celular dentro de unidades prisionais) sendo em seguida surpreendidas pela polícia. Não foi possível apurar se os próprios companheiros usaram-nas como isca ou se estavam sendo monitoradas por escuta telefônica.

No entanto, algumas das mulheres relataram que foram abordadas na entrada do Complexo Penitenciário por uma mulher que lhes ofereceu uma quantia em dinheiro para adentrarem nas unidades prisionais portando substância entorpecente e que “já estava tudo acertado” com os agentes para liberar. Algumas citaram que o valor era de R\$ 600,00; outra indicou que seriam R\$ 1.000,00. A colocação da droga no corpo seria feita num banheiro feminino que fica no local de espera para o ingresso no Complexo.



Entrada do Complexo Penitenciário de Piraquara. Fotografia por Valéria Kotacho Lopes

Uma dessas mulheres, que diz ter sido assediada e aceitou a proposta, adentrou na unidade prisional com aproximadamente 380 gramas, relativos a 3 tipos de substâncias distintos, em seu corpo, mas foi pega pelo forte cheiro que uma das substâncias exalava. Algum tempo depois, o companheiro (que também era preso e estava na tal unidade faccionada) tinha-a deixado com o bebê já nascido e estava agora com outra mulher grávida que o visitava na prisão.

Outra mulher contou que estava grávida e perdeu o emprego que tinha num cemitério (temos inclusive a carta que ela escreveu para a juíza do seu processo) e que foi procurada por um vizinho para levar drogas na Delegacia de sua cidade, mas que quando lá chegou ficou tão nervosa que, segundo afirmou, “eu mesma me entreguei para o Delegado”. Conta, ainda, que era sua segunda prisão, porque na primeira teve de “pagar uma dívida” de drogas de seu pai senão ele seria morto.

Os relatos das mulheres grávidas, associados aos das mulheres que visitam pessoas privadas de liberdade, sobre o poder dos “comandos” em gerir as filas, o sistema de visitas e o de revistas pode indicar que haja, de fato, essa comercialização dos corpos femininos.

5 Possíveis conclusões: *vale quanto pesa!*

O aumento da população carcerária masculina, não raro, pelas cifras elevadas – mais de 607.000, segundo o último censo oficial (Brasil, 2015b), com as decorrências absolutamente degradantes propiciadas tanto pelo hiperencarceramento quanto pela falta de investimento em itens mínimos – nublam a questão das mulheres privadas de liberdade que em tal ocasião não superavam 36.000. Menos ainda, ganha destaque, com as ressalvas de trabalhos recentes, a questão das que foram presas grávidas e em que condições tais prisões foram realizadas. Talvez, em especial, pelo julgamento moral que se faça sobre uma mulher criminosa que esteja gestante ou seja mãe (Sá, 2014). Nesse recorte, bem específico, a questão em destaque, de regra, são as condições da gravidez e da maternagem no cárcere.

Olhar, no entanto, para as condições e as circunstân-

cias em que tais prisões são realizadas, bem como a cifra de casos, em que mulheres grávidas são presas, fato que cada vez mais se evidencia, permite refletir sobre as permanências que o padrão heteronormativo e patriarcal, bem como o fato de que desenham, de forma binária, duas questões.

A primeira é a decorrência da divisão sexual do trabalho, que se espraia no âmbito do trabalho ilícito, dado que o perfil socioeconômico das mulheres privadas de liberdade, grávidas e mães, parece confirmar a ocupação de postos subalternos no comércio de drogas, tal e qual no trabalho formal ou autônomo, ainda que não ilícito. A oferta de valores, denúncias anônimas e o uso de aparelhos celulares dentro das unidades, segundo o que relataram, além de não terem acesso a armas de fogo e lidarem com pequenas quantias em dinheiro, apresenta a feminização da pobreza que se evidencia, também, no mercado de drogas.

A segunda é a comercialização de seus próprios corpos, em estado de gravidez como véu para o encobrimento de práticas ilegais, tido também como mercadoria, por vezes, menos valiosa do que as próprias drogas que carregam. As práticas do comércio de drogas relacionadas tanto com componentes afetivos, quanto com econômicos parecem autorizar a afirmação de que seus corpos, como se fez muitas vezes na história oficial, da qual as mulheres não participaram nem como protagonistas, nem como narradoras, segue funcionando como objeto e como mercadoria, como meio e como fim.



6 Referências

- Andrade, V. R. P. de (2012). *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan.
- Brasil. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional (2015a). *Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN Mulheres-junho de 2014*. Disponível em <http://justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-mulheres_05-11.pdf>. Acesso em 06 nov. 2015
- Brasil. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional (2015b). *Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN – junho de 2014*. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em 27 set. 2016
- Brasil. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2015c). *Síntese de Indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv95011.pdf>>. Acesso em 20 set. 2016.
- Brasil. Ministério da Justiça. (2014). Dar à luz nas sombras: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão. *Série pensando o Direito. N. 51*. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nem-longe-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2016.
- Birulli, F. (2013). *Autonomia e desigualdades de gênero: contribuições do feminismo para a crítica democrática*. Vinhedo: Editora Horizonte.
- Castro, A. M. A.; Egger, E. (2012). Alguns apontamentos sobre a epistemologia feminista. *Revista Sociais e Humanas*. v. 25, n. 2, 231-238. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/2862>>. Acesso em: 20 set. 2016.
- Cortina, M. O. de C. (2015). Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista. *Revista de estudos feministas*. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/41765/30378>>. Acesso em: 27 set. 2016.
- Departamento Penitenciário do Paraná – DEPEN-PR. (s.d.). *Estabelecimentos penais*. Disponível em: <<http://www.depen.pr.gov.br/>>. Acesso em: 23 out. 2017.
- Diniz, D. (2014). *Cadeia*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.
- Espinoza, O (2004). *A Mulher Encarcerada em Face do Poder Punitivo*. São Paulo: IBCCRIM.
- Heretiér, F. (2015). *Masculino e Feminino I: o pensamento da diferença*. Lisboa: Instituto Piaget.
- Hespanha, A. M. (2010). *Imbecillitas: As bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades de Antigo Regime*. São Paulo: Annablume.
- Lucas, L.; Hoff, T. (2008). Formas sutis de dominação hierarquizada: Corpo e feminização da pobreza. *Exaequo*, Vila Franca de Xira, n. 17. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602008000100009&lng=pt&nrn=iso>. Acesso em: 19 set. 2016
- Matos, M. (2008). Teorias de gênero ou teorias e gênero? Se e como os estudos de gênero e feministas se transformaram em um campo novo para as ciências. *Revista Estudos Feministas*, 16(2), 333-357. Disponível em: <<https://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2008000200003>>. Acesso em: 20 set. 2016.
- Macedo, M. S. (2008). Mulheres chefes de família e a perspectiva de gênero: trajetória de um tema e a crítica sobre a feminização da pobreza. *Caderno CRH*, 21(53), 385-399. Disponível em <<https://dx.doi.org/10.1590/S0103-49792008000200013>>. Acesso em: 20 set. 2016.
- Mendes, S. da R. (2014). *Criminologia feminista: novos paradigmas*. São Paulo: Saraiva.
- Paraná. Departamento Penitenciário do Estado do Paraná. Disponível em: <http://www.depen.pr.gov.br>. Acesso em 25 jul. 2016.
- Perrot, M. (1988). *Os excluídos da história: operários, mulheres e prisioneiros*. Trad. Denise Bottmann. Rio de Janeiro: Paz e Terra.
- Queiroz, N. (2014). *Presos que menstruam*. Rio de Janeiro: Record.
- Sá, P. P. (2015). O sistema penal e suas inimigas: o controle dos corpos femininos de presas comunistas e traficantes. *Boletim IBCCRIM*. Ano 23. n. 274. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim274.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2016.
- Data de submissão/*Submission date*: 29.09.2016.
- Data de aceitação para publicação/*Acceptance date*: 29.05.2017.

QUAL METODOLOGIA PARA UMA CRIMINOLOGIA CRÍTICA? // Dan

Kaminski¹

Palavras-chave

metodologia crítica / técnica de entrevista qualitativa / sociologia do descompasso

////////////////////////////////////

Sumário

Introdução

- 1 **O sociólogo e os magistrados : crítica do interrogatório**
- 2 **A confusão entre a missão e a atividade: crítica da sociologia do descompasso**
- 3 **O que é condenar? O que “condenar” faz dizer**
- 4 **In cauda venenum: de volta à distancia social**

Referências

Resumo

Este ensaio propõe uma abordagem teórico-metodológica que visa fornecer elementos para pensar uma metodologia possível para a criminologia crítica. Sem realizar a polarização « macro-micro » à qual participa a criminologia crítica, pretende-se observar e analisar duas posturas diferentes de pesquisa que utilizam a entrevista com juízes como método de coleta de dados: uma, que pretende arrancar a verdade dos atores, abordados em um processo de cunho investigativo, e, outra, que visa conhecer, numa perspectiva de cunho empático-indutivo, o ponto de vista desses atores diante de uma necessidade eventual de desvendamento de suas práticas. Realiza-se uma crítica ao que podemos chamar de “sociologia do descompasso” e seu projeto correccionalista. Desta maneira, mais do que simplesmente medir e corrigir os descompassos de uma atividade observada, situamos o pesquisador como alguém que pretende compreender o descompasso e entender como os atores lidam com as normas que orientam as suas ações, e, como esses atores as justificam. Destacam-se neste ensaio: o modo como se observa a intersubjetividade na entrevista, o tipo de relação que se pretende ter em um processo de pesquisa, e a própria capacidade reflexiva da sociologia (de observar a si mesma neste processo).

1 Texto originalmente submetido em francês. Tradução de Ana Miria dos Santos Carvalho Carinhonha. Professor da École de Criminologie de l'Université Catholique de Louvain (Bélgica). Membro do Centre de recherche interdisciplinaire sur la déviance et la pénalité. Email: dan.kaminski@uclouvain.be

WHICH METHODOLOGY FOR A CRITICAL CRIMINOLOGY? // Dan

Kaminski

Keywords:

Critical methodology / qualitative interviews technique / sociology of the gap



Abstract

This essay proposes a theoretical-methodological perspective that strives to provide elements to imagine a viable methodology for critical criminology. Without going into the “macro-micro” polarization in which critical criminology is part of, we intend to observe and analyze two different research approaches that use interviews with judges as techniques of data collection: one, which seeks to find truth from the actors that are part of an investigative process, and another one, designed to understand, within an empathic-inductive perspective, the point of view of the actors before the eventual need to bring to light their practices. We criticize what we call “sociology of the gap” and its correctional project. Thus, more than only measuring and correcting the gap of an observed activity, we situate the researcher as someone who aspires to understand the gap and learn how the actors deal with the rules that guide their actions, and how they justify them. This article highlights: the way in which one can observe intersubjectivity in interviews, the kind of relationship that one aspires to have in a research process, and sociology’s reflexive capability (to understand itself within this process).

Introdução

A polarização “macro-micro” da qual participa a criminologia crítica (efeitos estruturais da raça, da classe, de gênero) me parece problemática se ela não abre caminho para as condições “micro” de produção dos seus efeitos². É difícil escapar de um certo profetismo, de um evolucionismo (esse da revolução programável) ao contrário a invocar a lei da inércia, quando nos contentamos com uma posição macrossociológica. Um ponto muito significativo das evoluções sociológicas francesas dos últimos trinta anos diz respeito à articulação macro-micro. A partir do macro: como se experimentam nas microrrelações os efeitos da classe, da raça e do gênero? A partir do micro: como se encontram, observando as relações sociais e prosseguindo de forma indutiva, os efeitos de estrutura relativos à classe, à raça e ao gênero? Em suma, a distinção macro-micro deveria apenas servir para identificar um ponto de partida da pesquisa, não um projeto radicalmente distinto ou manco. O que evoco aqui é, portanto, o embrião de uma sociologia bem mais antiga que aquela dos anos 1980. Simmel, no início do século XX, já considerava que as formas sociais emergiam das ações individuais e que, uma vez constituídas, essas formas agiam sobre o indivíduo. É o que sustenta a sociologia da tradução (Akrich, Callon, Latour, 2006), quando ela considera que a estabilização das formas da vida social deve ser considerada mais como um ponto de chegada do que de partida.

Ser capaz de articular o peso das estruturas e a força das ações e das representações apresenta um benefício precioso: tal articulação indica que uma desarticulação, isto é, uma mudança, é possível. O papel da linguagem nesse caso tornou-se essencial: a linguagem é uma estrutura, mas ela contém recursos de uso, de criação e de inovação. É nesse sentido que me interesso ao ato de justificar, entendido como operação de linguagem de apresentação das práticas, não para descrevê-las, mas para dar-lhes um sentido (uma direção e uma significação) que não se deduz necessariamente ou somente da estrutura (de domi-

2 Esse artigo é oriundo de uma conferência proferida, com o mesmo título, na Universidade Federal do Rio de Janeiro, em 3 de outubro de 2016, a convite do professor José Roberto Xavier em parceria com o Grupo de pesquisa em criminologia (GPCrim) da UNEB/UEFS. Agradeço a José Roberto Xavier, Fernanda Prates e Riccardo Cappi pelo convite, e a Ana Míria Carinhonha pela tradução.

nação). Postulo então que as práticas são pelo menos parcialmente estrangeiras aos recursos estruturais da dominação³. Dessa forma, interessa-me a potencial heterogeneidade entre a justificação das práticas (audível na entrevista de pesquisa) e os efeitos das práticas (discriminatórias em termos de classe, de raça, de gênero). Isso permite desunificar as pessoas: G.H. Mead já considerava “uma personalidade múltipla” como normal. Além das caixas-pretas dos sistemas, é necessário considerar as caixas-pretas das pessoas, nas quais se constroem os regimes de justificação⁴ que os sujeitos são capazes de construir e de desconstruir. Levá-los a sério as palavras dos “poderosos” – como a “lei da economia”, a “natureza feminina”, o “caráter inescapável do desemprego”, a “única alternativa possível” (TINA – there is no alternative), “as necessidades jurídicas ou técnicas” – e pedir-lhes que atribuam razões a essas expressões, leva-os a se justificarem, a perceber suas fissuras e fraquezas, o que pode abrir o espaço de possibilidades em favor do “dominado” (Corcuff, 2007, 118).

O defeito da perspectiva crítica que resalto aqui não tem nada a ver com o apagamento dos sujeitos ou autores em uma tal perspectiva, mas, bem antes, com a ausência da consideração pela maneira como esses sujeitos individuais lidam com as estruturas que não são nem totalmente determinantes nem, é claro, impertinentes. Os sujeitos se posicionam nas estruturas desenvolvendo registros de justificação de suas ações ou inações, assim como de suas crenças. A subjetivação (Foucault) e a justificação (Boltanski) são, portanto, suportes úteis para a análise ascendente do poder do qual uma parte é evidentemente imposta de cima para baixo.

Luc Boltanski lembra oportunamente a dificuldade da sociologia, às vezes partida entre crítica e método:

3 Weller (1994) mostra que o recurso às entrevistas (ver também Monjardet, 1996) favorece uma visão coerente e estável da pessoa, ao passo que a observação direta e contínua de suas atividades traz uma visão heterogênea. Essa heterogeneidade pode ser observada a um segundo nível no interior da própria entrevista.

4 Apoiando-me em Boltanski e Thévenot (1991), chamo de justificação o modo como as pessoas constroem a legitimidade ao combinar (segundo duas grandezas diferentes) duas condições: a da humanidade comum e a de uma ordem na humanidade.

“A neutralidade exigida do sociólogo é de ordem metodológica, não de ordem política. (...) A sociologia sempre foi uma disciplina (...) que teve uma ancoragem crítica e que procurou meios para ajustar uma posição metodologicamente neutra com a possibilidade de uma crítica social, ainda que toda a dificuldade resida nesta articulação” (Boltanski, 2013, p. 55-56).

Em vista dessa dificuldade, o projeto de estudar a justiça pode ser denunciador e ignorar qualquer conhecimento. Nesse caso, trata-se de denunciar o que nós não conhecemos, posição justificada por um desprezo tanto pelo objeto da pesquisa quanto pela trajetória empírica que permitiria a sua aproximação. Nesse sentido, G. de Lagasnerie (2016) oferece um exemplo em sua versão mais grotesca. O projeto pode ainda consistir em denunciar a partir do conhecimento. A postura de Rémy Lenoir (1996), que será abordada abaixo, ilustra tal projeto, que obriga o sociólogo a arrancar a verdade dos atores que ele encontra. Finalmente, o sociólogo pode procurar conhecer, esse conhecimento uma vez adquirido suscitando indutivamente uma necessidade eventual de desvelamento. Minha posição assim resumida será desenvolvida e ilustrada nas linhas que se seguem.

O pesquisador que realiza entrevistas com juízes, policiais, ou membros do sistema penitenciário teria o papel de descobrir o que esses interlocutores não sabem ou procuram esconder? Como sugere Jean-Pierre Olivier de Sardan (2008), a entrevista oscila entre a consulta dos conhecimentos e a consulta da experiência/expertise do interlocutor. Em outras palavras, precisamos dos atores penais para conhecer suas práticas e suas lógicas, assim como para torná-las conhecidas. Assim sendo, o desvelamento crítico, concebido como objetivo da prática do pesquisador, depende de uma extração ou de uma oferta de comunicação?

1 O sociólogo e os magistrados : crítica do interrogatório

Rémi Lenoir, autor do artigo publicado na *Genèses* (1996) e intitulado *Le sociologue et les magistrats. Entretiens sur la mise en détention préventive* (O sociólogo e os magistrados. Entrevistas sobre a detenção preventiva), realizou entrevistas com juízes em

um contexto bastante tenso em decorrência das reformas contra as quais os juízes entraram em disputa. Desconfiança, prudência, obstáculos, resistências aparecem para o sociólogo que, desde o primeiro subtítulo de seu artigo, se atribui o status de estrangeiro. O seu relato sobre o primeiro contato com os entrevistados já é revelador:

“A lentidão das respostas, as numerosas chamadas telefônicas e as respostas evasivas das secretárias eletrônicas, a procrastinação dos magistrados, os adiamentos, a dispersão temporal dos compromissos, constituíam para o pesquisador indícios de resistência a esta investigação. Além disso, a escolha dos critérios que levaram à seleção, por sua hierarquia, dos juízes que ‘aceitaram’ ser entrevistados, não me foi especificada e qualquer questionamento sobre este assunto teria sido impróprio” (Lenoir, 1996).

Rémi Lenoir (1996) acrescenta que a dificuldade também se deveu ao fato de que os magistrados “o receberam, é claro, pela sua qualificação, mas também porque teriam recebido ordens de seus superiores”, sem mencionar as recomendações recebidas para dizer o mínimo possível. Lenoir observa, assim, que “o entrevistado procura por todos os meios escapar de uma relação que o implicasse e o obrigasse a ir além das conveniências burocráticas”.

A entrevista em si aprofunda o desconforto. Lenoir analisa as respostas obtidas de uma magistrada que “atesta, ao mesmo tempo, sinais de desinteresse, aborrecimento e cansaço diante de alguém que o incomodou em seu trabalho e que o forçou a questionar-se sobre pontos que, em sua profissão, ela regula de maneira prática, ‘sem fazer todas essas questões’, que lhe parecem inúteis, chatas e supérfluas”. A partir da atitude de uma juíza entrevistada, ele conclui: “eu deveria representar para ela a seriedade (acadêmica), mas também a futilidade (a sociologia)”. A entrevista é então considerada “perdida” por conta de uma atitude – da entrevistada, é claro – que “impediu sobretudo esse tipo de acompanhamento do pensamento, característico da entrevista; essa capacidade de se ‘colocar em pensamento no lugar’ do entrevistado, para usar a expressão de Pierre Bourdieu” (Lenoir, 1996). A fórmula de Pierre Bourdieu (1993, p. 910) deve ser bem

compreendida; ela é mais precisamente “colocar-se em seu lugar em pensamento” e indica a capacidade que o sociólogo deve ter para lidar precisamente com a distância social que o separa de seus entrevistados; estamos longe da leitura segundo a qual se trataria de uma questão de pensar no lugar do outro, considerado como um idiota cultural (mesmo que Bourdieu pudesse, em outras comunicações, deixar entender que essa interpretação não seria talvez incongruente). Outra resistência descrita por Lenoir: o discurso conveniente, auxiliado pela referência à lei, é um obstáculo à convivência que “supõe, por parte das pessoas interrogadas, que elas encontrem um interesse para elas em se fazer questionar pelo pesquisador sobre o assunto que ele lhes propõe”. A dificuldade do pesquisador surge do fato de que os entrevistados não se colocam as mesmas perguntas que ele. Nessa perspectiva, o sociólogo não concebe e nem sente uma “cooperação” real de seu interlocutor até que uma convivência apareça, “uma condição sine qua non para revelar as estruturas perceptivas e cognitivas” em funcionamento no trabalho de tomada de decisão do juiz. É somente nessas condições, continua Lenoir, que se pode alcançar e ouvir um ressentimento doloroso sentido em relação ao “estabelecimento judiciário”. É perturbador entender que a convivência das respostas não repousa apenas sobre o fato de nos colocarmos as mesmas questões, mas também sobre o fato de que nós participaríamos das mesmas respostas.

Lenoir aprofunda a necessidade da convivência ao testemunhar que ela também é

“impedida pela preocupação do magistrado em manter o controle da interpretação”: “tudo acontece como se todos estivessem de guarda, tanto o investigador como o investigado, o que não é nada propício para uma pesquisa de tipo etnográfico que pressupõe uma presença contínua, uma convivência participativa por parte do magistrado. O juiz, assim que saímos do caminho mais conhecido da problemática instituída, fica em posição defensiva, não tendo mais a sensação de controlar a situação da investigação” (Lenoir, 2016)

Depois de uma ilustração, Lenoir conclui: “A questão da interação entre essas duas categorias de especialistas em interrogatórios é ter tomado para si a defini-

ção do problema e tentar impô-la ao outro”. Aqui está o sociólogo promovido ao posto de “especialista em interrogatório”. Levemos a sério, momentaneamente, esse nivelamento da entrevista ao interrogatório: ele pressupõe que algumas respostas são esperadas pelo pesquisador, como um policial que é movido pela hipótese de obtenção de uma confissão de um suspeito. Que o magistrado suspeite do sociólogo que vem questioná-lo é uma coisa, mas que o sociólogo se conceba ele mesmo na posição de interrogador (o que a palavra investigação vem reforçar), existe aqui algo... a se questionar.

Lenoir finalmente fornece a chave para o “sucesso” da entrevista: “as entrevistas mais bem-sucedidas são provavelmente com magistrados que às vezes têm ‘problemas com a justiça’, quaisquer que sejam os motivos, e, ao mesmo tempo, acreditam completamente em sua missão”. Esses juízes que têm um problema com a justiça compartilham, contudo, “o senso comum judiciário”. O objetivo do pesquisador torna-se claramente o de fazer expressar o inexprimível. O solilóquio (monólogo) sofrido e o humor (ironia, escárnio e auto-desaprovação) tornam-se os sintomas expressivos da “má consciência” dos magistrados que suportam os valores e as formulações da instituição, testemunhando a distância crítica emitida sobre as condições e as atividades concretas de trabalho que se afastam desses valores e fórmulas.

2 A confusão entre a missão e a atividade: crítica da sociologia do descompasso

Debrucei-me sobre esse texto e seu autor apenas para fins “pedagógicos” destinados a reverter um pouco a observação feita pelo sociólogo de seus investigados em uma auto-observação do próprio sociólogo. A reflexividade de Lenoir sobre sua metodologia limita-se a um questionamento sobre as condições de produção da convivência para extrair confissões sobre, por um lado, o descompasso entre valores institucionais e normas jurídicas e, por outro lado, sobre práticas dificilmente justificáveis no direito ou discriminatórias. A este respeito, a atitude geral do pesquisador é esta do especialista em interrogatórios que, se nos mudarmos da fórmula de Bourdieu, pensa no lugar do entrevistado em vez de se mostrar capaz de “estar em pensamento em seu lugar”.

Gostaria de colocar em paralelo a análise metodológica de Lenoir com um trabalho que eu, muito mais modestamente que ele, conduzi igualmente com magistrados. Ao fazer uma pergunta simples aos juízes penais belgas (“o que é condenar?”), eu criei, a partir de uma perspectiva crítica, as condições de uma disputa e, portanto, de uma exigência de justificação, que me pareceu contrastar com os pressupostos da abordagem de Lenoir. Várias passagens no restante deste texto são, sem uma referência mais precisa, partes extraídas e adaptadas do meu livro intitulado *Condamner. Une analyse des pratiques pénales* (Condenar. Uma análise de práticas penais) (KAMINSKI, 2015) (ver também Kaminski, 2016).

Muitas diferenças contextuais merecem ser mencionadas antes de qualquer coisa. O período não era o de uma revolta judicial por parte dos magistrados diante de alterações legislativas que se relacionavam precisamente com o assunto do inquérito e da investigação. Além disso, não passei pela hierarquia para “recrutar” meus interlocutores. Em vez disso, consegui com magistrados com os quais já tinha contato, provenientes de duas circunscrições diferentes, que entrassem em contato com seus colegas para perguntar-lhes se concordariam em participar do meu trabalho. Sem instruções, sem palavras de ordem, sem resistência então manifestada com relação àqueles que aceitaram participar do meu trabalho. Em vista das entrevistas obtidas, também posso apontar que minha amostra de interlocutores contém magistrados que provavelmente têm e não têm algum problema com a justiça. Isso se reflete nos dados obtidos, não nas modalidades de respostas ou de atitude, sempre acolhedora e aberta diante do pesquisador. Isso poderia ser um viés de amostragem? A esse respeito, encontrei magistrados que são muito diversos em termos de gênero, idade, convicções relativas a seu papel, ou ainda, em termos de referências culturais que evocam nas entrevistas.

Devemos acreditar que um criminólogo belga não é tão suspeito quanto um sociólogo francês? Devemos ler aqui a especificidade nacional – tão francesa – da conflitualização das posições sociais, da representação republicana das nobres profissões e das profissões que exercem e levantam suspeitas? As divisões internas da sociologia francesa e as divisões que atra-

vessam a magistratura francesa são inegavelmente mais nítidas e mais agudas que as existentes na Bélgica. Eu não encontrei, durante a minha observação, nenhuma desconfiança, nem qualquer outra cautela diferente daquelas que são tomadas durante os primeiros encontros entre dois estranhos, compartilhando, no entanto, uma posição social “respeitável”. Mas isso não me impediu de encontrar as linhas de força de um ethos profissional semelhante aos traços da magistratura francesa conhecida por Lenoir.

Em parte, a diferença é certa no modo de abordagem e de contato. Mas o mais importante, parece-me, é a questão da pesquisa e as instruções da entrevista. Lenoir busca o descompasso. Ele está certo, e aqui concordamos, que a prática dos magistrados distancia-se das normas institucionais invocadas tanto defensiva quanto eticamente. Essa distância existe e ela é documentada por muitos resultados de pesquisa para cuja construção Lenoir contribuiu. Mas o que chamo de “sociologia do descompasso”, que considera como vitoriosa a abordagem do pesquisador que conseguiu arrancar declarações que mostram esse descompasso, parece-me “pobre” ou “insuficiente”. Eu me dei uma estratégia de pesquisa que, longe de buscar a todo custo o descompasso, permitiu revelar muitos aspectos sem, no entanto, ter procedido à extração, a fórceps, de confissões culpadas e sofridas de magistrados que teriam cedido devido ao seu “problema com a justiça”.

O meu problema com a sociologia do descompasso é que ela não escuta a prática ou sua narração pelo que ela é, em sua autonomia. Essa sociologia acredita, mais do que os magistrados talvez, que a lei é a norma, que o descompasso é escandaloso (e pode ser, certamente). Uma sociologia policial e corretiva emerge dessa obsessão pelo descompasso. Ela certamente informa, certamente ajuda a medir; mas seu projeto permanece correccionalista, como é o dos juízes. Essa simetria, que eu enfatizei, foi feita sintomaticamente pela fraternidade do sociólogo e do magistrado, compartilhando a mesma especialidade: o interrogatório. Longe de me considerar um especialista, manuseio a entrevista – não o interrogatório – e, se o questionamento dirigido aos juízes não estiver focado na diferença entre a norma e a prática, temos a oportunidade de descobrir, sem as

defesas e as resistências encontradas por Lenoir, não apenas as possíveis diferenças, mas especialmente as próprias práticas (como são representadas na fala) e sua justificação. Em outras palavras, as resistências e os obstáculos dependem de uma maneira de fazer sociologia, informam sobre o habitus e a estratégia combativa do pesquisador tanto quanto, senão mais do que, o habitus dos magistrados.

Michel de Certeau (1990) descreveu como as práticas aparentemente mais insignificantes implementam artes de fazer que são também desvios normativos. O vínculo social aí se produz; uma norma é convocada. Mas aí se revela também o produto de táticas próprias para preservar a singularidade do autor anônimo da cultura cotidiana. As práticas são, por definição (com algumas exceções), desvios da norma. Quem melhor do que um sociólogo deve saber disso, observando-se no exercício de sua profissão? Esta definição torna possível, com novas consequências, entender por que uma “sociologia do descompasso” oferece (e não é um presente!) uma leitura normativa das práticas. A avaliação ou a indignação não são apropriadas, da mesma forma que elas não são apropriadas quando se tenta entender as chamadas práticas criminosas. De qualquer forma, uma atitude crítica completa exige esse ascetismo intelectual pragmático aplicado de forma equitativa a todas as práticas, independentemente da partição que os critérios de legitimidade asseguram. O conhecimento pode servir melhor à indignação quando esta não cega a priori o projeto de conhecer.

Pierre Bourdieu ainda sofrerá as consequências desta minha crítica: ele trata das condições de felicidade da entrevista. A felicidade, longe da neutralidade, pressupõe a aquisição de um ofício cujas habilidades são organizadas de tal maneira que o entrevistado entregue sua verdade, ou melhor, se liberte de sua verdade (Bourdieu, 1993, p. 920). A felicidade parece-me uma questão melhor do que o sucesso (o que parece muito a uma vitória do pesquisador). Mas essa verdade que seria o objetivo da abordagem sociológica, o que ela é? Aquela que foi extorquida sob o fascínio do descompasso? Aquela que foi utilizada para revelar os artifícios do aparelho jurídico? Aquilo que resume as relações sociais entre o sociólogo e o magistrado: desconfiança, dificuldade de convivência, distanciamento jurídico, impossibilidade de se livrar do habitus insti-

tucional e valores de independência, do serviço público ou do interesse geral, mesmo e especialmente para aqueles e aquelas que, por exemplo (Lenoir, 1996), denunciam a prisão preventiva como “punição imediata”, “solução de conforto”, “preconceito”?

Outra “verdade”, que me parece inadmissível de nomear dessa maneira, está, portanto, em jogo. A identificação desse famoso descompasso entre norma legal e prática é o projeto secular de Roscoe Pound, que em 1910 escreveu:

“É o trabalho dos juristas de fazer com que a prática do direito (law-in-action) seja conforme o direito dos livros (law-in-books). Eles não o farão nem por meio de acusações violentas e fúteis contra as ilegalidades do povo, nem por meio de exortações eloquentes em favor da obediência à lei escrita, mas agindo de tal forma que o direito dos livros favoreça a conformidade da prática, oferecendo termos legais para sua aplicação que sejam rápidos, baratos e eficazes. Só a partir dessas condições é que law-in-books e law-in-action poderão ser reconciliados” (Pound, 1910).

A denúncia e o estreitamento do descompasso estão no cerne desse projeto e me parecem muito pouco sociológicos, independentemente dos métodos que possibilitem alcançá-los. A sociologia do descompasso, em seu trabalho de denúncia e correção, sustenta um ideal de reconciliação (muito improvável). Nessa empreitada, o sociólogo considera a lei como um jurista muito mais do que como um sociólogo, e sua adoração provavelmente leva um curso muito mais ortodoxo do que o dos próprios juristas. Ao culto implícito da lei corresponde este compromisso correcionalista das práticas, “felizmente” denunciadas pelos interlocutores graças a um sociólogo que será colocado a pensar em seu lugar...

A distinção conceitual de Roscoe Pound (1910) – muito bem sucedida ao longo do século – entre law-in-books e law-in-action apresenta, a este respeito, um duplo defeito epistemológico e semântico. Ela favorece uma representação “desviante” da ação (a norma estando no law-in-books) e, paradoxalmente, deixa entender que é todavia a lei que atua. É sociologicamente mais apropriado dar crédito à deforma-

ção conceptual irônica law-inaction (da inação da lei) ou à fórmula mais precisa de action-with-law (ação com lei). Esta última permite compreender melhor 1) que os campos de ação tradicionalmente conferidos sob o nome de aplicação da lei são práticas de mobilização do recurso legal operado em conflito com outras normas (Lascoumes, 1990), na maioria das vezes organizacionais e profissionais (Monjardet, 1996) e 2) que é parte das práticas dos juízes o importante trabalho de justificação dos árbitros entre o universo de normatividades concorrenciais e conflituais. Para esse trabalho de justificação, a lei oferece um serviço medíocre.

3 O que é condenar? O que “condenar” faz dizer

A perspectiva que respaldo torna possível compreender e justamente resistir à tendência “condenatória” da sociologia do descompasso. Medir os descompassos para corrigi-los é a atividade de um juiz, não de um pesquisador. Em vez de procurar o descompasso por ele próprio, vamos tentar compreendê-lo e, mais ainda, entender como os atores – que conhecem as suas práticas e os descompassos que estas possuem bem melhor do que os pesquisadores – conseguem compor algo com as normas que orientam as suas ações e a justificar essa composição. Para este fim, eu me dirigi aos juízes penais para lhes fazer uma pergunta simples, que escrevo numa formulação aparentemente ingênua:

“Creio saber, no papel de pesquisador, o que representa a ação de julgar e a ação de punir, mas o vocabulário jurídico usa uma palavra... E você também a usa muito regularmente nas formulações de seus julgamentos... Essa palavra é a palavra ‘condenar’. Na verdade, eu me pergunto do que se trata. O que significa esta palavra?”

A questão da interação definitivamente não é mais, portanto, entre “especialistas em interrogatório”, ou sobre “ter domínio sobre a definição do problema e de tentar impô-la ao outro” (Lenoir, 1996), mas sim de submeter ao interlocutor um problema que o pesquisador se dá e para o qual ele vem procurar o saber e a experiência/expertise de seus entrevistados. No entanto, a escolha da questão não é indiferente;

ela envolve a sua parte de estratégia. A partir de um questionamento aos magistrados sobre o que quer dizer condenar, meu interesse se dirige certamente para as respostas fornecidas, mas também para o que o meu estímulo – o uso da palavra “condenar” – faz dizer aos magistrados.

Assim, a instrução da entrevista imediatamente suscita vários sintomas que atestam o constrangimento e a recusa em assumir o uso da palavra: o tom, a hesitação na resposta, a expressão facial (um sorriso reconfortante parece dizer: “Isso não é tão ruim como você parece acreditar”, enquanto eu usei apenas uma palavra sem expressar a carga que ela poderia ter para mim), o sinônimo eufemístico (“sancionar”) ou a metáfora da punição dos pais dirigida às crianças, a preocupação de reduzir a condenação à sua dimensão expressiva (uma reação ao cruzamento de um limite, abstrato, válido para qualquer tipo de ilegalidade civil ou penal) são todas pistas concordantes de uma necessidade de se distanciar de um duplo encargo implicitamente contido (e explicitamente rejeitado) pela palavra “condenar”: o ato de condenar é violento e definitivo.

Aqui está a resposta de um dos juízes, ininterrupta e imediatamente produzida após a apresentação das minhas instruções que acabei de apresentar

Eu absolutamente não me sinto como uma máquina de condenar, porque antes disso, há todo o processo que consiste em julgar, em tentar entender, estabelecer uma verdade que não será nunca somente a verdade judicial. Na conjuntura da sociedade atual, o juiz penal faz algo bem diferente do que condenar. Quando vejo o número de decisões de simples declaração de culpabilidade, de suspensão de aplicação da pena... Bem, a pena de trabalho é uma condenação, mas é uma condenação com efeito útil: quando nós a aplicamos, não é para fazer mal, para condenar... é para marcar uma certa reprovação, mas ao aplicá-la não se tem a impressão de condenar, especialmente porque isto é feito com a concordância da pessoa que recebe essa sanção. Então, para mim, a condenação ocorre quando eu sentencio com uma pena de prisão em meio fechado, que provavelmente será executada. Quando digo isso, é verdade, sinto que estou realmente condenando.

Mas isso não me traz verdadeiramente um problema porque eu sei que estou investido pela sociedade dessa missão, dessa faculdade. E se eu condeno é porque eu acho que tenho que fazê-lo, acho que é a coisa mais justa. Mas tenho a impressão que é quase um aspecto secundário da minha atividade. Eu não me sinto absolutamente uma máquina de condenar. É verdade que eu condeno, condeno, mas quando condenamos, fazemos mais do que isso; há todo o processo antes disso que é esse de compreender, de fazer compreender; uma decisão nunca é uma condenação pura. Eu acredito que o cara que toma consciência de que ele é condenado, também aprende o porquê, ele não lembra apenas da condenação em si; uma certa verdade é restaurada, e em muitos casos até aprovada. Não é incomum ter diante de si alguém que conteste os fatos com bastante veemência, e depois, no dia do julgamento em que se pronuncia a sentença, ele geralmente aceita isso; ele finalmente sente que nós entendemos as coisas e que uma boa decisão foi tomada em vez de uma condenação que seria pura, brutal. É um termo que eu uso pouco, finalmente, condenação. Eu não sinto que eu seja alguém que condene, mesmo que eu seja obrigado a fazê-lo.

Essa longa sequência distingue seu conteúdo em duas questões: a definição (primeiro parágrafo) e a justificação (segundo parágrafo). É evidente que esse juiz condena a cada audiência muitos acusados e ninguém o censura por isso. Mas esse ponto de negação – qualquer que seja sua interpretação – não interessa muito. É importante compreender a definição original e restritiva da palavra para perceber em seguida a justificativa dada pelo juiz de sua recusa em aderir à sua definição legal ou institucional.

As modalidades de distanciamento – negação e eufemismo – em relação à gravidade da palavra são múltiplas (...): carregá-la negativamente, negando o uso legal, qualificá-la com outra conotação ambígua, dar-lhe um lugar secundário. A modalidade mais significativa e transversal será encerrá-la entre duas missões profissionais mais facilmente definíveis (que minhas instruções, no entanto, tentam descartar): julgar e punir. Todos esses mecanismos de distanciamento levam os juizes a um uso eufemístico da pala-

vra, forçado pela instrução da entrevista.

Mas é importante significar que a suspeição, a cautela e a resistência não são dirigidas ao pesquisador, mas manifestam-se em relação ao objeto examinado, o que, no entanto, não tem motivo, a priori, para produzir o menor reflexo defensivo. O pesquisador, longe de ser um estranho, compartilha um assunto de estranheza com seus interlocutores. Isso não impede, de modo algum, a expressão de fenômenos analisáveis de maneira bastante próxima dos propósitos de Lenoir, mas sem passar pelo desvio de uma relação intersubjetiva apresentada como um combate a ganhar ou a perder.

A dificuldade encontrada diante da palavra/objeto da pergunta inicial conduz o entrevistado a revelar os mecanismos pelos quais a negação e a eufemização se justificam. É então que emergem elementos de comparação entre diferentes disputas e entre os estereótipos de seus autores. Neste caso, o quadro apresentado abaixo (extraído de Kaminski, 2015) leva a partir de uma tipificação a compreender os vetores de “impotência” ou do impasse de seus respectivos tratamentos. A tabela sintetiza a análise, categorizando os fatos julgados e seus autores em suas quatro primeiras linhas, reservando à quinta a consequência que os juizes extraem dessa tipificação. Permite compreender, no entrelaçamento das representações que aparecem em cada linha, as razões pelas quais se condenam poucos autores de disputas financeiras. Embora ausentes na audiência, estão dentro da normalidade e são racionais, sem antecedentes, então são pouco condenados, ainda mais porque gostaríamos que de fato fossem condenados. Uma impotência técnica para condenar muitas vezes surge da complexidade do caso, tendo em vista os múltiplos meios de defesa do acusado. Ao contrário, os autores de infrações comuns, condenados um tanto a contragosto, são representados como indivíduos fora da sociedade, reincidentes, cuja presença na audiência (sem defesa e sem estratégia adequadas) afeta negativamente o juiz e cuja racionalidade, finalmente, é suposta (às vezes contra todas as probabilidades).

O impasse observado regularmente nos comentários dos juizes apresenta efeitos contrários: o impasse é social para os litígios comuns (levando a condenações

“obrigadas”; por vezes lamentáveis), e processual para o direito penal econômico (levando a absolvições técnicas, além de decisões indulgentes devido à notabilidade e à racionalidade da classe de infratores primários).

| | | |
|---|---|---|
| Suporte de categorização | Autores de infrações financeiras | Autores de infrações “comuns” |
| Identidade dos acusados | Atores econômicos “dentro da normalidade” | Indivíduos precários “fora da sociedade” |
| Relação ao comparecimento do acusado na audiência | Ausentes Salvo exceções | Presentes Afetação do juiz |
| Racionalidade dos autores | Reconhecida e conhecida | Suposta abstratamente |
| Carreira penal | “Réus primários” | Reincidentes ou com risco de reincidência |
| Impotência do juiz | Técnica | Social ou moral |

Esses resultados “clássicos” são menos importantes aqui do que a questão de saber como nós os obtivemos. O mal-estar cognitivo produzido pela palavra “condenar” convida os entrevistados a produzir uma justificação de sua atividade, levando-os a observações que não são confissões nem espontâneas nem arrancadas, nem expressões do “inexprimível”, nem “catarse” (Lenoir, 1996). O desconforto cognitivo ao qual expõe a palavra “condenar” impõe aos magistrados contextualizações que levam em conta as dificuldades de sua experiência e lógicas sociais de seu trabalho. Esses resultados são dependentes da confrontação com uma palavra pertencente ao seu mundo e não de sua confrontação com um projeto de denúncia proveniente do mundo do pesquisador.

4 ***In cauda venenum: de volta à distancia social***

Tenho um último ponto a discutir, sempre em suporte contrastante sobre os apontamentos de Lenoir. Entrevistas realizadas com jovens delinquentes mostraram, já há algum tempo, como os jovens em questão “aprendem a delinquência” igualmente em seus contatos com o sistema de justiça. David Matza, em *Delinquency and Drift* (1964), argumenta que “quanto

mais um indivíduo estiver em contato com uma instituição encarregada de aplicar a lei, mais ele está em posição de minimizar a força moral da lei. É por isso que o processo de neutralização é tecido na trama do próprio sistema jurídico”.

Os juízes parecem agir da mesma forma que os infratores, apesar da legitimidade de suas práticas. Os juízes não precisam, num plano institucional, se justificar ou neutralizar os efeitos morais de suas práticas: estas são legítimas. Mas quando perguntados sobre o que é condenar, suas respostas incluem muitas proposições comparáveis às formas de neutralização encontradas em jovens delinquentes (Sykes e Matza, 1957). Essas formas são as seguintes. *A negação de responsabilidade*: o contexto da profissão (a lei), o sistema, o registro do seu trabalho do início ao fim, explicam e desculpam as práticas “obrigatórias” dos juízes. *A negação da culpa*: a condenação (como um ato) é inofensiva, benigna, prejudica apenas ligeiramente sua “vítima”. *A negação da vítima*: o condenado não é realmente um condenado, uma vez que ele sofre uma forma justa, uma reação merecida (que ele concorda e que, às vezes, pela qual ele agradece seu juiz). *A condenação daqueles que condenam*: aqui são visados os atores políticos, quando eles votam leis injustas e os atores, às vezes “hipócritas”, os processos penais. *A invocação a lealdades superiores*: o legalismo é às vezes misturado com uma lealdade referente a valores graças aos quais os critérios sociais de divisão do mundo (aqueles que a lei respeita) são não apenas renovados, mas também apoiados.

A identificação dessas modalidades de neutralização permite reformular a questão da intersubjetividade na entrevista. Um lugar comum antropológico ao qual subscrevo servirá de ponto de partida. François Bonnet indica que a distância social entre entrevistador e entrevistado é “imaginada e fantasiada”, “antes de ser vivida” (Bonnet, 2008, p. 65). Ele também argumenta que a distância social não é um atributo, e que ela varia de acordo com as habilidades culturais e estratégicas do pesquisador e de seus entrevistados. Bonnet continua: “Não é necessário que os entrevistados nos ‘aceitem plenamente’ ou ‘confiem em nós’” (Bonnet, 2008, 69). Em outras palavras, o sucesso ou a felicidade de uma interação de pesquisa, evocada

por referência a Lenoir e Bourdieu, não são critérios muito bons de riqueza ou produtividade da entrevista. A capacidade do pesquisador de distinguir entre a missão e a atividade dos juízes merece ser aplicada a ele reflexivamente. A atividade da entrevista não é a missão que santifica o manual de metodologia: ela também consiste em questionar a própria atitude ou a representação que os entrevistados têm, sobre seu próprio regime de justificação, e como ele pode ser refletido pelos jogos de distância social que os pesquisadores deveriam ser tão capazes de fazer quanto seus entrevistados.

A descoberta pelo analista dos processos de neutralização nos juízes que ele conheceu não significaria que, para seus entrevistados, o objeto da entrevista era objeto de avaliação? Um significante certamente, mas um significante do mal, do mal institucional e legítimo do qual eles estão encarregados profissionalmente? E, a partir desse momento, impondo-lhes esse significante, o pesquisador não se tornou seu juiz? Em caso afirmativo, a hierarquia das credenciais profissionais ou identificações ativas na entrevista não são as que Lenoir considerou (as do pesquisador chamado a se apresentar à altura). Por outro lado, elas estão invertidas: ao me apresentar como interessado em entender a significação/significado de uma palavra, eu, nas idas e vindas da distância social, tornei-me juiz do “crime” que ele designa e da justificação que ele exige. Se colocar em pensamento no lugar do outro? Os investigados são tão capazes quanto o pesquisador. A “má consciência” eles têm, aqui ou ali, mas ela não é o motor de uma boa entrevista. Ela é, entre outros, uma alavanca de uma palavra, exercendo uma influência em diversos níveis de distância social, especialmente se essa alavanca não foi imposta pelo pesquisador. A convivência está presente, mas talvez ela represente menos a dor profissional (“problema com a justiça”) do que a dificuldade espelhada de se sentir julgado (condenado?) pelo pesquisador.



Referências

- Akrich M., Callon M., Latour B. (eds), 2006, *Sociologie de la traduction : textes fondateurs*, Paris, Presses des Mines.
- Boltanski L. (entretien avec F. Delmotte et C. Lavergne), 2013, “De la sociologie de la critique aux impasses actuelles de la critique sociale”, in Cukier A., Delmotte F., Lavergne C. (dir.), *Émancipation. Les métamorphoses de la critique sociale*, Brousseix, Éd. du Croquant, pp. 31-60.
- Boltanski L., Thévenot L., 1991, *De la justification. Les économies de la grandeur*, Paris, Gallimard.
- Bonnet Fr., 2008, “La distance sociale dans le travail de terrain : compétence stratégique et compétence culturelle dans l’interaction d’enquête”, *Genèses*, n° 73, 4, pp. 57-74.
- Bourdieu P., 1993, *La misère du monde*, Paris, Seuil.
- Certeau M. (de), 1990, *L’invention du quotidien. 1. Arts de faire*, Paris, Gallimard, Folio Essais.
- Corcuff Ph., 2007, *Les nouvelles sociologies. Entre le collectif et l’individuel*, Armand Colin, coll.128.
- Kaminski D., 2015, *Condamner. Une analyse des pratiques pénales*, Toulouse, Éres.
- Kaminski D., 2016, Des objets impénétrables à la connaissance ou des chercheurs rendus impuissants par leur désir de dévoilement?, *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, n° 3, pp.277-288.
- Lagasnerie G. (de), 2016, *Juger. L’État pénal face à la sociologie*, Paris, Fayard.
- Lascombes P., 1990, Normes juridiques et mise en œuvre des politiques publiques, *L’année sociologique*, n° 40, p. 43-71.
- Lenoir R., 1996, “Le sociologue et les magistrats. Entretiens sur la mise en détention provisoire”, *Genèses*, n° 22, pp. 130-145.
- Olivier de Sardan J.-P., 2008, *La rigueur du qualitatif. Les contraintes empiriques de l’interprétation socio-anthropologique*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant.
- Matza D., 1964, *Delinquency and Drift*, New York, Wiley.
- Monjardet D., 1996, *Ce que fait la police. Sociologie de la force publique*, Paris, La découverte.
- Roscoe Pound N., 1910, “Law in books and law in action”, *American Law Review*, 44, pp. 12-36.
- Sykes G.M., Matza D., 1957, “Techniques of neutralization. A theory of delinquency”, *American Sociolo-*

gical Review, 22, pp. 664-670.

Weller J.-M., 1994, “Le mensonge d’Ernest Cigare : problèmes épistémologiques et méthodologiques à propos de l’identité”, *Sociologie du travail*, Vol 36, n°1, pp. 25-42.

Data de submissão/Submission date: 30.12.2016.

Data de aceitação para publicação/Acceptance date:
01.10.2017.

MESA DE DEBATES / ROUND TABLE

Repensando o acesso à Justiça: velhos problemas, novos desafios Rethinking Access to Justice: old problems, new challenges

*Leslie Shéri da Ferraz, Daniela Monteiro Gabbay, Kim Economides, Frederico Almeida,
Maria Cecília de Araújo Asperti, Ana Carolina Chasin, Susana Henriques da Costa, Luciana
Gross Cunha, Élide Lauris e Bruno Takahashi*

Palavras-chave

Debates / Acesso à Justiça / Novas pautas / Ondas renovatórias / Escolhas políticas

Keywords

Debates / Access to Justice / New agenda. Renewal waves / Political choices

Resumo

A proposta do evento “Repensando o acesso à Justiça: velhos problemas, novos desafios” – realizado em 30 de maio de 2017 na FGV DIREITO SP, que envolveu estudiosos do Direito, Ciência Política e Sociologia – foi debater uma agenda de acesso à justiça que seja adequada ao Brasil de hoje e aos seus reais problemas. Detectando a exaustiva e acrítica repetição do conceito de acesso à Justiça e das ondas renovatórias em nosso país, seu objetivo foi contestar o modelo proposto por Cappelletti e Garth, questionando se mencionadas ondas fariam sentido entre nós, já que o welfare state, premissa do seu modelo universalista de acesso à Justiça, jamais foi efetivamente implantado no Brasil. O artigo traz a transcrição integral do evento revista pelos seus autores.

Abstract

The purpose of the event “Rethinking access to justice: old problems, new challenges” – held on May 30, 2017 at the FGV DIREITO SP, which involved scholars of law, political science and sociology – was to discuss an agenda of access to justice that is appropriate to Brazil today and to its real problems. The objective was to challenge the renewal waves model, questioning whether they would make sense in Brazil, once the welfare state – the premise of the universalist model of access to Justice proposed by Cappelletti – has never been effectively implemented among us. The article brings the complete transcription of the event reviewed by its authors.

CURRÍCULOS DOS AUTORES

Leslie Shéri da Ferraz (coordenadora do evento)

Mestre e Doutora em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP). Visiting scholar na Università degli Studi di Firenze, Itália e na Fordham University, EUA. Professora licenciada da PUC-Rio. Pesquisadora e consultora de projetos, realiza estudos empíricos para órgãos como Ministério da Justiça, IPEA e ONU.

Daniela Monteiro Gabbay (coordenadora do evento)

Mestre e Doutora em Processo Civil pela Faculdade de Direito da USP. Professora da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV DIREITO SP). Visiting fellow na Universidade de Yale (EUA) e na London School of Economics and Political Science (Inglaterra). Sócia do escritório Mange & Gabbay Advogados.

Kim Economides (keynote speaker)

Foi um dos primeiros pesquisadores do Instituto Universitário Europeu na Itália, onde atuou no Projeto Florença de Acesso à Justiça com o professor Mauro Cappelletti (1976-79). Foi professor de Ética Legal na Universidade de Exeter, Devon, Reino Unido e Professor e diretor fundador do Legal Issues Centre, Universidade de Otago, Dunedin, Nova Zelândia, além de Diretor da Flinders Law School. Atualmente, é professor de Direito da Universidade Flinders, Adelaide, Austrália.

Frederico de Almeida

Doutor em Ciência Política pela Universidade de São Paulo, professor do Departamento de Ciência Política do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas e Coordenador do Departamento de Monografias do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

Maria Cecília de Araújo Asperti

Mestre e Doutoranda em Processo Civil pela Faculdade de Direito da USP. Professora da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV DIREITO SP). Visiting fellow na Universidade de Yale (EUA).

Ana Carolina Chasin

Mestre e Doutora em Sociologia pela Universidade de São Paulo. Professora da Escola Paulista de Política, Economia e Negócios da Universidade Federal de São Paulo (Unifesp). Foi visiting researcher no Center for the Study of Law and Society da Universidade da Califórnia - Berkeley.

Susana Henriques da Costa

Mestre e Doutora em Processo Civil pela USP. Promotora de Justiça no Ministério Público do Estado de São Paulo. Professora de processo civil na FDUSP e da pós graduação da FGV DIREITO SP. Foi visiting researcher na Madison Law school, Wisconsin University.

Luciana Gross Cunha

Mestre e Doutora em Ciência Política pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo FFLCH/USP. Professora da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV DIREITO SP). É coordenadora da pesquisa ICJ-Brasil, que acompanha a confiança da população brasileira sobre o Judiciário.

Élida Lauris

Doutora em Pós-colonialismos e Cidadania Global pelo Centro de Estudos Sociais e Faculdade de Economia, da Universidade de Coimbra. Foi investigadora do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra e co-coordenadora do Projeto ALICE, espelhos estranhos lições insuspeitas. Atualmente é coordenadora executiva do Fórum Justiça.

Bruno Takahashi

Doutorando e Mestre em Direito Processual Civil pela USP. Pesquisador visitante da Universidade de Osaka. Juiz Federal. Membro do Comitê Gestor Nacional da Conciliação do CNJ.

1 Introdução¹

A proposta do evento “Repensando o acesso à Justiça: velhos problemas, novos desafios”, realizado em 30/05/2017 na FGV DIREITO SP foi debater uma agenda de acesso à justiça que seja adequada ao Brasil de hoje e aos seus reais problemas.

Reconhecemos a importância do Projeto Florença de Acesso à Justiça de Cappelletti e Garth (1978; 1988), um dos principais marcos teóricos sobre o tema, mas entendemos que ele deve ser o ponto de partida das nossas reflexões – e não o de chegada.

Detectando a exaustiva e acrítica repetição do conceito de acesso à Justiça e das ondas renovatórias de Cappelletti e Garth no Brasil, nosso objetivo foi ir além das perguntas formuladas no survey mundial e contestar o modelo proposto, questionando se as ondas fariam sentido em nosso país, em razão (i) de seu contexto socioeconômico ser extremamente diverso dos países que compunham a amostra do projeto Florença; (ii) do welfare state, premissa do seu modelo universalista de acesso à Justiça, jamais ter sido efetivamente implantado no Brasil.

Para orientarmos as reflexões e balizarmos os debates, apresentamos alguns questionamentos e provocações aos debatedores, apresentados a seguir:

// Que conceito de acesso à Justiça faz sentido no atual contexto? De que acesso e de que justiça estamos tratando? O acesso à justiça perdeu seu potencial transformador e redistributivo? Quando isso aconteceu? De que forma? O acesso à justiça tem sido visto como uma chave ampla que legitima diferentes discursos?

// A quem o sistema de justiça hoje serve, comprometendo quem e a que preço? E a quem ele deveria servir?

// As perguntas do *survey* mundial de acesso à justiça do Projeto Florença se mantêm atuais? Precisam ser reformuladas?

// Ainda há sentido em se falar em ondas renovatórias? Em caso positivo, poder-se-ia falar em uma quarta onda de direitos? Como as ondas de Ca-

ppelletti se comportam em um contexto sociopolítico totalmente diverso do qual foram idealizadas, considerando que ondas foram estruturadas quando o Estado do bem-estar social era muito forte na Europa e que, no Brasil, ele sequer se estabeleceu de fato?

// O *survey* mundial do Projeto Florença ainda deve ser o principal marco teórico na temática do acesso à justiça? Sua premissa de universalização do acesso à justiça deve ser mantida ou teremos que abandoná-la e passar a fazer escolhas políticas (GALANTER, 2016)? Quais escolhas políticas vem sendo feitas sobre o acesso à justiça no Brasil?

// Além da necessária politização da pauta de acesso à justiça, há alguma pauta invisível? Quem são os grupos que não acessam a justiça (grupos desprivilegiados, marginalizados, fragilizados)?² Como viabilizar o acesso desses grupos? Isso deve acontecer por meio de litigância estratégica de interesse público? Em caso positivo, quais são os limites da ação coletiva para dar conta da implementação de direitos sociais e das minorias? O Poder Judiciário é uma arena legítima e desejável para a defesa destes direitos?

As perguntas tiveram por objetivo problematizar e afastar a suposta neutralidade política do acesso à justiça para ressignificar sua agenda no Brasil. Mais do que respostas, os debates nos levaram a importantes questionamentos e desmistificações e evidenciaram, como iremos detalhar adiante, que ainda não conseguimos desenvolver um conceito próprio e atual de acesso à Justiça no Brasil. E esta conceituação é premente, pois, se não definirmos no que consiste o acesso, como formular políticas para alcançá-lo?

A participação do professor Kim Economides – um dos primeiros pesquisadores a trabalhar com Mauro Cappelletti no Projeto Florença – em muito contribuiu para compreendermos o contexto em que a pesquisa empírica foi desenvolvida nos anos 1970, os fatores externos que a viabilizaram e seus marcos centrais. Além disso, suas intervenções trouxeram uma visão pros-

1 Por Daniela Monteiro Gabbay e Leslie Shériida Ferraz, coordenadoras do evento.

2 Sobre como o acesso à justiça pode refletir e afetar a desigualdade de gênero, raça e classe social, vide SANDEFUR, Rebecca L. Access to Civil Justice and Race, Class, and Gender Inequality. *Annual Review of Sociology*, Vol. 34, August 2008.

pectiva ao tema, já que ele apontou lacunas no estudo de Cappelletti, como o acesso à Justiça para indígenas e populações que vivem em áreas remotas (destacando a relação entre direito e geografia); o indispensável foco ético na formação dos operadores do Direito e – tema mais atual – a relação entre direito e tecnologia.

Também foi muito produtiva a participação dos diferentes interlocutores brasileiros convidados ao debate, a fim de refletirmos sobre o acesso à justiça que temos e o acesso à justiça que queremos – a partir de um olhar interdisciplinar da Sociologia, da Ciência Política e do Direito, notadamente Processual Civil.

Nos debates, como poderá se conferir a seguir, a mencionada necessidade de se desenvolver um conceito adequado de acesso à justiça foi realçada, já que ele acabou abandonando sua pauta originária e se tornando um conceito elástico, passível de inúmeras interpretações e apropriações, o que acaba por esvaziá-lo e impede que se elabore uma teoria crítica a respeito (tal como destacado por Susana e Élide nos debates). Nesse sentido, Élide destaca que é indispensável refletirmos sobre a *ideologia* que informa o acesso à justiça e, em sua fala, pontuou a premência de focarmos nosso olhar na *Justiça* (promovendo uma discussão *qualitativa*), muito mais do que no *acesso*.

Os debates evidenciaram também o fato que a Justiça brasileira hoje atende aos grandes litigantes, tal como destacado por Susana, sendo pautado pelo corporativismo que se inicia nas escolas de Direito, reproduz-se nas diversas instituições do sistema de Justiça e deságua no Conselho Nacional de Justiça, como pondera Luciana.

E além dos litigantes ocasionais, que já são um grupo fragilizado em comparação aos habituais, é preciso pensar nos ausentes, que sequer adentram no sistema de Justiça – e, quando o fazem, são considerados intrusos ou alvos, como destaca Maria Cecília. Neste contexto, foram discutidos tanto os grupos marginalizados e que vivem em comunidades remotas, como a população carcerária brasileira, também considerada na fala de Ana, que destacou que o sistema prisional brasileiro, superpopulado por pobres e negros, é a comprovação de que a primeira onda de direitos não foi efetivamente implementada no Brasil. O mes-

mo se diga da segunda onda, já que tem ocorrido uma verdadeira “mutação técnica” do nosso processo coletivo, como destacado por Susana, suprimindo sua força. As alterações processuais (tanto em termos de processamento de demandas repetitivas, quanto de métodos de solução de conflitos) parecem responder mais a uma necessidade interna do Poder Judiciário (eficiência e produtividade) e ao mercado do que à solução efetiva do litígio, como destaca Luciana.

Também se registrou a indispensável retomada do diálogo entre Direito e Sociologia para se enfrentar os problemas do acesso à Justiça, para que possamos reconectar o debate normativo ao empírico, como destacou Frederico. Um tema muito recorrente dos debates foi a ética e a formação dos profissionais do Direito (mencionado por Luciana, Kim, Ana e Maria Cecília). Sobre as novas demandas que se delineiam, é preciso refletir como traduzi-las em questões judiciais e, mais ainda: se elas *precisam* ser traduzidas em questões judiciais, como ponderou Frederico.

É interessante anotar, por fim, a apropriação da pauta do acesso à Justiça (que deveria ser uma pauta social) pelo Poder Judiciário e a forma pela qual o estudo de Cappelletti foi recepcionado no Brasil, com a mera tradução do seu relatório principal, sem os demais volumes que apresentam os resultados da pesquisa internacional, como destacou Bruno em sua fala.

Em resumo, a ideia do debate foi jogar luz sobre as escolhas (políticas) que vêm sendo feitas e impactam o acesso à justiça, mapeando os discursos vencidos e vencedores. Nesse sentido, o evento teve também um enfoque metodológico, com a proposta de (re)pensar e ressignificar a pauta de acesso à justiça no Brasil.

A seguir, é possível realizar a leitura das falas de cada participante³ e ter a dimensão do evento e dos aprendizados que ele deixou, com um convite à reflexão e à produção acadêmica sobre o acesso à justiça no Brasil, para recuperar o seu papel transformador, redistributivo e desafiador do *status quo*.

3 Mantivemos a língua original dos debates: assim, a fala do prof. Kim Economides é apresentada em inglês, tal como ocorreu no evento, que contou com tradução simultânea, e as demais falas dos debatedores são dispostas em português.

2 Debates

Daniela Monteiro Gabbay:

Bom dia. Primeiramente, gostaria de agradecer pela presença de todos vocês nesse evento destinado a repensar a agenda de acesso à justiça no Brasil. É um prazer realizar esse evento na FGV DIREITO SP, com a proposta de tratar de velhos problemas e novos desafios, ou seja, do acesso à justiça que temos e daquele que queremos, a partir de um debate sobre as escolhas que vem sendo feitas, os discursos vencidos e vencedores em relação ao acesso à justiça. É esse o debate que vai se seguir à fala do nosso *key speaker*, professor Kim Economides, que será apresentado pela Leslie. Quero agradecer a presença de todos os debatedores, que em seguida teremos a oportunidade de ouvir, e já passar diretamente a palavra para a Leslie, a quem eu também agradeço pela parceria nesse evento, que ocorre de forma concomitante a outros eventos sobre acesso à justiça que ele está organizando no Rio de Janeiro.

Leslie S. Ferraz:

Bom dia a todos. Muito obrigada por terem vindo. Eu vou deixar todos os agradecimentos e provocações para o início dos debates, já que está todo mundo querendo ouvir o nosso convidado que veio de tão longe, da Austrália, para discutir, refletir conosco sobre acesso à Justiça. Assim, nesse primeiro momento, eu vou apenas fazer uma rápida apresentação do professor Kim Economides. Um grande diferencial dele é ter sido um dos primeiros pesquisadores a trabalhar com Mauro Cappelletti no Projeto Florença, que ainda hoje continua sendo uma referência em termos de acesso à Justiça. O professor Kim passou três anos em Florença, desenvolvendo o Projeto da Fundação Ford. Depois, ele, que é inglês, estabeleceu-se na Universidade de Exeter, no Reino Unido, por alguns anos, onde também foi diretor da faculdade de Direito. Em seguida, itinerante, mudou-se para a Nova Zelândia, foi professor de Direito na Universidade de Otago, e hoje está na Flinders University, na Austrália, em Adelaide, sendo diretor da escola de Direito e também professor. Sua pesquisa centra-se obviamente no acesso à Justiça e no desenvolvimento de pesquisas empíricas. Ela também se foca na questão da ética jurídica, um ponto que precisa ser objeto de reflexão aqui no Brasil. Além disso, ele é um dos pioneiros no

estudo da relação entre Direito e Geografia. A propósito, pretendo abordar esta aproximação antropológica entre Direito e Geografia, com foco no Direito Rural, se tivermos a oportunidade hoje. Muito obrigada por ter aceitado o nosso convite, por estar aqui conosco hoje, professor Kim. Nós acabamos desenvolvendo ao longo dos anos uma parceria intelectual e uma amizade; apresentamos painéis conjuntos em Congressos em Londres e na Austrália e estamos produzindo um artigo juntos – tem sido uma relação bem profícua. Passo sem demora a palavra para o professor Kim, agradecendo imensamente por sua presença.

Keynote speaker – Kim Economides:

Professor Ferraz has asked me to reflect on new agendas and what are the key questions that define access to justice today. I shall therefore talk this morning about rethinking access to justice, setting out some new questions and agendas that I believe challenge established definitions of this field.

I shall draw upon two papers I am currently working on, one is concerned with an overview of the Access to Justice movement over the past 40 years, while the other looks comparatively at delivering access to justice to remote places, particularly here in Brazil, but also in Australia and Canada. And in each of these jurisdictions, which together cover a sizeable fraction of the earth's surface, the tyranny of physical distance presents extreme challenges for the delivery of legal services. Interestingly, this barrier of physical distance was overlooked by Cappelletti's Florence Access to Justice project.

From a comparative rather than empirical perspective, we need also to consider whether there are further differences between common law and civil law systems, which of course Brazil and most of the Latin American systems form part of. Do practical problems of access to justice transcend these traditional divisions used by scholars to determine differences between legal systems?

Before doing so, it may be helpful to refer to the history of the access to justice movement, and I shall say something about my personal experience of working with Cappelletti, the problems he formulated and the particular approach that he adopted to tackle them.

This is important because in many ways whenever we try to develop or reformulate new agendas it may be that some problems we think of as new were anticipated even then and are perhaps not as new as we may think.

I started working with Cappelletti in Florence in 1976, after I finished my legal training in England but at that time civil procedure simply did not exist as a university subject in the UK. This contrasts with civilian-based legal systems, such as the Italian, and it is also worth noting in this context the Paulista tradition in civil procedural scholarship. You are really very famous here in São Paulo for the contributions you have made to the field of civil procedure and I wish to pay my respects to procedural scholarship in Brazil. When I went to Florence, at the tender age of 22, it really was something of a revelation for me to discover that in Italy there was a long and venerable tradition of civil procedural scholarship based in the University. Cappelletti himself was a disciple of Piero Calamandrei, and there were a great many procedural scholars working in Italy at that time. I had the pleasure of meeting several of them including Vittorio Denti, but in Cappelletti's immediate Florentine circle were some really powerful intellects such as Vincenzo Varano, Vincenzo Vigoriti, Nicolo Trocker, and several others, and working with Denti in Pavia was Michele Taruffo. Taken together, this group analysed civil procedure in a very deep way, almost sociologically, looking at the connection, for example, between society and civil procedure and not just at procedural rules per se.

In England this was simply unheard of. In England you learnt civil procedure primarily at the vocational stage of legal education, after your law degree, as part of your practical training. You learnt the rules of civil procedure as a kind of catechism (and interestingly – a point I shall develop later – the same is true of legal ethics). The code of professional conduct is also taught and learnt as a catechism, and even today – despite my best efforts to challenge this – in the United Kingdom professional ethics is not generally taught in law schools. I won't say the subject is not taught at all, but it is not part of the mainstream. It is part of the compulsory core of undergraduate legal education in Australia, and also in New Zealand, but still not in the UK. Why?

The answer is because both subjects – civil proce-

dures and professional ethics – are, from a theoretical standpoint, rooted in adversarialism. Professional legal ethics is rooted in adversarial ethics and civil procedure – and criminal procedure too for that matter – assume a particular conception of the trial which involves a gladiatorial contest between the parties represented by expert advocates appearing before an impartial judge. It is slightly different again between the civil and the common law systems, but the basic notion in England is that of a 'Day in Court'. This involves a great deal of effort going into pre-trial, written procedure, with the notion of one day in Court, where you test evidence orally in open Court. But in continental legal systems the starting point is quite different, there is far more integration between written and oral procedure and also less of a sharp distinction between pre-trial and trial procedure.

This contrast between the common law and the civil law however, I would say, has been converging over past decades and you can see clear tendencies in the common law systems to adopt more inquisitorial trial procedures, for example, in relation to small claims – which we can discuss later – and also in Europe attempts were made to develop understanding of English approaches to adjudication which in part have also influenced the European systems, mainly through the evolving jurisprudence and practices of the European Court of Justice in Luxembourg (at least prior to Brexit). So, at least to that extent, European Community Law, a transnational system, was forcing these two legal families to interact in terms of methodology.

To return now to the problem of Access to Justice – and the challenges that Cappelletti was concerned with – my point is that scholars working in English law schools simply did not teach, or for that matter research, the limits and operation of civil procedure. The approach was highly formalistic and their primary aim was to give students a purely conceptual map of rules. I am not saying nothing was said about civil or criminal procedure in the universities, but coverage of procedure and legal processes was very simplistic and offered little more than superficial understanding. There was no deep interrogation of the field and hardly any serious academic literature. The very first journal that seriously looked at questions of civil procedural in England was the *Civil Justice Quar-*

terly, which was launched in 1982 at the University of Birmingham. Prior to that, a few academics were publishing but most of the legal literature on civil procedure was written by and for practitioners. And even today this field remains somewhat marginal.

What differentiated Cappelletti from other Italian procedural scholars – some of whom were also formalists focused primarily on rules – was the fact that he was also a regular professor at Stanford. Cappelletti was exposed to American legal science and understood very well the importance of empirical legal research. Whilst at Stanford he worked with scholars in the “Law & Society” movement and collaborated with leading US scholars experienced in looking at the law in action, particularly within public law and constitutional litigation. Cappelletti was also able to bring to Florence, under the Fulbright scheme, a number of very bright young researchers from Stanford, such as Bryant Garth, who became his first research assistant at the European University Institute.

Cappelletti was not satisfied with formalistic or pure approaches to law. He became increasingly drawn to applied, policy-oriented research that involved first looking at the law and action before making reform proposals that made a positive difference to legal policy. His approach was first to gather empirical evidence as to how rules were operating in practice, before going on to assess their impact in light of what worked and what did not work elsewhere. Only then did he engage with policy-makers suggesting new approaches or models that would improve the operation of the legal system from the standpoint of citizens.

As a young researcher I found this approach incredibly liberating, and for the first time felt that one’s scholarship might actually change the world. It is also worth noting that at this time during the 1960s and 70s global movements, independent of the scholarly movements I have been describing, were simultaneously challenging social norms and values, particularly through culture and music, and what became known as the ‘alternative society’. Many of the brightest law students, particularly in the US, decided against entering big corporate law firms preferring instead to find professional satisfaction by using their legal skills and knowledge in the service of disadvan-

tagged groups, individuals and causes. So there was a political awareness if not a clear agenda that was around during the 1970s, which to some extent informed the work of the Florence project. I won’t say that this was overtly leftist but it was certainly open to a more political analysis of the role of law in transforming society.

The politics surrounding Access to Justice remains important today if we wish to understand the role and relevance of the contemporary Access to Justice movement. Cappelletti’s remarkable contribution and achievement, and in an age that pre-dates the introduction of the internet, was to organize and produce twenty-six national reports on access to justice from literally all over the world. He then analyzed the reports, identified promising solutions and new perspectives. He brought world famous leading scholars to Florence, and also policy-makers. We used to say cynically that this project was not so much about ‘Access to Justice’ as ‘Access to Florence’, because it wasn’t very hard to get very bright scholars or students, or for that matter anyone, to want to come to visit Florence. If the Florence project suffered because the internet was not available, there was also some advantages: Florence itself had a magnetic quality that drew some great legal minds. Cappelletti certainly exploited academic tourism and successfully brought to Florence a number of leading thinkers for extended periods of time and thus created a global network of legal scholars interested in civil procedure and access to justice issues.

Access to Justice did not however simply mean granting citizens access to lawyers, or even access to the legal system. This was not the end product or goal of the Access to Justice movement. ‘Justice’ (and this term was never clearly defined) came to be understood more as a transcendent value that extended beyond the legal profession, so much so that you could say Cappelletti was very much open to the idea that both the legal profession and courts could themselves constitute barriers to justice. Access to justice did not mean just getting people into court and Cappelletti was clearly of the view that courts and lawyers, while possibly offering solutions to legal problems, could also both be part of the problem. This is an important point to grasp, because once you understand Cappel-

letti's analytical framework you can begin to see how his conception of access to justice, while informed by empirical evidence detailing the performance of legal systems, was actually quite normative in the sense that he wanted not just to describe but also to change that which he observed.

Cappelletti's primary method was that of comparative law. He looked for what he called "converging trends" amongst comparable legal systems and he then used these trends as a measure to test the progress of any particular legal system in terms of resolving particular problems.

The first phase of the Florence project involved collecting data from 26 national systems using national reporters. He then looked at what were the promising solutions or particular ideas that other legal systems might borrow from, and then he looked at emerging theories before finally developing – and way ahead of his time – an anthropological perspective to explain Alternative Dispute Resolution (ADR) and what happened outside superior courts. What happened in first instance courts, and outside courts, fell within the remit of legitimate study for Cappelletti. And at that time this was a really quite radical idea, bearing in mind the formalism, particularly of the civil law but also of the common law, that asserted the only thing that really mattered was formal court behaviour, and particularly the decisions of superior courts.

If you look at what most law students then studied it was almost exclusively restricted to the decisions of the superior courts, the tip of the conflict iceberg. What happened in first instance courts was not seen as particularly significant even though, numerically speaking, what happened at that point touched the lives of most citizens. So there was a kind of inversion of priorities through the adoption of this anthropological perspective. Galanter uses the metaphor of reversing the telescope, so that you look through the other end of the telescope to see that disputes rather than legal rules become the focal point of what we need to study, rather than starting with the what occupies traditional legal curricula: reports of formal legal decisions. But Cappelletti did not conclude that what happened inside the formal court system was unimportant. In fact it is also necessary to remember an-

other strain of the scholarship that was going on parallel to the work on access to justice, which I have not yet mentioned, namely his work on constitutionalism.

Cappelletti was very much aware of fundamental constitutional guarantees, including the right of action and of the power of formal rights to challenge authority. He traced this back to natural law, and was particularly impressed by the impact of French revolution and the 1789 Declaration of the Rights of Man, which in a sense translated abstract natural law rights into formal equality. But the real challenge for Cappelletti – carried forward by the human rights movement after the Second World War of - was, in three words, all about "making rights effective". For Cappelletti the key challenge was all about how one enforces or implements formal rights.

When I arrived Florence at the European University Institute in 1976 there with two major projects under way: the Access to Justice project funded by the Ford Foundation and a project on comparative human rights. I was expecting to specialize in human rights but quickly changed to looking at access to justice. Cappelletti taught me that perhaps the most important human right is access to justice for if you do not have access to justice, you cannot connect with procedure, and what have you got left? Just paper rights. So for me, the most fundamental of all the human rights is access to justice, for without this you cannot mobilize other rights.

One dimension I wish to reflect on is a by-product of the Florence Project and the social and political movements of the 60s and 70s that I have alluded to. These all opened up a different set of values and raised questions about what was motivating young lawyers and researchers to pursue the goal of access to justice, through research or legal practice. Although Cappelletti never looked at this in any depth, in my later research I have tried to explore this question of professional responsibility to pursue justice as a goal by trying to establish legal ethics as a field of academic enquiry. What interested me since the mid 1990s is what motivates lawyers to pursue rights or to make rights effective. And I was interested in that question, particularly as a law teacher, as someone educating the next generation of lawyers. What do we do in law

schools to instill a commitment to these fundamental values? For me it was never enough to understand the rule of law as a purely abstract concept. What really matters is what lawyers do, when under pressure, to defend the rule of law. While Cappelletti did not totally ignore such normative questions he was far more focused on positivistic technical questions and on empirical investigation. And to that extent, I would distance myself from his approach because I tend to adopt a more normative approach in my legal scholarship. That said, I too recognize the importance of facts, and being accurate about what is happening on the ground. But I also believe that we should not be constrained by current practice in order to move forward to better forms of justice.

It may be helpful to highlight some differences regarding political assumptions that shaped the framework of the Florence Project and how these assumptions have changed today. These differences need to be understood if one is to make sense of access to justice today.

The first wave - and I am sure this audience is fully aware of the three waves: legal aid, public interest law and ADR - places legal aid firmly in the context of the welfare state. The 'judicare' model of legal aid was actually a creation of the second world war (and in England during the war a specialist unit was set up employing salaried lawyers to resolve divorces which in some ways was the nucleus of the public sector that came into being in the 1970s) and should be seen as part of the welfare state and the Beveridge reforms. Prior to that there was - as Cappelletti pointed out - only the charitable model whereby lawyers offered their legal services free of charge as an honorific duty. Cappelletti noted that this charitable was approach was demeaning for the recipient, and did not produce high quality services. The judicare model meant that you were entitled to legal aid, as of right as a citizen, and that the state would pay for services (subject to means and merits test) where citizens could not afford to pay for their lawyer themselves. Legal aid was therefore part of a bundle of social reforms connected with the modern welfare state (including the national health service, social security, free education) and incorporated the notion of a safety net to protect basic citizen rights. The state had a duty to proactively guar-

antee the provision of basic rights to those unable to pay for them. This was a significant breakthrough and in the 1980's Bryant Garth and I analysed the political manifestos of all major political parties both in the US and in the UK at the time of the 1983 elections. All of the political parties at that time agreed on a mixed delivery system, by that I mean a mixture of salaried lawyers in the public sector working alongside lawyers in private practice doing legal aid work.

Interestingly, the only programs to survive the Reagan cuts to public spending were the legal services programs. So there is an interesting lesson there about legitimacy and the relative autonomy of law. The welfare state was, in a sense, being forced to live up to the promises it made by the access to justice movement. But the access to justice movement also confronted difficult dilemmas when it came to strategy. Let me give an example, taken from the English Law Centre movement, where salaried lawyers working in London had to decide whether it was better to go for a test case strategy rather than doing individual casework. Should the priority be to effect a change in the law via the courts, or would salaried legal services be better deployed by helping tenants organize a rent strike, or going for more direct political action, rather than producing rule change through the courts? In other words is it better to invest limited resources in addressing the underlying causes of injustice rather than putting a kind of band-aid solution that only provides a temporary solution without actually addressing underlying issues. Many of you will be familiar with the work of Marc Galanter and his classification that distinguishes 'repeat players' from 'one-shotters' who use the legal system. The law centre movement was in a sense creating for the poor or disadvantaged, repeat players, lawyers capable of carrying out long term strategic work, comparable to that of employed lawyers working for corporations, and able to transcend individual casework to address more fundamental questions regarding the causes of injustice.

But what motivates lawyers to take on this kind of work on a sustained basis? I would suggest that the answer to this question is to be found in what I have called "the fourth wave", that is about educating lawyers and judges about ethical commitment. If lawyers and judges working in the justice system are not them-

selves committed, in a deep sense, to justice then not that much is achieved by getting citizens into the justice system. It is really important that all law schools do something to inculcate a sense of justice amongst future members of the legal profession and judiciary. Sadly, many law schools do very little in this regard because they are so imbued with the positivist tradition. Law is taught as simple fact, and the main job of law schools in most countries, both civil and criminal law, is to teach rules, how to handle the rules, how to manipulate the rules, but not to ask what legal knowledge and skills are for. There are in fact many ways in which ethical awareness can be taught. By using literature, film and storytelling it is possible to motivate young lawyers to pursue a justice agenda.

A further question I should like to raise, and Leslie also mentioned this, which the Florence project overlooked, concerns what happens to the justice system outside metropolitan areas. Law appears very much to be a product of courts and law schools which are overwhelmingly based in the city. However, 36% of the population here in Brazil actually live outside the city, and that is a sizable fraction of the population. We need to ask what kind of conception do those living in remote, rural and regional (triple ‘R’) communities have of the justice system. I would also argue that we should be more open to learning from disputing in these contexts. One of the weaknesses of the access to justice movement has been its failure to learn from not only Indigenous peoples but all people living in rural context who may have a different conception of justice. I therefore would like to see a stronger connection between anthropological research and the legal services movement. At present we have a fairly simplistic approach: which is just about how to deliver or transport law to these remote communities. We need to have a greater awareness of legal pluralism and some of the dangers of appropriating Indigenous culture.

Finally, I wish to touch upon the idea of by-passing the legal system. Delivering justice but not through courts and lawyers which may possibly constitute a barrier to justice. Cappelletti did not explore this in much detail but we are now beginning to appreciate that some conceptions of justice can be delivered by non-lawyers by-passing the legal system, for example through systems of social insurance. New Zealand

has a no-fault scheme for personal injury claims (ACC), which is not dependent on the courts. While this has generated some litigation, and is not a panacea, the ombudsman mechanism is another very effective dispute processing mechanism. The ombudsman is not just about providing a remedy in an individual dispute, it can also deal with cases that are not justiceable in a court of law. But there is also a second role that the ombudsman has, which is to look for and correct more general patterns of maladministration or poor conduct. This contrasts with traditional civil procedure that often reduces the work of courts to handling individual cases. However, to some extent we have developed class actions to assert collective rights of citizens and I understand that here in Brazil there have been a lot of interesting developments, at least in theory with the class action movement.

But the aggregation of claims is only, I think, part of the story. We need to begin to reformulate some of the questions that define the problems we are seeking to resolve. Are we talking about ‘access to justice’ or just ‘access to peace’? Many of the third wave solutions provide a peaceful settlement of the dispute, but they don’t necessarily resolve the underlying problems, which could erupt again, and there is also a problem about the rule of law which I think lawyers and those concerned about the integrity of the legal process need to be conscious of. If this leads to a kind of “*jeitinho*” that by-passes the justice system then this could undermine the integrity of the legal system.

Finally, I wish to look at the connection between access to justice and citizenship? How does a citizen articulate rights in a modern democracy? Are justice champions needed? What we are witnessing today, sadly, is that the first wave of Cappelletti’s legal aid almost everywhere is under pressure. Legal aid is not being funded. In England they now talk about ‘advice deserts’ as there are whole counties where there are no lawyers doing legal aid. I am referring here a mainly to civil legal aid, as criminal legal aid is still generally available, but in many civil cases lawyers are simply unavailable. One consequence, and I see this in Australia and New Zealand too, is the rise of self-represented litigants. We find that more and more people coming into court without a lawyer and representing themselves. This can cause an increase

in cost and delay in trials. So many now argue that self-represented litigants have become a serious problem and it is economically inefficient to permit them to appear in court and it would be cheaper to pay lawyers to resolve the case.

So with these observations I have tried to present another view of the recent history of the access to justice movement following on from the classic work of Cappelletti. It is interesting to note that this movement has survived and particularly here in Brazil where important contributions to the field are ongoing. When preparing for my visit I was surprised to discover that the translation of the Florence project into Portuguese by Ellen Gracie Northfleet has had a huge number of hits on Google Scholar, and far more than the original project. This suggests that there is considerable interest in Brazil in access to justice. Similarly, my publication entitled “Lendo as Ondas” that appeared some twenty years ago is actually my most highly cited article, with more hits than any article I have published in English. I therefore conclude that in Brazil there remains a strong connection with access to justice, and I pay tribute to you all and wish you well with your future efforts to further promote access to justice.

Daniela Monteiro Gabbay:

Muito obrigada, professor Kim. Foi uma excelente fala para abrir esse momento dos debates. Quando nós planejamos o evento, pensamos muito em seu enfoque metodológico, com a proposta de (re)pensar a pauta de acesso à justiça no Brasil. Nesse sentido, quando olhamos os atuais problemas para alimentar uma agenda de pesquisa sobre acesso à justiça, as perguntas que foram feitas para o survey mundial de acesso à justiça no Projeto Florença se mantêm atuais? Precisam ser reformuladas? A premissa de universalização do acesso, com as ondas renovatórias e reformas propostas, devem ser mantidas? Quais escolhas políticas vem sendo feitas sobre acesso à justiça no Brasil? O histórico apresentado pelo professor Kim sobre a concepção de acesso à justiça, relacionado ao que se pode esperar do Estado e do direito em relação ao acesso à Justiça, está muito alinhado com o que nós apresentamos de perguntas e provocações aos debatedores. A ideia é trazer um olhar interdisciplinar em relação ao acesso à justiça, da Sociologia,

da Ciência Política e do Processo Civil, por isso a escolha tão especial dos nossos debatedores convidados. O professor Kim mencionou o Marc Galanter, e há um alinhamento metodológico deste evento em relação ao que Galanter apresenta em seu artigo “Access to Justice in a world of expanding social capability” (2010; 2016), considerando a necessidade de serem feitas escolhas políticas voltadas à redistribuição do acesso à justiça e no artigo “Why the haves come out ahead? Speculations on the limits of legal change” (1974), em que o mesmo autor trabalha o desequilíbrio entre os litigantes repetitivos e eventuais do sistema de justiça, e se propõe a olhar esse problema a partir de quem joga as regras do jogo, e não a partir de um olhar sobre as regras e instituições, como é o convencional. Essa proposta de olhar do outro lado do telescópio é o que buscamos também nesse evento. Como diz Galanter, o cobertor é curto e a universalização do acesso à justiça é inviável, então um discurso de democratização do acesso precisa levar em conta essa realidade. Foram essas diretrizes que guiaram as provocações que fizemos aos debatedores para esse evento, e gostaríamos que todos ficassem muito à vontade para tratar do tema.

Leslie S. Ferraz:

Gostaríamos de agradecer ao professor Kim Economides por sua excelente exposição, que, de fato, foi muito útil para compreendermos o contexto em que o Projeto Florença se desenvolveu nos anos 1970, os fatores externos que contribuíram para sua realização e seus marcos centrais. Oportunamente, voltaremos a discutir alguns dos temas suscitados pelo professor Kim, como o novo conceito de acesso à Justiça, a ética legal e a dicotomia entre pacificação e justiça. Também agradeço à professora Daniela Gabbay, que foi impecável na coordenação do evento, fizemos uma parceria maravilhosa. Queria agradecer também à Embaixada da Austrália, que apoiou esta mesa de debates, financiando sua tradução simultânea. E agradecer a cada um de vocês, observando como o perfil de cada um é tão diferente, como o objeto de estudo de vocês é tão diverso, e estamos todos aqui reunidos em torno do acesso à Justiça.

Gostaria de contextualizar rapidamente a ideia deste evento, que surgiu com a edição do livro que coordenei, intitulado *Repensando o acesso à Justiça*

(FERRAZ, 2016b e 2016c), que agregou trinta pesquisadores de dez países (dentre eles, o professor Kim e a professora Daniela Gabbay), que analisaram criticamente o acesso à Justiça na atualidade. Três eventos estão sendo realizados sobre esta temática, aproveitando a vinda do professor ao Brasil: além desta mesa de debates, vamos organizar na PUC-Rio uma discussão sobre o acesso à Justiça, focada no funcionamento das ondas renovatórias no Brasil (em parceria com a professora Eliane Junqueira). Ademais, os professores Leonel Alvim e Cristiana Veras estão organizando um debate específico sobre acesso à Justiça para comunidades remotas na Universidade Federal Fluminense, em Niterói – todos com a presença do professor Economides.

Iniciando as provocações, eu acho fascinante como o Projeto Florença até hoje ainda é o principal marco teórico neste tema, mas isso também me intriga, porque eu me pergunto: não vamos criar mais nada novo? Vamos continuar citando Cappelletti? Nas orientações e nas bancas de pós-Graduação das quais participo, o acesso à Justiça é algo sempre presente – independentemente do tema específico do trabalho; eu começo a ler o primeiro capítulo e já sei que certamente vou encontrar a descrição (na maioria das vezes acrítica) das ondas renovatórias. Conversando com o professor Kim, observamos que as ondas foram estruturadas num momento em que o Estado do bem-estar social era muito forte. Porém, este modelo se encontra superado (e, na verdade eu ressalvo que, no Brasil, ele nunca existiu de fato) e, como alertado no artigo do professor Galanter circulado previamente entre os debatedores, “Acesso à Justiça em um mundo com capacidade social em expansão” (GALANTER, 2016), vamos ter que abandonar a ideia da universalização e passar a fazer escolhas políticas em termos de acesso à Justiça. E aquela primeira pergunta que abre o livro ‘Access to Justice’ de Cappelletti (1978), já que estamos falando dele, é: a quem o sistema de Justiça hoje serve, comprometendo quem e a que preço? E a quem ele deveria servir? Acho que este é o ponto de partida dos nossos debates.

Nosso papel – meu e da professora Daniela Gabbay – é de atuar como mediadoras; realmente queremos ouvir vocês, queremos trazer outros pontos de vista para esse debate.

Eu vou começar fazendo algumas provocações sobre a segunda onda: temos a Susana Henriques da Costa, especialista no tema, além da Cecília Asperti, que deve tratar da solução dada pelo novo Código de Processo Civil (incidente de coletivização de demandas) e acho que a Élide Lauris também poderia trazer um olhar sobre a questão do papel da Defensoria em termos de ações coletivas – até porque vou citar a pesquisa que nós fizemos no CEBEPEJ sobre tutela coletiva, mas naquela época a Defensoria ainda não tinha legitimidade para ajuizar essas demandas. Será que ela está conseguindo assumir um protagonismo na promoção da litigância de interesse público, ou ela está se perdendo? Porque sua agenda individual já é praticamente impossível de se cumprir.

Na verdade, existem poucos dados empíricos sobre tutela coletiva. Uma das principais conclusões da pesquisa do CEBEPEJ para a Secretaria da Reforma do Judiciário que eu coordenei em 2007, Tutela coletiva dos interesses metaindividuais (CEBEPEJ/MJ/SRJ, 2007) é a de que o titular por excelência da ação coletiva é o Ministério Público. A Susana, também como Promotora de Justiça, pode falar um pouco disso. E aquele resultado foi uma decepção para os legisladores; na época, analisando os resultados da pesquisa, a professora Ada Grinover e o professor Kazuo Watanabe comentaram, que, ao inserir as associações dentre os legitimados ativos, pretendiam que elas tivessem um papel mais atuante, e, no entanto, o Ministério Público é o titular por excelência dessas ações.

Neste contexto, queria trazer dois breves estudos de casos que ajudam a ilustrar alguns dos problemas enfrentados pela tutela coletiva entre nós.

Em 2006, tivemos um problema de caos aéreo: o crescimento da malha não foi acompanhado pelo investimento em infraestrutura – havia muitos atrasos nos voos, os aeroportos estavam em colapso. Qual seria a solução ideal para solucionar este problema?

Quem deveria agir inicialmente seria a agência reguladora, o anteparo inicial, que deveria impor multas ou evitar concessões para que essas companhias se organizassem. Isso não aconteceu. Claro, vamos para o Judiciário. No Judiciário qual deveria ser o segundo anteparo? Uma ação coletiva, que resolvesse de ma-

neira efetiva um problema que era de todos os usuários do sistema. Mas qual foi a solução que o sistema de Justiça brasileiro adotou? Criar Juizados Especiais nos aeroportos. Pode até parecer que foi uma boa medida, as pessoas poderiam pensar “que bom, então facilitou o acesso à Justiça, eu vou chegar lá e vou ter um Juizado Especial para fazer a minha reclamação”. Mas, com esta política, foi retirado todo o peso político dessa demanda, essa demanda foi fragmentada. Além disso, poucas pessoas vão efetivamente reclamar pelos seus direitos no Juizado Especial, por uma série de razões que podemos comentar adiante. O que me preocupa é que, mesmo havendo boa-fé, às vezes adotamos políticas inadequadas de acesso à Justiça no Brasil. Precisamos realmente repensar o tema e elaborar estratégias de inclusão efetivas. Em termos de política pública, criar Juizados nos aeroportos foi a pior saída a ser adotada.

Outro caso emblemático, que já está superado, é o questionamento judicial da assinatura básica de telefonia. Havia, no Brasil todo, centenas de milhares de ações idênticas contestando o mesmo fato, e para piorar, o que eu acho mais assustador: 26 ações coletivas também sobre o mesmo tema. Ao invés de tomar uma atitude organizacional, reunir todas essas ações e dar a elas uma única solução na ação coletiva, o Superior Tribunal de Justiça, interpretando, a meu ver, o acesso à Justiça equivocadamente, como um dogma intocável, decidiu: “todo mundo tem direito a acessar o Judiciário como quiser”. Acessem individualmente, no Juizado, acessem no Juízo Comum, ajuízem ações coletivas. Então se formou um quadro caótico. Na minha opinião, essa decisão do STJ, com voto de minerva do falecido ministro Teori Zavascki, deu uma interpretação equivocada ao acesso à Justiça. Para mim, o acesso à Justiça não é autorização geral e genérica para que todos, de qualquer forma, entrem no Judiciário, causando um colapso – é preciso tentar também traçar algumas estratégias para esse acesso. E aí, para finalizar, a solução que o novo CPC deu ao problema, o incidente de demandas repetitivas, também traz uma série de problemas, como lesão ao direito de defesa e de representatividade, que podemos comentar em seguida. Então, a minha pergunta é: o que aconteceu com a nossa segunda onda? As *class actions* não conseguiram efetivamente atingir as suas finalidades no Brasil? Por que isso ocorreu

entre nós, já que tínhamos uma das legislações mais avançadas do mundo?

Susana Henriques da Costa:

Bom dia a todos e a todas. É um prazer estar nesse evento para debater um tema que, como já foi ponderado aqui, é um tema que não morre e que continua sendo uma grande chave de pesquisa interdisciplinar, e que no Brasil talvez seja a chave de pesquisa que permite a interdisciplinaridade no processo civil. É muito difícil conseguirmos dialogar com a Sociologia, com a Ciência Política com outras chaves que não a chave do acesso à justiça. Talvez isso comece a explicar um pouco da extensa citação do livro de Cappelletti e Garth sobre acesso à Justiça no Brasil, professor Kim. Eu, na verdade, não tinha me planejado tanto para falar sobre processo coletivo, mas vou tentar fazer um link entre as ideias que eu pretendia trazer para o debate sobre acesso com a provocação da Leslie sobre qual é o estado da arte do nosso processo coletivo hoje. Eu vou começar pelo gancho do professor Kim justamente sobre excesso de citações do Cappelletti e Garth. De fato, no Brasil é difícil ver um trabalho dogmático de Processo Civil que não traga pelo menos uma nota de rodapé citando o livro “Acesso à Justiça” do Cappelletti e do Garth. Vemos uma repetição, como um mantra, do livro, o que não significa, no meu ponto de vista, uma assimilação das ideias do Cappelletti e Garth. Há, em muitos casos, uma repetição acrítica das três ondas, sem uma preocupação de atualização, de fazer alguma relação como o modelo de Estado em que vivemos... como se houvesse uma suposta neutralidade política naquelas três ondas que se mantivesse de lá para cá. Isso tem um efeito, na minha opinião, bastante deletério, que é o de fazer com que se tenha a impressão de que estamos muito preocupados com o acesso à Justiça no Brasil, quando na verdade estamos repetindo ideias que não tem nenhum potencial transformador. Então, acho que passou da hora de sentarmos para tentar repensar acesso no Brasil... porque o Cappelletti e o Garth, como o professor Kim disse, ainda tem um material muito bom. As ondas ainda são chaves muito atuais. Estamos longe de ter no Brasil acesso à Justiça, tanto por óbices econômicos, quanto institucionais, como o Cappelletti e o Garth lá atrás apontavam. O que eu acho que aconteceu com a chave de acesso à Justiça no Brasil? Essa é uma hipótese bas-

tante recente que eu tenho levantado, ainda não tenho muita certeza sobre ela, mas é uma desconfiança que eu tenho. Eu tenho a impressão que o acesso à Justiça no Brasil acabou virando um grande conceito guarda-chuva. No Direito Processual, ele abarca todos os valores que se pretendem implementar no e pelo processo, ainda que esses valores sejam de fato antagônicos (Gabbay, Asperti & Costa, 2017). O acesso à Justiça acabou abrangendo muito mais que as três ondas do Cappelletti e Garth, que na minha opinião eram ondas bastante distributivas, dentro de uma perspectiva que buscava dar acesso a quem não tem acesso. Aqui no Brasil, na verdade, as ondas de Cappelletti e Garth chegaram na década de 80, na redemocratização. A própria tradução do texto do Cappelletti e Garth para o português data de 1988 (Cappelletti e Garth, 1988). Tivemos, então, a introdução das ondas renovatórias do acesso à Justiça no Brasil, mas elas derivaram no estudo dogmático do Direito Processual Civil para abranger outros valores, inerentes a um processo que contenha garantias fundamentais. Então, devido processo legal, contraditório, celeridade, previsibilidade (que é um valor sobre que se tem falado muito nos últimos tempos), são todos valores que foram incorporados à lógica de acesso (Mancuso, 2011 e Nunes & Teixeira, 2013). Então, ter acesso é ter acesso às cortes, é ter acesso a mecanismos não estatais na solução de conflitos, é ter acesso a interesses de grupos ao Judiciário, é ter acesso ao Judiciário gratuito, mas é também dar um modelo processual que garanta previsibilidade. É também ter um modelo processual que garanta celeridade. Tudo isso é acesso, são todos valores que foram trazidos para dentro desse guarda-chuva maior e que no Brasil acabou transformando o acesso à Justiça numa ferramenta para todo tipo de discurso, e para justificar escolhas políticas que, na minha opinião, foram feitas em detrimento da pauta originária de acesso, da pauta lá da década de 80 aqui no Brasil. Um exemplo, aí já respondendo um pouco à provocação da Leslie, são as mudanças do novo CPC. Então, no Brasil, professor Kim, é só para o senhor entender, vou tentar falar de uma forma bastante resumida devido à complexidade, mas há possibilidade, por uma importância muito esdrúxula de um instituto alemão, do julgamento por amostragem. Então, eu tenho milhares de demandas individuais tratando de uma mesma questão jurídica. E essas demandas acabam sen-

do todas paralisadas no Judiciário pela seleção de algumas que se dizem representativas. Há nessa técnica um déficit de representatividade porque não se leva em consideração a força dos litigantes, como Galanter recomendava (Galanter, 1974). Mas eu seleciono algumas demandas que se dizem representativas dessa controvérsia que serão julgadas e a tese jurídica gerada nesse julgamento será aplicada compulsoriamente, de forma vinculante, a todas as outras demandas que estavam suspensas. Há inúmeros problemas nessa técnica, o primeiro deles é ela estar fundada em um conceito de representatividade que não garante equilíbrio de forças entre os litigantes. Temos muitas brigas entre Davi e Golias agora se efetivando no Judiciário e o que se tem visto são vitórias imensas dos grandes litigantes, a partir da utilização das técnicas de julgamento por amostragem, por conta provavelmente das vantagens já descritas lá atrás pelo professor Galanter (Galanter, 1974). Além da questão da representatividade, aí vindo também para o nosso tema, há um déficit muito grande de acesso, porque há um falso acesso de processos ao Judiciário. As demandas entram, são suspensas e a elas se aplica uma norma criada jurisprudencialmente, sem que os litigantes eventuais tenham tido o “day in court”. Não há possibilidade dessas pessoas participarem individualmente da formação do precedente. Só que há na doutrina processual brasileira inúmeros textos e trabalhos científicos dizendo que essa técnica é ampliadora de acesso (Cavalcanti, 2016 e Rodrigues, 2017). Por quê? Porque ela traria previsibilidade e igualdade, o que na verdade eu traduzo para uniformidade, porque igualdade de fato não há quando não se tem paridade de armas. Tudo isso para dizer o quê? Que o acesso à Justiça no Brasil acabou sendo um grande guarda-chuva em que se encaixam vários valores. O acesso à Justiça, da forma como é estudado no Brasil, é um discurso que legitima escolhas muitas vezes feitas em detrimento daqueles que não têm, os litigantes eventuais ou aqueles que nem chegam ao Judiciário. Então, quais são os grandes problemas de acesso à justiça no Brasil? Primeiro, essa mutação, essa transformação de uma pauta originária para um guarda-chuva de valores, que abarca tudo. E eu acho que há também um outro grande problema, que tem a ver um pouco com o que o professor Kim falou, com a localização da pesquisa do acesso no Welfare State, com essa ideia de que a

universalização do acesso é possível. E eu acho que esse também é um grande erro nosso. Eu acho que temos que entender o acesso à Justiça como um direito social, e, portanto, prestacional, sujeito a limites orçamentários, ou seja, um “cobertor curto” (Gabbay, Asperti & Costa, 2017). Porque se continuarmos achando que dar acesso é dar abertura de portas para toda e qualquer demanda e para todo e qualquer litigante, nós vamos continuar vendo o que acontece no Brasil, que é um monopólio do Judiciário - e aí eu estou trabalhando o acesso à Justiça como acesso a cortes - pelos grandes litigantes. Hoje, professor Kim, cerca de 40% dos processos no Brasil são o que a gente chama de execução fiscal, que são as demandas em que o Poder Público cobra impostos. Nós temos quase 80 milhões de demandas no Brasil e 40% são execuções fiscais (Brasil, 2017). Outro grande litigante no Brasil é o INSS, que é o prestador estatal de serviços assistenciais, que está praticamente em um terço das demandas ente os 100 maiores litigantes (Brasil, 2011a e 2011b), em regra como réu, porque muitas vezes se recusa conceder benefícios assistenciais a quem tem razão, a despeito de existir entendimento jurisprudencial consolidado reconhecendo a existência do direito do assistido. O Judiciário é muitas vezes utilizado de uma forma estratégica por esses grandes litigantes, que se recusam a adotar entendimentos já consolidados pelo próprio Judiciário. Então, o grande litigante já sabe que está errado, que tem que entregar, que tem que dar determinado benefício assistencial (no caso do INSS), já há uma jurisprudência pacificada, e ele continua atuando de forma contrária ao direito, de forma ilícita. Por quê? Porque lhe é estrategicamente interessante. O Judiciário brasileiro não consegue de fato resolver macrolitígios, ele vai trabalhando o problema individual, mas não consegue mudar comportamentos. Por quê? Porque esses grandes litigantes têm o oligopólio do Judiciário e atuam de forma muito estratégica dentro desta arena e a manipulam. Porque continuamos achando que tem que abrir porta para todo mundo, porque o acesso deveria ser universal. Eu acho que chegou a hora de começarmos a pensar uma política redistributiva de acesso, que signifique tirar grandes litigantes do Poder Judiciário, pensar em técnicas que consigam tornar desinteressante o uso estratégico do Judiciário por esses grandes litigantes, para, aí sim, pensar em abrir as portas

do Judiciário para quem não tem. Precisamos começar a pensar em fazer escolhas políticas em prejuízo, em detrimento dos grandes litigantes, o que é algo que não é pauta no Brasil (Gabbay, Asperti, Silva & Costa, 2016 e Gabbay, Asperti & Costa, 2017). Para finalizar a minha intervenção, falando um pouco do processo coletivo, o que eu acho que acontece no Brasil, da década de 80 para cá (a década de 80 foi a década da edição da lei da ação civil pública, o grande instrumento de veiculação do interesse público no Judiciário), é que o processo coletivo vem sofrendo uma série de mutilações normativas e jurisprudenciais, todas voltadas a diminuir o seu grau de abrangência, o seu impacto. Então, uma técnica que foi originalmente pensada como um instrumento para decidir grandes conflitos com macrolitígios, foi sendo paulatinamente retalhada por Medidas Provisórias e entendimentos, principalmente do STF, voltados a produzir, o que o professor Kazuo Watanabe chama de atomização de um conflito (Watanabe, 2006). Ao invés de tratar de forma molecular do conflito coletivo, trata-se dele de forma atomizada. Um exemplo é limitação territorial da coisa julgada, que foi uma alteração normativa da lei ação civil pública para que demandas coletivas tivessem a dimensão da competência do órgão jurisdicional onde foi prolatada a decisão e não a dimensão do pedido realizado na petição inicial, que pode ser nacional ou regional. Não. Vai valer só para aquela comarca. Há a impossibilidade de se trabalhar questões tributárias e previdenciárias em ação civil pública, o que também está vedado por lei. Semana passada, houve uma decisão sobre associações pelo STF (RE 612043), que foi terrível, porque limitou só para os associados a eficácia na decisão da ação coletiva. Então são questões técnicas, vai ser meio difícil passar isso para o professor Kim, mas a gente consegue ver um movimento de desestruturação e de mutilação da ação coletiva no Brasil. Não estou querendo dizer aqui que o processo coletivo no Brasil funcionou muito bem, ele sempre teve uma série de problemas. Especialmente, há a questão da legitimidade institucional, pois se desejava que o processo coletivo gerasse uma organização da sociedade, que acabou um pouco abafada pela atuação do Ministério Público. Acho que um dos principais fatores para esse fenômeno, isso é uma hipótese, na verdade não empiricamente comprovada, mas é uma hipótese que eu traço, é o inquérito civil (o in-

quérito civil é um mecanismo de investigação que só o Ministério Público possui e os outros legitimados não possuem). Ele tornou a investigação e a proposição das ações civis públicas muito mais fácil para o Ministério Público e com um custo muito menor, ao passo que os outros legitimados tinham um custo mais elevado. E olhando para este diferencial num período de redemocratização, é fácil perceber que pensar que as associações fossem se organizar de forma muito rápida para ocupar o espaço de autor de demandas coletivas era irreal. Acho que hoje começamos a ver algumas associações fazendo litígio estratégico de interesse público muito relevantes, mas ainda conseguimos apontá-las com os dedos, não é algo que perdemos de conta. Então, estamos avançando nesse caminho, mas ainda temos um grande protagonismo do MP. Enfim, o processo coletivo, desde seu surgimento sofreu muitas mutilações e críticas, mas eu acho que ele tinha, pelo menos originariamente, a potencialidade de resolver macrolitígios. Ele conseguia olhar para o litígio como um todo e resolvê-lo de forma integral. O que vemos de lá para cá é uma tentativa de redução dessas potencialidades, uma mutilação técnica do processo coletivo para diminuir sua força. E a solução dos macrolitígios vem sendo substituída. Abandona-se aos poucos o processo coletivo, que vem sendo substituído por esse mecanismo de gestão que é o julgamento por amostragem que o novo CPC traz, que é um mecanismo muito mais voltado para resolver um problema interno do Judiciário de diminuição de acervo, do que para a solução do litígio em si, do conflito social. Em suma, estamos, na verdade, retrocedendo, em termos processuais, em termos de acesso na segunda onda, eu acho. Eu acho que há praticamente um consenso de que o processo coletivo não funciona para diminuir processo. Então, acho que teríamos uma série de mudanças que poderíamos tomar para aprimorar o processo coletivo. A escolha legislativa não precisava ter sido a dos processos por amostragem, a pauta poderia ter sido outra, e não o foi por quê? Nunca saberemos enquanto não reconhecermos que as escolhas legislativas que têm sido feitas são escolhas políticas e não são escolhas meramente técnicas (neutras). E são escolhas políticas que estão privilegiando grandes litigantes. O acesso à Justiça no Brasil hoje é voltado para os grandes litigantes, oligopolistas do sistema de justiça, em detrimento dos litigantes eventuais e dos que não

tem. Eu acho que temos que começar a fazer resistência a esse fenômeno para tentar inverter o vetor legislativo, jurisprudencial e doutrinário, e tentar pensar na redistributividade do acesso à Justiça. Era isso que eu queria dizer.

Daniela Monteiro Gabbay:

Obrigada, Susana. Você levantou vários pontos muito relevantes. A Luciana pediu para falar um pouco sobre esses pontos também.

Luciana Gross Cunha:

Em primeiro lugar eu gostaria de agradecer pelo convite para participar desse debate. As falas do Professor Kim Economides e da Professora Susana Henriques da Costa sobre os aspectos políticos do movimento do acesso à justiça são muito provocativas e me convidaram a avançar nesse debate, no sentido de que o acesso à Justiça como um enorme “guarda-chuva”, que parece servir para legitimar qualquer reforma processual e/ou institucional no sistema de justiça brasileiro. E para falar sobre isso, na minha opinião, não podemos deixar de fora o contexto atual, político e social no Brasil, e o enorme desafio que ele representa para o sistema de Justiça como um todo. E eu estou falando do Judiciário, incluindo o Supremo Tribunal Federal; do Ministério Público; da Defensoria Pública; da Polícia Civil, federal e estadual; e da própria advocacia. De forma a atuação dessas instituições corresponde aos paradigmas do Estado de Direito e, conseqüentemente das garantias de direitos. A operação Lava Jato é um caso a ser estudado, sob esse prisma, mas talvez, mais relevante na nossa sociedade marcada pela extrema desigualdade social, a relação dessas instituições com as populações vulneráveis, com as minorias, como acontece nesse momento na cidade de São Paulo, na cracolândia e a relação com a população em situação de rua⁴. Qual é o papel que as instituições do sistema de Justiça vêm exercendo nesses casos, sob o enfoque do acesso à justiça?

Essa pergunta, por sua vez, está ligada com o que a Susana falou, da legitimidade que o acesso à justiça

⁴ No primeiro ano de gestão do prefeito João Doria, em São Paulo, a região central da cidade, conhecida como “cracolândia” vem sendo objeto diversas operações, envolvendo a administração pública e a polícia militar e que têm gerado denúncias, por parte dos movimentos sociais, de violação de direitos.

proporciona para qualquer tipo de alteração no sistema de Justiça brasileiro, inclusive de uma reforma do Judiciário, feita há mais de dez anos e que começa numa discussão sobre democratização do acesso à Justiça e é aprovada como um projeto de garantia da segurança jurídica por meio do acesso à Justiça. Ou seja, o projeto que foi aprovado diz respeito a alterações no sistema de Justiça voltadas para o mercado e não para a questão da fragilidade e nem do acesso à Justiça quanto acesso aos tribunais, muito menos enquanto acesso à mediação de conflitos. E é claro que tudo isso tem a ver com uma politização de todo o discurso sobre o acesso à Justiça. Na chave de interpretação que gostaria de acrescentar ao nosso debate, esta politização é carregada pelo corporativismo. Um corporativismo que começa nas escolas de Direito, em que o ensino do Direito é todo marcado pela construção da identidade do operador de Direito, ou se vocês quiserem, do bacharel em Direito que, de acordo com essa construção é um lugar de privilégio e de privilegiados.

Esse corporativismo ganha cores diferentes dependendo da sua institucionalização via instituições do sistema de Justiça como Defensoria Pública, Judiciário, Ministério Público, a Ordem dos Advogados do Brasil e, mais recentemente a participação no Conselho Nacional de Justiça, dominado por integrantes que passaram pelas suas respectivas corporações na sua trajetória profissional e com uma atuação política muito definida, e que vai desenhar o significado do acesso à Justiça.

O modelo de sistema de Justiça adotado pela Constituição Federal de 1988 é muito interessante, temos bons advogados, como é o caso da Defensoria Pública, por exemplo, que passam por um concurso que é altamente especializado, sendo pagos pelo Estado e promovendo ações judiciais em defesa das populações vulneráveis. Porém, quando a gente vai olhar isso mais de perto, a gente percebe que não é exatamente assim que acontece e que a atuação dessas instituições, frente ao acesso à Justiça, envolve vários outros interesses, que em uma situação como a brasileira, com enorme concentração de renda, onde a diferença entre os demandantes repetitivos e os eventuais é mais drástica ainda, tais interesses ajudam a promover a manutenção de uma realidade

onde temos dois conjuntos de cidadãos: um conjunto com excesso de Estado e outro conjunto para o qual o Estado não existe. Para o conjunto de pessoas com excesso de Estado, o Estado garante o acesso à Justiça por meio de um Judiciário que cada vez mais é refém das teses jurídicas produzidas por esses demandantes repetitivos. Para aquelas pessoas quem o Estado não existe, quando ele existe é para retirar os seus documentos ou, enfim, para retirar qualquer tipo de possibilidade de acesso ao Estado, que é o que a gente vê hoje em dia aqui em São Paulo⁵.

Quer dizer, o quanto que o modelo de sistema de Justiça previsto pela Constituição de 1988 pode se voltar para o mercado, um mercado que tem como principal preocupação junto ao Judiciário a insegurança jurídica. Somado a essa questão, temos aquilo que a Susana falou de incapacidade do Estado, pelo Direito, transformar os comportamentos. Apenas para dar um exemplo, não é possível que em 2017, a gente continua brigando com os bancos sobre o envio de cartão de crédito para os correntistas, sem solicitação⁶. Qual é o papel do Direito e do Judiciário em relação a isso? O que fazer diante de reiteradas práticas de desobediência às regras e uso do direito de acesso à justiça e, conseqüentemente, do sistema de Justiça, para perpetuar um tipo de comportamento?

O que esse caso tem a nos ensinar? Qual é o diagnóstico que a gente retira aí desse fenômeno? E nesse sentido, quer dizer, como é que a gente tornou a capacidade de organização da sociedade civil tão invisível? Como é que a gente desenhou um modelo de sistema de Justiça que poderia absorver, demandas de acesso à Justiça e acabou deixando de lado toda uma discussão que estava lá na década de 80? Onde perdemos a chance de influenciados pelos estudos do Boaventura Souza Santos, da questão do pluralismo jurídico e da capacidade da sociedade civil de

5 Mais uma vez aqui a referência é a atuação da Guarda Civil do Município de São Paulo, que na relação com a população em situação, tem sido acusado de apreender a documentação e todo os pertences dessas pessoas.

6 Estou me referindo aqui aos casos judicializados de envio de cartão de crédito pelas instituições financeiras, para as pessoas, sem que houvesse solicitação anterior. Esse caso já foi decidido em todas as instâncias da justiça brasileira, porém a prática continua por parte dessas instituições.

se organizar a partir de outras bases, retomar o significado de acesso à justiça como instrumento para diminuir desigualdades e criar uma sociedade mais justa? (SANTOS, 1989, 1995 e 2003).

No meu caso, o que resta do meu otimismo são os coletivos de jovens advogados, que surgiram principalmente a partir dos movimentos de rua de 2013, que de alguma forma tentam ter algum embate com as instituições do sistema de Justiça.

Por fim, eu gostaria de dizer que não dá mais para a gente separar as instituições do sistema de Justiça, como responsáveis por essa nossa guinada, que vou chamar de “retrocesso”. Penso que todas elas estão enveredando por aí, e que o trabalho que elas produzem está cada vez mais sendo marcado pelo corporativismo. Para mim, é incrível como a gente não consegue mais separar esse corporativismo das instituições e do operador do Direito. E daí eu queria retomar uma ideia apresentada pelo professor Kim Economides, da responsabilidade das escolas de Direito em formar os bacharéis, juízes, promotores, defensores públicos, em questões sobre a importância do acesso à Justiça não simplesmente como acesso aos tribunais. E, principalmente num país como o nosso, onde a perspectiva futura é muito negativa, quer dizer, é de aumento de desigualdade, é de aprofundamento de uma crise, como as escolas de Direito estão incorporando e questionando essas situações? Quais são os embates que enfrentamos, enquanto professores nessas escolas. Voltando ao que eu já disse anteriormente: olhando exclusivamente o desenho institucional do sistema de Justiça, a primeira impressão é que ele é tão perfeito, tão adequado às exigências do movimento de acesso à justiça! A gente acabou de aprovar um novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) que está enfrentando a administração da Justiça no âmbito das instituições, como falar em embate com as instituições desse sistema de Justiça, que aos olhos do observador desavisado responde tão bem às questões que envolvem o acesso à Justiça? É daí que eu reclamo pela nossa posição de estudiosos e investigadores do funcionamento dessas instituições à identificar e denunciar os discursos políticos por trás desse modelo institucional, fazendo com que a pauta, a direção do movimento de acesso à Justiça enquanto Estado de Direito e acesso

aos direitos, tornem as populações invisíveis, visíveis (Vieira, 2007).

Daniela Monteiro Gabbay:

Obrigada, Luciana. Você trouxe várias provocações importantes que conectam também com o que a Susana colocou em termos de invisibilidade, de politização também da pauta de acesso à justiça, enfim, um olhar bastante interessante. Acho importante ressaltar que você e o Frederico tem um artigo bastante interessante sobre reforma do Judiciário em que relatam a derrota da agenda e discursos legislativos voltados ao acesso à justiça pelo discurso de previsibilidade das decisões e do impacto do Judiciário na economia (CUNHA, ALMEIDA, 2012). Pergunto se a Élide e a Cecília, que já estavam também provocadas ao debate, querem agregar algo. Fiquem à vontade para intervir e participar, a ideia é que o debate seja bem informal.

Élide Lauris:

Eu falo logo a seguir à Luciana porque a minha abordagem vai ao encontro dos argumentos por ela trazidos. O local de enunciação de que parto para proferir a minha análise é a sociologia. Penso que esta é uma possibilidade feliz porque o direito nunca precisou tanto de sociólogas e sociólogos como nos tempos que correm. Começo com uma questão teórica, referindo-me a um texto escrito por Boaventura de Sousa Santos (1999) que indagava porque é tão difícil construir uma teoria crítica. E um dos elementos apontados no texto é o problema de como lidar criticamente com os conceitos. Nos nossos tempos, os conceitos vão adquirindo uma tamanha elasticidade e são lhes incorporados tantos sentidos que a teoria crítica parece impossível. Esse é o problema que atinge em especial conceitos basilares na nossa área, não só acesso à justiça, como também democracia e/ou direitos humanos, para ficar com três bons exemplos. Eu não tenho dúvidas em apontar que o conceito de acesso à justiça convive com a dificuldade de se reproduzir nos marcos de uma teoria crítica também devido à elasticidade dos sentidos que lhe foram atribuídos ao longo do tempo. E a principal consequência disso é a primeira questão que gostaria de introduzir neste debate: a perda de sentido ideológico da discussão sobre acesso à justiça. Num conceito em que cabem vários sentidos, inclusive sentidos opostos, não cabe qualquer ideologia. Creio que a primeira pergunta,

antes de ser metodológica, é ideológica: qual a ideologia de acesso à justiça que estamos construindo? Porque, se, nessa ideologia, cabe o corporativismo, entendo que temos um problema. Esta questão se reproduz na distinção entre a realidade de uma justiça reprodutora de interesses dominantes e a aposta e expectativa em uma justiça que tenha impacto positivo nos meios de transformação social. A segunda consequência da dificuldade de se produzir uma teoria crítica sobre acesso à justiça reside no fato de que a elasticidade desse conceito gera uma discrepância entre acesso e justiça, salientando ainda que muito se fala sobre acesso e pouco sobre justiça. A utilização e a discussão das ondas de acesso à justiça, da forma como temos desenvolvido no Brasil, tem contribuído para corroborar uma ideia de maximização do direito e da justiça. Nessa maximização, fala-se de oportunidades de acesso enquanto não se fala de resultados de justiça. Aponta-se assim para uma segunda discrepância, entre oportunidades e resultados no acesso à justiça. Uma interpretação de maximização do direito e da justiça como ampliação das oportunidades, com aumento e diversificação das estruturas e serviços jurídicos e as correlatas demandas de classe das carreiras, teve como principal consequência o excesso de corporativismo e a defesa dos privilégios de classe como face do prestígio social do judiciário. A discussão esteve, assim, muito mais ligada a oportunidades, e qualquer tipo de oportunidades, sem nenhuma discussão ideológica sobre essas oportunidades, e, conseqüentemente, muito menos ligada a resultados. No contexto em que estamos vivendo, do qual não podemos deixar de falar, de espetacularização da justiça, para o bem e para o mal, a discussão sobre o sentido ideológico do acesso à justiça é premente. Contudo, não conseguimos vencer esta discussão porque ainda não foi possível transformar os termos do que estamos discutindo. Outra dimensão de análise crítica que quero trazer diz respeito ao desenvolvimento da ideia de ondas de acesso à justiça entre nós. Primeiramente, é necessário analisar as fases e contexto histórico, político e econômico que implicaram a ideia de ondas de acesso à justiça. Conforme apresentado pelo professor Kim Economides, é preciso salientar que ao conceito de ondas de acesso à justiça subjaz um propósito de realização do estado de bem-estar social, cuja implementação não teve paralelo na experiência brasileira. Portanto, a ideia

de ondas foi trazida de um contexto político e econômico em que os níveis de realização dos direitos econômicos e sociais não são correspondentes aos nossos. O ciclo político que se inaugurou com a Constituição de 1988, com acúmulo histórico na previsão de diferentes gerações de direitos (civis, políticos, econômicos, sociais e culturais), foi correspondido pela ação de profissões jurídicas ativistas, sobretudo pelo Ministério Público, o que vai se refletir num ideal de defesa do papel do direito e da justiça na sociedade como maximização acrítica das oportunidades de acesso à justiça. A pergunta que vem à tona neste quadro pode ser formulada da seguinte maneira: qual é o uso político que tem sido feito desse processo? Se a primeira pergunta disse respeito ao sentido ideológico da maximização do direito e da justiça, a segunda pergunta incide sobre o seu sentido e uso político. Os processos de reforma da justiça nas últimas décadas assumiram, no caso brasileiro, uma opção política que transformou a questão do acesso em adoção de reformas para solucionar uma crise do judiciário enquanto crise que o próprio judiciário formula como problema e como solução. O debate acerca da necessidade de a justiça se aproximar dos grandes temas e conflitos sociais consome-se na falta de sentido político quando a justiça está colonizada por grandes litigantes, que representam o poder político e econômico hegemônicos na nossa sociedade. Há uma necessidade então de inverter o debate, incidindo sobre a justiça e não apenas sobre o acesso. A justiça a que se tem tido mais ou menos acesso no Brasil tem tido condições de lidar com grandes violações de direitos humanos? Alguma dúvida que a escalada de violência a que temos assistido (desde questões urbanas, como as da população em situação de rua em São Paulo, às questões do campo, das águas e das florestas, usando o exemplo recente da chacina em Pau D'Arco no Pará), vai gerar uma massiva violação dos direitos humanos que será levada às portas da justiça oficial? E, neste campo, remexendo quer com expectativas otimistas de compromisso político com um ideal ativista do direito até à necessidade de se advogar e de se submeter à justiça, em casos de criminalização de defensoras e defensores de direitos humanos e de lideranças dos movimentos sociais? Esta realidade traz um desafio e uma agenda política clara, que é a incidência na justiça. Existe uma agenda política, a meu ver, de acesso à justiça,

que requer uma incidência da sociedade civil sobre a justiça. Já existem organizações e articulações ocupadas exclusivamente com esta pauta, como o Fórum Justiça e a Articulação Justiça e Direitos Humanos. Esta incidência política não é fácil, porque existe um circuito de autoreprodução do direito como um campo relativamente autônomo que está assentado na autoridade e na especialidade do conhecimento, repelindo qualquer tipo de intervenção e formulações consideradas exógenas. A provocação e a incidência política de fora do sistema devem, contudo, existir para pontuar, a partir da sociedade, o que se espera das profissões jurídicas. Dentro do nosso sistema de justiça, esperamos profissões jurídicas de vanguarda ou de retaguarda? É crucial para o nosso contexto político conseguirmos responder adequadamente a esta questão. O atual modelo deontológico das profissões jurídicas, sejam elas ativistas ou reacionárias, está esgotado. Todo o contexto político que temos testemunhado e o papel que as profissões jurídicas têm exercido evidencia satisfatoriamente que o atual modelo profissional na área do direito está esgotado. A pergunta que eu deixo para a mesa é a seguinte: qual é a nova deontologia de profissões jurídicas que queremos construir?

Daniela Monteiro Gabbay:

Muito obrigada, Élide, pelas contribuições muito importantes para esse debate, que seria muito interessante transcrever e publicar para depois termos uma agenda de perguntas e pesquisas sobre acesso à justiça que estão sendo levantadas aqui. Mais do que respostas, estamos levantando perguntas que redirecionam o nosso olhar e mostram a complexidade do assunto. Eu vou passar para a Cecília e depois para o Frederico.

Maria Cecília de Araújo Asperti:

Olá a todos e a todas. É um prazer falar aqui, que é a nossa casa, e poder discutir esse tema, que obviamente é um tema que nos dá muita paixão. Pegando vários ganchos eu acho que a gente pode discutir hoje, tanto do artigo do professor Kim, mas também das falas de todos, eu vou começar com o gancho da ética profissional e da formação jurídica, sendo professora de Processo Civil, que é uma posição interessante que, por exemplo, você tem que dar tanto contencioso empresarial quanto tentar discutir as pautas de acesso na atualidade. E eu tive duas experiências

esse ano, uma esse ano, a outra no ano passado, que me fizeram pensar bastante, principalmente lendo o artigo do professor Kim sobre qual seria o papel da faculdade de Direito em formar alunos que tenham essa responsabilidade social quanto à efetivação de direitos, e aí dentro de uma formação de uma ideologia que eu entendo que talvez devesse ser mais de vanguarda no que diz respeito ao acesso à Justiça. Bom, eu levei os meus alunos na semana passada para o TJSP, sempre um passeio divertido. A primeira cena que eles viram foi o Órgão Especial do TJSP, que é o nosso órgão de cúpula do TJ de São Paulo. Eu pessoalmente nunca tinha entrado no Órgão Especial, e também é interessante a gente falar dele porque é lá que são julgados, por exemplo, os IRDRs, os julgamentos por amostragem que a Susana falou. Então levei meus alunos lá, uns vinte e tantos, distribuí eles pelas Câmaras e é essa a cena que a gente se depara [foto apenas com homens brancos de meia idade]. Apesar da gente estar muito acostumado, a gente que é operador do Direito, essa cena vale a pena um minuto de atenção a pensar justamente da perspectiva dessa Justiça. E quem faz essa Justiça? Parece lugar comum falar, mas talvez para os nossos alunos não seja tão claro que quem faz a Justiça são homens brancos de meia idade, membros da elite, que passaram num concurso público, que tiveram a oportunidade de estudar nas escolas de elite do eixo das capitais e dentro das capitais dos centros, e que também puderam estudar durante muitos anos para passar nesse concurso. Então realmente é uma casta bastante intocável da nossa população. Então são esses os membros do nosso Órgão Especial, que em tese discutem questões macro, essas macrolídes que a gente está discutindo aqui, essas questões sociais de amplo alcance. E aí num dos julgamentos, eu não vou lembrar exatamente a frase, mas aí eu peguei um outro Acórdão que tem uma frase interessante. Pensa assim um Acórdão que tem essa frase: “trata-se de agravo regimental extraído de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que discutiu a tutela provisória com relação à concessão de liminar em ação que discute obrigação de fazer, com pedido de indenização por danos morais e materiais”. Isso é o que a pessoa que senta no Tribunal de Justiça escuta. O meu aluno de terceiro ano mal entende isso, apesar dos meus esforços, e muitas vezes a gente também não entende. Então, esses homens brancos, mem-

bros dessa casta intocável, além de tudo usam uma liturgia que a gente demora 5 anos para começar a entender. Ontem mesmo eu recebi o e-mail de um colega que é professor de Constitucional, mas que teve um caso na Justiça Federal e ele recebeu um Acórdão e falou: Cíça, você me ajuda porque eu não entendi o Acórdão. Então é esse código. Então é essa simbologia, esse código que a gente utiliza e que separa totalmente a população dessa Justiça. Muito embora ela possa até ter oportunidade de acessar, essa Justiça é totalmente não feita para ela. A gente fala muito do litigante repetitivo e do ocasional, mas eu queria falar um pouco do ausente, daquele que sequer chega. O ausente ele não só é um ausente, ele é um intruso quando ele chega. É que quando ele realmente consegue se aproximar do sistema de justiça, ou ele é um intruso ou ele é um alvo. Então, para o próximo slide, eu tive uma outra experiência no ano anterior que eu levei meus alunos de clínica para a Defensoria Pública algumas vezes. Fomos na triagem inicial da Defensoria Pública de São Paulo e também a gente foi na Regional de Santo Amaro. Eles acompanharam o atendimento inicial do não criminal, ou seja, das pessoas que vão lá obter orientação ou vão obter ali uma oportunidade do primeiro atendimento. Essa não é a foto que eu tirei lá, mas essa é uma foto muito típica do período da tarde do atendimento de qualquer Defensoria Pública aqui na capital. Como vocês podem ver, além de não serem brancas, são mulheres. Muitos dos atendimentos realizados na Defensoria são de mulheres não brancas, e não são as ausentes, veja, elas chegaram na Defensoria, essas são as intrusas, que vão ser julgadas por aqueles homens brancos daquela casta intocável. Meus alunos mesmos repararam que o atendimento feito na Defensoria Pública é absolutamente protocolar. A escuta é absolutamente protocolar, então eu estou extraindo daquela narrativa um litígio sem qualquer olho no olho. Eu posso culpar os defensores desse processo de recrudescimento, que pode ter uma raiz corporativista. A gente, eu, a Fernanda Tartuce, que estamos aqui, somos advogadas do XI de Agosto, que é o órgão de assistência jurídica da USP, e a gente percebe que os próprios alunos muitas vezes passam por esse processo e a gente talvez tenha passado. Então, no sentido de retomar o que seria essa ética profissional e o que a gente tem que fazer enquanto faculdade, é primeiro questionar que os nossos alunos são nessa

casta, e muitas vezes eles são futuros membros dessa casta para que eles tenham consciência disso, mas que também eles percebam que esse recrudescimento que muitas vezes ocorre é absolutamente impactante na entrega da Justiça em todos os sentidos. Então, por mais que possa parecer uma estratégia, esse recrudescimento faz com que esse atendimento seja absolutamente protocolar e burocratizado. E a terceira cena é a da semana passada na Cracolândia, que a gente viu na sexta-feira, 5 horas da tarde, um juiz da Fazenda Pública dando uma liminar de busca e apreensão de drogaditos no centro da cidade. Busca e apreensão. Toda vez que você não consegue explicar para um leigo uma decisão jurídica, ela provavelmente tem algum problema. Como que eu explico para minha mãe, por exemplo, uma busca e apreensão de pessoas? Mas foi a liminar que foi dada 5 horas da tarde por um juiz da Fazenda Pública, de busca e apreensão de pessoas em estado de drogadição. Bom, então, nesse sentido a gente volta a pensar nas instituições de acesso à Justiça, do sistema de Justiça, que poderiam assegurar uma realidade um pouco menos dura para esses intrusos, para esses ausentes do sistema de Justiça. Começando pelo Ministério Público, eu queria trazer à tona, eu acho que muitos de vocês conhecem esse relatório do Conectas que saiu no final do ano passado sobre a tolerância das instituições do sistema de Justiça com relação à tortura. Por que me chama a atenção? Porque a tortura na fase policial, na fase de inquérito, enfim, ela é justamente uma conexão, vamos dizer, é um contato dos intrusos, dos ausentes, com o sistema de Justiça, com o sistema policial. Esse gráfico mostra as intervenções, ou melhor, as não intervenções do Ministério Público quando a pessoa na audiência de custódia, que era, vamos dizer, uma adaptação do processo para promover acesso à Justiça, quando há o relato de tortura. E 80% dos promotores não intervêm. Veja, não é que eles não questionam, há o relato de tortura e eles não intervêm, e quando eles intervêm, em 60% é exclusivamente para deslegitimar o relato de tortura. Então essa instituição que não deveria ser meramente acusatória, que deveria preservar o interesse público, o interesse social, nessas situações age, enfim, dessa forma que a gente pode interpretar de diversos jeitos. Mas a gente pensa: então vamos na Defensoria Pública. A Defensoria Pública a gente tem ou o defensor público designado para a audiência de

custódia, ou o defensor do DIPO, ou, ainda, o advogado particular. O defensor público designado intervém só em 32% dos casos, o do DIPO em 67% dos casos, e o advogado particular, porque a gente tem que fazer mea culpa de todos os atores, em 14% dos casos. Aí me lembra que a Luciana e eu a gente teve uma empreitada no final do ano passado de desafiar instituições, e a Luciana foi lá no Conselho Superior da Defensoria Pública de São Paulo, e eles começaram a reunião do Conselho Superior falando: queria parabenizar os defensores porque pelo resultado da pesquisa do Conectas nós fomos o que mais entrevistamos quando houve relato de tortura. Então houve um orgulho até com relação a esse dado, o que é impressionante, porque se você é um defensor do DIPO e você não reage e não intervém quando há um relato de tortura, assim, entrega o seu diploma, não é nem o seu cargo. Mas esse é o cenário das instituições. E voltando, eu, tendo trabalhado com assistência jurídica desde a faculdade, a gente teve muita esperança quando a Defensoria Pública foi criada aqui em São Paulo, a gente participou do movimento de várias formas, e me dá muita tristeza. Porque esse episódio que eu contei para Luciana, não sei se vocês sabem, mas a Defensoria Pública tem membros que não são defensores, são agentes psicossociais, então psicólogas, assistentes sociais, jornalistas, de várias outras profissões. E eles tinham um órgão de coordenação formado por agentes que chamava ATP - Assessoria Técnica Psicossocial, e esse órgão incomodava os defensores, porque afinal você, formado em Direito, quer que as outras profissões te assessoram, você não quer trabalhar em conjunto com elas, entendeu, porque você é o protagonista desse acesso à Justiça. Então foi feito todo um movimento às escuras, sem qualquer publicidade, para extinguir essa ATP, para que agora ficasse muito claro em todas as normas da Defensoria Pública que as agentes assessoram os defensores e não possuem autonomia.. E aí não bastasse agora, não sei se todos sabem, está na pauta do Conselho Superior modificar a forma de escolha do ouvidor externo, o que implicará, na prática, em extinguir a Ouvidoria Externa aqui em São Paulo, que é representada por um membro da sociedade civil, é um representante dos movimentos sociais. Então assim, a era de retrocessos chegou, se instalou e sentou na Defensoria Pública. Assim como as colegas, eu acho que infelizmente a gente tem um certo pessi-

mismo na pauta de acesso, tanto no sentido das instituições quanto desse corporativismo. E de novo eu volto, qual será o nosso papel enquanto professor de Direito para tentar pôr luz nisso e fazer com que os nossos alunos também se revoltam, não achem isso natural? Muito bem, aí eu fiquei pensando porque a gente está, de novo, tentando colocar bases teóricas, bases metodológicas, e eu vou falar do meu lugar, que é onde eu tenho o mínimo de conforto, que é o Processo Civil, dessa pauta de acesso. Vindo de uma pauta universalizante que foi incorporada no Brasil de forma muito intensa e com alguns equívocos, a gente começou muito recentemente a estudar a proposta metodológica do Galanter, apesar dela ser tão antiga quanto as ondas renovatórias e até hoje a gente pode criticar ela, mas para o processo civil já é uma enorme inovação: não estudar o jogo, mas quem joga o jogo. Só isso faz com que a gente possa, por exemplo, criticar esses mecanismos de julgamento por amostragem que causam efeitos, que impactam os ausentes de uma forma muito forte. Vamos dar o exemplo aqui do julgamento da corretagem, que foi um julgamento recente feito por amostragem. Se havia ganho de causa para os consumidores de forma maciça, em vários tribunais, inclusive aqui em São Paulo, como é que a jurisprudência - afinal jurisprudência no conceito é o entendimento sedimentado - foi mudado completamente em um julgamento do STJ, que de um entendimento que estava se consolidando sobre a ilegalidade da taxa de corretagem passou a entender pela total legalidade da taxa de corretagem. Há aí claramente uma vantagem dos litigantes repetitivos nesse tipo de mecanismo. Então essa chave nos permitiu, no Processo Civil, mudar um pouco o nosso olhar. Mas eu ainda acho que essa chave não é suficiente porque, de novo, se a gente vai pensar na redistribuição do acesso, não é só para aqueles que têm a oportunidade de acessar, mas para esses ausentes, para esses intrusos. E aí a gente volta nessa perspectiva metodológica que o Galanter também propõe da redistribuição do acesso por meio de escolhas políticas, e pensar sem ingenuidade, porque no Processo Civil aqui a gente ainda tem muita ingenuidade achando que as escolhas são técnicas e movidas por um ideal maior. Isso é ingenuidade de ignorar que há interesses por detrás dessas escolhas, e que elas são escolhas políticas. Pensar então aqui que a gente passou de entender do acesso à Justiça como

um direito de todos, para reconhecer que há usuários que desgastam o sistema, é necessário agora pensar nesses que não acessam o sistema, mas são impactados por ele. Além disso, a gente pensa muito nos socialmente ausentes, mas também precisa pensar nos simbolicamente ausentes. Parece algo superado, mas é preciso pensar não só numa Justiça de redistribuição, mas também numa Justiça de reconhecimento. De novo, aqueles homens brancos daquela casta superior julgam também mulheres, negros, transexuais, homossexuais, etc., todo tipo de minoria. Lembrando que nós somos ainda a população que mais mata transexuais no mundo e que esses e essas transexuais têm que passar por uma verdadeira ordália para mudar o seu nome, algo tão simples. Uma ordália processual. Tem um perito em Santo Amaro que na perícia psicológica de pessoas transexuais faz a pessoa tirar a roupa mesmo quando ela diz que não fez cirurgia. Essa é a ordália, essa é a Justiça, quando vocês falam: que Justiça que você acessa? Essa é a Justiça, que trata as pessoas como intrusos. Então nessa tentativa quase desesperada de buscar uma pauta minimamente prospectiva ou com alguma esperança, eu acho que é onde mais ou menos eu tenho transitado. Pensar que as escolhas relativas ao processo e ao sistema de Justiça são escolhas políticas e que a gente tem que pensar que as escolhas devem ter os ausentes como usuários prioritários, que o atendimento ocorra sem liturgias e que seja verdadeiramente interdisciplinar, a gente precisa ensinar o nosso aluno a dialogar com outros saberes, não só nas suas pautas de pesquisa, mas lidar com outros profissionais de forma articulada e horizontalizada. Pensar numa verdadeira paridade de armas em que os mecanismos processuais não podem tratar os ausentes ou os ocasionais como expectadores. Não é só ir lá na audiência pública ver o promotor falando por você. É necessário que a sociedade civil seja protagonista, e uma participação efetiva nas instituições do sistema de Justiça na linha do que a Élide falou e na linha, por exemplo, de que tirar a Ouvidoria Externa da Defensoria não está dentro dessa perspectiva, nem um pouco. Talvez esse é o passo que a gente dá aqui hoje, com todas as dificuldades, e tentando romper com a ingenuidade, para que na academia a gente criasse um espaço para fazer algumas dessas transformações no sentido dos ausentes se tornarem presentes e de serem os usuários prioritários do siste-

ma. Porque se, voltando, se o acesso à Justiça é efetivação de direitos, e eu acho que isso não está superado, são essas as pessoas que são mais privadas dos direitos. Então era isso. Obrigada.

Daniela Monteiro Gabbay:

Excelente, Cecília, muito obrigada. Passo a palavra para o Frederico.

Frederico de Almeida:

É um prazer muito grande estar aqui para debater um tema, como a Cecília disse, é um tema que move pela paixão, ninguém estuda esse tema impunemente, e que é o tema pelo qual eu comecei minha trajetória de pesquisador. E é um prazer, enfim, estar com várias pessoas que em algum momento fizeram parte dessa trajetória em projetos de pesquisa, em atividades profissionais. Bom, acho que até por eu estar aqui ao lado de muita gente que fez parte da minha formação talvez eu seja repetitivo em algumas coisas que foram ditas aqui, mas eu quero enfatizar alguns pontos, pensando um pouco na história do acesso à Justiça no Brasil, mas tentando trazer essa história mais do ponto de vista das Ciências Sociais. Eu estava relendo algumas coisas para preparar essa fala, e aqui eu queria concordar com o argumento de um texto que é uma revisão de estudos bastante conhecida, da Eliane Botelho Junqueira (JUNQUEIRA, 1996), em que ela fala que o acesso à Justiça no Brasil começa na Ciências Sociais por influência do Boaventura de Souza Santos mais do que do Mauro Cappelletti, do Projeto Florença, até porque o Projeto Florença só seria parcialmente publicado no Brasil em 88 (CAPPELLETTI & GARTH, 1988). E nós temos estudos falando de problemas de acesso à Justiça muitas vezes não sob esse título, não necessariamente tratando na chave conceitual do acesso à Justiça, mas apontando os problemas de acesso à Justiça no Brasil e muitos feitos por alguns sociólogos, antropólogos, e por alguns bacharéis em Direito com pesquisa em sociologia do Direito, como o Joaquim Falcão, que muito influenciados pelo Boaventura de Souza Santos, começaram a fazer pesquisas e reflexões sobre isso. Uma outra característica do início desse debate no Brasil nesse campo das Ciências Sociais é que ele está, como a Luciana já apontou, ele está, e por conta da influência do Boaventura, muito na chave do pluralismo jurídico, o que coloca o papel do Estado e do

Judiciário em outra posição que não é a posição central que eu acho que ele adquiriu hoje. E, por fim, era um debate teórico, eram pesquisas orientadas por uma questão política, na verdade por duas questões que eu também acho que de certa forma sumiram no debate atual, desapareceram no debate atual. A primeira é a relação entre direitos coletivos e um Judiciário que funcionava numa lógica liberal individualista. Quando eu digo que esse é um debate que sumiu, ele sumiu talvez por uma boa razão, ele sumiu pela razão de que reformas institucionais foram feitas para isso, embora o que muito foi dito aqui é que o debate sobre a efetividade dessas reformas traz de novo o problema se o Judiciário está de fato preparado para lidar com questões coletivas. E uma outra, um outro debate, era um debate que conectava o acesso à Justiça Civil aos problemas de Justiça Criminal, de seletividade e de violência estatal. De violência na sociedade e de violência estatal. Ou seja, o acesso à Justiça fazia parte de um problema maior no qual a Justiça Civil não permitia a resolução pacífica de conflitos, conflitos violentos aconteciam na sociedade, e esses conflitos violentos não eram devidamente solucionados por uma Justiça Criminal, que mantinha a impunidade, reproduzia a impunidade, e muitas vezes estimulava mais violência pela própria ação violenta da polícia e das instituições judiciais. Esse era um ponto de conexão, um ponto de, vamos dizer, ancoragem do debate de acesso à Justiça muito interessante daquele período. Por essas características, a questão da violência estatal e da violência da sociedade em transição de uma ditadura, a questão dos direitos coletivos dos movimentos sociais em relação ao Judiciário hermético, elitista e individualista, e a questão do pluralismo jurídico, o debate sobre o acesso à Justiça tinha uma dimensão muito revolucionária. Ou seja, ela tinha um potencial, e era muito claro nos estudos desses autores uma orientação normativa ideológica de uma ideia de uma sociedade pujante em democratização contra um Estado autoritário e excludente. O que eu acho que aconteceu, e acho que isso já foi apontado aqui, é que o discurso do acesso à Justiça se institucionalizou. Ele se tornou, de uma bandeira contra-hegemônica e da sociedade contra o Estado autoritário, ele se tornou um discurso oficial do Estado. E eu acho que ele se institucionalizou em vários níveis. Ele se institucionalizou no nível das políticas, ou seja, políticas foram feitas

para promover o acesso à Justiça, ou sob o pretexto de se promover o acesso à Justiça. Deixou de ser um tema “tabu” ou um tema crítico a ponto de incomodar o *establishment* judicial para se tornar um tema das instituições judiciais⁷. É um tema que é falado, é um tema que está pauta da reforma, é um tema que está no Conselho Nacional de Justiça, é um tema que está nas presidências de tribunais, nos órgãos judiciais, no Ministério Público, na Defensoria Pública, é um tema oficial, ele virou um discurso oficial, o acesso à Justiça. E ele se institucionalizou a ponto de mudanças, e acho que isso tem um pouco a ver com um a questão que a Susana levantou, em que reformas institucionais de acesso à Justiça na verdade mudaram estruturalmente a própria composição do Judiciário, mas não necessariamente promovendo os efeitos de acesso que a gente esperava. E acho que tem dois casos emblemáticos: os Juizados Especiais Criminais, que foram uma massificação de uma Justiça pensada em termos do famoso texto do João Piquet Carneiro (CARNEIRO, 1982), enfim, todo aquele debate sobre uma Justiça acessível; e a questão dos meios alternativos de resolução de conflitos, que para mim é o exemplo máximo da institucionalização do discurso do acesso à Justiça, pois eles deixam de ser alternativos para se tornarem judiciais, eles deixam de ser informais para se tornarem burocráticos, e eles entram numa lógica, como vários estudos têm mostrado, que é a mesma lógica pela qual os Juizados acabam passando, e nas questões de grandes litígios acaba acontecendo a mesma coisa, de estratificar a Justiça em função do tipo de Justiça prestada. Basicamente, uma frase que alguns pesquisadores usam aí há algum tempo, é que você tem uma Justiça pobre para os pobres e uma Justiça cheia de garantias, recursos e segurança jurídica para os ricos e os grandes demandantes⁸. Então eu acho que esse é um aspecto da institucionalização do discurso do acesso à Justiça. Eu acho que outros aspectos da institucionalização estão no campo da pesquisa científica. Um deles é no Direito Processual. Essa percepção que a Susana demonstrou como alguém da área, eu fiquei muito tranquilo porque é uma percepção um tanto de fora da área que eu tinha também, ou seja, o acesso à justiça se tornou um grande guarda-chuva con-

7 Nesse sentido, ver ENGELMANN (2006).

8 Nesse sentido, ver SINHORETTO (2010).

ceitual, metodológico, para incluir debates e temas, e conceitos, que muitas vezes já existiam antes do debate. O devido processo legal é um debate que existe muito antes do debate sobre acesso à Justiça. Então, de certa forma o acesso à justiça se tornou um vetor de uma reformulação conceitual do campo científico do Direito Processual, que está muito ligado também ao fato de que acadêmicos e intelectuais importantes desse campo também estão muito vinculados às reformas que foram feitas. O Juizado Especial, a Lei da Ação Civil Pública, enfim, acho que isso está muito conectado a um campo de produção teórica do Direito Processual⁹. No campo da Ciência Política, eu acho que a Ciência Política também sofreu o efeito dessa institucionalização do acesso à justiça no Estado, porque quando a Ciência Política, pensando em termos estritos, e a Luciana sabe que eu não gosto muito dessas divisões estritas disciplinares, quando a Ciência Política vai falar de acesso à Justiça, é para avaliar o funcionamento de instituições que nominalmente promovem o acesso à Justiça. Então isso direciona os estudos principalmente para os Juizados Especiais, que é o trabalho da Luciana (CUNHA, 2004), o trabalho do André Faisting (2010) "title": "O dilema da dupla institucionaliza\u00e7\u00e3o do poder judici\u00e1rio: o caso do juizado especial de pequenas causas", "type": "chapter", "uris": ["http://www.mendeley.com/documents/?uuid=85650ffe-6217-3608-bc6b-8c1daae6d29a"] }, "mendeley": { "formattedCitation": "(Faisting, 2010, enfim, de várias pessoas, talvez não da primeira, mas da segunda, terceira geração da Ciência Política que estuda o Judiciário estudando políticas oficiais de acesso à Justiça. Ou seja, o tema do acesso à Justiça é central, mas ele é central de uma perspectiva já bastante reduzida pelo seu aspecto institucional. Ele é central no Direito Processual, ele é central na Ciência Política, ele é central no Estado, nas instituições judiciais, mas sob um viés é bastante restritivo. Do ponto de vista da Sociologia, eu acho que houve uma resistência daquela velha abordagem do acesso à Justiça vinculada tanto ao tema da desigualdade quanto ao tema da Justiça Criminal, mas aí fazendo com que o tema do acesso à Justiça muitas vezes fosse secundário. Então os pesquisadores do Núcleo de Estudos da Violência continuam discutindo violência conectada a acesso à Jus-

9 Ver, a propósito, ALMEIDA (2015).

tiça, mas o tema principal é a violência, a Justiça Criminal¹⁰. E na Justiça Criminal os problemas de acesso à Justiça Civil não estão lá colocados de maneira evidente. E há também o tema da desigualdade. O tema da desigualdade, inclusive o tema da reprodução de desigualdades dentro do procedimento judicial. Toda essa questão que a Cecília colocou dos distanciamentos simbólicos, da hierarquização da Justiça, das formas que o próprio procedimento a título de promover maior acesso reproduz desigualdades que já estavam na sociedade. O problema, e aí acho que é um problema da institucionalização das Ciências Sociais no Brasil, é que essas divisões disciplinares entre nós fizeram com que a gente perdesse um pouco esse diálogo. Então, cientistas políticos que eventualmente estudam Juizado Especial não dialogam mais quase com os sociólogos da violência e da Justiça Criminal que discutem acesso à Justiça por uma outra via específica. Isso estou dizendo no geral, a gente está aqui entre pessoas que ainda fazem esse diálogo, que se leem mutuamente e que tentam retomar esse diálogo. Mas no geral eu acho que é isso que aconteceu. Por essas razões eu acho que, do ponto de vista da pesquisa e do ponto de vista institucional, eu tenho trabalhado com uma hipótese para tentar entender um pouco a conjuntura atual de esgotamento do ciclo reformista da Justiça. A gente veio num ímpeto reformista que veio lá desde os anos 70, anos 80, e veio a Constituição, e dá a impressão de que a Constituição, e depois a reforma do Judiciário, à título de fazer reforma, acabam com qualquer possibilidade de uma reforma maior. Ou seja, todas aquelas demandas que vinham da advocacia popular, da participação dos movimentos sociais na Justiça, da maior abertura da Justiça à participação pública, da transparência, do controle externo, do acesso à Justiça, da institucionalização da Defensoria Pública, dá a impressão que com a reforma do Judiciário de 2004, é um pouco a leitura que eu tenho, ela foi a pedra colocada em cima do assunto para dizer: "olha, fizemos a reforma", e agora é muito difícil discutir reforma do Judiciário, como foi difícil por 13 anos, durante toda a tramitação da primeira proposta do Hélio Bicudo, de 1992, até 2004. E

10 Uma importante exceção nessa tendência são os trabalhos de Jacqueline Sinhoretto (SINHORETTO, 2010, 2011, 2014; SINHORETTO & ALMEIDA, 2013).

vários dos problemas continuam aí. Na verdade, os problemas estruturais continuam aí. Eu acho que esses avanços institucionais bloquearam essas reformas, e eu acho que, do ponto de vista, vamos dizer, externo – porque do ponto de vista do Estado, das instituições de Justiça eu acredito que o caminho está de fato bloqueado, a não ser em campos ainda em disputa, em instituições em consolidação, práticas políticas, grupos profissionais, disputas internas dentro do associativismo –, como “grande” reforma do Judiciário, eu acho que esse caminho institucional está bloqueado, eu acho que resta aqui à academia reconectar alguns pontos do debate para voltar a uma crítica do acesso à Justiça que não seja uma crítica de mecanismos processuais. Acho que a primeira questão, e isso está na fala, em todas as falas que me antecederam, é reconectar o problema do acesso à Justiça ao problema da desigualdade, porque é daí que ele vem. O problema do acesso à Justiça não surge como uma boa vontade ou um capricho teórico dos processualistas, ele surge para atender a críticas e a problemas relacionados à desigualdade. E nós continuamos sendo uma sociedade profundamente desigual, e não só em termos de acesso à Justiça. Então eu acho que essa é a primeira grande tarefa, reconectar esse debate. Eu acho que tem como parte dessa reconexão, e eu fico muito feliz de estar num evento como esse, porque é isso que a gente está fazendo aqui, reconectar o debate do Direito Processual com os estudos empíricos sobre o funcionamento dessas mudanças, as lógicas em ação, o funcionamento real dessas mudanças, que foram feitas do ponto de vista da reforma processual e da reforma institucional. De novo eu cito o caso da conciliação. A gente vê processualistas enaltecendo a conciliação e nós vemos sociólogos fazendo etnografias de conciliação e repetindo o diagnóstico que estava lá no trabalho da Cecília MacDowell dos Santos, de 89 (SANTOS, 1989), da conciliação repressiva, da conciliação imposta. Isso são resultados de pesquisa que não estão dialogando, a gente precisa dialogar. A ideia da sensibilidade jurídica, que é uma coisa que a antropologia jurídica traz, quer dizer, de que Direito a gente está falando?¹¹ Quem está falando, sobre que acesso à Justiça? É um processualista falando sobre aumentar canais e diminuir prazos, ou diminuir mo-

rosidade, ou diminuir burocracia, e qual é a visão da Justiça que aquelas pessoas esperando na fila da Defensoria têm? E aí todos os estudos da Sociologia, da Antropologia sobre sensibilidade jurídica, eu acho que é outra conexão que a gente precisa voltar a fazer. E uma coisa que o professor Economides falou, de reconectar um debate normativo com debate empírico. Porque volta no ponto que a Élide colocou, ou seja: que Justiça? O acesso a gente já entendeu, mas que Justiça? E aí entra esse debate normativo de que Justiça queremos, porque eu tenho a impressão que essa institucionalização da qual falei, ela levou o debate dessa Justiça para um nível operacional. Eu costumo dizer que tem uma literatura tecnológica de acesso à Justiça, que é uma literatura que fica lá no nível do detalhe do mecanismo, do prazo do procedimento, e aí obviamente está parecendo que eu estou de muita má vontade com os processualistas, vocês sabem que não é isso, e se é com os processualistas não são com vocês, com esses processualistas que estão aqui. Mas é um problema que também acontece com estudos de Ciência Política, que vão lá, fica quantificando casos, quantificando prazos e medindo acesso por essas variáveis, são variáveis importantes, mas, ou seja, a gente precisa reconectar debates. Eu acho que o momento é propício apesar da conjuntura difícil. Eu acho que ele é propício por algumas razões. A primeira: na academia a gente já vê um movimento nesse sentido. Eu falo especialmente pela área de Ciência Política, na nossa área temática de Política, Direito e Judiciário, dentro da Associação Brasileira de Ciência Política, o tema predominante por muitos anos foi o da judicialização da política. E a gente está vendo um decréscimo do tema da judicialização da política por uma nova pauta, que é a mobilização do Direito. Então a gente diz que a mobilização do Direito é a nova judicialização da política, e que o Michael McCann (MCCANN, 1994, 2008) é o novo Neal Tate e Törbjorn Vallinder (TATE & VALLINDER, 1995), que são referências que são citadas o tempo todo. São temas que voltam e que mostram, ainda que não falem expressamente de acesso à Justiça, é disso que eles estão falando, eles estão falando de litigância estratégica, eles estão falando de relação entre movimentos sociais, causas sociais de advogados engajados, levar causas políticas para os tribunais e tratar causas jurídicas em paralelo, mas não necessariamente em substituição a causas políti-

11 Ver SINHORETTO (2014).

cas. Então eu acho que tem o momento propício de voltar os olhos de novo para o acesso à Justiça. Segunda questão importante: eu acho que é a conformação que o protagonismo judicial tem na crise política brasileira atual. Ou seja, eu tenho nesse debate sobre conjuntura e sobre crise que já se arrasta há três anos quase, eu tenho dito isso, principalmente para públicos que não são públicos especializados, que o que nós estamos enxergando hoje não é uma virada autoritária, conservadora, de instituições agindo contra a Constituição, de instituições judiciais agindo contra a Constituição. Esse Judiciário e esse Ministério Público são protagonistas dessa crise, eu não estou dizendo que eles causaram a crise, mas eles são protagonistas desse momento crítico, são as mesmas instituições judiciais que promoveram o acesso à Justiça, que se legitimaram com base num discurso de ampliação de acesso à Justiça. O Ministério Público que fez a ação civil pública, que monopoliza a ação civil pública, que garantiu ou que agiu em nome de garantias de direitos coletivos é o mesmo que agora está metido numa cruzada judicial, e vários dos seus membros não têm nenhum problema em usar o termo cruzada judicial contra a corrupção, a um nível de desestabilização do sistema político que nós estamos verificando as consequências disso. Então não são instituições antidemocráticas ou contra o espírito da Constituição, foi a nossa democratização e a nossa Constituição que geraram as condições para esse protagonismo judicial. Esse é um ponto que levanta questões para a gente voltar a tratar de velhos temas esquecidos. E o terceiro ponto tem a ver com a efervescência social. A gente está vendo. Os colegas ali das Ciências Sociais, que estudam os movimentos sociais, eles estão muito atentos, e ainda com uma série de dúvidas sobre o que são os “novos movimentos sociais”. Os novos movimentos sociais dos anos 80 são o que nós chamamos hoje de velhos, o novo sindicalismo, MST, movimento de moradia. Os novos, quem são os novos? As ocupações de secundaristas, os movimentos horizontais, os coletivos autonomistas, junho de 2013. Então, da mesma forma como o debate de acesso à Justiça surgiu no Brasil do ponto de vista das Ciências Sociais com um olhar muito atento para aqueles novos movimentos sociais, e aí o trabalho das ocupações urbanas no Recife do Joaquim Falcão é um marco disso (FALCÃO, 2008), eu acho que a nossa tarefa é pensar o

acesso à Justiça a partir dessas novas demandas, inclusive demandas que não se traduzem automaticamente em questões judiciais, e que nem querem se traduzir em questões judiciais. Então acho que tem um movimento de efervescência social para a gente voltar a pensar o acesso à Justiça em termos de cidadania e de mobilização social, em termos de desigualdades, de velhas desigualdades, de novas desigualdades que surgem, que está também em a gente olhar talvez menos para o que o Estado Judiciário faz, mas mais para que tipo de Justiça ou de relação com o Direito e com as instituições judiciais que esses novos movimentos e essas novas questões sociais estão demandando. Porque eu acho que foi isso que fez com que lá nos anos 80, o pessoal lá no Recife, no Rio, na PUC do Rio de Janeiro abrisse o olho para uma nova realidade e pensasse a questão do acesso à Justiça do ponto de vista das demandas sociais. E eu acho que a gente tem um cenário político, social, ao mesmo tempo em que é desfavorável, tem um sentimento favorável, propício a uma investigação e uma retomada, uma renovação do tema do acesso à Justiça. Então eram essas as minhas colaborações. Obrigado.

Leslie S. Ferraz:

Obrigada, Frederico, por sua fala e, sobretudo porque, depois de tantas desconstruções, você nos trouxe ao menos uma esperança, uma luzinha no fim do túnel.

Eu vou lançar duas novas provocações, dois novos temas para discussão que, apesar de terem ficado por último, não são menos importantes.

O primeiro deles trata do acesso à Justiça para comunidades vulneráveis e, mais especificamente, da Justiça Itinerante, objeto da pesquisa que coordenei para o Ipea (IPEA, 2015). O tema, pontuado em algumas falas, ganha relevância quando partimos do pressuposto de que teremos que fazer escolhas políticas em termos de acesso (GALANTER, 2016). Acredito que é preciso olhar para estes grupos com mais cuidado – neste sentido, fiquei bastante instigada pela apresentação da Cecília Asperti. Por outro lado, como bem introduziu o professor Kim, temos que ser muito cuidadosos ao tentar prover acesso à Justiça para populações, por exemplo, situadas em áreas remotas ou comunidades indígenas. É preciso evitar que se faça um novo colonialismo destes grupos sob

o discurso de promover Justiça. O que é justiça sob a perspectiva de tais grupos? Do que eles precisam? O que eles querem? O sistema de justiça é capaz de dar-lhes respostas adequadas e efetivas? Tenho estudado particularmente o arquipélago do Bailique, no Amapá – em 15 anos, estive lá por três vezes. Da última vez, detectamos problemas como tráfico de drogas e aumento de consumo em um pacato vilarejo de ribeirinhos. E também aferimos o evidente desenvolvimento econômico da região. Foi a Justiça Itinerante quem promoveu estas mudanças? Elas são desejáveis?

O segundo tema tange ao espinhoso tema dos ADRs. E trago, para incitar esse debate, a situação extrema que os Estados Unidos enfrentam atualmente.

Estou lendo o livro ‘No Day in Court’, de Sarah Staszak (2015), que comprei, curiosamente, em função do título. Como nos Estados Unidos se defende a existência do direito a se ter “um dia na Corte”, pensei que a obra traria mecanismos (positivos) de “bypass”, isto é, ferramentas adequadas/efetivas para o cidadão solucionar seus conflitos sem precisar acessar o Judiciário, como, por exemplo, o *ombuds(wo)man*. Contudo, a autora mostra os meandros da implementação de políticas de ADRs nos Estados Unidos fomentadas por grandes corporações que, na verdade, destinam-se a reduzir o acesso ao Judiciário e restringir direitos dos cidadãos. Um dado interessante é que, na retrospectiva histórica apresentada no livro, a autora mostra que, nos EUA, começou-se a se discutir ADR em 1780; já nesta época, existem registros de debates no Congresso americano a respeito do tema. E eu hoje estava até tentando apresentar para o professor Kim uma visão panorâmica do Judiciário brasileiro, e – por favor, me corrijam ou deem o seu *feedback* – eu apontei que a “bola da vez” no Brasil é a mediação/conciliação (não faço entre elas a distinção que comumente se adota por aqui), e, em menor escala, a arbitragem. O que acontece é que o discurso em prol destes mecanismos é muito sedutor; há muita gente boa e muito bem-intencionada defendendo mediação e arbitragem. É muito difícil ser contra uma solução que prega tantos resultados positivos, julgamentos mais rápidos, a pacificação das partes... então todo mundo abraça essa ideia. Mas quando a autora descreve o cenário atual dos Estados Unidos, pensamos: e se o mesmo acontecer aqui?

E o que houve, afinal, nos Estados Unidos? Os ADRs foram cooptados por grandes empresas. As principais companhias de cartão de crédito e bancos inserem, em seus contratos de adesão, cláusulas de arbitragem obrigatória. Ou seja: se você quer ter um cartão de crédito e tiver algum problema decorrente deste contrato, vai ter que ser submetido à arbitragem e, o que é pior: vai ter que abrir mão do seu direito de ir ao Judiciário. E estudos que demonstram que os resultados dessa arbitragem são claramente favoráveis às empresas (cerca de 90%).

As opções da parte são: não tenha cartão – o que é praticamente impossível hoje em dia, sobretudo nos Estados Unidos – ou contrate o cartão e se submeta a todas as regras impostas pela empresa (que, inclusive, elege a câmara arbitral competente). Você não vai poder ir para o Judiciário e, muito provavelmente, se você submeter seu conflito à arbitragem, vai perder. O pior é que a Suprema Corte americana decidiu que é constitucional vedar o direito da parte acessar o Judiciário, mesmo que isso tenha sido determinado em um contrato de adesão.

Então, eu queria saber de vocês, num exercício futurista: sabe-se que hoje, nos Estados Unidos, apenas 2% dos casos – eu acho isso assustador – são decididos pelo Poder Judiciário. Será que corremos o risco de chegar a um quadro tão dramático? Porque estamos claramente vivenciando um *boom* da mediação, da arbitragem – quais são as perspectivas do Brasil se continuarmos por este caminho? Que forças estão atuando juntamente com os defensores dos ADRs e como podemos ter controle sobre elas? Talvez eu esteja exagerando, mas a intenção é incitá-los ao debate e à reflexão. O que pode, de fato, ocorrer entre nós?

Daniela Monteiro Gabbay:

Pegando esse adendo, e aproveitando que o Frederico também tinha colocado os métodos alternativos como um exemplo máximo dessa institucionalização do acesso à justiça, eu queria trazer uma fala do próprio Galanter sobre as três ondas do Cappelletti, em que ele fala que a terceira onda, dos métodos privados (ADR) se desconectou das demais por influências muito fortes tanto de um corporativismo Judiciário, quer dizer, o Judiciário como um ator interessado na utilização da mediação como ferramenta de ges-

tão de conflitos, como também das próprias corporações e grandes empresas que também utilizam a mediação para gerir e diminuir o seu passivo judicial (GALANTER, 2010). Então, é importante considerar o risco dos métodos privados e da mediação serem cooptados por um discurso eficientista mais preocupado com gestão e redução de disputas do que com ampliação do acesso à justiça.

Leslie S. Ferraz

Perfeito, Daniela. Temos que lembrar que cada ator, cada agente, pode estar movido por razões ocultas, por interesses próprios e precisamos estudar mecanismos para defender o interesse coletivo de interesses escusos. O Bruno Takahashi vai poder nos dar sua perspectiva do tema como juiz federal, sobretudo porque sua pesquisa foca-se na conciliação em casos previdenciários – e aí entra um componente mais grave, que é a litigância contra o Estado. Como o tema dos “ADRs” gera muitos debates, e para não perdermos o foco, vamos adiar a discussão sobre acesso à Justiça para populações em desvantagem. Vou parar por aqui e retomamos ao final. Passo a palavra para vocês, Ana Carolina e Bruno.

Ana Carolina Chasin:

Bom dia, ou quase boa tarde, a todas e a todos que estão aqui. Estou muito contente em integrar essa mesa. Eu acompanho os debates feitos aqui na FGV com muita frequência, mas essa é a primeira oportunidade que estou tendo de participar como debatedora e de, enfim, trazer alguma contribuição para essa agenda de pesquisas que me parece tão crucial, tão importante. Apesar de velha, ela continua sendo nova. Então eu queria agradecer à Leslie e à Daniela pelo convite. É muito interessante também estar num debate interdisciplinar. Sinto falta disso. Eu sou socióloga – portanto trago uma contribuição a partir da Sociologia –, mas eu sou uma socióloga que dialoga muito com Processo Civil, então eu acho que a gente tem de fato uma conexão aqui nos trabalhos, nas preocupações, que vai muito além desse momento. Eu gostaria de fazer apontamentos sobre alguns pontos que já foram tratados aqui antes de entrar no tema das ADRs propriamente. Não vou fazer uma fala longa, mas queria reforçar algumas questões que me parecem cruciais, como contribuições que as Ciências Sociais, e mais especificamente a Sociologia, podem

trazer para o debate. Quando comecei a fazer pesquisas eu sentia muita falta de estudos sociológicos que não estivessem direcionados à dimensão penal, criminal, do funcionamento do sistema de Justiça. Isso foi o que me motivou a estudar justamente o tema do acesso, a chegar nos Juizados Especiais e seguir estudando métodos alternativos nos outros trabalhos que eu fui desenvolvendo. Mas eu me sinto um pouco no dever de falar a partir do lugar da sociologia da violência, da punição, do controle, enfim, falar um pouquinho sobre esse braço penal no debate que está sendo colocado aqui. Então, apesar dessa não ser a minha área, o tema com o qual eu tenho maior familiaridade, eu acho imprescindível a gente passar por isso, porque não dá para se falar em acesso à Justiça no Brasil sem que se mencione o fenômeno que é conhecido na literatura – eu não gosto dessa expressão – como “encarceramento em massa” (eu prefiro falar em encarceramento em larga escala). Temos a quarta maior população prisional do planeta. E as pesquisas indicam que 38% dos detentos são presos provisórios (BRASIL, 2015, p. 30), ou seja, estão presos sem condenação, sem ter passado por um julgamento – e isso só acontece porque não há o mínimo do direito à defesa garantido nas fases pré-processuais e processuais que antecedem a condenação. Essa é uma discussão que ao meu ver está diretamente relacionada ao tema do acesso à Justiça: é a discussão qualitativa de *qual* e *para quem* a Justiça está sendo oferecida, ou seja, quem está conseguindo efetivamente usufruir de algum tipo de serviço de prestação de Justiça. Me chamou muito a atenção um levantamento feito em janeiro pelo Nexo. A gente teve na virada de ano, de 2016 para 2017, uma série de massacres, de rebeliões, que aconteceram em unidades prisionais, uma tragédia que aconteceu principalmente em alguns estados do norte. O Nexo fez um levantamento muito simples e chegou à conclusão de que os estados de Roraima e Amazonas – onde estava concentrada a maior parte dos presídios em que aconteceram esses massacres – tinham, cada um, apenas dois defensores trabalhando na área de execução penal (CHARLEAUX, 2017). Dois defensores para a população prisional do estado inteiro. Uma série dos presos que continuavam nos presídios já tinham cumprido a pena e não eram soltos porque não tinham simplesmente uma petição, um requerimento pedindo sua soltura. Então, tem dois problemas aí:

quem está (antes de ser condenado) preso numa situação provisória e quem já cumpriu a pena. (São três problemas, na verdade, porque há também quem poderia ter a progressão de regime, porque já passou o tempo mínimo para isso). Tudo isso para dizer o quê? A gente não pode falar de uma primeira onda de acesso à Justiça que tenha efetivamente se concretizado no Brasil. Uma coisa é a discussão formal sobre institutos que têm a intenção de promover o acesso à Justiça nos termos das ondas, a outra coisa é a implementação, a *law in action*, o que de fato acontece a partir desses institutos. Eu acho que a gente normalmente separa essa discussão, até para fins didáticos, lógicos – funcionamento da Justiça Civil, funcionamento da Justiça Criminal etc. –, mas o debate sobre acesso à Justiça também tem que passar por uma discussão sobre quem é chamado para dentro de um processo judicial involuntariamente e contra a sua vontade. Porque é disso que se trata num processo criminal: ninguém escolhe ser réu, ninguém escolhe ser preso – você é trazido, você é puxado para dentro do sistema de Justiça criminal. E, nesse caso, como é que os seus direitos vão ser minimamente garantidos? As pesquisas de sociologia da violência, nas Ciências Sociais de modo mais geral, mas isso vem em Antropologia também com muita força, tem batido nessa tecla de como a Justiça Criminal é seletiva, como ela acaba cumprindo uma função de controle, de segregação social. Isso tudo com o aval, obviamente, de todos os operadores do Direito que estão participando desse processo, estão tocando essa máquina. Então eu acho que a contribuição que a gente pode trazer da Sociologia para esse debate é um pouco assim: as desigualdades sociais estão sendo reproduzidas pelo sistema de Justiça – isso é um ponto pacífico, isso é um ponto comum, várias falas tocaram isso –, mas *quais* desigualdades? De que modo? Como? Como as desigualdades raciais são reproduzidas pelo sistema de Justiça? E as desigualdades de gênero? As desigualdades regionais? Cada uma dessas perguntas, enfim, daria margem para uma série, um número infinito de questões, abriria um debate, e isso tem sido tratado com muita dedicação pelas pesquisas que as Ciências Sociais têm feito. Bom, como mencionei, eu elaborei a minha agenda de pesquisas sentindo falta de trabalhos – para fazer a conexão com o tema das ADRs – dentro da Sociologia que abordassem outras

dimensões no direito para além da dimensão penal. Fui estudar os Juizados Especiais e foi assim que eu entrei em contato com o trabalho de vários de vocês aqui. E que pontos que eu acho que posso trazer para a discussão a partir dos meus achados de pesquisa ao longo dos últimos anos? Recentemente eu comecei a trabalhar em parceria com uma pesquisadora que é da Antropologia e estuda os Juizados Especiais Criminais, e a gente começou a perceber que tem muitos pontos comuns nos problemas verificados nos dois tipos de juizados (CHASIN & FULLIN, 2015). Um dos pontos – e isso já foi abordado aqui também –, que é a discussão sobre a assimetria entre as partes, é uma questão que vale na dimensão Cível e na dimensão Criminal. E que outros pontos? Muitas vezes a busca por uma solução rápida para resolver o problema, encerrar o processo, finalizar um caso – ou seja, toda essa preocupação gerencial relacionada à intenção de diminuir a quantidade de processos que está abarrotando o sistema de Justiça –, acaba desaguando, do ponto de vista da prestação da Justiça que está sendo oferecida, em uma situação em que não se viabiliza, ou melhor, se impede qualquer discussão de direitos. Nos Juizados muitas vezes a gente percebe que as audiências não proporcionam espaço para discussão de direitos: quem está certo, quem está errado, o que aconteceu... “Vamos falar de valores: quanto você paga, quanto a gente pode negociar aqui como sendo um valor razoável, um meio termo”. Isso acontece na dimensão Cível e isso acontece na dimensão Criminal, onde há negociação da pena em detrimento da discussão sobre responsabilidade. Há uma série de pontos comuns que dizem respeito à prestação da Justiça, ao acesso no sentido mais amplo... Por isso, vale a pena tentar entender como o sistema funciona para reproduzir desigualdades que são externas. Esse último ponto tem sido trazido aqui e também nas outras discussões sobre ADRs de um modo geral. Acho que os objetivos dos métodos alternativos (da conciliação, da mediação, etc.) poderiam até ser muito interessantes, mas o que acontece nas experiências – conforme as pesquisas empíricas mostram –, o que efetivamente tem sido verificado, não é exatamente isso, são as grandes empresas como vencedoras etc. A minha ponderação para esse ponto é: até que ponto isso é uma deturpação de institutos que originalmente poderiam ter um objetivo democratizante, um objetivo de ampliação do aces-

so, ou até que ponto que isso já não estava ali no embrião das discussões que levaram ao surgimento e à expansão desses institutos? Isso pode ser ponderando um pouco a partir do Juizado, que é o que eu conheço mais de perto – e o Juizado pode ser considerado ADR ou não: por um lado, está dentro de sistema de Justiça, por outro, faz uso de mecanismos mais informais de resolução de conflitos. O Juizado foi montado na década de 80, e, sim, tinha o objetivo de ampliar o acesso, mas não só¹². Ele surge como parte de um movimento que conta com a participação de várias instituições (que vão ao mesmo tempo propor, conversar e levar a proposta de criação dos Juizados) e uma delas é o Ministério da Desburocratização. Isso acontece antes do período da democratização, ou seja, a gente está falando de um órgão que, embora tivesse um diálogo com a Abertura, estava dentro de um regime autoritário. E o Ministério da Desburocratização estava preocupado principalmente com a quantidade, com o gerenciamento de um Judiciário que estava abarrotado, sobrecarregado, que não dava conta da demanda etc. Existe uma tensão – que está ali desde o começo do Juizado – entre ampliar o acesso *versus* desafogar uma máquina superlotada. Qual desses polos vai acabar conformando, dando um desenho para a instituição que vai sendo moldada, é uma questão. Mas me parece que é praticamente inerente ao surgimento do Juizado essa tensão, ou seja, essa potencialidade para funcionar a partir dessa lógica que eu estou chamando de gerencial, com o objetivo de sintetizar essa preocupação. E essa pergunta me parece valer para os métodos alternativos de resolução de conflitos de modo mais geral: até que ponto uma preocupação com o acesso não convive, desde o momento de concepção desses métodos, com outras que são às vezes até opostas à preocupação de acesso? Seria uma deturpação de uma ideia que não correspondeu ao previsto ou uma potencialidade que acabou ganhando mais força, e essa foi a dimensão que triunfou? E, só para fechar aqui a minha fala, tem sido falado muito também sobre os cursos de Direito, educação jurídica, o tipo de profissional que é formado etc. – essa dimensão corporativa dos operadores do Direito. Acho que a Sociologia também pode contribuir um pouco trazendo a discussão

12 Para mais informações acerca da criação dos Juizados Especiais Cíveis, ver CHASIN (2013) e CUNHA (2004).

dos processos de socialização que estão por trás de cada uma dessas instituições. São instituições que demandam, muitas vezes, que, para sobreviver dentro delas, você necessariamente se adeque a um perfil e atue de uma certa forma, porque senão você não conquista um espaço para atuação profissional. Essa discussão deve ser feita, na minha opinião, mais na chave institucional e estrutural, do que na da cobrança por uma atuação mais ativista ou mais voluntarista dentro dessas instituições que têm determinados perfis e que selecionam os seus quadros considerando quem tem um potencial para se integrar a ele. Acho que essas são algumas contribuições que eu queria trazer. Desculpe se eu não correspondo às expectativas para falar de outros pontos, mas, enfim, obrigada.

Bruno Takahashi:

Bom dia a todos. Obrigado à Leslie, à Daniela. Para mim é uma satisfação estar aqui, principalmente por conhecer pessoalmente pessoas que eu já venho tentando ler há algum tempo. Claro que a minha compreensão da Sociologia, principalmente, é muito limitada. Achei interessante a fala do Frederico, especialmente, em relação ao acesso à Justiça ter entrado na pauta do Judiciário. Gostaria, então, de fazer a pergunta: como as ondas entraram na pauta do Judiciário? Em discursos de diversos dirigentes do Judiciário, em geral proferidos no início de eventos, é possível perceber o fundamento da política que vem sendo adotada, seja ela adequada ou não. Então, o que me parece é que as ondas estão sendo usadas de maneira acrítica. Aí destaco que a tradução brasileira da obra de Cappelletti e Garth (1988) é publicada, como o Frederico lembrou, em 1988, ou seja, no período da Constituição. Além disso, o que se traduziu foi um fragmento, ou seja, uma pequena parte do relatório de quatro volumes. Se a gente fizer o movimento inverso das citações do Google, por exemplo, a gente vai ver que, no Brasil, cita-se muito a tradução e se remete muito pouco aos volumes, ou seja, se faz uma citação dissociada da base, não se confronta se a base empírica que gerou o relatório tem a ver com o nosso país ou não tem, e quais são os reflexos disso. A gente começa a ver as ondas a partir de uma narrativa de “progresso para trás”, retrospectiva. Em 1988, ou seja, no ápice otimista do advento da nova Constituição, o livro de Cappelletti é recebido e as ondas são tidas como superadas. E essa leitura fundamenta

a pauta que o Judiciário costuma usar. A ideia, assim, é que já há o amplo acesso à Justiça gratuita, que abrange quase todo mundo; já existe a ação coletiva instituída antes mesmo da Constituição com a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) e com a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65); já há meios diversos e informais de resolução de conflitos, representados pelos Juizados de Pequenas Causas (Lei nº 7.244/84), posteriormente reforçados pelos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95) e pelos Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/01). Enfim, a lógica do acesso parece chegar à pauta do Judiciário como uma lógica já superada. Essa narrativa de superação é reiterada com a Constituição de 1988, que teria previsto uma série de direitos e transformado a litigiosidade que era contida numa explosão de litigiosidade. Começa então a ser criada uma lógica paralela. Se formos usar os termos de Marc Galanter (2010) no artigo sobre o acesso à justiça, talvez a gente perceba que havia outro irmão lá, não oficial talvez, que seria o irmão do excesso, o irmão da lógica da explosão da litigiosidade, que vai brigar com os outros dois irmãos. Primeiro, ele vai se confrontar diretamente com o irmão do acesso à justiça, mas também vai tentar puxar para si os outros dois irmãos, o da lógica da disputa e o dos meios consensuais, das ADRs. E é essa lógica que parece prevalecer na pauta do Judiciário e das reformas. Então me perguntam sobre como as ADRs entram no Judiciário. Me parece que entram justamente nesse contexto, como formas de acabar com o excesso e não de promover o acesso. É por isso que as ADRs vão partir de uma lógica eficientista, de uma lógica que quer eliminar processos. Da mesma forma, o conflito insere-se nessa lógica do excesso. Com fundamento em Felstiner, Abel e Sarat (1980-1981), tem-se que o surgimento do conflito começa no reconhecimento, passa para o apontamento de um culpado e então vai para a reclamação. Só assim haveria uma disputa. Enfim, me parece que a lógica do acesso tenta abranger esses espaços iniciais, como ficou claro nas falas anteriores. Ou seja, existe a preocupação com o acesso das pessoas à Defensoria Pública, com o o encarceramento, em suma com os conflitos surgidos da sociedade. A lógica do acesso vai partir do conflito lá no seu nascimento, na base. A lógica do excesso, em contrapartida, vai trabalhar com redução dos conflitos. Se já se falava que a adjudicação, em especial o processo judicial, representa restrição

do conflito, ou seja, uma olhar para a ponta do *iceberg* que Sarat (1984-1985, p.329) também fala em outro texto, me parece que a lógica do excesso vai extravasar isso, ou seja, além de trabalhar somente com a ponta vai restringir ainda mais o conflito. Quando Maria Cecília Araújo Asperti (2017) lembra a amostragem, o julgamento por teste, o que notamos é que, ao invés de expandir o conflito, estamos restringindo-o ainda mais. Estamos pegando um caso específico para analisar toda uma realidade complexa. Em vez de trabalhar com policentrismos, com várias disputas, escolhemos um pequeno centro; menos do que trabalhar com aquele processo para resolver o caso da pessoa, escolhemos um caso isolado para resolver o caso de várias pessoas. Com as ADRs, aí voltando para o tema, parece que acontece a mesma coisa. Parece que, em vez de trabalhar com o conflito na base, como foi a ideia dos promotores da qualidade das ADRs (CLARK, 2012, p.2-6), vindos especialmente de fora do Judiciário, quando as ADRs são institucionalizadas no Judiciário também o conflito a ser enfrentado pelos meios consensuais é um conflito reduzido. Daí porque se costuma fazer aquela associação de que o Judiciário faz conciliação, enquanto fora do Judiciário se faz mediação. Talvez a associação seja meio simplista, mas talvez a gente perceba que o Judiciário, na hora de incorporar as ADRs, também está reduzindo o conflito. Está reduzindo conflito para poder tratá-lo em massa, e para tratar em massa justamente porque trabalha com uma lógica eficientista. A dificuldade, assim, é saber como reverter o quadro para um nova pauta de pesquisa do acesso. Falo mais da minha atuação específica que é no âmbito dos meios consensuais. Tentei estudar o uso da conciliação em uma relação de desequilíbrio de poder, que é aquela que costuma existir entre o segurado e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) (TAKAHASHI, 2016). Meu enfoque foi investigar como o terceiro facilitador poderia se valer de técnicas, de mecanismos institucionais para melhorar essa relação e minimizar – no sentido que não é possível superar – o desequilíbrio de poder. Fiz minhas considerações, a maior parte teóricas. Continuo acreditando que é possível promover a qualidade nessas situações de desequilíbrio, mas agora, refletindo um pouco mais, e pensando na fala da Ana, volta a pergunta: será que o Judiciário quer isso mesmo? Acho que o Judiciário começa a perceber que, para

promover o serviço de qualidade nas ADRs, será gasto muito dinheiro e não existe estrutura para isso. Haveria necessidade de duplicar a estrutura e romper com a hierarquização do serviço judicial. Isso custa caro e demora. Basta perguntar para mediadores privados quanto tempo leva uma mediação familiar adequada e quanto tempo é dispendido durante uma feita na Semana da Conciliação. Se vamos inverter essa lógica, e isso tornar o serviço caro, lento, mas de qualidade, qual será o papel do Judiciário? E aí, retomando a pauta de pesquisa, eu concordo que temos que pensar no acesso, mas também não podemos esquecer o outro lado do binômio, ou seja, as instituições responsáveis pelo fornecimento da justiça. O acesso está muito ligado às instituições, acho que isso é inegável e ficou presente na fala de todo mundo. Aqui eu vou ser repetitivo em citar Austin Sarat, (1984-1985, p.322) que deixa claro que acesso à justiça exige alguma instituição, algum mecanismo para que a justiça seja encontrada. Então temos que pensar um pouco também nos mecanismos e nas instituições. E o Judiciário, onde fica? Talvez o protagonismo judicial esteja fazendo com que o Judiciário atraia muita coisa para si. Por mais que a gente fale que acesso à ordem jurídica justa não é só ao Judiciário (Watanabe, 2017), notamos um movimento de atração para o Judiciário. Por exemplo, os meios consensuais estão indo para o Judiciário, muitas vezes ignorando práticas privadas. Me chama a atenção na pesquisa de Leslie Shéri da Ferraz (2016a) que o primeiro Juizado Itinerante, a primeira ideia de levar cidadania para as pessoas lá no Amapá, foi também uma iniciativa do Judiciário. Até que ponto o Judiciário deve ou não deve fazer isso, e qual é a relação que ele deve ter com outras instituições, com a Administração, com a Defensoria, com os prestadores de serviço? Ele deve ser, por exemplo, o grande maestro, o grande coordenador, ou não, ele deve ocupar uma posição de igualdade e ser mais um prestador de serviço? Não sei, são dúvidas que tenho. É interessante observar o caminho que as discussões estão tomando aqui. O conceito de acesso à justiça, como a Susana bem colocou, estava muito ligado à universalização, tanto que, quando se fala em acesso, normalmente os estudiosos vão citar a Constituição no seu artigo 5º, ou seja, nos direitos e deveres individuais e coletivos especificamente no inciso XXXV, que se refere à inafastabilidade do Poder Judiciário.

Quando se avança um pouco mais, cita-se de novo o artigo 5º, mas no inciso LXXIV, que trata da assistência jurídica integral e gratuita, lembrando que, em Constituição anterior, se mencionava a assistência “judiciária” e não “jurídica”, indicando assim que houve uma expansão. Essa linha vem sendo seguida na pauta do Judiciário. Não se costuma considerar o acesso como direito social. Encarar o acesso como direito social não é meramente trocar o artigo: não é simplesmente falar que o acesso deixa de ter fundamento no artigo 5º, XXXV, e passa a ter no artigo 6º, em algum lugar implícito na realização dos direitos sociais. Isso coloca uma série de outras questões, como, por exemplo: quem vai prestar o serviço? Até que ponto vai prestar? Existem cooptações? Como elas acontecem? Quando falamos em direito à saúde a gente, logo se pensa no lobby da indústria farmacêutica. Mas será que o acesso à justiça não está sendo -, e isso ficou claro nas falas anteriores – “cooptado”? Será que os *repeat players* (GALANTER, 1974) não estão se aproveitando desse direito social e “atrapalhando” outros atores? Será que está havendo a adequada seletividade do direito ao acesso à justiça? Enfim, para finalizar, notei que o professor Economides (1999, p.76) em seu intrigante texto “Lendo as Ondas do Movimento de Acesso à Justiça”, amplamente citado e reconhecido, termina com um trecho da obra “Palomar” de Italo Calvino, em que se destaca a dificuldade na mensuração de uma onda. Acho que vale a pena destacar um outro trecho da mesma obra de Calvino: “o senhor Palomar não perde o ânimo e a cada momento acredita haver conseguido observar tudo o que poderia ver de seu ponto de observação, mas sempre ocorre alguma coisa que não tinha levado em conta. Se não fosse pela impaciência de chegar a um resultado completo e definitivo de sua operação visiva, a observação das ondas seria para ele um exercício muito repousante e poderia salvá-lo da neurastenia, do infarto e da úlcera gástrica. E talvez pudesse ser a chave para a padronização da complexidade do mundo reduzindo-a ao mecanismo mais simples” (CALVINO, 1994, p.7-11). Talvez essa seja a mensagem que eu gostaria de passar, talvez a chave seja tentar ler um pouco além dessas ondas, sem se preocupar tanto em medi-las. Obrigada.

Daniela Monteiro Gabbay:

Obrigada, Bruno. Bem, a gente está se aproximando

do tempo final do evento, às 13 horas. Podemos nos encaminhar para as falas conclusivas, de fechamento. A Leslie vai falar e em seguida passar a palavra para o professor Kim, para ouvir suas reações em relação ao que foi debatido. Mas em termos conclusivos eu acho que podemos dizer que o evento foi um sucesso, que tivemos muitos aprendizados. Quando a gente falou que era um evento metodológico, a ideia era exatamente essa que se concretizou, de pensar a ressignificação do acesso à justiça, e, como vocês colocaram muito bem, isso passa por termos políticos e ideológicos, com o cuidado para que o acesso não vire essa grande chave, o que a Élide chegou a colocar como um vale-tudo. Mais do que respostas, o evento nos leva a importantes desmistificações, como em relação à explosão de litigiosidade colocada pelo Bruno, a suposta neutralidade em relação às mudanças legais e questões processuais colocada pela Susana e Cecília. Levantamos alguns direcionamentos do que pode ser feito, resgatando um diálogo entre o direito, a sociologia, a ciência política, como o Frederico bem colocou. O debate trouxe contribuições muito relevantes para a gente conseguir redirecionar nosso olhar ao tema. Mais do que chegar a uma grande resposta do que é o acesso à Justiça hoje, o importante é esse tema sair do campo da invisibilidade, dessa suposta neutralidade, para um debate mais franco, um debate mais direto sobre o acesso à justiça, e a academia é um local que dá essa oportunidade de reconexões e de transformação da agenda do acesso. Muitos pontos foram trazidos, e é difícil de ficar aqui sintetizando, tem muita coisa para digerir também em cima do que foi colocado nos debates em relação à pauta de acesso à justiça. Só gostaria de agradecer e passar para a Leslie para sua fala final.

Leslie S. Ferraz:

Acho que os debates fluíram de uma maneira muito positiva. De alguma maneira, todos os temas que tínhamos imaginado foram abordados. A contribuição de todos foi incrível e superou toda e qualquer expectativa; o time teve uma coerência, uma lógica, uma coesão surpreendentes e vamos precisar de um tempo para digerir tudo o que foi dito – mas não vamos deixá-los em paz. Vamos ter que refletir mais e produzir mais.

Para concluir, volto à pergunta inicial: quem o sistema de Justiça hoje atende? Nos debates ficou claro

que ele, infelizmente, serve às grandes corporações. E quem ele deveria atender? Precisamos mudar nosso foco, saindo do estudo técnico de mecanismos processuais e começar a olhar para essas minorias, refletir como podemos alcançá-las, atendê-las de alguma maneira. E aí gostaria de mencionar a pesquisa da Justiça Itinerante, que demorou três anos para ser concluída e contava, além dos juristas, com um antropólogo na equipe, justamente para nos ajudar a produzir uma etnografia e nos dar um olhar externo sobre o problema (IPEA, 2015). Nós detectamos diversas modalidades de Justiça Itinerante: barcos, aviões, carros, ônibus, que levam equipes até localidades remotas. Inicialmente, surgem algumas questões acerca da justiça proativa: é desejável que o Judiciário assuma este papel? Quanto às conclusões do estudo, numa síntese apertadíssima, o programa é capaz de superar o obstáculo da distância e o financeiro, que são os mais óbvios. As pessoas entrevistadas diziam: “se esse barco que demora 16 horas à Macapá não viesse, eu não teria como ir para lá, não tenho como pagar a passagem”. Eles simplesmente não teriam a Justiça (ou, por outra, a prestação jurisdicional). Então esses óbices são obviamente suplantados pela Justiça Itinerante. Quanto ao obstáculo psicológico: o perfil da população brasileira se traduz em baixa autoestima, medo de ir para as cortes e de reclamar pelos seus direitos, tendência a se acomodar. E em alguns casos eu percebi muito fortemente (em dois especificamente, na Justiça Itinerante do Complexo do Alemão e do Bailique, onde estive por diversas vezes), como, aos poucos, até o obstáculo psicológico foi sendo também revertido pelos programas de itinerância. Vi as pessoas se organizando, formulando algumas pautas próprias; quando a juíza chegava, tinham suas reivindicações prontas; via novos atores, como a diretora da escola, se envolvendo – então detectamos algum movimento. Porém, o que é mais irônico é que o obstáculo que a Justiça Itinerante não conseguiu suplantar é o processual. Acho que é um tremendo desperdício você criar um barco, colocar toda uma equipe nele, demorar 16 horas para chegar onde vivem os ribeirinhos, atingi-los, conseguir, de certa maneira, despertar neles a consciência sobre seus direitos, para, ao final, resolver tudo com um processo ininteligível para as partes, “um calhamaço desse tamanho”. E você vê casos onde a burocracia reina, como “hoje eu esqueci o seu processo,

“você vai ter que esperar quatro meses para a próxima jornada”. Quanto à estrutura, é bastante precária: nos casos do ônibus, por exemplo, as partes não têm onde sentar, não têm água para tomar, não têm banheiro, se está chovendo, as pessoas ficam esperando na chuva. No meio desta precariedade, o que mais me incomodava era a falta de privacidade das partes, porque eram mesas e cadeiras plásticas onde as pessoas se sentavam para receber atendimento sem nenhuma divisória. O problema é que todo mundo se conhece nos vilarejos, então você senta lá para falar o seu caso e o seu vizinho está ouvindo. E também praticamente não há conciliação – que, nesses casos, talvez fosse a grande ferramenta para solucionar os conflitos locais. E foi muito importante ter o antropólogo na equipe, porque entrevistamos, primeiramente, os juízes e os defensores, que diziam “nós usamos uma linguagem bem simples e acessível nos atendimentos, por conhecer o perfil da população”. Mas aí, o curioso: ficávamos (eu e o antropólogo da equipe) esperando as pessoas serem atendidas. Ao final, perguntávamos: “você pode nos explicar seu caso”? E eles não tinham a mínima ideia do que estava acontecendo. Então: pretendemos atingir essas pessoas e empoderá-las de fato? Ou tudo o que conseguimos proporcionar-lhes é um mero encaminhamento? Vá àquela fila. Depois à outra. Depois pegue um papel no guichê... as pessoas sem ter a mínima noção do que está acontecendo, e o pior é ver os juízes e os defensores muito bem-intencionados acreditando que elas sabem o que ocorre. É muito mais grave. E aí também entramos numa questão que todos pautaram ou pelo menos tangenciaram: o ensino jurídico. Para onde estamos indo, que tipo de profissional estamos formando?

Passo, então, a palavra para o professor Kim, agradecendo mais uma vez por ter vindo e por toda a sua contribuição, para refletirmos um pouco sobre o acesso dessas comunidades remotas, para quem temos que olhar.

E fecho com uma frase do professor Galanter, que, infelizmente, é irônica, mas real. Ele diz que um dos pilares do sistema de Justiça hoje reside justamente nas populações que estão fora dele. Ou seja: se essas populações também entrarem neste sistema, ele vai colapsar de vez (GALANTER, 1981).

Vivemos um dilema, porque queremos universalizar o acesso para atingir essas populações, que, uma vez incluídas, vão inviabilizar o sistema. E a solução a este dilema está nas escolhas políticas. Que grupos vamos privilegiar como destinatários do acesso? Não seria hora de começarmos a mirar para os vulneráveis, desprivilegiados, marginalizados, para tentar fugir desse monopólio da Justiça promovido pelos bancos, por outras grandes corporações e pelo próprio Estado?

Passo a palavra ao professor Kim para suas considerações finais.

Kim Economides:

First I wish to thank the translators for giving me access to the discussion in Portuguese, translating some difficult ideas and making them accessible. I will offer a few brief comments on some of the key points arising out of our discussion but there have been so many good points raised that it is impossible to do justice to everything that has been said.

I should like to begin with an observation that Frederico made about the concept of access to Justice, and the need to look more closely at what it is that we are giving access to. This term, ‘access to justice’ has been hijacked by almost everyone and is cliché. Everybody uses this term ‘access to justice’, whether on the left or right, and it has an almost emotional trigger that we can all connect with at some level. But we also need to examine the reality that access to justice refers to and rescue its core meaning which is about ‘making rights effective’.

But as many of you have been saying, there are contradictions within this concept of access to justice. It is a powerful term, but at the same time also very vague, and susceptible to abuse. Maybe when invoking this concept we should be skeptical about universalizing claims of access to justice, and be more selective in what we choose to focus on. Perhaps one unifying idea would be to look at opposition to injustice. Educating lawyers to oppose injustice, to stand up for rights, is what I mean by providing an ethical foundation through legal education. I am a great believer in the power of storytelling, of using examples from the lives of heroic lawyers and judges who stand up for justice,

sometimes at great personal risk to themselves. Even over the past few days, the Brazilian Bar Association has been taking a stand against corruption. And as you know, the Bar Association here has courageously stood up for democratic rights in the past.

We also need to do more to pay respect to, and learn from, indigenous perspectives on the justice system. Sadly, many Indigenous people feel that their land, about which they feel a very deep connection, has been stolen from them. Where is their access to justice, and before we can talk about access to justice more generally, do we not need to do something to rectify the injustice suffered by First Nations peoples? If these fundamental questions are not addressed, particularly through constitutions, then where are the fundamental guarantees? Many Indigenous peoples do not see law as a resource capable of providing them with basic rights; rather they tend to see law as an instrument of colonial oppression, if not repression, particularly as the vast majority of the prison population is Indigenous. We need to encourage the notion of using law as a resource to promote social equality and well-being. We also need to be far more open to incorporating Indigenous ideas of justice in the mainstream, as has been happening recently in New Zealand where Indigenous concepts are given expression in legislation so that rivers are given environmental rights. We have to be far more open to learning from Indigenous communities about new ways to resolve disputes and be more respectful of indigenous culture.

Two final thoughts: first, we need to pay attention to *justice design*. If we want to imagine a new legal system, or better access to justice, we need to articulate principles that should be at the foundation of that legal system. One of the key issues here is sometimes referred to as the 'allocation issue'. There are a multitude of different ways of resolving disputes - private, public, formal, informal - but how are these connected? Could we design a more rational, better integrated system for the handling of legal disputes? Because legal systems historically evolve in response to crises, we tend to produce temporary stop-gap solutions that result in incoherence in the basic architecture of the legal system. And that remains a big problem. A task for future legal scholarship is to improve the design of justice systems.

My second and final thought, which we have not touched upon at all this morning, concerns *technology*. Technology undermines the power base of the profession, for example block chain makes possible instantaneous contracts, while at the same time also offering certain advantages. Technology could bring real benefits for access to justice, enabling more direct solutions so that legal experts can overcome the tyranny of distance and bring legal services to remote locations. But we must always question whether what we are giving access to is actually justice. In this context I hope many of you will follow the work on legal ethics currently under way by the International Association of Legal Ethics, which met in New York last year. I was very pleased to meet many academic lawyers but also judges from throughout Latin America and I think we haven't learnt enough about the work of ethics that happens in this part of the world.



3 Referências

- Almeida, F. de. (2015). Intelectuais e reforma do Judiciário: os especialistas em direito processual e as reformas da justiça no Brasil. *Revista Brasileira de Ciência Política*, (17), 209–246.
- Asperti, M. C. A. (2017). Litigiosidade Repetitiva e a Padronização Decisória: entre o Acesso à Justiça e a Eficiência do Judiciário. *Revista de Processo*, 263, jan., 233-255.
- Brasil. Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (2011a), Relatório 100 maiores litigantes. Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudicias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf.
- Brasil. Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (2011b), Relatório Justiça em Números. Disponível em <http://www.cnj.jus.br>
- Brasil. Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (2017). Relatório Justiça em Números. Disponível em <http://www.cnj.jus.br>.
- Brasil. Presidência da República. Secretaria Geral. (2015). *Mapa do encarceramento: os jovens do Brasil*. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://juventude.gov.br/articles/participatorio/0010/1092/Mapa_do_Encarceramento_-_Os_jovens_do_brasil.pdf.
- Calvino, I. (1994). Palomar. (I. Barroso, trad.). São Paulo: Companhia das Letras, 7-11.
- Cappelletti, M. (ed.). (1978). *Access to justice*. Milano: Giuffrè/Sijthoff, v. 1 a 4.
- Cappelletti, M., & Garth, B. (1988). *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Reimp. 2002.
- Carneiro, J. G. P. (1982, julho 4). A justiça do pobre. O Estado de São Paulo. São Paulo.
- Cavalcanti, M de A (2016). Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), São Paulo, Revista dos Tribunais.
- Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ/MJ/SRJ, 2007). *Tutela coletiva dos interesses metaindividuais – ações coletivas*. Brasília: Ministério da Justiça. Disponível em: https://disciplinas.usp.br/pluginfile.php/3076099/mod_resource/content/1/Cebepej%20Relatorio%20Pesquisa%20Coletivas_2005.pdf.
- Charleaux, J. P. (2017, janeiro 12). Qual a situação das defensorias nos Estados onde ocorreram massacres de presos. *Nexo*. Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2017/01/12/Qual-a-situacao-das-defensorias-nos-Estados-onde-ocorreram-massacres-de-presos>
- Chasin, A. C. (2013). *Juizados Especiais Cíveis: um estudo sobre a informalização da Justiça em São Paulo*. São Paulo: Alameda.
- Chasin, A. C. & Fullin, C. S. (2015). *Os sentidos da informalização da justiça: etnografias dos Juizados Cíveis e Criminais em perspectiva comparada*. Trabalho apresentado no V EPED - Encontro de Pesquisa Empírica do Direito. Rio de Janeiro, 19 a 21 de agosto.
- Clark, B. (2012). *Lawyers and Mediation*. Berlin/Heidelberg: Springer-Verlag.
- Cunha, L. G. S. (2004). Juizado especial: criação, instalação e funcionamento e a democratização do acesso à justiça. São Paulo: Saraiva.
- Cunha, L. G. S; Almeida, F. (2012). Justiça e desenvolvimento econômico na Reforma do Judiciário brasileiro. In Trubek, David; Schapiro, Mario (Orgs). *Direito e Desenvolvimento: um diálogo entre os Brics*. São Paulo: Saraiva.
- Economides, K. (1999). Lendo as Ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: Epistemologia versus metodologia? (P. M. Garchet, trad.) In D. C. Pandolfi et. al. (Orgs), *Cidadania, justiça e violência* (pp. 61-76). Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas.
- Engelmann, F. (2006). *Sociologia do campo jurídico: juristas e usos do direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.
- Faisting, A. L. (2010). O dilema da dupla institucionalização do poder judiciário: o caso do juizado especial de pequenas causas. In M. T. Sadek (Org.), *O sistema de justiça* (p. 71–105). Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais.
- Falcão, J. de A. (Org.). (2008). *Invasões urbanas: conflitos de direito de propriedade* (2o ed). Rio de Janeiro: Editora FGV.
- Felstiner, W. L. F., Abel, R. L., & Sarat, A. (1980-1981). The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming... *Law & Society Review*, 15 (3/4), 631-654.
- Ferraz, Leslie S. (2016a). Brazilian Itinerant Justice: an Effective Model to Improve Access to Justice to Disadvantaged People? In L.S. Ferraz (Coord.), *Repensando o Acesso à Justiça no Brasil: volume 2 – institutos inovadores* (pp. 65-92). Aracaju: Evocati.
- Ferraz, L. S. (coord.) (2016b) *Repensando o acesso à*

- Justiça: volume 1 - as ondas de Cappelletti no século XXI*. Aracaju: Evocatti.
- Ferraz, L. S. (coord.) (2016c) *Repensando o acesso à Justiça: volume 2 - institutos inovadores*. Aracaju, Evocatti.
- Gabbay, D. M.; Silva, P. E. A. da; Asperti, M.C.A.; Costa, S. H. (2016). Why the 'Haves' Come Out Ahead in Brazil? Revisiting Speculations Concerning Repeat Players and One-Shooters in 22 the Brazilian Litigation Setting. FGV Direito SP Research Paper Series No. 141.
- Gabbay, D. M.; Asperti, M.C.A.; Costa, S. H. "Are the haves getting even more ahead than ever? Reflections on the political choices concerning access to justice in Brazil in the search of a new agenda (July 7, 2017). FGV Direito SP Research Paper Series n. 158. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2998779>
- Galanter, M. (1974). "Why the haves come out ahead? Speculations on the limits of legal change", Volume 9:1 Law and Society Review.
- Galanter, M. (1981). Justice in many rooms. In: CAPPELLETTI, Mauro (ed.). *Access to justice and the welfare state*. Alphen aan den Rijn: Sijthoff; Bruxelles: Bruylant; Firenze: Le Monnier; Stuttgart: Klett-Cotta, 1981, p. 147-181.
- Galanter, M. (2010). Access to Justice in a world of expanding social capability. *Fordham Urban Law Review Journal* (37 Fordham Urb. L. R., pp. 115-128.
- Galanter, M. (2016). Acesso à Justiça em um mundo com capacidade social em expansão. Trad. Benice Malta e Leslie Ferraz In: FERRAZ, Leslie S. (coord.) *Repensando o acesso à Justiça: institutos inovadores*. Aracaju: Evocatti, 2016, v. 02, p. 16-46 Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) (2015). Democratização do acesso à Justiça e efetivação de direitos: a Justiça Itinerante no Brasil. Brasília: Ipea. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7492/1/RP_Democratiza%C3%A7%C3%A3o_2015.pdf
- Junqueira, E. B. (1996). Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. *Estudos Históricos*, (18), 389-402.
- Mancuso, R. de C. (2011). Acesso à justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- McCann, M. (1994). *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*. Chicago: University of Chicago Press.
- McCann, M. (2008). *Litigation an Legal Mobilization*. In G. A. Caldeira, R. D. Kelemen, & K. E. Whittington (Orgs.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press.
- Nunes, D & Teixeira, L. (2013). *Acesso à justiça democrático*, Brasília: Gazeta Jurídica.
- Rodrigues, V. S. (2017). *Gerenciamento de processos na justiça civil brasileira: análise das técnicas de gerenciamento processual*, Tese de Doutorado Defendida na Faculdade de Direito da USP.
- Santos, B. S. (1989). *Introdução à sociologia da administração da justiça*. In: FARIA, J. E. (Org.), *Direito e justiça: a função social do Judiciário*. São Paulo: Ática.
- Santos, B. S. (1995). *Pela Mão de Alice: O Social e o Político na Pós-Modernidade*. São Paulo: Editora Cortez.
- Santos, B. (1999). Porque é tão difícil construir uma teoria crítica? *Revista Crítica de Ciências Sociais* (54), 197-215.
- Santos, B. S. (2003). Poderá o direito ser emancipatório?, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, (65), 3-76.
- Santos, M. C. M. dos. (1989). Juizados informais de conciliação em São Paulo: sugestões para a pesquisa socio-jurídica. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, (50), 104-126.
- Sarat, A. (1984-1985). The Litigation Explosion, Access to Justice, and Court Reform: Examining the Critical Assumptions. *Rutgers Law Review*, 37, 319-336.
- Sinhoretto, J. (2010). Campo estatal de administração de conflitos: múltiplas intensidades da justiça. *Anuário Antropológico*, 109-123.
- Sinhoretto, J. (2011). *A justiça perto do povo: reforma e gestão de conflitos*. São Paulo: Alameda.
- Sinhoretto, J. (2014). *Reforma da Justiça: gerindo conflitos em uma sociedade rica e violenta*. Diálogos sobre Justiça, (2).
- Sinhoretto, J., & Almeida, F. de. (2013). *Reforma do Judiciário: entre legitimidade e eficiência*. In J. R. Rodriguez & F. G. Silva (Orgs.), *Manual de Sociologia Jurídica*. São Paulo: Saraiva.
- Staszak, Sarah (2015). *No day on Court: access to Justice and politics of judicial retrenchment*. New York: Oxford University Press.
- Takahashi, B. (2016). *Desequilíbrio de poder e conciliação: o papel do terceiro facilitador em conflitos previdenciários*. Brasília: Gazeta Jurídica.
- Tate, C. N., & Vallinder, T. (1995). *The Global Expan-*

sion of Judicial Power: The Judicialization of Politics. In C. N. Tate & T. Vallinder (Orgs.), *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press.

Vieira, O. V. (2007). A desigualdade e a subversão do Estado de Direito. *SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos*, (4), pp. 29-52.

Watanabe, K. (2006). Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. *Revista de Processo*, (139).

Watanabe, K. (2017). Depoimento. *Cadernos FGV Projetos – Solução de Conflitos*, abr./mai., 22-29.