

**Revista de Estudos
Empíricos em Direito**
Brazilian Journal of
Empirical Legal Studies

vol. 6, nº 1, mai 2019

EDITORES / EDITORS /

Fernando de Castro Fontainha / IESP-UERJ
José Roberto Franco Xavier / UFRJ
Marcos Vinício Chein Feres / UFJF

ASSISTENTES EDITORIAIS / EDITORIAL ASSISTANTS /

Ana Carolina Castro / IESP UERJ
Amanda Evelyn Cavalcanti de Lima / IESP UERJ
Inês Ferreira Dias Tavares / UFRJ
João Pedro Pacheco / IESP UERJ
Luiza Meira Bastos / IESP UERJ

COMITÊ EXECUTIVO / EXECUTIVE BOARD /

Alexandre dos Santos Cunha / IPEA
Ana Gabriela Mendes Braga / UNESP
Bernardo Abreu de Medeiros / IPEA
Diogo Rosenthal Coutinho / USP
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 /

Aline Cristine Sant'anna
Carlos Liguori
Caroline Caldas
Daniel Astone
Guilherme Kenzo dos Santos
Ingrid Garbuio Mian
João Victor de Freitas Moreira
Laura Magalhães de Andrade
Letícia Lobato Anicet Lisboa
Michel Roberto Oliveira de Souza
Pedro Salomon Mouallem
Stephane Lima
Thiago Filippo
Yasmin de Melo Silva

PROJETO GRÁFICO / GRAPHIC DESIGN /

Roberta Giotto

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



Rede de Pesquisa
Empírica em Direito

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
José Octávio Serra Van-Dúnem / Universidade Agostinho Neto
José Roberto Franco Xavier / Universidade Federal do Rio de Janeiro
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 primeiro número do sexto 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 pessoas que muito contribuíram para garantir que este periódico possa de fato ser um instrumento de realização de importante missão científica.

Neste volume nos despedimos de um de nossos editores. O professor José Roberto Xavier, editor da revista desde a sua fundação em 2011, deixa a função e passa a integrar nosso Conselho Editorial. José Roberto nos deixa, para enfrentar outros desafios profissionais, junto com a marca de dedicação e excelência que possibilitaram nossa revista ser o que é hoje. Fica aqui nosso muito obrigado e boa sorte!

Em seu lugar assume nossa editoria, junto ao professor Fernando Fontainha, o professor Marcos Vinício Chein Feres, da faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, acadêmico com reconhecida experiência profissional e comprometimento com a pesquisa jurídica empírica e multidisciplinar. Seja bem vindo, Marcos!

Boa leitura!

Fernando de Castro Fontainha

José Roberto Franco Xavier

Marcos Vinício Chein Feres

EDITORES

LETTER FROM THE EDITORS

We are pleased to introduce the third issue of the fifth 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 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.

In this volume, we say farewell to one of our editors. Professor José Roberto Xavier, editor of this journal since its beginning in 2011, leaves his post as editor, but remains as member of our Editorial Council. José Roberto is leaving his role as editor so as to face new professional challenges, yet it is important to pinpoint his dedication and commitment which were paramount to the quality achieved by our Journal. Professor José Roberto Xavier, please receive our thank-you as a token of our deepest gratitude for all your work in the consolidation of our Journal.

Replacing Professor Xavier, along with Professor Fernando Fontainha, Marcos Vinício Chein Feres, professor at the Law School of Universidade Federal de Juiz de Fora, scholar with professional experience and commitment with empirical multidisciplinary and legal research. We all welcome Marcos!

Happy reading!

Fernando de Castro Fontainha

José Roberto Franco Xavier

Marcos Vinício Chein Feres

EDITORS

SUMÁRIO

ARTIGOS

- 07 **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS PROPAGANDAS ELEITORAIS**
Carlo José Napolitano
- 21 **COMO ABRIR A CAIXA DE PANDORA?: estratégias metodológicas para o estudo da polícia que mata**
Poliana da Silva Ferreira
- 44 **THE PROFILE OF THE BRAZILIAN OVERINDEBTED INDIVIDUALS IN LIGHT OF THE ECONOMIC CRISIS: A COMPARATIVE ANALYSIS 2014-2016**
*Patrícia Regina Pinheiro Sampaio
Rafaela Nogueira*
- 61 **FATORES RELEVANTES PARA A IMPUNIDADE DE AGENTES ESTATAIS NA AMÉRICA LATINA: um estudo empírico sobre o descumprimento de sentenças da Corte Interamericana**
Rodrigo Leite
- 84 **A JUDICIALIZAÇÃO DA COMPETIÇÃO ELEITORAL MUNICIPAL NO BRASIL: uma análise da relação entre a Lei da Ficha Limpa e as Eleições Suplementares de 2004 a 2016**
Ary Jorge Aguiar Nogueira
- 108 **AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE FORTALEZA, CEARÁ: análise de dados do ano de 2016**
*Italo Farias Braga
Nestor Eduardo Araruna Santiago
Amanda Furtado Mendes
Jessyka Mendes Dias Simões
Lohana Giafony Freitas de Luna*
- 126 **A EFICIÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, A PARTIR DA ANÁLISE ENVOLTÓRIA DE DADOS**
*Ana Elizabeth Neirao Reymao
Karla Azevedo Cebolão
Alexandre Henrique Rene de Almeida Sussuarana*
- 147 **QUESTÕES DA LÓGICA DA PESQUISA CIENTÍFICA OU UM EXERCÍCIO DE METODOLOGIA DOGMÁTICA**
Mario Brockmann Machado

TRADUÇÃO

- 162 **O QUE SIGNIFICA TER DIREITO? Mobilizações do direito sob uma perspectiva sociológica**
Liora Israël

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS PROPAGANDAS ELEITORAIS

 Carlo José Napolitano¹

Palavras-Chave

Supremo Tribunal Federal /
políticas públicas de comunicação /
propaganda eleitoral

SUMÁRIO

1. Introdução

2. Métodos e técnicas utilizados na pesquisa empírica

3. Apresentação dos julgados

3.1. ADI 956

3.2. ADI 3741/3742/3743

3.3. ADI 3758

3.4. ADI 4741

4. Considerações sobre os julgamentos em sede de conclusão

5. Referências

Resumo

Trata-se o presente de relato de pesquisa que considera que, a partir dos anos 90, o Supremo Tribunal Federal passou a exercer um papel de centralidade nas decisões políticas brasileiras, além de executar a função precípua de guardião da Constituição. Algumas dessas decisões do STF, por hipótese, impactam os meios e as atividades da comunicação social, influenciando o exercício da liberdade de expressão, da democracia e da cidadania, bem como estabeleceram critérios que balizam a formulação e implementação de políticas públicas de comunicação. Nesse sentido, a pesquisa visa analisar decisões proferidas pelo STF de 1988 a 2016 que tenham relação com a temática proposta, no intuito de investigar se há um *modus operandi* do STF nos julgamentos acerca das políticas públicas de comunicação, relacionados à liberdade de expressão do pensamento. O presente trabalho visa apresentar e debater os achados da pesquisa relativos à temática da propaganda eleitoral, inferindo que não é possível indicar um *modus operandi* nos julgamentos do STF relativo à liberdade de expressão do pensamento quando relacionada a essa política pública de comunicação.

¹ Professor da Universidade Estadual Paulista – UNESP, Departamento de Ciências Humanas e do Programa de Pós-Graduação em Comunicação, da Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação, Bauru/SP, pós-doutor pelo Departamento de Direito do Estado, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutor em Sociologia, Faculdade de Ciência e Letras, UNESP/Araraquara e Mestre em Direito, Instituição Toledo de Ensino de Bauru.

BRAZILIAN SUPREME COURT AND THE ELECTIONS PROPAGANDA

 Carlo José Napolitano

Keywords

Brazilian Supreme Court / public policies of communication / elections propaganda

Abstract

The present essay is a research report that considers that since the 90's the Brazilian Supreme Court began to play a role of centrality in Brazil's political decisions, in addition to performing its essential function of guardian of the Constitution. Some of the STF political decisions hypothetically impact the media and the activities of the media, influencing the exercise of freedom of speech, democracy and citizenship, as well as established criteria that guide the formulation and implementation of public policies on communication. In this context, the proposal aims to investigate decisions made by the Supreme Court in the period 1988-2016 and that relate to the proposed theme, in order to investigate if there is a *modus operandi* of the Brazilian Supreme Court in the judgments about the public policies of communication related to the freedom of speech. The present study aims to show and discuss the findings of the research related to the topic of the elections propaganda, concluding that it is not possible to indicate a *modus operandi* in the Brazilian Supreme Court judgments about freedom of speech when related to this public communication policy.

1. Introdução

Trata-se o presente de estudo empírico, baseado em análise de jurisprudência, acerca de decisões do Supremo Tribunal Federal relacionadas às regulações de propaganda eleitoral.

O texto é um dos resultados de pesquisa e tem como objetivo específico analisar e interpretar decisões do Supremo Tribunal Federal – (STF) relacionadas às políticas públicas de comunicação, em especial, às relacionadas à temática da liberdade de expressão do pensamento.

A pesquisa da qual resulta o presente trabalho partiu de algumas premissas, dentre as quais, que uma das peculiaridades do atual sistema constitucional brasileiro reside no fato de ele ser repleto de regulações relacionadas a diversos campos da atividade econômica e social. O termo regulação está sendo usado no sentido de regulação normativa que compreende, segundo Aguillar (2006), a regulamentação legal e as atividades acessórias de fiscalização e imposição de sanções para as condutas ilícitas. São, portanto, medidas estatais, tanto legislativas como administrativas, que visam controlar e ou influenciar os comportamentos “dos agentes econômicos, tendo em vista orientá-los em direções desejáveis e evitar efeitos lesivos aos interesses socialmente legítimos” (CARVALHO, 2002, p. 13). Regular, em outras palavras, seria definir direitos e deveres, delimitar o exercício de direitos, clarificar as suas condições de uso, defender a sociedade e o indivíduo contra eventuais maus usos dos direitos (GONÇALVES, 2003). Nesses termos, compreende-se que a regulação jurídica da liberdade de expressão do pensamento pode ser medida através da análise da disciplina, constitucional e legal,

produzida pelo Congresso Nacional, que define e delimita direitos, bem como pela interpretação conferida a esse direito fundamental pelo Supremo Tribunal Federal que, no limite, é o órgão responsável por clarificar as condições de uso de direitos previamente estabelecidos.

Considera ainda que a Constituição brasileira, de 05 de outubro de 1988, tem caráter substancial, programática, dirigente, tendo em vista que ela estipula inúmeras finalidades, objetivos e valores que o Estado e a sociedade brasileira devem concretizar ou pelo menos almejar; que a comunicação social é um desses campos ou dimensões da vida social regulados constitucionalmente; que diversos valores relacionados à comunicação social foram constitucionalizados; que a despeito da regulação constitucional, sempre será necessária a elaboração de leis que regulamentem os dispositivos constitucionais;¹ que as normas regulamentadoras da Constituição, muitas vezes, têm caráter de políticas públicas governamentais, algumas delas impactando o exercício da liberdade de expressão do pensamento; que ao STF foi atribuída a tarefa de guardião do texto constitucional e, tendo em vista essa tarefa, o Supremo é constantemente chamado para verificar a compatibilidade das políticas públicas com a ordem constitucional vigente e, por fim, que algumas políticas públicas adotadas através de normas jurídicas e relacionadas à comunicação social e

¹ Como exemplos de possibilidade de regulação podem ser citados os seguintes dispositivos constitucionais: artigo 5º, IV que dispõe ser livre a manifestação do pensamento, vedando-se o anonimato; artigo 5º, V que garante o direito de resposta; artigo 5º, XIV que assegura o acesso à informação, resguardado o sigilo da fonte; artigo 5º, XXXIII que garante o acesso às informações públicas, ressalvadas aquelas imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado; art. 220, parágrafo 3º que prevê a edição de lei federal para regular as diversões e espetáculos públicos, no que diz respeito a sua natureza e faixa etária indicada e adequação de local e horário de apresentação (inciso I) e regular a propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente (inciso II, segunda parte); art. 220, parágrafo 4º, que prevê a restrição à propaganda comercial de tabaco, bebida alcoólica, agrotóxicos, medicamentos e terapias, dentre outras previsões constitucionais e a regulação da propaganda eleitoral.

que impactaram a liberdade de expressão do pensamento tiveram e têm a sua constitucionalidade questionada perante o STF, sendo possível, desta forma, extrair algumas conclusões acerca da interpretação do Supremo em relação às políticas públicas relacionada à comunicação social e as suas consequências, em especial, aquelas relacionadas ao direito fundamental de liberdade de expressão do pensamento.

Por hipótese, a pesquisa, da qual resulta este trabalho, considerou que ao decidir casos referentes à temática, o STF sistematicamente amplia a aplicação desses direitos, eliminando qualquer forma ou possibilidade de regulação, potencialmente, impactando as políticas públicas direcionadas ao setor.

Considera-se também que já há uma produção científica considerável acerca da centralidade política do Judiciário,² no entanto, verifica-se uma carência de estudos e análises referentes às decisões do STF,³ em especial, aquelas relacionadas às atividades da comunicação social,⁴ ponderando-se, contudo, que há sim algumas pesquisas e artigos que trataram direta ou indiretamente dessas questões (BRITTOS e NAZÁRIO, 2011; NITRINI, 2013; REALE JÚNIOR, 2010; ZYLBERSZTAJN, 2008), no entanto, de forma pouco sistematizada, objetivando a pesquisa preencher essa lacuna.

Desta forma, o projeto de pesquisa tem por objetivo principal e substancial analisar e interpretar decisões do Supremo Tribunal Federal relacionadas às políticas públicas de comunicação, em especial, aquelas direta-

mente relacionadas à liberdade de expressão do pensamento, no intuito de verificar se há uma linha mestra, ou em outros termos, um *modus operandi* de interpretação do STF relacionada às políticas públicas de comunicação.

Como objetivos secundários, visa o aprofundamento teórico das seguintes temáticas: liberdade de expressão do pensamento; limitação dos direitos fundamentais; núcleo essencial dos direitos fundamentais; processo decisório (deliberação) do STF, sendo essa última uma questão formal enfrentada pela pesquisa.

Pelo fato de a pesquisa estar intimamente pautada à comunicação social e considerando a aderência e atuação profissional do pesquisador com essa área do conhecimento, esse último aspecto da pesquisa bibliográfica está diretamente relacionada com o que foi denominado de “diálogo externo” do STF com a sociedade civil organizada e, em especial, com os meios de comunicação social. Em outros termos, com a “deliberação externa do STF”, que de acordo com Silva (2009, p. 210), trata-se de um esforço de convencimento de “atores externos ao grupo” (SILVA, 2010, p. 43) e que, sobretudo, teria o papel “de chamar a atenção da sociedade civil, ou pelo menos da comunidade acadêmica e jornalística, para questões fundamentais no cenário político-jurídico de um país” (SILVA, 2009, p. 211-212), como foram os casos das decisões proferidas pelo STF em ações relacionadas às políticas públicas de comunicação.

O presente trabalho trata especificamente de decisões do STF proferidas em controle principal e abstrato de constitucionalidade e relacionadas à propaganda eleitoral e está assim estruturado: além desta introdução, a

2 Destacando-se os seguintes trabalhos nacionais e internacionais: GARAPON (2001); KOERNER e MACIEL (2002); MAUS (2000); SADEK (1995); SHAPIRO, SWEET (2002); TATE, VALLINDER (1994); VIANNA et al (1999); VIEIRA (2002), dentre outros.

3 Há excelentes trabalhos e pesquisas sobre o processo decisório das cortes e do próprio Supremo Tribunal Federal, como são os casos de Mendes (2011; 2013) e Silva (2009; 2013).

4 Algumas pesquisas e artigos trataram direta ou indiretamente dessas questões (BRITTOS e NAZÁRIO, 2011; NITRINI, 2013; REALE JÚNIOR, 2010; ZYLBERSZTAJN, 2008)

próxima seção aborda os métodos e técnicas utilizados na pesquisa empírica, na seção seguinte são apresentados os julgados do Supremo relacionados à temática da propaganda eleitoral e, por fim, apresentam-se algumas considerações em sede de conclusão, especialmente, o entendimento de que não é possível indicar um *modus operandi* nos julgamentos do STF relativo à liberdade de expressão do pensamento quando relacionada à política pública de comunicação de propaganda eleitoral.

2. Métodos e técnicas utilizados na pesquisa empírica

Foram pesquisadas no site do Supremo Tribunal Federal as ações constitucionais⁵ relacionadas com a temática das políticas públicas de comunicação e ligadas à liberdade de expressão do pensamento. O recorte temporal da pesquisa inicialmente previa o período das decisões do Supremo Tribunal Federal de 1988 a 2015, no entanto, decidiu-se ampliar esse período de análise para o ano de 2016, considerando que decisões importantes do STF foram proferidas sobre a temática das políticas públicas de comunicação durante o esse ano e que mereceriam análise na pesquisa, como foi o caso, por exemplo, da ADI 4741, que será aqui analisada.

A pesquisa empírica foi realizada no portal do Supremo Tribunal Federal onde há um sistema de pesquisa de jurisprudência através de palavras-chave <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>.

⁵ No projeto de pesquisa, do qual resulta o presente trabalho, classificou-se inicialmente como ações constitucionais as ações diretas de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade, arguições de descumprimento de preceitos fundamentais; recursos extraordinário e reclamações. Optou-se, no entanto, analisar somente as ações relacionadas ao controle principal e abstrato de constitucionalidade, tendo em vista tratarem-se de processos objetivos e que, em tese, demandam apreciações também objetivas da Corte.

A pesquisa realizada no site do STF utilizou os termos “liberdade de expressão”, “liberdade de imprensa”, “políticas de comunicação” e “políticas públicas de comunicação”. Os mesmos argumentos foram utilizados em solicitação de pesquisa jurisprudencial à Seção de Pesquisa de Jurisprudência do próprio Supremo. Estas últimas estão disponíveis em <http://tinyurl.com/jcgu2x8> e <http://tinyurl.com/ho5n3uh>.⁶

Com esses termos a pesquisa retornou com 37 referências. Considerando a leitura dos acórdãos e as diversas referências a julgamentos anteriores do próprio STF, como foi o caso da ADI 2815, além de pesquisas anteriores do pesquisador, chegou-se a um total de 66 ações.

Os resultados da pesquisa indicaram diversas ações, no entanto, algumas foram de pronto excluídas, pois não compunham o objeto da pesquisa, como foi o caso da ADI 4638, na qual a expressão “liberdade de expressão” foi encontrada somente na base doutrinária do acórdão. Outras no mesmo sentido tratavam de assuntos diversos e a expressão aparecia em outro sentido, como são os casos das ADIs 3512 e 1950, que apresentaram no texto do acórdão a seguinte frase: “a livre iniciativa é expressão de liberdade”.

Com a expressão “liberdade de imprensa” a maioria das ações, 12 no total, localizadas na busca, tanto na efetivada pelo site quanto a solicitada à seção de pesquisa de jurisprudência do STF, não estavam diretamente relacionadas ao conceito, mas sim justificava a extinção do processo por falta de legitimidade ativa de partido que perdeu representação no Congresso, como são os casos das

⁶ Nessa pesquisa foram localizadas centenas de acórdãos, no entanto, com a expressão “implementação de políticas públicas”. A pesquisa jurisprudencial foi realizada nos meses de janeiro e fevereiro de 2017.

ADIs 1890 e 2060, por exemplo.⁷

Outras, após a leitura dos acórdãos, indicaram a não pertinência com a temática das políticas públicas de comunicação, muito embora estejam diretamente relacionadas à liberdade de expressão do pensamento, como foram os casos das ADIs 1969 e 4274 que tratavam respectivamente do direito à reunião e da liberdade de manifestação pública para a descriminalização do uso de maconha, o mesmo objeto da ADPF 187, também excluída da base de dados para a análise.

Feitas as exclusões mencionadas, chegou-se ao número final de 40 ações.

Para a análise efetiva das ações, outro recorte foi estabelecido. Optou-se por analisar somente as ações que receberam julgamento definitivo do plenário do STF, com ou sem a análise do mérito, em um total de 21, excluindo-se as que receberam apenas julgamento liminar, quatro delas, e aquelas nas quais o relator já proferiu voto, no entanto, o processo ainda não se encerrou, juntamente com as que ainda não foram apreciadas pelos respectivos relatores, estando nessa situação 15 ações, totalizando as 40 que compõe o banco de dados para análise. As ações pendentes, juntamente com outras que certamente serão protocoladas, serão objeto de análises futuras, pois pretende-se continuar com a investigação objeto da presente pesquisa, em uma atividade constan-

⁷ Na pesquisa da Seção de Pesquisa de Jurisprudência, há referência a 11 ações com essa justificativa. O termo aparece na seguinte citação, em decisão de relatoria do Min. Celso de Mello "O alto significado político-jurídico dessa participação institucional das agremiações partidárias, no plano do controle normativo abstrato, foi bem destacado no douto magistério expandido por CLÊMERTON MERLIN CLÊVE ("A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro", p. 171/172, 2ª ed., 2000, RT): "Por outro lado, a legitimidade ativa dos partidos vem contribuir para o aprimoramento do Estado Democrático de Direito, uma vez que fortalece o direito de oposição. Ora, a maioria não é todo o Parlamento. Há as minorias ali representadas que, devidamente articuladas, formam o bloco de oposição. Cabe a esta, a oposição, propor modelos políticos alternativos e, mais do que isso, provocar a ação fiscalizadora do Parlamento. Sabe-se dos efeitos que essas atuações produzem, mormente no contexto de uma sociedade plural que admite, sem maiores restrições, a liberdade de imprensa. A Constituição de 1988 preocupou-se com o direito de oposição, a começar quando inscreve entre os fundamentos da república o pluralismo político (art. 1º da CF)." Por esse motivo, todas foram excluídas da análise.

te de observatório do Supremo Tribunal Federal relativo às políticas de comunicação. As seguintes ações, portanto, foram excluídas da análise: ADI 2566, ADI 2677, ADI 3987, ADI 4451, ADI 4679, ADI 4923, ADI 4747, ADI 4756, ADI 5275, ADI 5415, ADI 5424, ADI 5432, ADI 5436, ADI 5613, ADO 9, ADO 10, ADO 11, ADPF 246 e ADPF 379.

Diante disso, as 21 ações já analisadas na pesquisa são as que seguem: ADI 821, ADI 869, ADI 956, ADI 1755, ADI 2404, ADI 2815, ADI 3741, ADI 3742, ADI 3743, ADI 3758, ADI 3927, ADI 392, ADI 2398, ADI 3907, ADI 3944, ADI 4077, ADI 4741, ADI 4815, ADPF 130, ADPF 137 e ADO 22.

Para o presente trabalho, especificamente serão apresentadas as análises das seguintes ações já julgadas pelo STF e cuja temática está relacionada à propaganda eleitoral: ADI 956, ADI 3741, ADI 3742, ADI 3743, ADI 3758 e ADI 4741, conforme quadro abaixo.

Quadro 1 – Ações no controle principal e abstrato de constitucionalidade pertinentes à temática das políticas públicas de comunicação e liberdade de expressão do pensamento localizadas em pesquisa empírica no site do Supremo Tribunal Federal e junto à Seção de Pesquisa de Jurisprudência e relacionadas à propaganda eleitoral

Ação: ADI 956
Patrocinador: Partido dos Trabalhadores
Objeto: Impugnação de critérios horário eleitoral
Amigo da Corte: não
Liminar: não
Tempo: ajuizamento: 07/10/1993/decisão liminar: / definitiva: 01/07/1994, com julgamento de mérito.
Relator: Francisco Rezek

Ação: ADI 3741
Patrocinador: Partido Social Cristão
Objeto: Impugnação da Lei Eleitoral
Amigo da Corte: não
Liminar: não
Tempo: ajuizamento: 31/05/2006 /decisão liminar: / definitiva: 06/09/2006, com julgamento de mérito.
Relator: Ricardo Lewandowski

<p>Ação: ADI 3742 Patrocinador: Partido Democrático Trabalhista Objeto: Impugnação da Lei Eleitoral Amigo da Corte: não Liminar: não Tempo: ajuizamento: 08/06/2006/decisão liminar: / definitiva: 06/09/2006, com julgamento de mérito. Relator: Ricardo Lewandowski</p>
<p>Ação: ADI 3743 Patrocinador: Partido Trabalhista Cristão Objeto: Impugnação da Lei Eleitoral Amigo da Corte: não Liminar: não Tempo: ajuizamento: 08/06/2006/decisão liminar: / definitiva: 06/09/2006, com julgamento de mérito. Relator: Ricardo Lewandowski</p>
<p>Ação: ADI 3758 Patrocinador: Ordem dos Músicos do Brasil Objeto: Proibição de realização de showmício Amigo da Corte: não Liminar: não Tempo: ajuizamento: 10/07/2006/decisão liminar: / definitiva:12/07/2006, sem julgamento de mérito. Relator: Ricardo Lewandowski</p>
<p>Ação: ADI 4741 Patrocinador: Partido Popular Socialista – PPS Objeto: Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Partido Popular Socialista – PPS, a qual objetiva a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto dos arts. 36, caput e 57-B, inciso IV, da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições), a fim de que se dê interpretação conforme a Constituição aos dispositivos, “afastando-se qualquer inteligência que venha a impedir a livre manifestação de pensamento e de opinião através de redes sociais, inclusive o twitter, antes do dia 06 de julho dos anos eleitorais”. Amigo da Corte: não Liminar: não Tempo: ajuizamento: 20/03/2012 /decisão liminar: / definitiva: 26/02/2016, sem julgamento de mérito. Relator: Roberto Barroso</p>

Fonte: Elaborado pelo autor com base na pesquisa realizada no site do STF e junto à Seção de Pesquisa de Jurisprudência e com base nos incidentes processuais localizados em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>

As demais ações, 15 no total, tratam de outros assuntos relacionados às políticas de comunicação, como, por exemplo, classificação indicativa e propaganda e publicidade comercial, temas que já foram ou serão abordados em outros trabalhos acadêmicos e artigos científicos.

Para a análise das ações, o método utilizado foi o indutivo, com o exame das ementas, acórdãos, relatórios e votos dos relatores proferidos em cada uma das 6 ações selecionadas. Esse recorte se justifica, pois considera-se, de acordo com Silva (2013, p. 568), que ementas e acórdãos expressam “*the only two collective products of this decision-making process*” (os únicos dois produtos coletivos do processo de decisão – tradução minha) do Supremo Tribunal Federal.⁸

Em relação aos relatórios e votos dos relatores, considera-se que a esses Ministros são atribuídas inúmeras funções decisórias, como por exemplo: ordenar e dirigir o processo, submeter questões de ordem ao plenário, determinar as medidas em caráter de urgência, com apreciação *ad referendum* do colegiado, pedir dia para julgamento dos processos quando já tiver proferido o seu voto. Ainda pode arquivar ou negar recurso intempestivo, incabível ou que contraria jurisprudência do tribunal, dentre outras funções.

Sobre o papel dos relatores no âmbito congressual, Souza (2003, p. 43) menciona que os ocupantes dessa função exercem um

papel importante nos processos decisórios na medida que influem sobremaneira na elaboração dos anteprojetos encaminhados à votação. Como centralizadores de todas as informações disponíveis no âmbito de sua atuação formal, os relatores dispõem de um amplo raio de intervenção no que se refere ao conteúdo mesmo das proposições contidas em seus pareceres.

Essa constatação pode ser feita também no âmbito judicial, onde o relator de um processo exerce uma função privilegiada em

⁸ No entanto, é importante frisar que não se desconsidera aqui e também não se desconhece que essa opção de análise não é imune de críticas e questionamentos quanto ao recorte efetuado. Alguns trabalhos contestam essa opção, tais como Silva (2016) e Costa (2014). Também não se desconsidera que o processo decisório do STF é caracterizado pelo julgamento em série, com apresentação dos votos dos Ministros em separado. Contudo, como dito por Silva (2013), ementa e acórdão são os documentos coletivos da corte.

relação aos demais membros julgadores, concentrando em suas mãos grandes poderes, “[...] isso porque é ele quem escreve o relatório distribuído para os outros Ministros tomarem conhecimento do caso, sendo dele a primeira opinião a ser manifestada sobre o assunto.” (OLIVEIRA, 2006, p. 87).

Para a análise dos julgados considerou-se: quem foi o proponente da ação; qual o pedido feito na ação, ou seja, qual a argumentação de confronto entre a lei questionada e o texto constitucional; a época em que foi questionada a constitucionalidade da lei e quando a ação foi julgada, no intuito de analisar o lapso temporal entre a entrada em vigor da lei, o seu questionamento junto ao Supremo e a efetiva decisão proferida por esse órgão; decisão consensual ou não, ou em outros termos, se a decisão foi tomada de forma unânime ou por maioria de votos; se a decisão foi por maioria, qual o Ministro que criou o impasse no julgamento e com qual argumento.

Na análise das ações, os argumentos dos Ministros serão reproduzidos em trechos e na íntegra e ao final da apresentação dos argumentos dos Ministros, serão traçadas breves considerações sobre o julgado.

A técnica de pesquisa proposta se aproxima ao que foi mencionado por Canotilho (2003) como método de trabalho *briefing a case*, pois foram contextualizados os casos, analisados os textos e os significados das normas, apresentadas as controvérsias constitucionais, os argumentos, a retórica argumentativa, e por fim, a decisão do caso pelo STF, tal como sugerido por Canotilho.

Trata-se, portanto, de “um exercício de Dogmática da Decisão, mediante análise crítica de algumas decisões recentes do Supremo Tribunal Federal” (RAMOS, 2015, p. 30).

3. Apresentação dos julgados

3.1. ADI 956

O Partido dos Trabalhadores ajuizou, em outubro de 1993, Ação Direta de Inconstitucionalidade, impugnando junto ao Supremo Tribunal Federal critérios legais impostos para o horário eleitoral pela Lei nº 8.713/1993, que regulamentava as normas para as eleições de 1994, e que, em resumo, determinava que os programas a serem veiculados no horário eleitoral gratuito deveriam ser realizados em estúdio, podendo utilizar música ou jingle criados para a campanha, vedando-se a utilização de gravações externas, montagens ou trucagens. Sustentava o partido, na oportunidade, afronta ao princípio da liberdade de informação e de imprensa, previsto no artigo 220 da Constituição Federal. A ação foi julgada improcedente em julho de 1994, por maioria dos votos, declarando-se a constitucionalidade dos dispositivos impugnados, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello.

No relatório, Ministro Francisco Rezek relaciona a propaganda eleitoral gratuita com o artigo 220 da Constituição e estabelece uma distinção: enquanto esse último teria como destinatários os meios de comunicação, a propaganda eleitoral destina-se aos partidos políticos, únicos responsáveis pelo conteúdo da propaganda eleitoral.

No voto, o Ministro relator estabelece ainda uma distinção entre o horário eleitoral gratuito, financiado pelo Estado e o acesso gratuito ao rádio e televisão, garantido aos partidos políticos pelo artigo 17, § 3º da Constituição, o direito de antena.

De acordo com o relator, o horário eleitoral gratuito não tem sede constitucional, diferentemente do direito de antena, e aquele

tem o objetivo de “igualizar, por métodos ponderados, as oportunidades dos candidatos de maior e menor expressão econômica na sua oportunidade de expor ao eleitorado suas propostas” (BRASIL, 1993, p. 268).

Trata-se de fato de financiamento estatal de campanha e propaganda eleitoral, portanto, é legítimo estabelecer critérios legais que limitem o conteúdo, o que não seria permitido no caso do direito de antena. O relator, por não encontrar sede constitucional para a disciplina do horário eleitoral gratuito, entendeu que caberia ao legislador ordinário estabelecer as regras, julgando, diante disso, improcedente a ADI. O relator foi acompanhado em seu voto pelos Ministros Ilmar Galvão, Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence, Neri da Silveira e Moreira Alves, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Os Ministros Sydney Sanches e Paulo Brossard não participaram do julgamento.

No primeiro voto divergente, o Ministro Marco Aurélio aduz que o artigo impugnado da lei rechaça “a manifestação do pensamento e a criação preservadas mediante o disposto no artigo 220 da Constituição Federal”, fato que impede “a possibilidade de um certo partido, um certo candidato, produzir programa que revele, até mesmo, a realidade nacional, os grandes contrastes no campo social que temos no Brasil, alfim, as desigualdades existentes”, reconhecendo desta forma a inconstitucionalidade do artigo da lei eleitoral (BRASIL, 1993, p. 293).

Ministro Celso de Mello, também divergente do relator, trata a questão a partir do direito de antena, não diferenciando esse direito do horário eleitoral gratuito. De acordo com o Ministro, muito embora a Constituição estabeleça a necessidade de legislação infraconstitucional para o exercício desse direito,

ela não conferiu ao legislador a possibilidade de “restringir os meios e ditar as técnicas de exercício dessa liberdade fundamental” (BRASIL, 1993, p. 296). Segundo o Ministro a ordem democrática é informada pelas liberdades de expressão do pensamento, sendo esses direitos representados pela possibilidade conferida a todos de se manifestarem “sem qualquer possibilidade de intervenção estatal na conformação legislativa dessa prerrogativa básica”, ressaltando, à evidência, que abusos poderão ser solucionados *a posteriori* mediante sanções jurídicas, sendo inaceitável a imposição de restrições prévias (BRASIL, 1993, p. 297). Continua o voto afirmando “que o Estado não pode dispor de poder algum sobre a palavra, sobre as idéias e sobre os modos e técnicas de sua divulgação” e que a “liberdade de expressão do pensamento representa, em seu próprio e essencial significado, um dos fundamentos em que repousa a ordem democrática”, reconhecendo, com esses fundamentos, a inconstitucionalidade do dispositivo questionado (BRASIL, 1993, p. 299).

3.2. ADI 3741/3742/3743

Três partidos políticos - Partido Social Cristão (ADI 3741), Partido Democrático Trabalhista (ADI 3742) e Partido Trabalhista Cristão (ADI 3743) – ajuizaram ações diretas de inconstitucionalidade, em maio de 2006, em relação à Lei nº 11.300/2006, conhecida como “Mini-Reforma Eleitoral”, que alterou dispositivos da Lei nº 9.504/1997, que trata das normas para as eleições (Lei das Eleições), e que dispunha sobre propaganda, financiamento e prestação de contas das despesas com campanhas eleitorais.

O questionamento quanto à constitucionalidade da lei dizia respeito a não observância do princípio da anterioridade da lei

eleitoral. As ADIs foram julgadas parcialmente procedentes, por decisão unânime, declarando-se tão somente a inconstitucionalidade da lei que vedava “a divulgação de pesquisas eleitorais por qualquer meio de comunicação, a partir do décimo quinto dia anterior até as 18 (dezoito) horas do dia do pleito” (BRASIL, 2006, n.p.). Estiveram ausentes do julgamento os Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso.

O Ministro relator Ricardo Lewandowski, em seu voto, afasta a alegada inconstitucionalidade argumentada pelos partidos referente ao princípio da anterioridade, lastreando seu raciocínio em jurisprudência própria da Corte que entende que o princípio da anterioridade apenas protege o processo eleitoral em si, afirmando o Ministro que a lei questionada em nenhum momento altera regras do processo eleitoral. A lei apenas altera regras relacionadas à propaganda, financiamento e prestação de contas, regras meramente procedimentais.

Em relação ao artigo 35-A, declarado inconstitucional, confronta o relator esse dispositivo com a liberdade de informação, considerada “como corolário da liberdade de expressão” e “que constitui um valor indissociável da idéia de democracia no mundo contemporâneo” (BRASIL, 2006, n.p.). Fundamenta a inconstitucionalidade do artigo nos “princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”, indicando que medidas restritivas de direitos devem ser declaradas inconstitucionais quando contenham “limitações inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais”, concluindo que a restrição do artigo é inadequada, desnecessária e desproporcional (BRASIL, 2006, n.p.).

3.3. ADI 3758

A Ordem dos Músicos do Brasil ajuizou, em 10 julho de 2006, Ação Direta de Inconstitucionalidade em relação à proibição de realização de showmício determinada pela Lei nº 11.300/2006, mencionada acima, que dispunha sobre propaganda, financiamento e prestação de contas em eleições, alegando afronta à livre expressão artística, prevista no artigo 5º, IX da Constituição Federal.

A ministra Ellen Gracie, em 12 de julho de 2006, negou seguimento à ação por ilegitimidade ativa do proponente. Não houve, portanto, enfrentamento de questões relacionadas à liberdade de expressão.

3.4. ADI 4741

Tratou-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta, em março de 2012, pelo Partido Popular Socialista – PPS, a qual objetiva a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto dos artigos 36, caput e 57-B, inciso IV, da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições), a fim de que se dê interpretação conforme a Constituição aos dispositivos, “afastando-se qualquer interpretação que venha a impedir a livre manifestação de pensamento e de opinião através de redes sociais, inclusive o twitter, antes do dia 06 de julho dos anos eleitorais” (BRASIL, 2012, n.p.).

De acordo com o Ministro relator Roberto Barroso (BRASIL, 2012, n.p.), o autor sustentava na ação

que a interpretação dada a esse conjunto normativo conduziria a uma indevida restrição do direito à manifestação do pensamento pela rede social Twitter, na medida em que se afirma que ela só poderá ocorrer após o dia 05 de julho dos anos eleitorais.

Solicita então o proponente que se dê in-

interpretação conforme a Constituição para “afastar qualquer entendimento que impeça a livre manifestação do pensamento e da opinião nas redes sociais, inclusive no Twitter, antes de 05 de julho do ano das eleições” (BRASIL, 2012, n.p.).

O relator, em fevereiro de 2016, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, reconhecendo “a perda do interesse de agir, tendo em vista a alteração do teor” do artigo 36, alterado pela Lei nº 13.165/2015, que fora impugnado e que passou a determinar que “Não serão consideradas propaganda antecipada e poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet: I – a manifestação e o posicionamento pessoal sobre questões políticas nas redes sociais”. (BRASIL, 2012, n.p.).

4. Considerações sobre os julgamentos em sede de conclusão

Das seis ações ajuizadas relacionadas à propaganda eleitoral, cinco delas foram patrocinadas por partidos políticos e uma por ordem profissional. O Supremo enfrentou o mérito da questão em quatro oportunidades, extinguindo o processo em duas ocasiões, uma por perda do objeto e outra por ilegitimidade ativa do proponente, no caso, a Ordem dos Músicos do Brasil.

Ao enfrentar o mérito das questões colocadas para julgamento, a Corte teve a oportunidade de tratar da liberdade de expressão do pensamento nas decisões.

Na primeira oportunidade (ADI 956), entendeu o tribunal, nos termos do voto do relator, que a propaganda eleitoral não tem sede constitucional, bem como diferencia-se do direito de antena, constitucionalmente garantido aos partidos políticos. Entendeu

ainda que o regramento da propaganda eleitoral direciona-se aos partidos políticos, responsáveis pelo conteúdo da programação e não aos meios de comunicação.

Por esses motivos, acrescentando que a propaganda eleitoral é financiada pelo Estado, decidiu o tribunal pela possibilidade de restrições legais, tais como proibições de utilização de gravações externas, montagens ou trucagens - conforme o definido na lei impugnada pelo partido político patrocinador da ADI, - não sendo possível, no entendimento do Ministro Rezek, a imposição de restrições ao direito de antena, por ter esse sede constitucional.

Em voto divergente o Ministro Celso de Mello não diferencia direito de antena de propaganda eleitoral, e, de acordo com o voto, a Constituição não conferiu ao legislador ordinário a possibilidade de restrição à liberdade de expressão nas campanhas políticas. O Ministro conecta a liberdade de expressão à democracia, mencionando que o Estado não pode intervir, mesmo através de legislação, naquele direito fundamental, sendo certo que eventuais abusos podem ser solucionados judicialmente *a posteriori*.

Nas outras três ações (ADI 3741/3742/3743), nas quais houve o enfrentamento do mérito, a temática da liberdade de expressão foi fundamento para a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo da lei eleitoral que vedava a divulgação de pesquisa eleitoral em período próximo do pleito. De acordo com o Ministro Lewandowski, a vedação da lei afrontava o direito à liberdade de informação, corolário da liberdade de expressão, sendo essa um valor indissociável da democracia, logo, a vedação é inconstitucional.

Observe-se que na fundamentação dos votos na ADI 956 os Ministros do Supremo

trataram de duas coisas distintas, do direito de antena e da propaganda eleitoral, ou em outra terminologia, do Horário Gratuito de Propaganda Eleitoral (HGPE).

O primeiro, previsto no artigo 17, § 3º da Constituição, dispõe que “partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e televisão, na forma da lei”. Enquanto a propaganda eleitoral, de fato, não tem sede constitucional, no entanto está regulada por lei ordinária que estabelece regras para as eleições, conforme determina o artigo 16 da Constituição, nos seguintes termos: “A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.”.

Até novembro de 2017 esses direitos estavam regulados por leis ordinárias distintas. O direito de antena, pela Lei nº 9.096/1995, denominada Lei dos Partidos Políticos, que tratava especificamente da propaganda política partidária, nos artigos 45 a 49, vedando-se expressamente a propaganda eleitoral de candidatos na exibição desses programas (art. 45, § 1º, II). Contudo, observe-se que a Lei nº 9.096/1995 foi alterada pela Lei nº 13.487/2017, abolindo-se do sistema jurídico brasileiro, via legislação ordinária, o direito de antena dos partidos políticos para o exercício da propaganda partidária, sendo evidente a inconstitucionalidade dessa medida, pois a lei ordinária restringe um direito previsto constitucionalmente aos partidos políticos.

Por sua vez, a propaganda eleitoral gratuita continua sendo regulamentada pela Lei nº 9.504/1997, com as alterações anuais posteriores, conforme determina o artigo 16 da Constituição, sendo a última delas as promovidas pela Lei nº 13.488/2017. O regra-

mento infraconstitucional da propaganda eleitoral gratuita está contido nos artigos 44 a 57-I da referida lei.

Essa distinção está em consonância com a Constituição e legislação portuguesa, fontes inspiradoras do direito de antena da Constituição Federal.

De acordo com Correia (2005, p. 536-537), a redação atual da Constituição da República Portuguesa, no artigo 40º, “consagra três modalidades de direito de antena”, a saber:

- a) Direito de antena geral dos partidos políticos, das organizações sindicais, profissionais e representativas das atividades económicas (art. 40º, n.º 1); b) Direito de antena específico dos partidos da oposição parlamentar (art. 40º, n.º 2); Direito de antena nos períodos eleitorais dos concorrentes (art. 40º, n.º 3) ... As duas primeiras modalidades estão regulamentadas na Lei da Rádio e na Lei de Televisão e obrigam apenas as estações públicas de rádio e de televisão. A terceira está regulamentada nas leis eleitorais e obriga as estações de rádio e de televisão de âmbito nacional e regional, públicas e privadas.

Essa terceira modalidade – direito de antena em períodos eleitorais – está relacionada diretamente às “campanhas eleitorais” (CORREIA, 2005, p. 543).

Deste modo, é possível propor, de acordo com a legislação constitucional portuguesa, uma classificação do direito de antena no direito brasileiro da seguinte forma: direito de antena (em sentido lato) - direito de antena para propaganda política partidária e direito de antena para propaganda eleitoral.

No caso brasileiro, apenas o primeiro, conforme já mencionado, encontra guarida constitucional, sendo um direito de exclusividade dos partidos políticos, diferentemente do direito português que contempla também a possibilidade de fruição desse direito às organizações sindicais, profissionais e re-

presentativas das atividades econômicas. No entanto, como já dito, a Lei nº 13.487/2017 extinguiu esse direito dos partidos políticos, em flagrante inconstitucionalidade.

Seguindo essa orientação do direito português, há no Brasil propostas de regulação do direito de antena. Trata-se especificamente da proposta do Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação (FNDC), que encabeça uma campanha para propor um projeto de lei de iniciativa popular para regulamentar a comunicação social eletrônica no Brasil. No anteprojeto há a proposta, contida no artigo 21, de que “as emissoras de televisão terrestre ou rádio ou redes consideradas como de poder de mercado significativo deverão ... assegurar, como direito de antena, 1 hora por semestre para cada um de 15 grupos sociais relevantes, definidos pelo órgão regulador por meio de edital com critérios transparentes e que estimulem a diversidade de manifestações.”

Diante do que foi exposto, infere-se no presente trabalho e de acordo as decisões de mérito proferidas pela corte nas quatro ações analisadas e relacionadas à propaganda eleitoral não ser possível estabelecer um *modus operandi* do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento dessas ações. Essa impossibilidade pode estar atrelada ao interregno de tempo entre as decisões, a primeira de 1994 e a outra de 2006, 12 anos depois.

Espera-se que no desenvolvimento da pesquisa possa-se indicar um *modus operandi* do Supremo do Tribunal Federal quando do julgamento de ações relacionadas às políticas de comunicação atreladas à liberdade de expressão do pensamento.

5. Referências

- Aguillar, F. H. (2006). Direito econômico. São Paulo: Atlas.
- Brasil (1993). Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 956, de 07 de novembro de 1993. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>>. Acesso em: janeiro/fevereiro de 2017.
- _____. (2006a). Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 3741, de 31 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>>. Acesso em: janeiro/fevereiro de 2017.
- _____. (2006b). Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 3742, de 08 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>>. Acesso em: janeiro/fevereiro de 2017.
- _____. (2006c). Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 3743, de 08 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>>. Acesso em: janeiro/fevereiro de 2017.
- _____. (2006d). Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 3758, de 10 de julho de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>>. Acesso em: janeiro/fevereiro de 2017.
- _____. (2012) Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 4741, de 20 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>>. Acesso em: janeiro/fevereiro de 2017.
- Brittos, V. C.; Nazário, P. M. (2011). Conselho Federal de Jornalismo: uma corporação necessária. Revista de Estudios para el Desarrollo Social de la Comunicación, 06, 63-82.
- Canotilho, J. J. G. (2003). Direito constitucional e teoria da constituição. 7 ed. Coimbra: Almedina.
- Carvalho, V. M. de. (2002). Regulação de serviços públicos e intervenção estatal na economia. In Faria, J. E. (Org), Regulação, direito e democracia (pp. 13-26). São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo.
- Correia, L. B. (2005). Direito da Comunicação Social. v. 1. Coimbra: Almedina.
- Costa, T. M. da. (2014). Conteúdo e alcance da decisão do STF sobre a lei de imprensa na ADPF 130. Revista de Direito GV, 10(1), 119-154.

- Garapon, A. (2001). O juiz e a democracia: o guardião das promessas. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan.
- Gonçalves, M. E. (2003). Direito da informação: novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação. Coimbra: Almedina.
- Habermas, J. (2003). Direito e democracia: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- Koerner, A; Maciel, D. A. (2002). Sentidos da judicialização da política: Duas análises. *Lua Nova*, 57, 113-134.
- Maus, I. (2000). Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. *Novos Estudos Cebrap*, 58, 183-202.
- Mendes, C. H. (2011). Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. São Paulo: Saraiva.
- _____. (2013). *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press.
- Nitrini, R. V. (2013). Liberdade de informação e proteção ao sigilo da fonte: desafios constitucionais na era da informação digital, Mestrado em Direito, USP, São Paulo.
- Oliveira, F. L. (2006). Justiça, profissionalismo e política: O Supremo Tribunal Federal e o controle da constitucionalidade das leis no Brasil (1988-2003). Doutorado em Ciências Sociais – Centro de Educação e Ciências Humanas, Universidade Federal de São Carlos, São Carlos.
- Ramos, E. da S. (2015). *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2 ed. São Paulo: Saraiva.
- Reale Junior, M. (2010). Limites à liberdade de expressão. *Espaço Jurídico*, 11, 2, 374-401.
- Sadek, M. T. (1995). A organização do poder judiciário no Brasil. In: Sadek, M. T. (Org.), *Uma introdução ao estudo da justiça* (pp. 9-16). São Paulo: Idesp/ed. Sumaré.
- Shapiro, M.; Sweet, A. S. (2002). *On law, politics, and judicialization*. Oxford: Oxford University Press.
- Silva, V. A. da. (2009). O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. *RDA*, 250, 197-227.
- _____. (2010). Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: Silva, V. A. da. (Org.), *Interpretação constitucional* (pp. 115-143). São Paulo: Malheiros.
- _____. (2013). Deciding without deliberation. *IJCL*, 11, 3, 557-584.
- _____. (2016). O relator dá voz ao STF? *Revista de Estudos Institucionais*, 2, 2, 648-669.
- Souza, M. T. (2003). O processo decisório na constituição de 1988: práticas institucionais. *Lua Nova*, 58, 37-60.
- Tate, C. N., Vallinder, T. (1994). The global expansion of judicial power. New York: New York University Press.
- Vianna, L. W; et al. (1999). *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan.
- Vieira, O. V. (2002). *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. 2. ed. São Paulo: Malheiros.
- Zylbersztajn, J. (2008). *Regulação de mídia e colisão entre direitos fundamentais*. Mestrado em Direito, Universidade de São Paulo, **São Paulo**.

Data de submissão: 13/04/2017

Data de aceite: 25/06/2018

COMO ABRIR A CAIXA DE PANDORA?: estratégias metodológicas para o estudo da polícia que mata

 Poliana da Silva Ferreira¹

Palavras-Chave

metodologia/ polícia que mata/
auto de resistência/ pesquisa
qualitativa/ pesquisa quantitativa

SUMÁRIO

1. Introdução

2. A caixa é fechada: os desafios no estudo da polícia que mata

3. A chave não é única: as estratégias metodológicas utilizadas pelos pesquisadores

3.1 Abordagens qualitativas

3.2 Abordagens quantitativas

4. Considerações finais

5. Referências

Resumo

Este texto tem por objetivo apresentar as estratégias metodológicas utilizadas por diferentes pesquisadores para estudar a polícia que mata em serviço. Assim, a partir de uma revisão de literatura sobre o tema, buscamos observar os mecanismos, percursos e desafios enfrentados por aqueles que se dedicam a estudar um campo que, no Brasil, ainda se mostra como uma caixa fechada, repleta de enigmas. A pesquisa busca contribuir para uma reflexão aprofundada em duas frentes. Por um lado, observar os desafios comuns às pesquisadoras e pesquisadores que atuam na área de segurança pública, e, por outro, os caminhos construídos por estes para produzir conhecimento neste campo.

¹ Mestre em Direito pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Agência de fomento: Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, Processo n. 2017/00239-4.

HOW TO OPEN THE PANDORA'S BOX?: methodological strategies for the study of the police that kills

 Poliana da Silva Ferreira

Keywords

methodology/ police killings/
police report/ qualitative research/
quantitative research

This text aims to present the methodological strategies used by different researchers to study the police that kill in service. Thus, based on a review of the literature on the subject, we seek to observe the mechanisms, paths and challenges faced by those who study a field that, in Brazil, still appears as a closed box, full of enigmas. The research seeks to contribute to an in-depth reflection on two fronts. On the one hand, to observe the challenges common to researchers and researchers working in public security, and, on the other hand, the paths built by them to produce knowledge in this field.

1. Introdução

Este texto¹ tem por objetivo observar como pesquisadoras e pesquisadores têm estudado a polícia que mata em serviço, no Brasil. Sabe-se que as polícias brasileiras estão entre as que mais matam em serviço no mundo. Segundo o Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2016), o país tem se destacado “em pesquisas internacionais por ser a nação que concentra o maior número de homicídios do planeta, coloca-se à frente do ranking da barbárie como o país cuja polícia mais mata e mais morre em seu cotidiano de trabalho” (p. 29).

O panorama numérico dessas mortes, apesar de nos dar apenas uma das dimensões do problema, nos permite observar um quadro nacional de distribuição dessas mortes. Assim, segundo o Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2016), apenas no ano de 2015, 3.320 pessoas foram vítimas de mortes decorrentes de intervenções policiais. Entre 2009 e 2015, o acúmulo foi de 17.688 mortos pela mesma causa.

O enfrentamento desse quadro, por meio de políticas públicas que visem à redução de tais índices, passa, necessariamente, pela construção de diagnósticos precisos a respeito da letalidade das ações policiais. Um trabalho que os pesquisadores têm encontrado inúmeras dificuldades para realizar.

Apesar de estarmos num Estado Democrático de Direito, aqui entendido como o Estado “que não tem apenas a obrigação de tratar os cidadãos de maneira igual perante a lei, mas também o dever de assegurar a justiça substantiva”, devendo ser visto como “uma ferramenta indispensável para evitar a discriminação e o uso arbitrário da força”

¹ Agradeço imensamente a leitura, os comentários e as críticas que este texto recebeu de Dan Kaminski, Felipe Freitas, Maira Machado e Riccardo Cappi.

(Vieira, 2007, p. 30-31), as pesquisadoras e os pesquisadores que se debruçam sobre o tema² encontram uma verdadeira *Caixa de Pandora*.³ fechada, repleta de segredos e de contradições com o que se tem definido constitucionalmente como Estado Democrático de Direito.

Diante desse cenário, onde há uma polícia que mata excessiva e ilegalmente e que, na maioria das vezes, não é responsabilizada, como os pesquisadores podem contribuir para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito e para a garantia de direitos humanos? Nesse contexto, interessa-nos saber de que forma os pesquisadores têm desvendado essa *Caixa de Pandora*. Com que métodos e técnicas eles têm enfrentado os desafios de estudar a polícia que mata em serviço?

Metodologicamente, buscamos responder essa pergunta fazendo um levantamento bibliográfico do que a academia tem produzido a respeito do tema desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. Esse marco temporal foi escolhido em função do fato que a nova ordem constitucional inaugurou uma série de mecanismos que permitem à sociedade civil, pelo menos em tese, uma “vigilância crítica” (Abdo, 2011) sobre as instituições públicas.

² Do ponto de vista estritamente jurídico essas mortes se dão em circunstâncias de suposto confronto com a polícia, que ao fazer o uso da força letal, encontra amparo legal nos processos de responsabilização em função da combinação dos artigos 23 do Código Penal: “Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”, com o artigo 292, do Código de Processo Penal: “Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas” e com o 284, do mesmo diploma legal: “Art. 284. Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso”.

³ A *Caixa de Pandora* é um produto da mitologia grega, que designa um artefato entregue à primeira mulher criada por Zeus. Nela, estão presos todos os males do mundo. Aqui, a caixa com “todos os males do mundo” é representada pelos nós que têm inviabilizado a implementação do Estado Democrático de Direito no âmbito da Segurança Pública, mais especificamente, em torno da polícia que mata em serviço. Para saber mais sobre o mito de Pandora: <https://www.significados.com.br/caixa-de-pandora/>

Entre as mais de quarenta pesquisas encontradas na plataforma digital do Google Acadêmico⁴ filtramos aquelas que buscavam estudar o tema a partir de um viés empírico, independentemente da área em que os pesquisadores estivessem inscritos. Na etapa seguinte, categorizamos as pesquisas encontradas em função da abordagem adotada pelos pesquisadores – qualitativa ou quantitativa. Destas, selecionamos apenas nove⁵ que se encaixaram nos critérios: pesquisa empírica, coleta de dados realizada explicitamente pelo próprio pesquisador ou equipe, e variabilidade dos métodos. O resultado dessa revisão de literatura está organizado ao longo do texto.

O presente texto está dividido em duas partes principais. Na primeira, apresentaremos como a *caixa está fechada*, isto é, quais são as principais dificuldades relatadas pelas pesquisadoras e pesquisadores que estudaram a polícia que mata em serviço? Nesse sentido, buscamos na observação direta do campo e nas pesquisas empíricas, realizadas em diferentes áreas do conhecimento, os entraves, desafios e as barreiras encontradas frente às instituições e atores nesse âmbito.

Na segunda parte, nossa preocupação volta-se às estratégias e mecanismos utiliza-

dos por aqueles pesquisadores para traçar diagnósticos sobre problemas específicos, seja em relação às abordagens policiais em si, seja em relação a seu tratamento pelo sistema de justiça.⁶ Nessa seção, observamos que *a chave não é única* e que, portanto, os métodos e técnicas adotados para enxergar e construir o problema de pesquisa são também diversos. Por fim, arrematamos a discussão nas considerações finais.

2. A caixa é fechada: os desafios no estudo da polícia que mata

A letalidade das ações policiais é uma realidade no Brasil. De norte a Sul, têm-se relatos da polícia que mata. Para além de serem vistos como “casos isolados”, os homicídios praticados por policiais – estaduais, militares ou civis, e federais – é um problema grave e persistente, e seu estudo demanda o enfrentamento de desafios de várias ordens por parte dos pesquisadores.

A seguir, apresentamos o resultado da categorização criada ao longo da revisão de literatura realizada, que nos permitiu a observação de três grupos de desafios, nomeados por nós a partir de sua natureza.

O primeiro deles é de ordem epistemológica, isto é, está ligado à ausência de definição clara sobre a natureza, as formas e “lugares” de observação do fenômeno e de seus limites conceituais; o segundo é de ordem estrutural, isto é, são aquelas barreiras para quem pretende estudar temas ligados à segurança pública de forma geral, e por fim, o terceiro, de ordem meta-estrutural, são os entraves relacionados especificamente à

4 Entramos com os termos: “homicídio decorrente de intervenção policial”; “auto de resistência”; “resistência seguida de morte”; “polícia que mata”; “homicídio praticado por policial”; “homicídio por auto de resistência”, além destes mesmos termos no plural.

5 São elas: (i) *Atacaiados pelo Estado: as políticas de segurança pública implementadas nos bairros populares de Salvador e suas representações (1991-2001)*, de Vilma Reis (2005); (ii) “Autos de resistência”: uma análise dos homicídios cometidos por policiais na cidade do Rio de Janeiro (2001-2011), coordenada por Michel Misse (2011); (iii) *Indignos de Vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro*, Orlando Zaccane D’elia Filho (2013); (iv) *Boletim de criminalidade: abril de 2013 (2013)* e (v) *Viés racial no uso da força letal pela polícia no Brasil (2014)* produzidas por Jose Ignacio Cano Gestoso (vi) *Desigualdade racial e segurança pública em São Paulo: letalidade policial e prisões em flagrante*, coordenada por Jacqueline Sinhorotto (2014); (vii) “Confrontos” de ROTA: a intervenção policial com “resultado morte” no estado de São Paulo, de autoria de Henrique de Linica Macedo (2015); (viii) *Carandiru não é coisa do passado: um balanço sobre os processos, as instituições e as narrativas 23 anos após o massacre*, sob coordenação de Maíra Rocha Machado e Marta Rodriguez Machado (2015); (ix) *A resposta judicial para os homicídios envolvendo policiais no Brasil: uma análise quantitativa*, publicada por Ludmila Mendonça Ribeiro e Igor Suzano Machado (2016).

6 Algumas pesquisas têm apontado que a letalidade das ações policiais tem continuidade com a ação dos atores do sistema de justiça, seja arquivando inquéritos, seja deixando de responsabilizar os agentes envolvidos nas abordagens que resultaram morte (Zaccane, 2015; Gloeckner & Gonçalves, 2017). Por isso, decidimos observar também como os pesquisadores e pesquisadoras têm enxergado a letalidade policial em função do sistema de justiça, e as estratégias utilizadas para acessar e compreender o campo.

polícia como objeto de estudo. Nesta seção, observaremos cada um deles.

A clareza na definição e na natureza do objeto estudado é um desafio que precede a formulação do problema de pesquisa para quem pretende se dedicar à polícia que mata em serviço. As “mortes decorrentes de intervenção policial”⁷, como passaram a ser chamadas recentemente as mortes oriundas de “autos de resistência”, é uma categoria criada para unificar termos que, anteriormente, apesar de se referirem às mesmas ações, possuíam atribuições diversas nos diferentes estados brasileiros.

O termo é recente, mas, o fenômeno e a produção de dados referentes a estes não o são. As mortes praticadas por policiais têm sido estudadas no Brasil por diferentes pesquisadores, mais intensamente, a partir da última década do século XX, muito em função da agenda de pesquisa que se constituiu com a redemocratização do país, em 1988.

Portanto, não obstante a polícia brasileira ser historicamente violenta e pratique ações letais desde os seus primórdios (Pinheiro, 1997, Reis, 2005; Costa, 2005; Flauzina, 2006, Souza, 2010), é inevitável afirmar que a nova constituição permitiu a configuração de um Estado Democrático de Direito que, pelo menos do ponto de vista formal, se mostrou, por um lado, contrário às práticas de torturas e execuções arbitrárias e ilegais praticadas pelas polícias, e por outro, favorável à criação de mecanismos de *accountability* sobre as próprias polícias.

Os estudos realizados a partir dos anos 1990

7 Nomenclatura atribuída pela Resolução Conjunta nº 2, de 13 de outubro de 2015, do Ministério da Justiça, do Departamento de Polícia Federal e do Conselho Superior de Polícia, que dispõe sobre os procedimentos internos a serem adotados pelas polícias judiciárias em face de ocorrências em que haja resultado lesão corporal ou morte decorrentes de oposição à intervenção policial. A proposta de alteração da expressão já havia sido mencionada pela Resolução nº 8, da Secretaria de Direitos Humanos (SDH), de 2012.

apresentam uma diversidade – por vezes uma imprecisão – no que diz respeito a pelo menos três elementos. O primeiro deles está ligado à natureza do “auto de resistência”, isto é, trata-se do próprio procedimento administrativo, do documento que encerra o procedimento ou do ato de matar em si?

O segundo relaciona-se às formas e “lugares” de observação do fenômeno, ou seja, observa-se quando e como a morte ocorre, como a administração a trata, como o juízo a trata, como o Tribunal do Júri julga ou o que acontece quando alguns casos alcançam o Tribunal de Justiça?

E, por fim, o terceiro está ligado aos limites conceituais, isto é, a categoria “auto de resistência” é nativa ou criada pelo pesquisador? A nomenclatura atribuída pelas práticas – jurídicas – será a mesma usada pelo pesquisador? O que se pretende sugerir aqui é se o pesquisador fará uso da definição (jurídica) adotada pelos agentes estatais ou seu estudo formula conceitos próprios, distintos das definições atribuídas pelo Direito.

Popularmente, as abordagens policiais que resultam morte ficaram conhecidas por autos de resistência,⁸ homicídio decorrente de auto de resistência, auto de resistência com resultado morte, e, mais recentemente, morte decorrente de intervenção policial, ou ainda, morte decorrente de oposição à intervenção policial. A variação da nomenclatura ocorre em função da diversidade de expressões que eram utilizadas pelas polícias civis dos estados para se referir às mortes de civis ocorridas durante as ações policiais, e ela não chegou ao fim com a unificação proposta pelas resoluções promul-

8 Especialmente no Rio de Janeiro, o uso do termo “auto de resistência” para se referir a tais mortes derivaria da referência feita pelos art. 284 e art. 292 do CPP (já mencionados) à lavratura do auto circunstanciado que tem por fim explicitar a resistência e a morte (Souza, 2010; Zaccone D’Élia Filho, 2013).

gadas e outros instrumentos normativos,⁹ na medida em que os pesquisadores, atores do sistema de justiça, veículos de comunicação e organizações da sociedade civil não se apropriaram da expressão legal, o que cria dificuldades na utilização de aspectos comparativos por regiões e/ou estados do país (Bueno, Cerqueira, & Lima, 2013).

Um segundo problema, também de cunho epistemológico, são os limites conceituais do objeto. A diversidade de nomenclaturas e seu uso corrente por diferentes atores permitiram uma imprecisão no uso de um conceito que pode se referir a questões juridicamente distintas. É o que chamaremos aqui de “substancialização de uma resposta jurídica”,¹⁰ isto é, ao fato de que o Estado nomeou a resposta às mortes decorrentes de abordagens policiais de uma forma (em âmbito administrativo e processual penal) – como maneira de ver e tratar o fenômeno – e os demais atores sociais a adotam irrefletidamente para nomear fenômenos em si.

Aqui cabe frisar que o desafio ora identificado é também um reflexo do próprio campo empírico, que obriga os pesquisadores e pesquisadoras a recortarem com precisão o objeto a ser estudado, o que ocorre, inevitavelmente, segundo suas próprias representações, leituras e experiências pessoais que são ainda, interpretadas e apropriadas de distintas maneiras.

9 Além das Resolução nº 8, da Secretaria de Direitos Humanos (SDH), de 2012, que dispõe sobre a abolição de designações genéricas para se referir a tais ocorrências, e a Resolução Conjunta nº 2, de 13 de outubro de 2015, do Ministério da Justiça, do Departamento de Polícia Federal e do Conselho Superior de Polícia, já mencionada, cabe destacar as recomendações do Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3, através do Decreto da Presidência da República nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009, e de importantes documentos internacionais como o Relatório do Relator Especial, Philip Alston, sobre as execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias referente a sua missão ao Brasil (4 a 14 de novembro de 2007) e Relatório 141/11, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos/OEA para o Estado Brasileiro (de 31 de outubro de 2011), ambos recomendando a eliminação dos registros de mortes pela polícia por meio de autos de resistência, apesar do caráter recomendatório e da baixa capacidade normativa.

10 Agradeço ao professor Riccardo Cappi por sugerir este termo para sintetizar a ideia básica.

Além disto, as expressões “auto de resistência”, “resistência seguida de morte”, “mortes cometidas por policiais” referem-se às mortes de civis ocorridas durante as ações policiais, mas essas nomenclaturas escondem tipologias distintas, que envolvem problemas distintos e, portanto, resolução distinta. Trata-se de, ao menos, dois fenômenos.

Primeiro, os “autos de resistência”, do ponto de vista jurídico-administrativo constituíram um procedimento que se encerrava com a lavratura de um documento. Em contexto de abordagem policial com resultado morte, o “auto de resistência” podia ser definido como:

o termo lavrado pelo executor (ou executores) de uma prisão, quando se depara com resistência e necessita empregar força física para vencê-la. Trata-se de um documento formal em que o executor narra, de forma minuciosa e clara, todas as circunstâncias do fato que o levou ao emprego de força que, inclusive, pode ter provocado lesões ou morte do agente da resistência ativa. Será assinado por duas testemunhas de preferência que tenham assistido ao desenrolar do fato, pelo menos parcialmente. Para melhor segurança dos policiais, as testemunhas devem ser insuspeitas e idôneas (Assis, 2002, p. 105).

Esse documento comporia mais tarde um inquérito policial militar, que a pedido do Ministério Público seria, como ocorre por todo o Brasil, arquivado sob a justificativa de uma excludente de ilicitude (Misse et al. 2013; Zaccone, 2015; Gloeckner & Gonçalves, 2017).

Segundo, as mortes de civis ocorridas durante as ações policiais podem resultar de homicídios dolosos – quando o policial age com *animus necandi*¹¹, sob o argumento de uma excludente de ilicitude ou não – ou culposos, quando derivam de negligência, imperícia ou imprudência.

11 Termo em latim para designar a intenção de matar.

Ocorre que, inúmeras vezes, essa categorização só é feita com precisão, do ponto de vista jurídico, após o julgamento em plenário dos réus do Tribunal do Júri, ou seja, até que isso ocorra – fato que pode levar anos –, estaremos falando de fatos distintos, cujo enfrentamento, pode estar no plano da formação, do treinamento, da seleção dos policiais, na troca das empresas fornecedoras de armamento, na distribuição do efetivo, ou mesmo, com foco na mudança da chamada “cultura policial de extermínio” (Glockner & Gonçalves, 2017, p. 198), só para citar alguns exemplos.

Essa indistinção traz a dificuldade de unirmos categorias jurídicas distintas, cujas consequências são também distintas. No plano da pesquisa, ela inviabiliza a consolidação de dados a respeito do acompanhamento desses casos ao longo do sistema de justiça, pois a alteração da categoria administrativa “morte decorrente de intervenção policial”, por exemplo, para homicídio doloso ou culposo, não é divulgada de forma ampla e sistematizada pelos Tribunais de Justiça, ou pelos Ministérios Públicos dos Estados, o que dificulta a identificação dos casos na esfera judicial.

Misse (2013) pontua, em pesquisa realizada a respeito das abordagens policiais com resultado morte e de seu tratamento ao longo do sistema de justiça criminal, que:

É preciso esclarecer que a identificação sistemática dos inquéritos classificados como “Provenientes de Auto de Resistência” somente é possível na fase policial, através do banco de dados informatizado da Polícia Civil, mas nas fases posteriores do processamento tal identificação não pode ser feita. Isso porque, a partir da classificação jurídica do Ministério Público, desaparece a classificação administrativa da polícia, substituída pela classificação do Código Penal (Misse et al., 2013, p. 27).

Esse fato também foi identificado e relatado por outros pesquisadores no Rio de Janeiro e na Bahia (Miranda, Dirk, & Pita, 2007; Zaccone, 2015; Ferreira, 2017), que também expuseram como um problema para a produção de pesquisas na área a ausência de uniformização do termo para nomear aquelas ocorrências.

Em função das dificuldades de acesso aos inquéritos relativos a abordagens policiais que resultaram morte, arquivados a pedido do Ministério Público, a entrada privilegiada de pesquisadores em determinado campo deve ser explicitada, sob pena de sua pesquisa não ter replicabilidade no campo acadêmico, elemento considerado uma característica fundamental na constituição de uma pesquisa acadêmica (Webley, 2010). Além disso, a explicitação do caminho trilhado pelos pesquisadores facilita a continuidade da produção de conhecimento, na medida em que permite que um outro pesquisador possa adotar estratégias que considerem as dificuldades apontadas pelo pesquisador anterior.

O segundo desafio, de ordem estrutural, refere-se às barreiras comuns àqueles e àqueles que pretendem estudar temas ligados à segurança pública de forma geral. Poderíamos citar três exemplos: a ausência de dados públicos, que permitam um diagnóstico acerca dos impactos da implementação de planos estaduais de segurança pública para além das estatísticas produzidas sobre crimes contra o patrimônio e contra a vida - nestes últimos, inclusive, em regra, são excluídos os homicídios praticados por policiais; os parâmetros utilizados pelas Secretarias de Segurança Pública dos estados para produzir políticas públicas para reduzir aqueles índices; e os critérios de distribuição orçamentária para enfrentar o problema.

Esses exemplos são dificuldades comuns aos pesquisadores do âmbito da segurança pública e estão relacionadas às práticas autoritárias herdadas das ditaduras pelas quais passamos. Estas geram a precariedade, ou em alguns casos a inexistência, de dados públicos a respeito da segurança pública no país, e isto ainda é uma constante. Segundo afirmam Samira Bueno e Renato Sérgio de Lima,

Inexiste no Brasil uma tradição na sistematização de informações sobre violência policial. As instituições pioneiras neste tipo de mapeamento foram as organizações da sociedade civil em uma lógica “denuncista” das violações de direitos humanos. No âmbito federal, não existem ações periódicas que induzam a divulgação desses dados, tampouco pesquisas de vitimização que dimensionem o fenômeno. As corregedorias de polícia são responsáveis pelo registro e a apuração dos casos em que há violência ou abuso, mas não adotam uma sistemática de divulgação das informações, não existindo uma padronização quanto à forma de registro destes casos (2012, p. 104).

Ao lado disso, quando os dados existem, estes nem sempre são consistentes, e, conseqüentemente, confiáveis. Ao analisar a qualidade das informações produzidas sobre mortalidade violenta nas unidades da federação, Daniel Cerqueira (2013) observou sérios problemas em pelo menos três dimensões das informações produzidas pelo Sistema de Informações sobre Mortalidade:¹² deficiência na abrangência e cobertura dos registros de óbitos, classificação inadequada de algumas causas do óbito e equívocos no preenchimento das informações relacionadas à vítima e ao incidente.

O terceiro desafio, de ordem metaestrutural, são os entraves relacionados especificamente à polícia como objeto de estudo. Esta categoria foi criada diretamente a partir dos

relatos descritos nas pesquisas observadas. O nome “metaestrutural” refere-se às barreiras que estruturam a estrutura, isto é, que enrijecem o campo inviabilizando a realização de pesquisas, seja porque os procedimentos são sigilosos, seja por conta da autonomia funcional das polícias dos estados, seja em função das desconfianças institucionais.

A violência policial letal ainda não é tratada no Brasil como um problema de segurança pública, que possa nos remeter a indicadores de qualidade em nosso Estado Democrático de Direito. Ao revés, ela nos remete ao que Oscar Vieira (2007) e Guillermo O’Donnell (1999) nos apontam ao observar a relação de fracasso entre Estado de Direito e países em desenvolvimento. Com vistas ao Brasil e à América Latina, os autores observam os entraves oriundos de práticas de regimes autoritários que persistem na região.

No âmbito dos entraves administrativos, as dificuldades se perpetuam em dois planos, no sigilo formal e na ausência de transparência. Primeiro, os processos disciplinares que buscam a responsabilização dos policiais investigados correm sob sigilo, o que inviabiliza a produção de dados referentes à atuação daquele órgão, como por exemplo, tempo de duração dos processos, os argumentos mobilizados pela acusação e defesa, as conseqüências do processo para a progressão na carreira do policial envolvido, o número de arquivamentos dos procedimentos apuratórios e os índices de absolvições e condenações nessa esfera.

E, segundo, ainda em âmbito administrativo, inconvenientes como a produção e a divulgação não transparente de alguns dados é outro elemento, o que ocorre muitas vezes, “produz-se o dado, porém não se dá a

¹² Principal fonte de dados sobre incidentes violentos no país.

ele muita visibilidade, tornando seu acesso dificultado até mesmo para pesquisadores mais experientes” (Nunes, 2014, p. 107).

Quando pensamos no acesso aos atores que operam a esfera administrativa, o desafio é superar o processo de desconfiança quanto aos pesquisadores externos à polícia, que pode estar atrelada a inúmeros fatores, conforme aponta Macedo, “os policiais exprimiam uma desconfiança em relação às ciências humanas, à formação e aos outros de maneira geral (...)” (2015, p. 81). Vilma Reis (2005) também identifica esse problema ao observar a rejeição dos policiais durante a realização de entrevistas em sua pesquisa: “homens que têm rejeitado com veemência a presença do que eles chamam de policiólogos, ‘pessoas que falam da polícia sem entender de polícia’” (p. 160).

No âmbito dos entraves judiciais a lista também é extensa. Vai desde a ausência generalizada de dados sistematizados a respeito de condenações, absolvições, pronúncias, impronúncias e desclassificações de réus nesses processos, a nível nacional, ao fato de muitos processos serem físicos, e, portanto, não estarem disponíveis nos portais digitais, ou ao fato de que, quando digitalizados, seu acesso ainda depende de uma senha cujo acesso é restrito aos advogados dos réus, membros do Ministério Público, familiares e demais pessoas autorizadas pelo Juízo, conforme determinação do Conselho Nacional de Justiça.

Ainda no âmbito judicial, estão as dificuldades de acompanhamento dos casos. Apenas os operadores que lidam diretamente com os processos oriundos de abordagens policiais que resultaram morte são capazes de identificar os processos nessa condição, pois não há indicadores ou marcadores que

identifiquem rapidamente se o réu era policial e se estava ou não em serviço quando da ocasião do fato (Misse, 2013; Ferreira, 2017).

A lista de barreiras enfrentadas pelos pesquisadores e pesquisadoras que se interessam em desvendar as contradições da polícia que mata em serviço é extensa. Os obstáculos têm diferentes naturezas e encontram amparo tanto na esfera administrativa, quanto na judicial.

No fundo, esses desafios estão nos apontando para o problema da própria conformação do Estado democrático que se consolidou aqui no Brasil: “a elevada quantidade de mortes cometidas por policiais parece contrastar diretamente com a ideia de que o Brasil é um Estado Democrático de Direito” (Machado & Ribeiro, 2016, p. 367).

3. A chave não é única: as estratégias metodológicas utilizadas pelos pesquisadores

A complexidade do problema das mortes decorrentes de intervenção policial, e de seu respectivo tratamento no sistema de justiça, nos sinaliza a importância de olharmos o problema sob diferentes prismas. As pesquisas elaboradas nos últimos vinte anos nos mostram que são oriundas de áreas diversas, e que também – e consequentemente –, os desenhos da pesquisa, os métodos de coleta e análise de dados são bem diferentes.

Apesar das dificuldades de acesso ao campo, apontadas no item anterior, os pesquisadores têm se valido de variados mecanismos para produzir conhecimento acerca da polícia que mata. Essas estratégias metodológicas alcançam desde a concepção da pesquisa, o que engloba recorte, questões, objetivos e técnicas, à abordagem a ser adotada – quantitativa ou qualitativa, entre outras distinções.

Neste contexto, e, a partir do material coletado nas pesquisas que foram produzidas nos últimos vinte anos, podemos inferir que os pesquisadores têm escolhido principalmente dois caminhos para estudar empiricamente o problema da letalidade policial: (I) estudar as abordagens policiais que resultam em morte em si, o que inclui o perfil dos autores e vítimas, consequências legais para os autores, índices nacionais, regionais e locais, representações do problema pela própria polícia e familiares das vítimas, dentre outros; (II) estudar o que o sistema de justiça tem feito para fazer frente ao problema da letalidade policial,¹³ o que inclui a responsabilização dos policiais envolvidos no fato em diferentes esferas do direito – administrativo, civil, criminal e internacional –, as representações do problema pelos atores do sistema de justiça criminal, isto é, juízes, promotores, defensores públicos, advogados, delegados, serventuários da justiça, assim como o desenrolar dos procedimentos e as prisões dos policiais envolvidos, só para citar alguns exemplos.

Por sua vez, essas estratégias podem ser organizadas em dois grandes grupos, em função da abordagem adotada e se referir mais diretamente às letras ou aos números.¹⁴ As primeiras, designadas de pesquisas de abordagem qualitativa, são aquelas que “se ancora[m] na dialética das representações, ações e interpretações dos atores sociais em relação ao seu meio” (Deslauriers & Kérisit, 2010, p. 135). As pesquisas qualitativas, portanto, não dependem de quantificação estatística, mas da capturação e categorização dos fenômenos sociais e seus significados (Webley, 2010).

¹³ Supondo que as instituições e atores que atuam no sistema de justiça tenham alguma relevância na redução da letalidade policial.

¹⁴ Menção à expressão criada por Gilles Houle (1981) e citada por Álvaro Pires (2008) para fazer referência ao qualitativo e ao quantitativo.

Já as demais, as chamadas pesquisas de abordagem quantitativa, são as definidas por Lisa Webley como aquelas que se dedicam a questionar fatos observáveis, mensuráveis e independentes (Webley, 2010), são aquelas que consideram os elementos que podem ser quantificáveis e traduzidos em números, através do apelo a recursos estatísticos, como por exemplo análises de regressão, percentuais, desvio-padrão, cálculos de coeficiente de correlação.

As pesquisas e pesquisadores observados foram categorizados em função da abordagem adotada. Essa disposição das pesquisas/pesquisadores está elencada abaixo. Cabe frisar que nosso objetivo não foi marcar as diferenças entre as duas abordagens – até porque ambas tentam observar a realidade social, respondendo questões específicas –, mas, apenas mostrar que mesmo com questões diferentes no nível dos dados, quando buscam produzir generalizações sobre a vida social (Becker, 2014) trazem importantes contribuições para o estudo da polícia que mata.

3.1 Abordagens qualitativas

O primeiro grupo de pesquisadores e pesquisadoras é composto por aqueles e aquelas que decidiram olhar para o problema da letalidade policial e seu tratamento em âmbito judicial por meio de uma perspectiva qualitativa. Por muitos anos, a produção bibliográfica a respeito do tema foi elaborada a partir de uma perspectiva teórica, sem necessariamente estar baseada em métodos e técnicas de pesquisa empíricos, ainda que construída a partir de experiências do cotidiano. Neste contexto, cabe destacar a tradição de estudos produzidos por movimentos sociais, notadamente integrantes do Movimento Negro, sobretudo numa pers-

pectiva de denúncia, intensificada na década de 1970.

A redemocratização do país em 1988 possibilitou o surgimento, e posterior, fortalecimento de suas instituições políticas, assim como, de instrumentos jurídicos de fiscalização e controle da informação e da performance de instituições públicas, em diversos âmbitos. Desde então, as pesquisas que buscaram compreender o fenômeno da letalidade policial ou seu tratamento pelo sistema de justiça, a partir de técnicas específicas de coleta de dados – muitas das quais se beneficiam do direito de acesso à informação, descrevem ou explicam os mecanismos internos às polícias e às instituições jurídicas que possibilitam a permanência do fenômeno.

Para os fins da presente pesquisa e em função dos critérios levantados na fase de seleção, nos deteremos sobre as seguintes pesquisas: Orlando Zaccone D'elia Filho (2013), na Ciência Política; Vilma Reis (2005), Michel Misse (2011) e Henrique de Linica Macedo (2015), na Sociologia; e Maíra Machado e Marta Machado (2015), no Direito.

Em 2005, no âmbito de uma pesquisa de mestrado, Vilma Reis partiu de uma perspectiva interseccional, para compreender as políticas de segurança pública implementadas nos bairros populares de Salvador e as representações dos seus gestores, durante os anos de 1991 a 2001. O objetivo do estudo foi propor uma análise acerca do modelo de ação policial desenvolvido pela Secretaria de Segurança Pública da Bahia e pelos Comandos das polícias, em relação aos bairros populares da referida cidade.

Do ponto de vista metodológico, a pesquisadora buscou, na observação participante – em formatura de oficiais, encontros pú-

blicos com autoridades nacionais e locais e visitas às instituições – e na realização de entrevistas com atores-chave, como os gestores da Assessoria Geral da Secretaria de Segurança Pública, do Comando Geral da Polícia Militar do Estado da Bahia e da Corregedoria Geral da Polícia Militar do Estado da Bahia –, identificar como estes gestores do âmbito da segurança pública compreendiam suas próprias ações e a atuação das polícias, num contexto em que a capital baiana experimentara taxas elevadas de homicídios em geral, mas também de registros de “autos de resistência à prisão”, e de prisões (Reis, 2005, p. 150).

O que eu fui buscar na fala e no silêncio dos meus informantes, foi o que eles pensam sobre eles mesmos, o que eles leram dos olhares de fora, especialmente as instituições de controle externo – Ministério Público, organizações sociais, já que a polícia é uma das instituições em confronto aberto com a população (Reis, 2005, p. 157)

Além da coleta de dados provenientes das duas técnicas já mencionadas, a pesquisadora também se vale de dados coletados em fontes documentais.

Ao abrir seu espectro de observação para os “homens de dentro” e para “o alto escalão” (Reis, 2005, p. 18) da polícia civil e da polícia militar do estado da Bahia, Reis acessa uma esfera institucional ainda pouco explorada. Como resultados, Vilma Reis constrói a categoria “jovens-homens-negros” (2005, p. 14) para se referir às dimensões identitárias da vitimização das políticas de segurança pública do período estudado; diagnostica a “baixa receptividade de oficiais a pesquisadores de fora da polícia” (Reis, 2005, p. 160); a distribuição racial e de gênero na esfera institucional observada,

Há uma riqueza de informações nestas ante-salas dos coronéis onde poderes e sub-poderes circulam e fazem a vida girar. Na ante-sala sempre havia muitos/as negros/as, mas ao adentrar os gabinetes, em geral, não me deparei com muitos negros, como é o desenho dos de média e baixa patente, soldados, tenentes e sargentos, mas sim encontrei em geral com brancos e “brancos baianos” (Reis, 2005, p. 163).

O recorte interseccional dado à pesquisa por Vilma Reis, através dos dados coletados, permitiu que a pesquisadora afirmasse que os lugares ocupados na hierarquia daquelas instituições estavam relacionados às categorias gênero, raça e geração, de modo a privilegiar homens, brancos, com idade acima de 40 anos (Reis, 2005).

Quanto às percepções dos gestores sobre as políticas de segurança e seus impactos, Vilma Reis (2005) observa nas entrevistas que cada gestor tem uma concepção própria de segurança pública decorrente de divisões de cunho ideológico, geracional e aspectos relacionados à influência da instituição de origem do entrevistado. Reis (2005) também identifica um silenciamento nos discursos no que diz respeito à motivação racial em relação à atuação violenta da polícia.

A pesquisa realizada por Vilma Reis (2005), portanto, aporta importantes elementos metodológicos para o campo de estudos sobre a polícia que mata, na medida em que nos ajuda a compreender a importância de olharmos para além da atuação policial individual. A referida pesquisa nos faz ampliar o escopo de observação e incluir como objeto de pesquisa gestores responsáveis (in) diretamente, atores institucionais e outros agentes da esfera administrativa que operacionalizam as políticas de segurança pública. Ademais, ela nos mostra como a atuação política é um ajuste importante nas lentes do pesquisador e da pesquisadora.

Outro trabalho que traz importantes contribuições de cunho metodológico foi realizado por Michel Misse (2011) e sua equipe. Os pesquisadores tinham por objetivo compreender “como são realizados os procedimentos apuratórios e o julgamento de casos chamados de “autos de resistência”, na cidade do Rio de Janeiro” (Misse, 2011, p. 10), por meio de uma perspectiva sociológica empírica.

Na observação do desenho da referida pesquisa, dois elementos chamam atenção: (i) o fato dela ter se originado da agenda de pesquisa criada por uma pesquisa anterior, de 2008, sobre o inquérito policial no Brasil, o que facilitou a entrada dos pesquisadores no campo para a pesquisa que estamos observando – esse fato nos coloca diante da importância de estudar a polícia de forma contínua e complementar; (ii) a ambição dos objetivos específicos que buscavam, dentre outros, “Entender como a Polícia Civil realiza o trabalho de investigação, através de inquéritos policiais, dos casos de “auto de resistência”, em delegacias distritais”; “Descrever e analisar os critérios que orientam o trabalho realizado em Promotorias de Investigação Penal, da 1ª Central de Inquéritos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nos inquéritos de “auto de resistência”” (Misse, 2011, p. 12). Cabe destacar que a referida pesquisa foi financiada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico e que foi desenvolvida por uma equipe de oito pesquisadores.

Metodologicamente, a etnometodologia foi adotada para analisar as práticas rotineiras relativas ao processamento legal dos casos de “auto de resistência” (Misse, 2011). Assim, o que estava sendo observado eram os elementos utilizados pelos operadores do Sistema de Justiça para selecionar o que “é

plausível e razoável, de acordo com um saber comum sobre a prática policial e sobre o contexto dos homicídios que dela decorrem” (Misse, 2011, p. 19).

A pesquisa, conforme destacado pelos autores, é predominantemente qualitativa, mas uma importante fase da mesma buscou analisar quantitativamente o fluxo dos procedimentos no Sistema de Justiça Criminal (Misse, 2011). Este cruzamento de abordagens qualitativas e quantitativas nos mostra que há mais um caráter de complementariedade do que de oposição ou disputa entre as referidas abordagens.

Quanto à operacionalização e execução da pesquisa, observa-se que o *corpus empírico* é bastante amplo:

pesquisadores passaram a acompanhar sistematicamente o trabalho de promotores da 1ª Central de Inquéritos nesses casos, analisando qualitativamente os inquéritos e realizando entrevistas com os promotores. Também foi feita a observação do trabalho de investigação policial em homicídios em outra delegacia da Zona Norte da cidade, por uma nova equipe de pesquisa. Além disso, entre janeiro de 2010 e dezembro de 2011, foram acompanhados casos denunciados no Tribunal de Justiça (TJ), nas quatro varas dos tribunais do júri, com assistência a audiências, entrevistas com juízes, promotores, defensores, e familiares de vítimas, e leitura dos processos. Foram feitas, ainda, entrevistas com policiais militares e civis (Misse, 2011, p. 14).

Ao se depararem com as dificuldades reais de acesso a dados nesse campo, conforme apontamos em item anterior, os pesquisadores utilizaram uma estratégia interessante: ao ter acesso a alguns casos, eles usaram o contato com servidores das varas para ter conhecimento de outros casos, o que dobrou a amostra com a qual sua equipe pretendia trabalhar.

O trabalho de pesquisa nas quatro varas do Tribunal do júri, entre janeiro de 2010

e dezembro de 2011, teve início a partir desses 13 casos denunciados e, ao longo do contato com os operadores, ficamos sabendo de outros que estavam tramitando, chegamos assim a acompanhar o julgamento de 26 casos, sendo 13 deles originários das denúncias conjuntas feitas por um promotor, em julho de 2009, e os demais indicados por defensores, promotores e juízes das varas, ou foram por nós encontrados na análise de outros processos ou na assistência a audiências (Misse, 2011, p. 16).

A referida pesquisa revelou que há, além de uma baixa qualidade dos inquéritos instaurados para a investigação dos chamados “autos de resistência”, uma precariedade dos elementos probatórios que poderiam afirmar ou negar a legítima defesa dos policiais que atuaram em tais ocorrências. Identificaram também uma tendência de arquivamento dos inquéritos instaurados e o fato rotineiro de não haver questionamentos por parte da Polícia Civil a respeito das versões fornecidas pelos policiais autores do fato (Misse, 2011).

A diversidade de métodos para estudar a polícia que mata ou seu tratamento transcende as barreiras disciplinares. Orlando Zaccane D'elia Filho (2013) também se dedicou ao tema, a partir de uma outra perspectiva teórica e metodológica. Apesar de inscrito na Ciência Política quando da realização da referida pesquisa,¹⁵ a estratégia adotada por esse autor contou com sua experiência como Delegado de Polícia no Rio de Janeiro, o que conferiu a sua pesquisa um aporte a partir de sua condição de operador direto do sistema de justiça criminal.

Em sua pesquisa qualitativa, Zaccane (2013) analisou 314 inquéritos de autos de resistên-

¹⁵ Até a data de conclusão deste texto, a tese do referido autor não estava disponível no acervo digital do Departamento de Ciência Política da Universidade Federal Fluminense, instituição na qual a pesquisa foi desenvolvida, por isso, nossa pesquisa realizou-se a partir do livro “Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro”, editado pela Revan, no ano de 2015, o qual se refere a sua tese de doutoramento em Ciência Política e leva o mesmo título.

cia, referentes ao período de 2003 a 2009, instaurados entre os anos da pesquisa e arquivados a pedido do Ministério Público, todos homologados pela justiça do Rio de Janeiro.

O autor buscou observar os elementos que serviriam aos operadores do direito para a construção da decisão de legitimidade das ações policiais que resultaram morte, isto é, entender o que havia motivado o Ministério Público do Rio de Janeiro a requerer o arquivamento dos inquéritos policiais provenientes de autos de resistência naquele estado (Zaccone, 2015). Para tanto, ele partiu da seguinte questão: “em que condições se habilita o uso da força policial ao patamar de massacre, ou seja, quais instrumentos ensejam qualificar a força letal e rotineira das polícias na cidade do Rio de Janeiro como uso legal da força”? (Zaccone, 2015, p. 23).

A pesquisa construída por Zaccone (2015) nos chama atenção porque, tendo em conta sua posição estratégica de pesquisador e Delegado de Polícia, ela nos permite observar as razões que levam o Estado – na figura do Ministério Público – a pedir o arquivamento de determinado procedimento em detrimento de outro que teve, a princípio, ações policiais com as mesmas características e que ensejam, segundo o autor, altos índices de letalidade do sistema penal brasileiro, com destaque para aqueles praticados rotineiramente nas favelas.

Dentre os resultados apontados por Zaccone (2015), que merecem destaque estão o fato que em centenas de promoções de arquivamento, analisadas na pesquisa, a definição da presença do “inimigo” em territórios segregados garante a legitimação das mortes produzidas a partir de ações policiais.

Quase nada é falado sobre o momento da ação que resultou na morte a ser investigada. Muito pelo contrário, é possível observarmos modelos de arquivamento utilizados por promotores de justiça criminal em diferentes inquéritos, bem como modelos utilizados por diferentes promotores de justiça, revelando uma padronização da produção de subjetividades na legitimação das mortes produzidas pelo sistema penal (Zaccone, 2015, p. 155).

Ou ainda, o fato de haver modelos de promoção de arquivamento utilizados em dezenas de procedimentos pelo mesmo promotor de justiça, como uma espécie de receita pronta, que estabelece padrões para que um “fato descrito como homicídio deixe de ser um crime, sendo legitimado pela condição do morto; pela localidade onde ocorreu a ação policial que resultou a morte; e pela apreensão de armas e drogas” (Zaccone, 2015, p. 157).

No registro das pesquisas qualitativas, cabe ainda destacar o trabalho coordenado por Maíra Rocha Machado e Marta Rodriguez de Assis Machado (2015) ao se debruçarem sobre o Massacre do Carandiru,¹⁶ no campo do Direito. As pesquisadoras partiram de um caso emblemático de uma ação policial letal para “avaliar como as instituições do sistema de justiça brasileiro reagiram a um episódio de grave violação de direitos humanos ocorrido no período de nossa transição à democracia” (2015, p. 19). O pano de fundo da referida pesquisa foi compreender os “mecanismos de responsabilização individual e estatal, iniciados por diferentes autoridades após a ocorrência do Massacre do Carandiru” (2015, p. 45).

Diferentemente da pesquisa coordenada por Misse (2011) que se desenrolou em torno

¹⁶ Fato ocorrido em 2 de outubro de 1992, após uma intervenção da Polícia Militar do Estado de São Paulo, na Casa de Detenção de São Paulo. A ação provocou a morte de pelo menos 111 detentos, e deixou inúmeros feridos. Para saber mais: <https://massacrecarandiru.org.br/>

de 26 casos, por meio de etnometodologia, o trabalho desenvolvido por Maíra Machado e Marta Machado (2015) faz uso do estudo de caso único como estratégia de coleta e análise dos dados.

O estudo de caso realizado pelas pesquisadoras permitiu a concentração da coleta de dados em torno de um único evento – o massacre do Carandiru. Elas trabalharam sobre processos criminais, ações de indenização movidas por familiares, em âmbito civil, e em processos administrativos e administrativo-disciplinares, além de documentos que envolvem o processo internacional que tramitou perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (Machado & Machado, 2015, p. 24).

Com essa entrada estratégica e pontual sobre o campo, as pesquisadoras conseguiram relatar, de forma minuciosa, como e em que circunstâncias se deu a atuação de diferentes instituições, nas diversas instâncias e graus de jurisdição do sistema de justiça para que ocorresse, ou não, a responsabilização disciplinar, criminal, civil e internacional dos policiais e autoridades envolvidas na ocorrência do massacre.

Movimento semelhante foi feito por Henrique de Linica dos Santos Macedo (2015) ao realizar um estudo a partir de dois casos emblemáticos, em sua dissertação de mestrado em Sociologia. Macedo escolheu para o estudo dois casos de suposto confronto entre policiais e “sujeitos incriminados” (2015, p. 97) que ocorreram no interior do estado de São Paulo. O primeiro ocorreu no município de Itatiba, no qual três pessoas morreram em uma ação da Rondas Ostensivas Tobias de Aguiar em maio de 2011 e, o outro, na cidade de Várzea Paulista, no qual nove pessoas morreram em outra ação

do mesmo grupo policial, em setembro de 2012. Segundo o pesquisador, “estes não são casos isolados, o recorte pretendido nesta dissertação visa delimitar as ações da ROTA no período de maio de 2011 e setembro de 2012” (Macedo, 2015, p. 15).

Diferentemente da pesquisa realizada por Maíra Machado e Marta Machado (2015), Macedo (2015) utiliza os casos para ter acesso a discursos e práticas produzidos pelas ROTA, em recortes temporais específicos.

Ao apresentar seus mecanismos de acesso ao caso, o pesquisador deixa claro sua posição privilegiada de ser filho¹⁷ de policial militar: “no nosso caso, na iniciação científica e na pesquisa de mestrado, o acesso ao batalhão entre 2011 e 2012 foi possibilitado por oficiais de alta patente aposentados da PMESP. Estes oficiais, contudo, faziam parte do convívio familiar do pesquisador” (Macedo, 2015, p. 13).

Conforme explica o pesquisador em seu texto, o fato de ser filho de policial e de ter tido acesso privilegiado a alguns elementos de seu objeto, também lhe conferiu um ônus, pois o uso de relações pessoais como estratégia de acesso ao campo tornou-se obstáculo, dada a necessidade de anonimização dos participantes e da inevitável e paradoxal exposição dos policiais participantes da pesquisa (Macedo, 2015). Diante desse desafio, o pesquisador passou a buscar informações públicas ou que foram publicizadas através da imprensa.

Falas que, ao serem proferidas e publicadas por esses veículos de imprensa, permitem a sua enunciação sem qualquer problema de ordem ética. E quando utilizarmos a fala de algum interlocutor, o manteremos em sigilo, sem maiores

¹⁷ “O interesse pelo tema vincula-se à nossa própria trajetória. Primeiro por ser filho de um policial militar, que cresceu ouvindo e vivenciando fatos pelas poucas histórias contadas pelo meu pai” (p. 04)

informações, por questões éticas, pois dado as circunstâncias da realização da pesquisa, ficamos com a série discursiva, dando ênfase ao seu conteúdo (Macedo, 2015, p. 38).

Neste sentido, o autor buscou fazer análise de conteúdo de enunciados, e coleta de documentos produzidos sobre os casos estudados, como Boletins de Ocorrência (B.O) e Inquéritos Policiais (IP), além de dissertações e teses profissionais frutos de pesquisas realizadas pelos próprios oficiais da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Dessa forma, foram analisados documentos como os inquéritos policiais e processos judiciais instaurados para a apuração dos casos aqui analisados, (...) com ênfase no esforço de analisar e identificar, de forma mais ampla, como essa administração estatal de conflitos por meio da gestão da segurança pública no Estado de São Paulo foi realizada. Também buscamos matérias jornalísticas, textos de blogs (policiais e outros) e páginas de policiais nas redes sociais, com destaque para os de policiais e ex-policiais da ROTA. Nessa estratégia vale ressaltar que os autos dos processos puderam ser acessados e estudados pelo pesquisador pelo acesso dos mesmos na Ouvidoria das Polícias do Estado de São Paulo, que acompanha o andamento dos processos que a ela foram denunciados ou foram abertos por iniciativa própria. Quanto às matérias jornalísticas foram reunidas informações sobre os casos e os contextos em que estes estavam inseridos, destacando-se um número maior de matérias no período de 2012 pela natureza dos eventos daquele ano (Macedo, 2015, p.39).

A análise do material coletado é feita a partir da hipótese de que há nas políticas públicas do âmbito da segurança pública o que o autor chamou de “uma estruturação opaca do conflito” (Macedo, 2015, p. 123), isto é, as formas eleitas pelo Estado para gerir conflitos priorizam estratégias militarizadas no controle ao “crime organizado”. Segundo o autor, essas estratégias privilegiam “uma política de segurança pública baseada na

opacidade, no sigilo e na gestão do fluxo de informações” (Macedo, 2015, p. 124), além dela mesmo ser produtora, se apropriar e utilizar a violência como ferramenta para a realização de seu trabalho (Macedo, 2015).

A pesquisa realizada por Macedo (2015) concluiu que há um padrão nos discursos analisados, os quais “não são só enunciados e verbalizados, são antes uma linguagem política enunciada por práticas” (p.177). O autor identifica a violência marcada nos enunciados como algo que integra a estratégia militarizada de controle do crime e que, portanto, é característica do modelo político-ideológico e da “ética policial” (Macedo, 2015).

1.1. Abordagens quantitativas

O segundo grupo de pesquisadores é composto por aqueles que elegeram os números para reconstruir a letalidade das ações policiais, ou para explicar os efeitos de alguma variável sobre o referido fenômeno. Aqui encontram-se as pesquisas quantitativas, cujo objetivo de forma geral foi estabelecer uma relação entre frequência e relevância dos elementos que compõem o quadro mais amplo por eles desenhados. O primeiro deles é o estudo coordenado por Ignácio Cano (2013), no campo da Sociologia, onde o pesquisador buscou monitorar mensalmente um conjunto de indicadores que permitiram o acompanhamento e a evolução de delitos violentos no Rio de Janeiro. Inicialmente, sua preocupação centra-se em três categorias de delitos: as mortes violentas intencionais, os crimes violentos não letais contra a pessoa e os crimes violentos contra o patrimônio.

Do ponto de vista metodológico, Cano (2013) utilizou indicadores que se basearam exclusivamente em registros policiais, especificamente, nos Registros de Ocorrência (R.O.)

da Polícia Civil, divulgados no Diário Oficial. Os dados foram coletados na página do Instituto de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro. “Para o cálculo das Taxas por 100 mil habitantes, são utilizadas estimativas elaboradas com base no Censo de 2000 e 2010, e no Censo de 2010 do IBGE” (Cano, 2013, p. 3).

Nesse estudo quantitativo em que Cano (2013) buscou observar a abrangência dos crimes violentos na capital e em algumas cidades do interior do Rio de Janeiro, entre os anos de 2011 a 2013, ele pontua que “além de apresentarem taxas bem menores em relação aos demais tipos de delito, os registros de Autos de Resistência apresentam também outras características que o diferem dos demais crimes relacionados no grupo ‘Mortes Violentas Intencionais’” (2013, p. 11), como o fato de ter havido um decréscimo significativo das taxas mensais a partir de 2007 em todas as regiões do Estado do Rio de Janeiro, quando comparado aos demais crimes deste grupo.

Vale um destaque. Em pesquisa anterior, Cano (1999) buscara identificar um viés racial no uso da força letal pela polícia no Brasil.¹⁸ A pesquisa construiu “um teste para a hipótese segundo a qual a polícia discrimina minorias raciais, notadamente os negros” (Cano, 2014, p. 4). Porém, dadas as dificuldades apontadas pelo pesquisador, no sentido de que à época não havia dados sistemáticos disponíveis sobre abordagem policial e raça, a pergunta foi reelaborada e passou-se a questionar: “a polícia mata mais negros do que brancos em circunstâncias comparáveis?”.

Do ponto de vista metodológico, essa pesquisa quantitativa desenvolveu-se em São Paulo e no Rio de Janeiro.

Em São Paulo seguiu-se uma estratégia dupla. Primeiro, a equipe de pesquisa examinou os arquivos de quatro dos cinco Tribunais do Júri da cidade de São Paulo. Os livros-tombo de cada Tribunal foram analisados, a fim de encontrar os casos de homicídio envolvendo policiais no exercício da profissão e fora dele. A pesquisa contemplou casos que aconteceram entre janeiro de 1996 e julho de 1999 (...). No total, foram coletadas informações de 215 casos de homicídio doloso de civis cometidos por policiais na cidade de São Paulo (...). Tanto no Rio de Janeiro quanto em São Paulo a raça das vítimas foi relatada em diversos documentos, mas será analisada a partir do Boletim ou Registro de Ocorrência, considerando-se que este documento é mais comum. Além disso, ele reflete a categorização racial feita pelos próprios policiais no momento mais próximo ao da intervenção. (Cano, 2014, p. 12).

Concluída a coleta dos dados referentes à cor das vítimas, os dados foram sistematizados em tabelas e submetidos a equações matemáticas do tipo modelo log-linear, probabilidade, dentre outros. Ao apresentar suas conclusões, Cano (2014) sinaliza as limitações da estratégia metodológica adotada:

Tanto no Rio de Janeiro quanto em São Paulo existe uma clara disparidade racial entre as vítimas fatais nas intervenções da polícia, quando comparadas com a população carcerária e com a população geral. Contudo, esta disparidade não significa necessariamente que existe um viés racial na atuação dos policiais, já que os dados sofrem de diversas limitações e outras hipóteses alternativas poderiam também explicar os mesmos resultados. Por exemplo, a categorização das raças foi colhida a partir de fontes diversas (pela polícia ou pelos agentes prisionais, por um lado, ou pelos próprios cidadãos no Censo, por outro) e, assim, podem não ser diretamente comparáveis. Mais importante ainda, para demonstrar o viés a partir desses dados, teríamos que presumir que todos os grupos raciais se engajam em crimes violentos e em conflitos armados com a polícia no mesmo grau. Junte-se a isso a questão que a alta proporção de pretos entre as vítimas fatais poderia ser também explicada pelo fato de terem muita representatividade nas favelas, ou seja, nas áreas onde as inter-

¹⁸ Trabalharemos com a versão da referida pesquisa publicada e traduzida em 2014.

venções policiais são mais letais. Dessa forma, os dados poderiam ser interpretados a partir de um viés geográfico, e não a partir da discriminação racial da polícia (Cano, 2014, p. 15).

Ainda numa perspectiva quantitativa, Jacqueline Sinhoretto (2014) e sua equipe buscaram investigar a existência de mecanismos de produção da desigualdade racial na atividade policial, sobretudo nas ações letais, em São Paulo. Diante da ausência de dados públicos sobre letalidade policial e a cor/raça dos indivíduos mortos pela ação da polícia, as pesquisadoras buscaram reconstruir essas informações através de dados coletados nos casos autuados na Ouvidoria da Polícia do Estado de São Paulo sobre mortes provocadas por policiais, nos anos 2009 a 2011, o que permitiu a produção de uma base de dados sobre a letalidade policial e o perfil das vítimas e dos policiais envolvidos (Sinhoretto et al, 2014).

Os 734 procedimentos analisados pelas pesquisadoras eram compostos em sua maioria de “documentos oficiais como Boletim de Ocorrência, Inquérito Policial Civil ou Militar, laudos necroscópicos, entre outros, que em geral trazem informação sobre a cor/raça da vítima do homicídio” (Sinhoretto et al., 2014, p. 7). Por isso, a quantidade de dados a serem coletados demandou o uso de instrumentos técnicos pelas pesquisadoras. Essa tarefa foi desenvolvida por softwares de coleta, gestão e tratamento de dados.

O instrumento de coleta das informações nos autos foi desenvolvido para o software de pesquisa Sphinx e aplicado à totalidade dos casos de 2009 a 2011 disponibilizados pela Ouvidoria. Importante destacar que a coleta não foi feita na totalidade dos casos registrados pela Ouvidoria, sob a justificativa de que alguns deles estavam em trânsito e indisponíveis para consulta. Assim, a coleta foi realizada junto aos casos disponibilizados. Ao final da coleta, a base de dados foi tratada com a ajuda do pacote estatístico SPSS Statistics (Sinhoretto et al., 2014, p. 15).

A pesquisa aponta que o perfil das vítimas é composto, predominantemente, por pessoas “negras (61%), homens (97%) e jovens, entre 15 e 29 anos de idade” (Sinhoretto et al., 2014, p. 10), o que não difere do perfil das vítimas de homicídios em geral, “jovens-homens-negros” (Reis, 2005; Flauzina, 2006; Alves, 2011).

Os dados indicam que há maior letalidade policial sobre a população negra. Ao calcularmos as taxas de mortos por 100 mil habitantes, dentro de cada grupo de cor/raça, no ano de 2011, é possível observar que são mortos três vezes mais negros do que brancos.

Quanto ao perfil dos autores, a pesquisa constatou que a “maioria deles é de cor branca (79%), é homem (97%) e se concentra na faixa etária de 25 a 39 anos (73%)” (Sinhoretto et al., 2014, p. 16).

Por fim, está a pesquisa desenvolvida por Ludmila Mendonça Lopes Ribeiro e Igor Suzano Machado (2016), onde os pesquisadores buscaram observar o funcionamento do sistema de justiça criminal a partir de “processos de homicídio intencional envolvendo policiais como autores dos crimes” (p. 366). O objetivo da pesquisa foi observar o tempo de processamento deste tipo de processo (Machado & Ribeiro, 2016). A amostra representativa do universo de processos sobre tais ocorrências que passaram pelo sistema de justiça criminal foi definida em cinco cidades brasileiras: Belém, Belo Horizonte, Goiânia, Recife e Porto Alegre, locais onde foram identificadas elevadas taxas dentre as regiões administrativas do Brasil de que são parte, especificamente no ano de 2013. O recorte espacial dado à pesquisa, através da construção dessas escolhas permitiu ter uma “amostra do que acontece no país como um todo, o que não seria possível a partir da análise de casos de apenas uma cidade ou região” (Machado & Ribeiro, 2016, p. 371).

Ainda no que concerne aos esclarecimentos metodológicos,

os autos judiciais foram escolhidos como fonte de informação por condensarem todas as narrativas das instituições que compõem o sistema de justiça criminal sobre o crime, o criminoso e a vítima, assegurando que as diferentes formas de pronunciamento do estado diante daquela morte seriam contempladas na análise (...)

(Machado & Ribeiro, 2016, p. 371).

Cabe frisar que os casos em que os policiais figuram como autores são diversos, e que, no total de 786 processos estão “desde os confrontos que caracterizam os autos de resistência previstos no art. 292 do CPP, até os conflitos de proximidade, como os decorrentes de brigas entre conhecidos e casos amorosos” (Machado & Ribeiro, 2016, p. 374).

A forma que os pesquisadores encontraram para calcular a manifestação da seletividade foi calcular “o tempo de processamento de cada caso, considerando o lapso temporal transcorrido entre a data do crime e a data em que o processo se encerrou” (Machado & Ribeiro, 2016, p. 379), esse raciocínio também foi aplicado para o cálculo, por exemplo, das condenações, absolvições, pronúncias e impronúncias, tempo médio de percurso dos processos, dentre outros elementos. Nesse sentido, os autores trabalharam com as seguintes categorias: “homicídios interpessoais”, “homicídios relacionados a atividades criminais”, “homicídios decorrentes de vingança”, “homicídios mal definidos”, “homicídios decorrentes de confronto policial”, “outros homicídios envolvendo policiais”, “homicídios de proximidade envolvendo policiais”.

Não obstante as dificuldades proporcionadas por essa categorização – relatadas pelos pesquisadores, apresentaremos abaixo apenas os dados relativos aos “homicídios de

confronto policial”, dados os objetivos desse texto, que consiste, apenas para lembrar, nas estratégias metodológicas encontradas pelos pesquisadores para estudar a polícia que mata em serviço.

O trabalho traz conclusões interessantes acerca do percurso e do desfecho dos processos que tiveram como origem “homicídios decorrentes de confronto policial”. A primeira delas diz respeito à decisão de primeira instância. Dos 28 processos que compõe esta categoria, 64,3% alcançaram a fase de pronúncia, 21,4% impronunciados, 14,3% absolvidos sumariamente, e 0,0% foram desclassificados e extintos.

A pesquisa revelou também que 44,4% dos processos que chegaram ao tribunal do júri foram absolvidos e 33,3% foram condenados, 11,1% foram desclassificados, os demais tiveram outro destino (Machado & Ribeiro, 2016, p. 377). Quanto ao tempo de duração entre a data do crime e a data em que o processo foi encerrado, vale a pena fazer uma comparação com a categoria “homicídios interpessoais” em que havia policiais envolvidos como autores do crime e os “homicídios decorrentes de confronto policial”. Na primeira, os processos levaram, em média, 3.111 dias entre as duas datas, enquanto na segunda foram 2.517 dias entre a data do crime e a data de encerramento dos processos.

Esse dado surpreende o senso comum construído entorno desses casos, segundo o qual os processos originados com “homicídios decorrentes de confronto policial” percorriam o fluxo da justiça criminal num tempo maior quando comparados aos demais homicídios em que os réus não são policiais em serviço. Segundo os pesquisadores, “os homicídios envolvendo policiais não duraram mais de 20 anos e, por isso, não alcan-

çaram a prescrição, o que rechaça a ideia de que esses casos seriam invalidados pelo simples decurso do tempo” (Machado & Ribeiro, 2016, p. 380).

Como se viu, a abordagem quantitativa tem suas limitações, ela não permite um aprofundamento dos “como”, nem dos “porquês”, mas facilita a observação de um quadro geral construído com base em frequências e rotinas. Nesse contexto, as pesquisas quantitativas observadas garantiram uma organização daquilo que estava pulverizado, e, portanto, ininteligível.

As dificuldades encontradas pelos pesquisadores dedicados à polícia que mata estão sendo enfrentadas das mais variadas formas, como não poderia deixar de ser dada a complexidade do objeto. Ao colocar em diálogo alguns desses pesquisadores, foi possível acessar o problema de diferentes ângulos, perspectivas, lugares, posições políticas, temporalidades e referenciais teóricos.

Diante deste panorama, com base nas pesquisas observadas, é possível inferir que, apesar das dificuldades de acessar os atores e instituições que compõe o quadro mais amplo a respeito da polícia que mata em serviço, os pesquisadores e pesquisadoras, de diferentes áreas, têm demonstrado que, com diferentes estratégias metodológicas é possível vencer parte das barreiras impostas pelo sistema de justiça, que não permite ou inviabiliza a produção de conhecimento na área.

Dentro deste contexto, observa-se que há importantes diagnósticos a respeito da atuação das instituições do sistema de justiça criminal, de forma individual e coletiva, mas também sistêmica, além de um acúmulo de práticas para a operacionalização das pesquisas e o recorrente compartilhamento de matérias pelos pesquisadores, a exemplo do

acervo documental elaborado por Vilma Reis (2005); da plataforma digital em memória do massacre do Carandiru e de outras manifestações de violência estatal em instituições prisionais, alimentada em parte pelos dados levantados pela pesquisa “Carandiru não é coisa do passado” (Machado & Machado, 2015) e a disponibilização de banco de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro contendo uma lista de inquéritos e flagrantes tombados por aquele tribunal em determinado período de tempo, pelo pesquisador Ignácio Cano à pesquisa desenvolvida por Michel Misse (2011), o que viabilizou a execução da referida pesquisa.

No entanto, ainda se nota que, apesar da elaboração e execução das pesquisas demandarem conhecimento interdisciplinar, isto é, que os pesquisadores e pesquisadoras tenham no mínimo noções e domínio de métodos de pesquisas ligados à Sociologia, à Antropologia, à Direito, à Estatística e à Ciência Política, as articulações no plano teórico ainda são baixas, ou seja, o aprofundamento de hipóteses e teorias construídas por uma pesquisadora ou pesquisador é pouco trabalhado ou desenvolvido pelos demais. A consequência desse diagnóstico é a criação de agendas de pesquisa que não dialogam umas com as outras, não se complementam e aprofundam o conhecimento produzido a passos lentos.

No mais, estas pesquisas têm contribuído para a construção de um saber específico sobre a atuação letal da polícia e suas formas de responsabilização, o que nos leva a refletir sobre o papel político que os pesquisadores acabam exercendo quando se dedicam a este tema.

Ao discutir as dificuldades de implementação do Estado de Direito no Brasil, e nos

demais países da América Latina, tendo em vista a exclusão social e econômica oriunda de níveis persistentes de desigualdade, Oscar Vieira (2007) nos sinaliza a importância política daqueles que desafiam o sistema e são demonizados - como suspeitos, criminosos comuns, presos e mesmo membros de movimentos sociais. Nesse contexto, quando observamos as barreiras apontadas por pesquisadores do campo e suas respectivas estratégias de atuação, podemos afirmar que estes estão, assim como os demonizados apresentados por Vieira, desafiando “os sistemas formais de Estado de Direito a se tornarem mais imparciais” (2007, p. 48), transparentes e capazes de implementar leis para garantir a proteção de direitos humanos.

4. Considerações Finais

Neste texto apresentamos uma discussão a respeito de como as pesquisadoras e pesquisadores tem buscado, a partir da produção de pesquisa empírica, observar as instituições do Estado Democrático de Direito na consolidação dos direitos humanos.

A forma segundo a qual as pesquisadoras e pesquisadores têm reconstruído o problema da letalidade policial no campo da produção de conhecimento sinaliza quão grave é esse problema, que tem diferentes dimensões e que revela, por ser apenas um sintoma, a fragilidade de nossa democracia.

Salientamos que a própria complexidade do problema da letalidade policial – que atinge um patamar onde relações raciais, sociais e econômicas do país estão intrínseca e explicitamente ligadas – exige que pesquisadoras e pesquisadores busquem estratégias que rompam com as formas tradicionais de fazer pesquisa no campo do direito.

Por isso, num primeiro momento demarca-

mos os desafios do campo e num segundo momento apresentamos os instrumentos e as estratégias adotados pelos pesquisadores.

A construção e consolidação do Estado Democrático de Direito Brasileiro depende da reconstrução diária de atores e de práticas institucionais que coloquem as alterações propostas pela constituição de 1988 num patamar substancial, isto é, os valores consubstanciados na nova ordem constitucional saiam do “papel”.

No campo da segurança pública, um dos maiores desafios para implementação do Estado Democrático de Direito tem sido a atuação das polícias no Brasil (Pinheiro, 1997). Em meio a discursos que exigem a redução de crimes como roubos, latrocínios, corrupção na administração pública e tráfico de drogas, estão aqueles que silenciam as elevadas taxas de mortes decorrentes de intervenção policial.

Apesar do silenciamento promovido por alguns setores da sociedade civil e pelo próprio Estado, a letalidade das ações policiais tem mobilizado não só movimentos sociais comprometidos com a redução de tais números, mas também, pesquisadores de diferentes áreas.

Da Sociologia ao Direito, passando pela Antropologia e pela Criminologia, os pesquisadores têm buscado desvendar, a duras penas, o que chamamos de *Caixa de Pandora*, que nada mais é que o conjunto dos mecanismos ou barreiras que encobrem ou dificultam o estudo da polícia que mata em serviço.

A ausência de informações públicas ou publicizadas, a falta de transparência na produção e sistematização de dados fundamentais para a produção de políticas pú-

blicas para enfrentar o problema e a falta de acesso a atores e instituições têm sido os principais desafios encontrados pelos pesquisadores e pesquisadoras.

Coube a este artigo apresentar, de forma breve, alguns exemplos de pesquisadores que toparam o desafio de desvendar *Caixa de Pandora*. Aqui, apresentamos os métodos e técnicas que têm sido adotados para problematizar, descrever, narrar e compreender os números e as representações a respeito da polícia que mata em serviço.

Esperamos ter contribuído para que os pesquisadores e pesquisadoras que estão pensando em enfrentar este emaranhado de desafios e dificuldades percebam que, apesar de haver muito trabalho pela frente, há também inúmeras formas e caminhos que já foram desenhados e que contribuem para que todos e todas avancemos no enfrentamento às diferentes formas de violência produzidas pelo Estado Brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abdo, H. (2011). *Mídia e processo*. São Paulo: Saraiva.
- Assis, J. C. (2002). *Lições de Direito para a atividade policial militar*. 5 ed. Curitiba: Juruá.
- Becker, H. S. (2014). A epistemologia da pesquisa qualitativa. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, vol. 1, n. 2, jul. 2014, p. 184-198.
- Bueno, S., Cerqueira, D., & Lima, R. S. (2013). Sob fogo cruzado II: letalidade da ação policial. In. Fórum Brasileiro De Segurança Pública. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*, ano 7, p. 118-127.
- Campenhoudt, L. V., & Quivy, R. (2008). *Manual de Investigação em Ciências Sociais*. Lisboa: Gradiva.
- Cano, I. (2013). Boletim de criminalidade: abril de 2013. *Laboratório de Análise da Violência: Universidade do Estado do Rio de Janeiro*. Disponível em: <http://www.lav.uerj.br/docs/bol/lavbolabril2013.pdf>
- Cano, I. (2014). *Viés racial no uso da força letal pela*

polícia no Brasil. Tradução: Lígia Bastos Lages. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1206/5%25252520-25252520viés%25252520racial%25252520ignacio%25252520cano.pdf?sequence=1>

- Cerqueira, D. (2013). *Mapa dos homicídios ocultos no Brasil*. Brasília: Ipea.
- Costa, I. F. (2005). *Polícia e sociedade: gestão de segurança pública, violência e controle social*. Salvador: EDUFBA.
- Deslauriers, J. P., & Kérisit, M. (2008). O delineamento de pesquisa qualitativa. In: Poupart, J. et al. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Petrópolis: Ed. Vozes, p.127-153.
- Ferreira, P. S. (2017). Uma leitura da produção de estatísticas de homicídios em Salvador. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, vol. 4, n. 1, fev 2017, p. 94-113
- Flauzina, A. L. (2006). *Corpo negro caído no chão: sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro*. dissertação (mestrado) – pós-graduação em direito, Universidade de Brasília, Brasília.
- Fórum Brasileiro de Segurança Pública. (2016). *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2016*, Ano 10, Edição 2016.
- Gloeckner, R. J., & Gonçalves, P. G. (2017). Letalidade policial e ministério público: das práticas de extermínio ao discurso legitimador. in. Vilares, F. (Org.). *Revista brasileira de ciências criminais: dossiê especial letalidade policial*, v. 25, n. 130, abr., p. 177-202.
- Lima, R. S.; Nunes, S. B. (2012). A opaca estética da indiferença: letalidade policial e políticas públicas de segurança. In. Núcleo De Estudos Da Violência Da Universidade De São Paulo. *5º Relatório Nacional sobre os Direitos Humanos no Brasil 2001-2010*. São Paulo: Centro de Pesquisa, Inovação e Difusão Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo.
- Macedo, H. L. S. (2015). *“Confrontos” de ROTA: a intervenção policial com “resultado morte” no estado de São Paulo*. Dissertação de mestrado. Universidade Federal de São Carlos. Programa de Pós-Graduação em Sociologia. São Carlos, 2015.
- Machado, I. S.; Ribeiro, L. M. L. (2016). A resposta judicial para homicídios envolvendo policiais no Brasil: uma análise quantitativa. *Canadian Journal of Latin American and Caribbean Studies*, vol. 41, n. 3, p. 366-388.
- Machado, M. R.; Machado, M. R. A. (org.). (2015) *Carandiru não é coisa do passado* [recurso eletrônico]: um

balanço sobre os processos, as instituições e as narrativas 23 anos após o massacre. São Paulo: FGV Direito SP.

Machado, M. R.; Machado, M. R. A.; Ferreira, L. M. A.; (2012) Massacre do Carandiru: vinte anos sem responsabilização. *Novos estudos – CEBRAP*, n.94, São Paulo Nov. p. 05-29.

Miranda, A. P. M.; Dirk, R.; Pita, M. V. Análise comparada (Rio de Janeiro e Buenos Aires) das políticas de produção de registros estatísticos criminais. *Anais do 31º Encontro Anual da ANPOCS* de 22 a 26 de outubro de 2007, Caxambu, Minas Gerais.

Misse, M.; Grilo, C. C.; Teixeira, C. R. P.; Neri, N. E. (2013) *Quando a polícia mata: homicídios por “autos de resistência” no Rio de Janeiro (2001-2011)*. Rio de Janeiro: CNPQ/NECVU/Booklink.

_____. et. al. (2013). *Quando a polícia mata: homicídios por “autos de resistência” no Rio de Janeiro (2001-2011)*. Rio de Janeiro: Booklink/NECVU.

Nunes, S. B. (2014). *Bandido bom é bandido morto: A opção ideológico-institucional da política de segurança pública na manutenção de padrões de atuação violentos da polícia militar paulista*. Dissertação de Mestrado. Fundação Getúlio Vargas, Escola de Administração de Empresas de São Paulo. São Paulo, 146 p.

O'Donnell, G. (1998). “Polyarchies and the (Un)Rule of Law in Latin America”, Paper presented at the Meeting of the Latin American Studies Association, Chicago, September.

Pinheiro, P. S. (1997). *Violência, crime e sistemas policiais em países de novas democracias*. *Tempo Social: Revista de Sociologia da USP*, São Paulo, maio, vol. 9, n. 1, p. 43-52.

Pires, A. Amostragem e pesquisa qualitativa: ensaio teórico e metodológico. In: POUPART, Jean. et al. (Org.). *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 154-211.

Reis, V. (2005). *Atucaiados pelo Estado: as políticas de segurança pública implementadas nos bairros populares de Salvador e suas representações, 1991- 2001*. 247f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais), Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas.

Sen, Amartya. (2000). *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras.

Sinhoretto, J.; Silvestre, G.; Schlittler, M. C. (2014). *Desigualdade racial e segurança pública em São Paulo: letalidade policial e prisões em flagrante*. São Carlos: Universidade Federal de São Carlos.

Souza, T. L. S. (2010). *Constituição, segurança pública e estado de exceção permanente: a biopolítica dos autos de resistência*. 2010. 222f. Dissertação (Mestrado em Direito), Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2010.

Vieira, O. V. (2015). Inequality and the subversion of the rule of law. In: RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. (Org.). *Law and Society in Latin America: A New Map (Law, Development and Globalization)*. 1ed. New York: Routledge Taylor & Francis Group a Glass House Book, v., p. 23-42.

Vieira, O. V. (2007). A desigualdade e a subversão do Estado de Direito. *Sur, Rev. int. direitos humanos*, vol.4, n.6, p.28-51.

Webley, L. (2010). “Qualitative approaches to empirical legal research”. In_____. *The Oxford Handbook to empirical legal research*. Oxford: Cane and Kritzer (eds.).

Zaccone D'elia Filho, O. (2015). *Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan.

Data de submissão: 30/10/2017

Data de aceite: 13/07/2018

THE PROFILE OF THE BRAZILIAN OVERINDEBTED INDIVIDUALS IN LIGHT OF THE ECONOMIC CRISIS: A COMPARATIVE ANALYSIS 2014-2016

*Patrícia Regina Pinheiro Sampaio*¹

 *Rafaela Nogueira*²

Keywords

regulation / overindebtedness / empirical research

JEL Classification

K2, K20

SUMMARY

1. Introduction **2. The over-indebtedness concept** 2.1 Situations positively correlated to overindebtedness **3. Database and Descriptive Statistics** **4. The 2014 survey** 4.1 The 2014 Macroeconomic Context 4.2 The profile of the over-indebted individuals in 2014 (self-declaration) 4.3 Profile of individuals who declared that paying their debts have become a “heavy burden” in 2014 **5. The survey conducted in 2016** 5.1 Context of economic crisis worsening 5.2 The profile of the over-indebted individuals in 2016 (self-declaration) 5.3 Profile of individuals who declared that paying their debts have become a “heavy burden” in 2016 **6. Comparative analysis between 2014 and 2016** 6.1 Self-declaration 6.2 The “heavy burden” approach **7. Joint assessment of 2014 and 2016 samples** 7.1 Causality study 7.2 Results **8. Some policy guidance and issues for further research.** **9. Conclusion**

Resumo

Over-indebtedness is a phenomenon observed nowadays in both developed and developing countries, such as Brazil. In 2014, after analyzing data from a national survey, Sampaio and Porto presented some characteristics of the profile of over-indebted individuals in Brazil based upon self-declaration. Their analysis found that most over-indebted individuals were women, with an average income of 1 to 2 minimum wages, aged between 25 and 44, and corresponding level of education to be complete high school. Data were also consistent with the international literature in the sense that isolated events such as unemployment, illness, marriage, birth of children and divorce, which often appear as being positively correlated with overindebtedness, were quoted in the survey, with emphasis in unemployment. This paper investigates the hypothesis that the profile of Brazilian over-indebted individuals may have changed due to the economic crisis. The alternative hypothesis is that the above characteristics have remained constant despite the deterioration of macroeconomic conditions. This analysis, if conclusive, may be relevant to the long-term planning of public policies to prevent and treat the phenomenon of overindebtedness. This work deepens the analysis of the over-indebted profile by testing the same hypothesis for the subgroup of individuals who claimed to be experiencing great difficulty in paying their debts (“heavy burden”), without, however, formally self-declaring to be overindebted.

¹ Law Professor, FGV Law School in Rio de Janeiro.

² Economist and Professor, FGV Law School in Rio de Janeiro.

1 Introduction

Overindebtedness is a common phenomenon both in developed (such as the United States, England and France) and developing countries, which is the case of Brazil. Growing indebtedness of the Brazilian households relatively to the GDP is an indicative of this reality: Whereas, in 2005, the level of Brazilian household indebtedness was around 20% of the GDP, two decades later, in 2015, it had reached 66%.

In 2014, Sampaio and Porto (2014) assessed data from a national survey that aimed at tracing the indebtedness profile of Brazilian population and gathered information on the subgroup that had self-declared to be overindebted.¹ The paper provided data on gender, age, education, average income, as well as an analysis of isolated events such as unemployment, diseases, marriage, birth and divorce, which, according to the specialized literature, are usually positively correlated to overindebtedness.

This paper investigates the hypothesis that there might have been a change of the Brazilian overindebted profile due to the economic crisis the country faced from 2014 to 2016. The alternative hypothesis is that the characteristics cited above would have been kept constant despite the deterioration of country's macroeconomic conditions. This analysis, if conclusive, may be relevant for developing long-term public policies that aim at preventing and treating the phenomenon.

We also try to deepen the assessment of Brazilian overindebted profile by testing the same hypothesis for the subgroup of individuals who claimed to be experiencing

great difficulty in paying their debts ("heavy burden"), without, however, formally self-declaring to be over indebted.

To achieve the goal mentioned above, the paper is divided as follows. In the first part we resume initial considerations about the key characteristics of overindebtedness. Then, we briefly resume the main findings of the 2014 survey, so that they can be subsequently compared to the data obtained in 2016, which are described in the following section. Lastly, we present our conclusions.

2 The over-indebtedness concept²

In every overindebtedness study, the first obstacle faced is to precisely circumscribe the object in study. The European Union's report *Towards a common operational European definition of over-indebtedness* qualifies a household as overindebted if its members "are having difficulties meeting (or are falling behind with) their household commitments, whether these are related to servicing secured or unsecured borrowing or to payment of rent, utility or other household bills".³

In France, article L.330-1 of the Consumption Code states that "Overindebtedness of natural persons is characterized by the manifest impossibility of a well-intentioned debtor meeting either all of his personal debts due now and in the future". It is worth highlighting the fact that the definition requires (i) good faith and (ii) that the debts

² Since this paper propose to realize a comparison between the 2014 and 2016 surveys, sections 2 and 3, as well as the data obtained in 2014, retake considerations made in Porto and Sampaio, *ob. cit.*

³ Observatoire De L'epargne Europeene (OEE), Centre For European Policy Studies (CEPS), Personal Finance Research Centre – University of Bristol (PFRC) (org) (2008). *Towards a common operational European definition of over-indebtedness*. Final report submitted to the European Commission's directorate-general for Employment, Social Affairs and Inclusion, Belgium, p. 7.

¹ PORTO, A.J.M.; SAMPAIO, P.R.P (Oct 2015). Perfil do superendividado brasileiro: uma pesquisa empírica (pp. 435- 467). *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 24, v. 101.

result from non-professional situations.⁴⁻⁵ In the United Kingdom, one is overindebted if he is “unable, on a structural and ongoing basis, to pay short-term debts, taken out to meet needs considered to be essential, from their habitual income provided by work, financial investments or other usual sources, without recourse to loans to finance debts contracted previously”.⁶

The different definitions above mentioned, brought for illustrative purposes, allow us to extract some characteristics intrinsic to an overindebtedness situation.

Firstly, it is a phenomenon regarding natural persons; the institute does not cover legal entities that are in a situation of inability to pay the totality of their debts. Secondly, temporary insolvency is not enough to characterize overindebtedness, thus leading to the need of a detailed analysis of the assets, incomes and accrued liabilities of the individual: If debtor is able to pay his debts through any available mean (for example, through the sale of real estate or vehicles), he is not technically overindebted, even if he has some overdue and unpaid debts. Therefore, the expectation that the individual will not be able to meet his obligations in a reasonable future is key to this characterization. Moreover, some definitions require good faith in order to classify the individual as being over indebted – but this is actually not a descriptive, but rather a normative characteristic, meaning

that only individuals acting in good faith should benefit from protective legislation.

Brazilian jurisprudence highlights the same characteristics. According to Claudia Lima Marques, an overindebted individual is a natural person, consumer, layman and in good-faith, who is facing a situation of complete impossibility to pay all his current and future consumer debts (excluding debts with the Treasury, from crimes and alimony).⁷ The 1973 Brazilian Code of Civil Procedures (CPC) has a legal definition of insolvency, which takes place “every time the debts exceed the value of debtor’s assets”.⁸

In short, overindebtedness is a phenomenon associated with the following characteristics: It (i) involves an individual (ii) that has contracted financial obligations and is (iii) unable to repay them, (iv) except by undermining his minimum living standards, (v) where this situation has a structural basis and is not merely conjunctural, that is, it is persistent in time; (vi) and the person is experiencing an illiquidity scenario, as he cannot pay his debts through the divestiture of assets or other revenue sources.

In summary, the following characteristics are usually related to an overindebtedness situation: (i) Individuals; (ii) in good faith; (iii) unable to pay nonprofessional expired and due debts; (iv) in a persistent (not conjunctural) structural scenario.

4 The fact that one person has become a debtor as a result of being the guarantor of an individual entrepreneur or business company does not set aside the overindebtedness characterization in accordance with the French Consumption Code. Available in: <<http://www.legifrance.gouv.fr/>>. Accessed in June 26, 2014.

5 For a comparative law analysis Brazil-France about credit consumer protection, see MARTINS DA COSTA, G. de F. (2002). *Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

6 OEE, CEPS, PFRC (org.), *op. cit.*

7 MARQUES, C.L. (2006) Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 3.

8 Despite the approval of a new Code of Civil Procedures (CPC) in 2015, the definition remains valid. In what refers specifically to insolvency, the new code has not revoked the old one, which remains in effect in this specific issue.

2.1 Situations positively correlated to overindebtedness

There is consensus in the literature that some events in the life of an individual are likely to contribute to overindebtedness. The report *A Model Law on Family Insolvency for Latin America and The Caribbean*, which proposes a model law to deal with the phenomenon, lists in its article 6 situations that are likely to be causes of the phenomenon:

- a) Job loss due to direct and/or indirect lay-off;
- b) Precarious or not registered employment;
- c) Temporary or permanent disability;
- d) Serious or chronic illness that results in excessively high expenses with treatment and/or medication;
- e) Separation, divorce or dissolution of stable union;
- f) Death of spouse or life partner;
- g) Occurrence of unforeseen expenses due to special circumstances.⁹

The *Drivers of Over-Indebtedness* report identifies three main factors that, because they are likely to trigger shocks in personal income, tend to lead individuals to overindebtedness' situations: Unemployment, divorce and illness.¹⁰ Likewise, the *Over-indebtedness in Britain: A report to the Department of Trade and Industry* report relates some personal events to problems in the household budget.

9 CONSUMERS INTERNATIONAL - REGIONAL OFFICE FOR LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN (2011). *A Model Law on Family Insolvency for Latin America and The Caribbean*. p. 7. Available in: <<http://www.consumersinternational.org/media/880320/a%20model%20law%20on%20family%20insolvency%20for%20latin%20america%20and%20the%20caribbean.pdf>>. Accessed in April 29, 2015.

10 DISNEY, R.; BRIDGES, S.; GATHERGOOD, J. (2008). *Drivers of Over-indebtedness*. Report to the UK Department for Business, pp. 31 e 32. Available in: <<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20090609003228/http://www.berr.gov.uk/files/file49248.pdf>>. Accessed in March 19, 2015.

According to this report, “the largest single cause of financial difficulties was still job loss”; however, “financial difficulties were also strongly associated with setting up home and having a family. The arrival of a new baby increased the risk of difficulties, as did relationship breakdown”.¹¹⁻¹²

In the same sense, besides excessive consumption, the *Consumer Overindebtedness and Consumer Law in the European Union* report identifies unemployment, illness and changes in the quantity of person living in a household as events associated with situations of overindebtedness.¹³

Among all the above-mentioned aspects, job loss emerges as the most highly associated to the inability to pay debts. As noted by the *Report on Legal Solutions to Debt Problems in Credit Societies*, written by the European Council, “There seems to be little doubt that especially unemployment and other disruptions in employment are the most common factors leading to overindebtedness. Big increases in debt problems are almost always related to economic downturns. Even in good times unemployment seems to be the most common factor behind over-indebtedness”.¹⁴

The report *Towards a common operational European definition of over-indebtedness*

11 KEMPSON, Elaine. *Over-indebtedness in Britain: A report to the Department of Trade and Industry*. Bristol: Personal Finance Research Centre, 2002 Available in: <http://www.pfrc.bris.ac.uk/Reports/Overindebtedness_Britain.pdf>. Accessed on May 06, 2015.

12 KEMPSON, ob. cit., p.5.

13 “[...] it is essential that overindebtedness is seen as a social process. The main reasons for overindebtedness can be conceptualized in many ways; unemployment, business failures, personal problems, such as illness and divorces, or excessive consumption.”. REIFNER, U.; KIESILAINEN, J.; HULS, N.; SPRINGENEER, H. (2003). *Consumer Overindebtedness and Consumer Law in the European Union*. Hamburg: IFF, p.15.

14 NIEMI-KIESILÄINEN, J.; HENRIKSON, A. (2005). *Report on Legal Solutions to Debt Problems in Credit Societies*. Strasbourg: Bureau of the European committee on legal co-operation, p. 8.

delivered by the European Commission points in the same direction: “*Perhaps not surprisingly given the link with income, not being employed has been found to be associated with an increased likelihood of over-indebtedness in some countries, such as the UK, Belgium and former East Germany*”.¹⁵ When the report analyzed data from the Eurobarometer’s survey on financial conditions, it verified that 25.6% of the unemployed were in economic distress, what represented the highest percentage compared to other groups, such as students, retired individuals, domestic workers, self-employed and employed individuals.¹⁶

In short, the excerpts above allow us to state that some factors often contribute to overindebtedness’ situations. They are usually misfortunes, that is, supervening and unanticipated phenomena (unpredictable to the average individual) at the moment debts were contracted – such as unemployment, divorce, illness, death in the family and others unexpected expenditures in the household. Among these unforeseen events, job loss is the most commonly associated to the emergence of an overindebtedness situation, because it is directly related to the individual’s economic condition.

With that in mind, one of the main purposes of the empirical surveys performed in 2014 and 2016 was to verify if overindebted Brazilian individuals had also experienced

situations like those observed in the international experience, as well as to assess some characteristics of this group.

3 Database and Descriptive Statistics

The databases used to produce the information provided in this paper were prepared by the Brazilian Institute of Public Opinion and Statistics (*Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística - IBOPE*), both in March 2014 and in March 2016. Thus, it was possible to avoid the risk that different outcomes could be due to seasonal changes. The samples were composed of 2002 households in each year, in order to be a representative sample of the Brazilian population. IBOPE only interviewed individuals that confirmed being the ones responsible for household financial decisions.

Households were selected by IBOPE so that they could have a nationwide representation. For this purpose, the survey used the three-stage conglomerate method for sample definition. According to this method, at the first stage, municipalities are probabilistically chosen by using the Size Proportional Probability (PPS) method, which takes voters as the basis for such selection. In the second stage, the survey selects the conglomerates, by means of sectors divided by income and by the systematic PPS method, wherein the population measure is the quantity of people aged 16 years or older that resides on the location. In the third stage, a fixed number of inhabitants is selected according to certain variables and data from the Census 2010 and PNAD 2012.¹⁷

¹⁵ The report makes it very clear that there is no consensus over the existence of a direct relation between unemployment – on a permanent basis as opposed to job loss – and financial distress, once others factors besides the absence of work can also be part of the explanation. Observatoire De L’epargne Europeene (OEE), Centre For European Policy Studies (CEPS), Personal Finance Research Centre – University Of Bristol (PFRC) (org). *Towards a common operational European definition of over-indebtedness*, 2008, p. 17.

¹⁶ The Eurobarometer is a series of surveys applied in the 28-member countries of the European Union about diverse topics, such as social conditions, health, culture, economy, safety and the environment. Information obtained in: <<http://www.eui.eu/Research/Library/ResearchGuides/Economics/Statistics/DataPortal/Eurobarometer.aspx>>. Accessed in March 20, 2015.

¹⁷ The decennial census and annual PNAD are surveys produced by the Brazilian Geographic and Statistics Institute (IBGE), a federal governmental research institution.

In 2014, the sample average age was of 42 years, where 56% were married and 27% were single. Regarding race, 42% declared themselves to be brown, 41% white, 13% black and 0.8% indigenous. 52% of the sample were women. Regarding the degree of education, 35% of the sample had completed high school, 20% knew how to read and 19% had completed elementary education.

In the 2014 sample, 5% of the individuals declared to have married within the last 12 months and 8% had experienced a divorce. In 13% households, the head of the family had lost its job, whereas in other 8% of the cases another family member had lost his job. With regard to disease, birth and widowhood, respectively 19%, 13% and 2% of the interviewed individuals mentioned to have experienced those events. In addition to that, 3% and 0.9% of the sample mentioned to have opened or closed a business.

In 2016, the sample average age was also 42 years, where 55% were married and 27% were single. Regarding race, 47% declared themselves to be brown, 33% white, 14% black and 4% yellow/indigenous. Additionally, 53% of the sample were women. Regarding the degree of education, 34% of the sample had completed high school, 17% had higher education, 21% had completed primary education and 7% had no formal education.

In the 2016 sample, 6% of the individuals declared to have gotten married in the last 12 months, 9% had experienced a divorce, 19% had suffered the loss of their jobs, and another 17% the loss of job of another family member. With regard to disease, widowhood and birth, respectively 26%, 1% and 16% of the individuals mentioned to have experienced such events. In addition to

that, 5% and 2% of the sample said to have opened or closed a business.

These figures allow us to conclude that both sample profiles are very alike, which gives us confidence that, when we compare the results of the surveys performed in 2014 and in 2016, we are dealing with similar populations and, hence, the way the samples were built would not be a relevant explanation for possible different outcomes between them.

4 The 2014 survey

In the following topics we resume information regarding the 2014 survey results, so that we can later compare them with the 2016 outcomes.

4.1 The 2014 Macroeconomic Context

2014 has been regarded as the beginning of the huge economic crisis Brazil has been facing. Throughout 2014, it was possible to detect a technical recession, and forecasts became increasingly pessimistic. The real GDP (Gross Domestic Product) growth rate ended being only 0.2% and the IPCA (Broad National Consumer Price Index) inflation rate increased by the third consecutive year, reaching 6.41% in 12 months. The only “relief” came from the unemployment rate, which at that time was just 4.8%.

However, the 2014 survey would not have been able to catch this macroeconomic adverse scenario, as the interviews were conducted in March, hence, in the very beginning of the year. Just on the opposite side, if we consider the 14 months that immediately preceded the 2014 survey, reality was quite different. In the end of 2012,

the real GDP growth rate was 2%, the IPCA had reached 5.84% (thus, below the above-target inflation), and the unemployment rate had dropped by the sixth subsequent year, reaching 5.5%. In other words, by that time, the Brazilian economy was not presenting evidence of unbalance.

Hence, individuals responding to the 2014 survey were exposed to a very different scenario than the respondents of the 2016 survey.

4.2 The profile of the over-indebted individuals in 2014 (self-declaration)

In this section we present information about the overindebted Brazilian profile using the self-declaration criteria. From the sample of 2002 individuals, we segregated the ones that responded affirmatively to the question: Do you consider yourself to be overindebted?

It was observed that, of the 2002 interviewed households in 2014, a total of 147 answered positively to the question about whether they were overindebted or not, which means, 7.34% of the initial sample, what seems to be consistent with international surveys, such as the one performed in the United Kingdom. According to the *Consumer credit and consumers in vulnerable circumstances* report, the percentage of overindebted individuals in the United Kingdom was of 6% of the population, when taking into account objective factors to the analysis.¹⁸⁻¹⁹

These 147 individuals had the following characteristics: Dominance of the female

¹⁸ FINANCIAL CONDUCT AUTHORITY (FCA), *Consumer credit and consumers in vulnerable circumstances*, 2014. Available in: <<http://www.fca.org.uk/static/documents/research-papers/consumer-credit-customers-vulnerable-circumstances.pdf>>. Accessed in March 04, 2015.

¹⁹ The margin of error for the survey is two percentage points.

gender, which corresponded to 56% of the interviewed individuals. The age groups where the phenomenon was more frequently were the ones between 25-34 and 35-44 years, therefore, indicating dominance of the economically active and young population age groups: Only 6 individuals older than 65, corresponding to 4% of the sample, reported to be experiencing an overindebtedness situation. Most of overindebted individuals had monthly income between 1 and 2 minimum wages, followed by the ones with monthly income between 2 and 3 minimum wages. Most part of the overindebted population, according to the survey, was composed of individuals with complete high school, corresponding to 35% of the total.

The 2014 survey also tried to check whether the Brazilian reality was consistent with the international experience, in the sense that there would be a positive correlation between misfortunes and overindebtedness. Hereupon, the survey unveiled that, out of the 147 individuals that declared themselves to be overindebted, 89 had suffered some misfortune in the last 24 months, which represented 60% of the total amount of overindebted people. On the other hand, 58 had not experienced any isolated event that could explain falling into overindebtedness, which also represents an expressive data, in the sense that around 40% of overindebted individuals would not have an extrinsic event other than his own volitional process of debt contraction to explain his current situation. In the table below, we list the isolated events of personal importance the interviewed mentioned to have experienced in the 24 months preceding the survey performed in 2014:²⁰

²⁰ Total sum of events is greater than 147 events because some individuals reported to have faced more than one situation during the questioned temporal gap.

Table 01: Events of individual relevance

Events	Number of Individuals
Job loss	36
Job loss of another family member	19
Family disease	30
Birth	29
Divorce	25
Marriage	14
Opened a business	8
Closed a business	3

In 2014, 14 out of the 147 overindebted individuals declared themselves to be unemployed. It is important to highlight that, for the research purpose, to be unemployed is different from having lost a job in the last 24 months. Table 01 above mentioned that 36 individuals said to have lost their jobs in the recent past – what represents 24.5% of the over indebted individuals – whereas only 9.5% admitted being unemployed.²¹

Of the 147 individuals that declared themselves to be overindebted, 30 mentioned to have experienced health issues in the family. This quantity stands for 20.4% of the sample, leading *disease* to be the second most common cause reported for overindebtedness, just behind job loss.

Still in line with the international experience, events related to the family nucleus formation, growth or dismantling also appeared as situations positively correlated to overindebtedness. Of the 147 individuals, 29 said that their families expanded in the preceding 24 months (probably associated with child birth or with other persons that, for any reason, have become dependent on that family nucleus), which corresponds to

²¹ A possible explanation of that percentage difference may be in the way the questions were formulated. In the eighth question of the questionnaire, it was asked for the individual to complete the following phrase "Currently, you are [...]". That topic was not about, specifically, the loss of job in a recent past. It is possible that the individuals have interpreted the alternative 04 – "unemployed" – as the one consistent with a lasting unemployment situation – in contrast to the loss of job in a recent past. Moreover, the job may have been lost, but the person may have been able to find a replacement.

19.72% of those who declared themselves to be overindebted. Divorce, in turn, was reported in 2014 as a major cause of overindebtedness, corresponding to 17% of the sample, albeit marriage appeared in 14 occasions, that is, in 9.5% of the cases.

In 2014, we noted that, in respect to overdue debt, of the universe of 147 individuals, only 76 declared to have arrears, which stands for 51.7% of the total. These data deserve attention as it appears to be inconsistent with reality, in so far as almost half of the individuals that have declared themselves to be overindebted would not have, on the other hand, declared the existence of matured unpaid installments.

Nevertheless, this statement reflects an issue found in similar researches carried out in other countries.²² In a research done by Disney, Bridges e Gathergood, they concluded that a "surprisingly large" fraction of individuals declared to be in distress compared to a relative absence of evidence that they would have debts or financial obligations in arrears. Additionally, the survey also revealed that individuals with two or more overdue installments do not necessarily declare themselves to be in financial distress. Those findings imply the need of some caution when using the interview method to trace the profile of overindebted individual. Although it is undoubtedly a valid method and perhaps the one that catches the phenomenon more accurately, it is not fully exempt of some criticism.

²² In the *Over-indebtedness in Britain* report, which analyzed the overindebtedness through an empirical approach using surveys about financial condition in 1647 households, it was verified that 7% of the studied households were in arrears with household bills, 4% were not with their credit obligations paid and 2% were overdue in both. KEMPSON, E. *Over-indebtedness in Britain: A report to the Department of Trade and Industry*, p.27. However, Disney, Bridges e Gathergood analyzed some apparent inconsistencies between those numbers and other findings of that survey. Despite those low percentage of people that admitted having arrears, *Over-indebtedness in Britain* found out that 18% of the families reported to be in financial distress.

4.3 Profile of individuals who declared that paying their debts have become a “heavy burden” in

It is important to emphasize that, instead of directly asking individuals whether they consider themselves to be overindebted, international research such as those mentioned in the previous sections usually pose questions in a slightly different way. Rather than inquiring individuals whether they are or know someone that would be “overindebted” - which would imply a technical notion of the phenomenon by the respondents - questionnaires often ask people whether their debts have become a personal heavy burden.

In the 2014 survey, for a person to be considered overindebted under such concept, she should have responded, among different options provided, the following to be the best sentence defining her current status: *“I have installments and it is very difficult to manage these installments within my budget”*. When using this parameter, 533 of the 2002 interviewed individuals would be overindebted, which represents 26.62% of the sample, that is, almost four times higher than that observed in the questions that expressly used the terminology “overindebtedness” and “overindebted”. The average age in this sample is of 40 years and 55% are women. Regarding education level, the majority, 34% of the sample, have completed high school, followed by 21% with elementary education.

Regarding race, the great majority, corresponding to 45% of the sample, self-declared themselves as brown, followed by white with 33% and black with 22% of the sample. When we analyze the marital status, 62% of the sample is composed of married

and 23% of single people.

The age groups in which the phenomenon was most frequent are those between 25-34 years, denoting a dominance of the event in the age groups of economically active and young population. Only 41 individuals over 65 years old, corresponding to 7% of the sample, reported to be experiencing a situation of overindebtedness. Most of these individuals have a monthly income between 1 and 2 minimum wages (41% of the sample), followed by the group of up to 1 minimum wage (32% of the sample).

Table 02: Individuals and Events (Heavy Burden sample)

Events	Number of Individuals
Job loss	121
Job loss of another family member	69
Family disease	108
Birth	90
Divorce	57
Marriage	39
Opened a business	26
Closed a business	9

With regard to debts in arrears, out of 533 individuals, 194 reported having overdue benefits, which corresponds to 36.4% of the total. Hence, a portion much higher than the one caught by the self-report method.

5 The survey conducted in 2016

5.1 Context of economic crisis worsening

Brazil has been facing a deep economic crisis since 2014, with recession and rising

unemployment. There is grounded suspicious that the period between 2014 and 2016 will end up being considered as the worst economic crisis ever faced by the country.

According to IPCA, inflation reached 6.28% in 2016 and was of 10.67% in 2015. According to the Brazilian Central Bank (Focus Bulletin), the GDP dropped 3.6% in 2016. In 2015, GDP had already dropped 4.06%. Besides, the official interest rate (SELIC) ended 2016 in 13.75%, which, despite a little fall, is still outrageously high.

Given this scenario, the first hypothesis to be tested is whether, when comparing the years 2014 and 2016, there would have been a percentage increase of individuals who declared themselves to be overindebted.

Data collected in 2014 reflected the economic reality of that time and, to some extent, in the 24 months that preceded it, in which there was still some optimism regarding the economy, and low unemployment rates. On the other hand, the situation experienced in 2016 was completely different, so it is relevant to assess whether there were any changes in the overindebted profiles described in the preceding section.

5.2 The profile of the over-indebted individuals in 2016 (self-declaration)

The survey conducted in 2016 basically kept the same questionnaire used in 2014, with only a few additions to the questions. The research technique used was the same, having also interviewed 2002 households defined using the same PPS methodology.

The first outcome of this new survey is that, in this sample, only 109 individuals declared themselves to be overindebted, which

represents 5.4% of the 2002 interviewees.

This data shows a slight fall in the number of people that declared themselves to be overindebted when compared to the 2014 results, when 147 individuals declared themselves overindebted, representing 7.3% of the total sample. It is important to note, however, that although there has been a slight percentage reduction from 2014 to 2016, this is within the margin of error of the survey, which is 2%. Hence, under this perspective, the percentage of overindebted over the total population would have remained unchanged.

This is a first relevant fact, since it would be an expected outcome that the economic crisis, which worsened over such period, would have significantly increased the amount of overindebtedness in the country, given the combination of economic retraction, increasing unemployment and increasing interest rates charged by the banks. However, this expectation was not confirmed.

With regard to the occurrence of isolated events as making situations of overindebtedness more likely, we have that, in 2016, individuals cited the following situations:

Table 03: Individuals and Events of Personal Importance (self-declared)

Events	Number of Individuals
Job loss	22
Job loss of another family member	26
Family disease	22
Birth	23
Divorce	13
Marriage	9
Opened a business	8
Closed a business	3

With regard to gender, from the universe of 109 events, we observe a dominance of the masculine gender, responsible for 57% of the events, although, within the 2002 individuals' sample, female presence was greater. This suggests that men would tend to be more overindebted than women.

The age groups in which the phenomenon was most frequent are those between 35-40 years, denoting a dominance of overindebtedness within the age groups of economically active and young population. Only 8 individuals aged over 65, corresponding to 7.3% of the sample, reported to be experiencing a situation of overindebtedness. Most of the overindebted individuals have monthly income between 1 and 2 minimum wages, followed by the range between 2 and 3 minimum wages.

According to the survey conducted in 2016, a larger share of overindebted population is composed of individuals that have completed high school, corresponding to 38% of the total.

In addition, 92 individuals, who correspond to 84.4% of individuals who declared themselves to be over-indebted, said they have overdue installments. This result seems to be more consistent with reality, since, when an individual states that she is overindebted, she is expected to have outstanding debts.

5.3 Profile of individuals who declared that paying their debts have become a "heavy burden" in 2016

If we adopt the "heavy burden" perspective to investigate the phenomenon of overindebtedness, we have a universe of affirmative respondents of 757 people, or

37.8% of the sample. This figure is much higher than the one observed in 2014, which was of only 533 people, or 26.6% of the sample. This data seems to confirm the hypothesis that moments of economic crisis exacerbate situations of overindebtedness. It is also consistent with the literature that mentions that individuals tend to lie or omit situations of overindebtedness when demanded directly, being more reliable in their answers when the inquiry is limited to situations such as having late payments or facing difficulties in paying their debts.

Thus, the way in which the question is formulated can have a consequence on the result obtained as to the increase of overindebtedness due to the economic crisis or not.

Regarding the profile of individuals who declared that their debts constitute a heavy burden, as for gender, from the universe of 757 events, we observe a dominance of females, responsible for 52% of the events. In this sample, there is no clear gender dominance anymore, as the percentage followed the division observed in the 2002 set of individuals.

The age groups in which the phenomenon was most frequent were those between 25-34 years, denoting a dominance of the event in the age groups of the economically active and young population. Only 53 individuals over 65 years, corresponding to 7% of the sample, reported to be experiencing a situation of overindebtedness. Most of these overindebted individuals had monthly income between 2 and 3 minimum wages, followed by the range of 1 and 2 minimum wages.

The largest share of the over indebted population is composed of individuals that

has complete high education, corresponding to 38% of the total.

With regard to the occurrence of misfortunes as themes capable of explaining situations of overindebtedness, we have that, in 2016, the individuals cited the following situations, as shown in Table 4:

Table 04: Individuals and Events of Heavy Burden

Events	Number of individuals
Job loss	184
Job loss of another family member	161
Family disease	201
Birth	149
Divorce	76
Marriage	56
Opened a business	44
Closed a business	28

With regard to debts in arrears, out of the 757 individuals, 437 reported overdue installments, which correspond to 57.9% of the total. This amount is much lower than the one reported in the previous sentence. One possible explanation, besides people lying for moral purposes, is that a person stating that coping with debts is a heavy burden in her life does not necessarily mean that she is overindebted or has unpaid matured installments.

6 Comparative analysis between 2014 and 2016

In the previous sections, we have presented the results of the surveys carried out in 2014 and 2016. In the following topics, we will make considerations about similarities and differences found, with the purpose of verifying if there was a change in the profile of the Brazilian overindebted people during

that term. Firstly, we analyze the data under the perspective of self-declaration and, subsequently, the group that has stated that they are facing difficulties in paying their debts.

6.1 Self-declaration

When comparing the 2014 and the 2016 overindebted profiles following the direct self-declaration method, the only difference in the profile of the interviewees, and yet not very significant, was in relation to gender. In 2014, the majority of the respondents who declared themselves over indebted were women, with 55%. In 2016, 57% of the individuals were men.

In 2014, the average age of individuals was 37 years old and, in 2016, 40. Regarding educational background, the two databases also remain similar; in both the majority of individuals have completed high school (with 43.5% in 2014 and 38.5% in 2016).

In 2014, 58.5% of individuals who declared themselves overindebted were married. In 2016, this percentage reduced to 54.1%. Hence, there was no significant variation, as the difference between both percentages fall within the 2% survey's margin of error.

It is not possible to affirm whether there was a change in the gender of the respondents of this sub-sample, since there was a change in the options of answers to that question. In 2016, the indigenous option was included, which did not exist in the 2014 questionnaire.

From the data above, we may conclude that the economic crisis did not change the predominant characteristics of overindebted individuals' profile.

6.2 The "heavy burden" approach

In 2014 and 2016, the average age of the individuals was 40 and 39 years old, respectively. Regarding educational background, the two databases also remained similar; in both the majority of individuals have completed high school (34% in 2014 and 38% in 2016).

In 2014, 62% of individuals who reported having difficulty honoring their debts were married. In 2016, this number changed to 59%, which allows us to affirm that there was no change in the profile, since both percentages are within the margin of error.

In 2014, the majority of respondents who reported having difficulty in paying their debts were women, with 55%. In 2016, this number decreases to 52% of individuals, also within the margin of error.

As mentioned in the previous section, it is not possible to state if there was a change in the race of the interviewees.

Hence, when taken the “heavy burden” approach, the same conclusion of the preceding section follows: the economic crisis did not change the predominant characteristics of overindebted individuals’ profile.

7 Joint assessment of 2014 and 2016 samples

In this section, we present the results of a joint analysis of the 2014 and 2016 samples, totalizing 4004 events, to obtain the average effect of possible explanatory variables of overindebtedness.

7.1 Causality study

In the previous topics, we have presented the profiles of overindebted individuals, and

it was possible to verify the predominance of certain events that could help explaining why an individual becomes overindebted. In that sense, the research question would be: “What events lead to overindebtedness?”

The equation below allows us to reveal the events that generate overindebtedness:

$$Y_{is} = \beta_0 + \beta_1 X_{is} + \beta_2 Z_{is} + \varepsilon_{is}. \quad (\text{Eq. 1})$$

In which Y_{is} is an overindebtedness dummy variable (according to the two different definitions we use) of agent i in state s .

The variable X_{is} comprises a set of possible events (marriage, widowhood, birth, divorce, loss of job of the head of the family, loss of job of another member, opening and closing a business) experienced by agent i in state s . The variable Z_{is} also includes a set of control variables, such as age, color, ethnicity, gender and educational background of the agents. The variable ε_{is} is the error.

7.2 Results

The results of the estimation of Eq. (1) are reported in Table 05. Column (1) shows the results when we use the self-declaration of the respondent – *yes, I am overindebted* – as a dependent variable. In this case, only the variables marriage, divorce, and closing a business appear to be events that positively affect the probability of being overindebted. It is interesting to note that, contrary to what was expected, unemployment and disease do not appear as significant variables. The variable birth appears as a significant variable, however, with only 10% significance.

Column (2) reports the results when using

the fact that the respondent is experiencing difficulties to pay his bills (the “heavy burden” approach) as dependent variable. When this variable is used as a proxy for overindebtedness, the results are aligned with the international literature, in that the job loss by either the householder or another family member increases the probability of the individual being overindebted. In this context, the variable “closing a business” also appears significantly as a possible generator of overindebtedness, however, with a level of significance of only 10%.

Table 05

Impact of Events on Probability of being Over-Indebted		
	2014-2016	
	Self Declared (1)	Heavy Burden (2)
Marriage	.05*** (0.01)	-.00 (0.03)
Divorce	.05*** (0.01)	.02 (0.02)
Job loss	.01 (0.01)	.11*** (0.02)
Job loss of another family member	.01 (0.01)	.05** (0.02)
Family disease	.01 (0.00)	.02 (0.01)
Widowhood	.00 (0.02)	.02 (0.05)
Birth	.02* (0.01)	.02 (0.02)
Opened a business	.02 (0.01)	.01 (0.03)
Closed a business	.07** (0.03)	.11* (0.05)
Controls:		
Age	Yes	Yes
Ethnicity	Yes	Yes
Color	Yes	Yes
Gender	Yes	Yes
Education	Yes	Yes
Year	Yes	Yes

N: 4004

Standart deviation in parenthesis. (***) p<0.01 **p<0.05, * p<0.1).

The results of this research show that even when we control for several variables, the probability of a person being overindebted increases by 10% when the head of the family loses his job, and by 5% when another member loses his job.

Additionally, according to Table 06 below, it is possible to note that the highest percentage of people who stated that they are experiencing difficulties to pay their bills are individuals with income up to 12 minimum wages, according to the stratification below:

Table 06

Percentage of people reported difficulty to pay bills (by salary range)	
Up to 1 minimum wage	0.50
More than 1 to 2 minimum wages	0.48
More than 2 to 3 minimum wages	0.53
More than 3 to 4 minimum wages	0.41
More than 4 to 6 minimum wages	0.51
More than 6 to 8 minimum wages	0.40
More than 2 to 12 minimum wages	0.44
More than 12 to 16 minimum wages	0.26
More than 16 to 20 minimum wages	0.10
More than 20 minimum wages	0.17

Individually considered, the average monthly income group of 2 to 3 minimum wages presents more than half (53%) of individuals with difficulties in honoring their debts. However, perhaps the most revealing fact is that only with an average income above 12 minimum wages it is possible to observe a significant reduction in the percentage of individuals reporting that they are experiencing difficulties in paying their debts.

8 Some policy guidance and issues for further research

Overindebtedness has become increasingly important worldwide. In Brazil, it was no different. The growth of a mass of indebted individuals has been very large in recent years.

From the surveys which results are presented in this paper, it was possible to trace the Brazilian overindebted profile. Regardless of the chosen perspective - self-declaration or heavy burden - an individual aged between 37 and 40 years, married and that has completed high school is more likely to be overindebted. It is also possible to conclude that some events are more likely to lead to a situation of overindebtedness, regardless of age, gender, educational background, etc.

Once the profile of individuals with the highest probability of being overindebted is outlined, it seems reasonable to draw more attention to this group when formulating policies to prevent and treat overindebtedness.

A first question to address could be inquiring what to do when an individual asks for a bank loan.

A possible answer, based on the profile of individuals with higher probability of becoming overindebted, would be requiring financial institutions to take some additional precautions regarding this subgroup. One could be to increase bureaucracy for the target public. That is, to make it more difficult for these individuals to take credit.

We do not disregard the fact that it is in the best interest of financial institutions that individuals take credit. In principle, it would also be (or should be) in their best interest to reduce the proportion of credit borrowers'

individuals who are most likely to default.

It is about time Brazilian financial regulators start discussing whether it would be a virtuous measure the passing of regulation to make financial institutions more accountable for money lending, especially to more vulnerable individual groups. Another instrument could be to have more publicity on the risks of too much borrowing – giving people more information on the risks related to getting credit.

A second issue refers to what to do in relation to people who have already contracted loans they are unable to pay. In relation to loans already contracted, it could be possible to think about a system of greater vigilance by financial institutions over their clients to enhance the quality of risk assessment.

A regulatory response could include the passing of legislation to make filing for bankruptcy more attractive to debtors, which could include an expedite judicial proceeding to provide individuals with a fresh start.²³

9 Conclusion

This paper analyzed data on overindebtedness from a database extracted from a national survey that aimed at outlining the Brazilian population debt profile. Two surveys were carried out (in 2014 and in 2016), which allows comparability between the two historical moments.

We have presented data regarding the worsening of the country's macroeconomic indicators within this period, evidencing

²³ Suggestions for changes in the current system of individual civil insolvency in Brazil can be found in SAMPAIO, P.; NOGUEIRA, R.; BORGES, G. (2018). Superendividamento e insolvência civil no Brasil: oportunidades de reforma do marco regulatório. *Revista de Direito do Consumidor*, year 27, No. 118, July-August, pp. 294-329.

recession and unemployment rate growth, which shows deterioration in the population's living conditions.

The reported surveys allow us to conclude that, when assessing the group of individuals that self-declared being overindebted, there was no significant percentage change 2014 and 2016: There would have been a small reduction, within the margin of error of the research. Therefore, the economic crisis would not have led to a significant growth of overindebtedness, contrary to the intuition according to which, the worse the macroeconomic conditions, the worse the individuals' indebtedness scenario.²⁴

However, when comparing the data between 2014 and 2016 focusing the group of individuals who reported difficulties in paying their debts, the result was an increase of more than 10 percentage points, from 26% to 37%. If in 2014 only 51.7% of self-declared overindebted individuals confessed having overdue and unpaid debts, in 2016 this percentage increased significantly, reaching 84.4%. Likewise, with respect to the subgroup of those who stated that paying bills had become a "heavy burden", if in 2014 only 36.4% reported having installments in arrears, that percentage rose to 57.9% in the sample of 2016.

Therefore, these data seem to confirm the hypothesis of a deepening of the overindebtedness phenomenon as a consequence of the economic crisis.

Regarding isolated events, we observe that,

²⁴ This data, which does not point to a large variation in the amount of overindebted individuals since 2014, seems to be consistent with the research made by the National Consumers' Confederation (*Confederação Nacional do Comércio - CNC*), Consumer Indebtedness and Delinquency Profile (*Perfil de Endividamento e Inadimplência do Consumidor - PEIC*), which, when disclosing the data of 2015, estimated the number of families with overdue benefits and unable to pay them at 7.7%, a percentage slightly higher than the one observed in 2014, which was 6.3%. Available in: http://www.cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/perfil_de_endividamento_das_familias_brasileiras_em_2015.pdf. Accessed in September 2016.

in both the 2014 and 2016 surveys, events such as unemployment and disease in the family appear as the most relevant isolated events leading to over-indebtedness among individuals who self-declared being overindebted. It is interesting to note that events such as opening or closing a business do not show much force as a correlative variable to overindebtedness.

However, when we conducted the causality study, controlling these factors by several characteristics, the job loss variable did not prove significant to explain overindebtedness, when we consider the group of individuals that self-declared being overindebted. On the other hand, when assessing the impact of unemployment from the perspective of "heavy burden" we noticed that, as expected, unemployment proves significant to explain overindebtedness.

Regarding the socioeconomic profile, there was an interesting inversion: in the 2014 self-declared group, the largest share was of women (55%), whereas, in 2016, men were predominant, with 57%. In the sample that adopted the heavy burden perspective, there was no such inversion. In 2014, the majority of respondents were women, with 55%. In 2016, this percentage was of 52%.

A relevant outcome from the survey is that it evidences the high complexity of the overindebtedness phenomenon, especially regarding researches that adopt survey questionnaire as research method. As seen, there were variations in the results depending on how the sample is extracted from the universe of individuals that answered the survey, whether through a direct question about overindebtedness, or through indirect inquiries.

Data is consistent with the hypothesis

that there has been a worsening of the overindebtedness situation in the last two years, when the heavy burden approach is considered.²⁵ However, when the direct self-declared group is considered, data remained constant between 2014 and 2016.

Review of regulation regarding prevention and treatment of overindebtedness could change the incentives regarding lending and borrowing, therefore, reducing the likelihood that an increasing part of the population falling under this group. Instruments to do so include deepening the screening of people before they get a loan, making financial institutions more accountable in case of careless lending, and reforming the civil insolvency judicial proceeding to include, among other measures, the possibility of a fresh start.

²⁵ This conclusion seems to be consistent with the results obtained by the CNC's PEIC for 2015: "In 2015, the level of Brazilian families' indebtedness decreased. A number of factors unfavorable to consumption, among which the more modest growth of credit supply, the increase in consumer inflation and in the purchasing power of wages, and the slowdown in the labor market, with a reduction in employment and workers' income, may explain the reduction in the number of indebted households. (...) Despite the reduction in the level of indebtedness, there was an increase in the average number of families with debts or overdue bills. Even having reached the lowest level of the historical series in February 2015, the number of those with overdue bills increased throughout the year, following the deterioration in employment and income indicators, as well as the increase in inflation and the increase in credit prices. The perspective of paying debts and overdue bills also worsened, and more families declared they would continue to default in relation to the previous year. The worsening in the default indicators was more significant for families with income up to ten minimum wages" *Ob. cit.*, p. 6.

References

- Consumers International – Regional Office for Latin America and the Caribbean (2011). *A Model Law on Family Insolvency for Latin America and The Caribbean*.
- Disney, R.; Bridges, S.; Gathergood, J. (2008). *Drivers of Over-indebtedness*. Report to the UK Department for Business.
- Kempson, E. (2002). *Over-indebtedness in Britain: A report to the Department of Trade and Industry*. Bristol: Personal Finance Research Centre. Available at: <http://www.pfrc.bris.ac.uk/Reports/Overindebtedness_Britain.pdf>. Access on May 6, 2015.
- Marques, C. L. (2006) Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Martins da Costa, G. de F. (2002). *Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Confederação Nacional do Comércio – CNC. *Perfil de Endividamento e Inadimplência do Consumidor - PEIC*. Available in http://www.cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/perfil_de_endividamento_das_familias_brasileiras_em_2015.pdf. Accessed in September 2016.
- Niemi-Kiesiläinen, J.; Henrikson, Ann-Sofie (2005). *Report on Legal Solutions to Debt Problems in Credit Societies*. Strasbourg: Bureau of the European Committee on Legal Cooperation.
- Observatoire de L'épargne Europeene (OEE); Centre For European Policy Studies (CEPS); Personal Finance Research Centre – University of Bristol (PFRC) (org). (2008). *Towards a common operational European definition of over-indebtedness*. Final report to the European Commission's General Directory for Employment, Social Affairs and Inclusion. Belgium.
- Porto, A. J. M; Sampaio, P.R.P. (2015). Perfil do superendividado brasileiro: uma pesquisa empírica. *Revista de Direito do Consumidor* (pp. 435-467). São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 24, v. 101.
- Reifner, U.; Kiesilainen, J.; Huls, Nik; Springeneer, Helga. (2003). *Consumer Overindebtedness and Consumer Law in the European Union*. Hamburgo: IFF.
- Sampaio, P.R.P.; Nogueira, R.; Borges, G. (Jul-Aug, 2018). Superendividamento e insolvência civil no Brasil: oportunidades de reforma do marco regulatório. *Revista de Direito do Consumidor*, year 27, No. 118.
- Sampaio, P. R. P.; Nogueira, R. (2017). O perfil do superendividado brasileiro face ao agravamento da crise econômica: uma análise comparativa 2014-2016 (p. 23-40). In: Antonio José Maristrello Porto; Melina de Souza Rocha Lukic; Patrícia Regina Pinheiro Sampaio; Paulo Augusto Franco de Alcântara; Rafaela Nogueira. (Org.). *Superendividamento no Brasil - Volume III*. 1ed.Curitiba: Juruá.

Data de submissão: 23/10/2017

Data de aceite: 12/02/2019

FATORES RELEVANTES PARA A IMPUNIDADE DE AGENTES ESTATAIS NA AMÉRICA LATINA: um estudo empírico sobre o descumprimento de sentenças da Corte Interamericana

 *Rodrigo Leite*¹

Palavras-Chave

corte interamericana / impunidade / cumprimento / agentes estatais

SUMÁRIO

1 Introdução

2 O Sistema Interamericano de Direitos Humanos

3 Razões para se investigar empiricamente a impunidade a partir do descumprimento das sentenças da Corte Interamericana

4 O conceito de impunidade

5 Fatores que podem ter relação com a não persecução penal dos agentes responsáveis

6 Metodologia

7 Análise dos resultados

8 Análise dos resultados

9 Referências

Resumo

O presente artigo busca identificar quais são os fatores incidentes nos processos criminais dos Estados condenados pela Corte Interamericana, que são relevantes para se analisar a impunidade dos agentes estatais responsáveis por violações de direitos humanos. Como metodologia, o trabalho utiliza a amostra de dados do estudo de Zaverucha e Leite (2016), que revelou que nas sentenças proferidas pela Corte entre 2001 e 2013, a medida de reparação para os Estados investigar, julgar e sancionar os agentes estatais culpados de crimes nunca foi totalmente cumprida pelos países. Desta forma, através de uma pesquisa qualitativa, do tipo exploratória-descritiva, utilizando-se do método indutivo, e a partir das informações contidas nas resoluções de supervisão de cumprimento de sentenças da Corte, identificaram-se os fatores que podem explicar o descumprimento desta medida de reparação. A análise dos dados mostrou que o fator tempo tem importância, pois quanto mais recente o crime, maior a tendência para o sucesso na realização da persecução criminal. A quantidade de réus também foi caracterizada como um elemento importante, sendo mostrado que mais da metade dos casos analisados não tinham réus individualizados ou as investigações das violações não foram concluídas, e quando individualizados, quanto maior a quantidade de réus, maior a dificuldade. A análise também mostrou que a maioria dos casos estão na fase investigatória, e não no Poder Judiciário. Por fim, o tipo de crime foi considerado como fator relevante, sendo verificado que quando existe o crime de desaparecimento forçado, a tendência é que o processo criminal não seja cumprido.

¹ Graduado em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Mestre em Direito pela Universidade de Lisboa. Doutor em Ciência Política pela UFPE. Professor Adjunto do Curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA) e Coordenador da Pós Graduação em Direito Constitucional e Tributário na mesma Instituição.

RELEVANT FACTORS FOR THE IMPUNITY OF STATE AGENTS IN LATIN AMERICA: an empirica study about noncompliance of judgments of the inter-american court

 Rodrigo Leite¹

KEYWORDS

Inter-American Court / Impunity / Compliance / State Agents.

Resumo

This article seeks to identify which factors are involved in the criminal prosecutions of states condemned by the Inter - American Court, which are relevant to analyze the impunity of state agents responsible for human rights violations. As a methodology, the study uses the data sample from the study of Zaverucha and Leite (2016), which revealed that in the judgments handed down by the Court between 2001 and 2013, the reparation measure for the states to investigate, prosecute and punish state agents guilty of crimes has never been fully met by countries. Thus, through a qualitative research, of the exploratory-descriptive type, using the inductive method, and from the information contained in the resolutions of supervision of compliance with the Court's judgments, we identified the factors that may explain the noncompliance of this measure of reparation. The analysis of the data showed that the time factor is important, since the more recent the crime, the greater the tendency to succeed in carrying out the criminal prosecution. The number of defendants was also characterized as an important element, showing that more than half of the cases analyzed did not have individual defendants or investigations of violations were not completed, and when individualized, the greater the number of defendants, the greater the difficulty. The analysis also showed that most of the cases are in the investigative phase, and not in the Judiciary. Finally, the type of crime was considered as a relevant factor, and it was verified that when there is a crime of forced disappearance, the tendency is that the criminal process is not fulfilled.

1 Introdução

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (adiante Corte Interamericana ou Corte) é um Tribunal internacional que julga violações de direitos humanos dos Estados que se submeteram à sua jurisdição e que fazem parte do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Ainda estabelecido em uma estrutura clássica, muito respeitadora da soberania dos países, julga os casos que lhe são submetidos e profere decisões judiciais responsabilizando internacionalmente os Estados. O objetivo destas condenações é fazer com que os países reparem as violações sofridas pelas vítimas, seja, por exemplo, através do pagamento de indenizações ou da investigação e julgamento dos culpados. A análise deste último tipo de medida de reparação é o foco deste trabalho.

Neste contexto, o trabalho publicado por Zaverucha e Leite (2016) identificou um alto índice de descumprimento nas sentenças da Corte Interamericana e, em específico, a ordem para que os países investiguem, julguem e sancionem os agentes estatais suspeitos de violações de direitos humanos. Em verdade, dentro dos critérios de seleção de casos estabelecido pelos autores, nenhuma sentença teve esta medida totalmente cumprida, ou seja, há uma verdadeira impunidade dos agentes estatais em seus países. Os resultados deste trabalho coincidem com pesquisas empíricas anteriores sobre o cumprimento de sentenças da Corte Interamericana, como os de Cavallaro e Brewer (2008), Bash et al (2010), Hawkins e Jacoby (2010), Huneus (2011) e González-Salzberg (2010), que demonstraram que os Estados condenados pela Corte Interamericana costumam cumprir as medidas de reparação mais fáceis, como as que envolvem apenas o poder executivo, enquanto que as repara-

ções que necessitam da ação de órgãos de poderes distintos possuem o cumprimento mais lento.

O conceito de impunidade aqui adotado aborda justamente o fato de que, após a condenação do Estado pela Corte Interamericana, os países deveriam realizar todos os esforços para investigar e julgar os crimes cometidos por agentes estatais. No entanto, os órgãos nacionais não levam os casos adiante.

Neste sentido, o objetivo da proposta deste artigo é pesquisar que fatores têm feito com que os agentes estatais suspeitos de violações de direitos humanos julgadas pela Corte Interamericana não sejam julgados e condenados em seus países. A hipótese inicial é a de que os processos criminais acabam sendo sobrestados na fase de investigação e que o tempo entre a data do fato e a sentença da Corte é muito grande, o que faz com que a volta à investigação ordenada pela Corte seja prejudicada ante a dificuldade de obtenção de provas.

Como metodologia, será realizada uma pesquisa qualitativa, do tipo exploratória-descritiva, de forma a identificar fatores (categorias) que possam explicar o descumprimento desta medida de reparação. Buscar-se-á identificar se os processos estão encontrando obstáculos na fase de investigação ou se é o Poder Judiciário que está criando entraves para o andamento processual. Além desta questão, o tipo de crime envolvido e o número de réus serão classificados e o fator tempo também será observado, no intuito de identificar se a distância temporal entre a data do crime e a da sentença condenatória da Corte Interamericana pode ter alguma correlação com o (des) cumprimento. Assim, o estudo ten-

tará encontrar elementos chaves inerentes ao próprio processo criminal nos países condenados, realizando um processo criativo a partir de um mecanismo indutivo.

Cabe ressaltar que na literatura da área jurídica ainda não há um estudo com este grau de aprofundamento, que complementaria a pesquisa elaborada por Zaverucha e Leite (2016). A presente pesquisa demandou a análise criteriosa de sessenta e duas sentenças da Corte Interamericana que ordenou a condenação de agentes estatais suspeitos de violações de direitos humanos, além das resoluções de supervisão de cumprimento para cada sentença, que variam em quantidade para cada caso. Estas resoluções de supervisão da Corte Interamericana é que nos fornecerão os dados necessários para a coleta de dados, podendo ser encontradas no website do Tribunal.

Neste sentido, o artigo foi estruturado da seguinte forma: inicialmente será apresentado como funciona o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a Corte e, em seguida, serão apresentados os motivos para se investigar empiricamente a impunidade proveniente do descumprimento de sentenças da Corte Interamericana. Logo após será estabelecida a metodologia e, por fim, a análise dos resultados.

2 O sistema interamericano de direitos humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Comissão Interamericana são os dois principais órgãos internacionais destinados, no continente americano, à proteção dos direitos humanos e fazem parte do denominado Sistema Interamericano de Direitos Humanos. São principais porque atuam diretamente nas demandas do Sistema. No entanto, existem também órgãos políticos

da Organização dos Estados Americanos (OEA) que participam no processo de respeito às obrigações oriundas dos tratados, a exemplo da Assembleia Geral da OEA, mas que atuam subsidiariamente.

A Comissão Interamericana foi estabelecida em 1959 e iniciou suas funções em 1960. Por sua vez, a OEA adotou a Convenção Americana de Direitos Humanos (adiante Convenção Americana ou CADH) em 1969 e a partir de seu mandamento criou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que começou a atuar em 1979. Cabe ressaltar que no momento da criação da Corte, cada país deveria aderir à jurisdição do Tribunal, ou seja, ter a possibilidade de indicar juízes e serem julgados pelo órgão.¹ Neste momento, os Estados Unidos e o Canadá não ratificaram a adesão à Corte e, assim, não podem ser julgados por violações à CADH. No entanto, qualquer país que não aceitou a jurisdição do Tribunal pode solicitar a adesão a qualquer tempo.²

Neste Sistema, a Corte Interamericana e a Comissão funcionam em complementaridade, mas com papéis distintos. A Comissão atua no primeiro passo do Sistema, que consiste na análise da admissibilidade das denúncias de violações de direitos humanos³, tentando encontrar soluções consensuais entre as partes bem como tem poderes investigatórios e a faculdade de apresentar relatórios sobre as condições dos direitos humanos nos países.

1 Assim determina o art. 62.1 da CADH: "Todo Estado-parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção".

2 Uma lista com os países que fazem parte da CADH encontra-se em: http://www.oas.org/dii/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

3 Neste trabalho, quando se fizer referência a "violações de direitos humanos", entenda-se que são violações à CADH e os demais tratados que fazem parte do Sistema Interamericano.

Por sua vez, a Corte é responsável por demandas contenciosas (judiciais), por emitir medidas provisórias e por proferir opiniões consultivas. É o órgão judicial do sistema e atua após a Comissão decidir levar o caso até o Tribunal. A função do Tribunal é julgar as violações aos tratados que compõem o Sistema e responsabilizar os Estados. Assim, frise-se que a Corte não é uma instância recursal ou tem poderes para revogar ou cassar decisões judiciais nacionais. O seu objetivo é apenas analisar as violações aos tratados do sistema e responsabilizar o país por tal fato, independente do agente ou poder (executivo, legislativo ou judiciário) nacional que tenha cometido a violação.

Desta forma, é importante esclarecer que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos é composto de uma complexa estrutura de mecanismos e procedimentos previstos tanto pela Carta da OEA como pelos dispositivos estabelecidos na CADH e seus protocolos adicionais. Assim, o seu funcionamento tem como base os tratados referidos, sendo que para fundamentar uma sentença, a Corte pode se utilizar de outros tratados que fazem parte do Sistema, como por exemplo, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, o Protocolo de San Salvador, que é um protocolo adicional à CADH em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, e a Convenção de Belém do Pará, que visa a prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher.⁴

Pode-se afirmar também que, como aconteceu na Europa, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos foi precedido por um organismo internacional de característica regional – que é a Organização dos Estados Americanos. Ou seja, tanto a Comissão In-

teramericana quanto a Corte são órgãos da OEA. A principal diferença é que o Sistema Europeu surgiu como uma resposta a atrocidades da Segunda Guerra Mundial e o Sistema Interamericano nasce a partir da interação política entre os países (García, 2007, p. 11; Carulla, 2007, pp. 17-18) e o aumento de queixas por violações de direitos humanos na década de 60 e 70 do século passado.

Em relação à Corte Interamericana, cabe ressaltar que nos casos da competência contenciosa (judicial), a Corte Interamericana emite uma sentença com valor jurídico vinculante para as partes, na qual determina ou não a violação da CADH e dos demais tratados que fazem parte do Sistema Interamericano. Os artigos 67 e 68.1 da CADH determinam que a sentença da Corte será definitiva e inapelável e que os Estados se comprometem a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

O conteúdo destas sentenças pode ser bastante amplo, pois o conceito de reparação da CADH determina que, além de se garantir à vítima o gozo do seu direito ou liberdade violados, se for procedente, que se reparem as consequências da medida ou situação que gerou a vulneração destes direitos e se pague uma indenização justa. A Corte Interamericana tem diversificado o seu leque de medidas de reparação, determinando aos países condenados, por exemplo, que façam obras em homenagens às vítimas, que sejam criados cursos de preparação de corpos policiais, bolsas de estudo, oferecimento de tratamento de saúde e psiquiátrico, que se investigue e sancione os culpados de violações, entre outros.

Contudo, a realidade é que em alguns países que fazem parte do sistema, existem barreiras para a execução completa destas

⁴ Uma lista com os tratados que fazem parte do Sistema pode ser encontrada em: <http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/dbasicos.asp>.

sentenças. Em algumas situações, o Poder Executivo até possui vontade de implementar as medidas de reparação ordenadas pela Corte Interamericana, mas as próprias normativas internas impedem os atores públicos de fazer cumprir as ordens, ainda mais quando as medidas devem ser implementadas por outro poder. Aliado a estes fatos, existe a própria burocracia dos órgãos públicos, aliado a outros fatores, que impedem uma execução rápida das sentenças.

No âmbito do Sistema Interamericano, para controlar e supervisionar o cumprimento destas sentenças, foi criado um mecanismo de supervisão de caráter duplo: a própria Corte realiza um procedimento de supervisão (etapa judicial) e existe também a possibilidade de supervisão em nível político, de caráter subsidiário, com a atuação do Conselho Permanente (e sua Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos) e da Assembleia Geral da OEA.

Na etapa judicial, ao proferir a sentença com as medidas de reparações, a Corte Interamericana geralmente se reserva à faculdade de supervisionar o cumprimento de suas próprias decisões. O trabalho de supervisão do Tribunal é o primeiro passo neste processo de controle, e requer um estudo cuidadoso, consistindo em determinar se o Estado condenado cumpriu com suas obrigações na forma e no tempo previsto na sentença respectiva. Além disso, a Corte costuma realizar audiências com as partes envolvidas no caso (o Estado, a Comissão Interamericana e os representantes das vítimas, assim como recebe relatórios de cada um sobre o estado de cumprimento), para que se possa discutir o avanço no respeito às medidas de reparação ordenadas.

Posteriormente, o Tribunal emite uma resolução de supervisão, onde resume as in-

formações sobre as medidas que já foram cumpridas pelo Estado condenado, as que foram parcialmente cumpridas e as que não tiveram nenhum tipo de ato volitivo do Estado para sua implementação, além de estipular um prazo para que o Estado, a Comissão e as vítimas apresentem novo relatório sobre o cumprimento das medidas ordenadas na sentença.

A Corte Interamericana deve também incluir os casos que não foram totalmente cumpridos em seu Relatório Anual e apresentá-los ante a Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos (CAJP) do Conselho Permanente, no próprio Conselho, e nas Reuniões Ordinárias da Assembleia Geral da OEA. Estes, a princípio, seriam os órgãos políticos responsáveis pela supervisão do cumprimento das sentenças da Corte Interamericana. Contudo, grande parte da doutrina afirma que a atitude destes órgãos frente à discussão dos temas que são objetos de atenção da Corte Interamericana em seus relatórios anuais é apática e desinteressada (Briceño-Donn, 2001, p. 6; Krsticevic, 2007, p. 35; Pasqualucci, 2003, p. 343-346; Schneider, 2012, p. 201-202).

Assim, importância fundamental para este trabalho será dada sobre a etapa judicial de supervisão de cumprimento das sentenças. É através das resoluções de supervisão emitidas pela Corte Interamericana que se tem um diagnóstico do cumprimento de cada medida de reparação ordenada nas sentenças da Corte Interamericana.

3 Razões para se investigar empiricamente a impunidade a partir do descumprimento das sentenças da Corte Interamericana

Dentro do rol de sentenças da Corte Interamericana existe uma grande quantidade

de casos nos quais os países foram condenados em razão do cometimento, por parte de suas forças policiais ou militares, ou de outros agentes do Estado, de crimes como assassinato, desaparecimento forçado, estupro, tortura, lesões corporais, massacre de determinados grupos étnicos, entre outras violações de direitos humanos. Neste trabalho, serão pesquisados estes tipos de crimes.

Grande parte destes delitos são legados de períodos ditatoriais, no sentido de que essas práticas autoritárias foram implantadas durante e após tais regimes, e que se tornaram instituições informais com o manto da impunidade. Refletem ainda casos que também foram cometidos em períodos de ditadura militar. São massacres de populações indígenas, mortes e torturas em presídios, assassinatos e prisões de opositores políticos, espancamentos por policiais. Estes são apenas alguns exemplos de casos julgados pelo Tribunal Interamericano.

Ressalta-se que, aqui, as “violações de direitos humanos” se referem a violações de direitos garantidos na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), que contém um rol de direitos humanos a serem protegidos, além de abranger outros tratados que fazem parte do Sistema.

Desta forma, o foco deste trabalho são casos nos quais agentes estatais, ou de particulares à serviço do Estado, agiram de forma a cometer crimes, cujos casos foram julgados pela Corte Interamericana. Nestas condenações que os países sofreram, entre as medidas de reparação estabelecidas nas sentenças, está a que determina a investigação, o julgamento e a sanção dos culpados. No entanto, nos casos que serão objetos de análise, nenhuma sentença da Corte Interamericana que teve este tipo de ordem foi

totalmente cumprida, e, em consequência, muitos agentes estatais continuam impunes em seus Estados. Esta é a impunidade que será detalhada, de forma a identificar que fatores estão incidindo para que ela ocorra.

Desde já, observe-se que, em grande parte dos casos, há um lapso temporal considerável entre a violação de direitos humanos (fato gerador do caso) e a sentença da Corte Interamericana, o que dificulta a obtenção de novas provas para que se condenem os culpados em seus países. Um bom exemplo é o caso Radilla Pacheco contra o México, no qual o Tribunal ressaltou em 2013 que já faziam mais de 39 anos do desaparecimento das vítimas sem que se tenha terminado a investigação policial dos fatos, que seria a primeira etapa de um procedimento de julgamento. Deste modo, a Corte tem reconhecido que o tempo guarda uma relação diretamente proporcional com a limitação, e, em alguns casos, a impossibilidade – para se obter provas e testemunhos, dificultando ou tornando ineficaz a prática de diligências para o esclarecimento dos fatos, identificar os autores e determinar as responsabilidades penais. Mesmo assim, nada exime dos Estados executarem a sentença em seus ordenamentos jurídicos.⁵

Por sua vez, Beristan (2009, pp. 349-351) sustenta que a falta de investigação, julgamento e sanção dos culpados de violações de direitos humanos ordenado pela Corte Interamericana é resultado da contribuição das falências estruturais dos sistemas de justiça nacionais e, assim, o longo tempo e características da investigação de um caso complexo acumulam problemas durante anos, auxiliada pela inércia dos sistemas judiciais

⁵ Corte Interamericana. Caso Radilla Pacheco vs. México. Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentença, de 14 de maio de 2013, p. 12.

nacionais. Assim, sustenta que estas dificuldades são um problema estrutural de difícil solução à curto prazo para os países do Sistema Interamericano.

Neste sentido, Beristain (2009, p. 352) explica que a falta de cumprimento da justiça nacional depois que as sentenças são proferidas pela Corte Interamericana é vista por muitos interlocutores que trabalham com o Sistema Interamericano como uma falta de poder da Corte, cuja autoridade não está respaldada pela capacidade executiva da própria OEA.

Em outro âmbito, os estudos empíricos sobre o cumprimento de sentenças da Corte Interamericana de Cavallaro e Brewer (2008), Bash et al (2010), Hawkins e Jacoby (2010), Huneeus (2011) e González-Salzberg (2010), coincidiram em mostrar que os Estados condenados costumam cumprir as medidas de reparações mais fáceis, como indenizações, medidas simbólicas, e medidas envolvendo apenas a ação do Poder Executivo, que em geral são cumpridas com mais frequência e mais rapidamente, enquanto que medidas que demandam a *ação de dois ou mais poderes, costumam ser cumpridas parcialmente. Este é um tipo de comportamento* que Hillebrecht (2014, p. 42-43) denominou de “cumprimento à la carte”.

Outros trabalhos empíricos procuraram dar ênfase nas questões internas dos Estados como responsáveis pelo cumprimento (ou não) das sentenças do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e da Corte Interamericana. Anagnostou e Mungiu-Pippidi (2014) ressaltaram que a capacidade da infraestrutura jurídica e a eficácia do governo de um estado possui relação direta com o sucesso e a rapidez da execução de sentenças do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

Huneeus (2011), pesquisando o cumprimento de sentenças da Corte Interamericana, sustenta que quando as medidas de reparação envolvem poderes distintos, os interesses, ideologias e configurações institucionais diferem do Poder Executivo e, assim, quando a medida de reparação envolve dois poderes como o Poder Executivo e o Legislativo, ou Executivo e Ministério Público, a dificuldade em cumprir tem relação com a natureza do ator e não com a ação. No entanto, quando se trata das medidas para se investigar, julgar e sancionar, que envolve as polícias, Ministério Público e Poder Judiciário, a dificuldade tem mais relação (ainda quem nem sempre) com questões práticas em cumprir esta tarefa, pois muitas vezes os agentes estatais responsáveis são protegidos, garantindo-se a impunidade, ainda que isto não seja uma constante nos estados latino-americanos, havendo variação nos motivos do não cumprimento.

As características dos julgamentos e, principalmente, dos tipos de medida de reparação também foram reconhecidos como fatores determinantes para o cumprimento das sentenças. Medidas que envolvem dois poderes ou mais para execução, como as reparações para se criar ou modificar leis, encontrar pessoas desaparecidas, e a ordem para se investigar, julgar e sancionar os culpados de violações, quase sempre trazem dificuldades de implementação.

Grewal e Voeten (2012) e Voeten (2014), estudando o cumprimento de sentenças do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, defendem que a capacidade da burocracia e do Poder Judiciário do país e a pressão no Poder Executivo (constrangimentos) exercem influência no cumprimento das medidas de reparação. No entanto, as características das medidas de reparação e o tipo de

direito violado, em conjunto com o tempo de execução de cada medida de reparação, são relevantes quando se analisa o cumprimento ou não das sentenças. Estes fatores devem ser trabalhados conjuntamente, na visão dos autores, para se ter um panorama mais fidedigno das causas de (des) cumprimento. Poertner (2013) também confirmou que a capacidade burocrática nacional e a força do poder judiciário possuem efeito positivo no cumprimento das sentenças, havendo variação da influência a depender do tipo de medida de reparação.

Desta forma, este trabalho irá se centrar nas características dos julgamentos emitidos pela Corte Interamericana, em específico, das medidas de reparação que ordenam a investigação e julgamento dos que cometem violações de direitos humanos. Assim, além da questão temporal, buscar-se-á identificar quais fatores são relevantes para se analisar a impunidade dos agentes estatais perante o sistema judicial de seus países.

4 O conceito de impunidade

O vocábulo impunidade corresponde nominalmente à falta de castigo (Álvarez, 2012, p. 3; Carvalho Filho, 2004, p. 181; Le Clercq; Cháidez; Rodríguez, 2016, p. 71), que é uma acepção mais aproximada do direito penal.

No entanto, Le Clercq, Cháidez e Rodríguez (2016, p. 4) apontam que apesar da ideia de impunidade remeter a uma relação simples entre um ato delitivo e a existência de uma sanção, o fenômeno é multidimensional e pluricausal, podendo ter correlação com outros problemas, como corrupção, violência, insegurança, acesso desigual à justiça ou violações dos direitos humanos.

Ambos (1999, p. 37-42) detalha ainda mais o

fenômeno da impunidade e explica a existência da impunidade processual, que tem relação com as etapas processuais de um procedimento criminal. Esse tipo de impunidade estaria subdividida em: (a) a impunidade de fato, ante a ausência de denúncia dos fatos puníveis; (b) impunidade investigativa, por uma deficiente atividade de investigação; (c) impunidade por congestão, devido à sobrecarga da justiça penal; (d) impunidade legal, ante a presença de leis que causam impunidade; e (e) impunidade delituosa, forma mais fática da impunidade, que se caracteriza por medidas coativas contra as partes no processo.

Para a Corte IDH, o conceito de impunidade está relacionado diretamente com a obrigação dos Estados em reparar violações de direitos humanos e, em especial, a obrigação de investigar, processar e sancionar os responsáveis (Matute, 2010, p. 264). Nesse sentido, a Corte IDH parece utilizar mais o conceito de impunidade processual quando aborda esse tema. Essa medida tem conotação semelhante aos Princípios da Luta contra Impunidade, elaborado pela Organização das Nações Unidas (ONU), por meio do Relatório de Diane Orentlicher, em que o Princípio 31 estabelece que “toda violação de um direito humano dá lugar a um direito da vítima a obter uma reparação, o qual implica o dever do Estado de reparar e o direito de dirigir-se contra o autor” (Orentlicher, 2004, p. 17, tradução nossa).

Para este trabalho, o conceito de impunidade escolhido terá relação com o descumprimento das sentenças da Corte IDH, mais especificadamente a execução nos países da ordem proferida pelas decisões da Corte IDH que determinam aos Estados condenados que se investiguem, julguem e sancionem os culpados de violações. Esse traço da

impunidade se assemelha mais ao aspecto penal (ausência de punição), em específico, a impunidade processual (Ambos, 1999), pois o objetivo é identificar que elementos nos processos criminais nacionais estão fazendo com que os autores de crimes não sejam julgados.

Deve-se ressaltar que a Corte IDH *não* é um Tribunal com poder de emanar ordem de execução imediata aos órgãos estatais. O Tribunal condena o país pela violação de um direito humano e solicita que o Estado investigue, julgue e sancione os responsáveis. O papel dos juízes é determinar se uma prática estatal é legal ou ilegal e especificar uma medida de reparação (Alter, 2014). Não é a Corte IDH que fará a gestão do processo penal nos Estados, ela apenas recebe a informação se o Estado cumpriu ou não essa ordem. Caso não tenha cumprido totalmente, a sentença continua em supervisão por tempo indeterminado, e quando não se cumpre os responsáveis continuam impunes.

Os países possuem suas normas e procedimentos, mas por alguma razão não há consequências concretas para punir os responsáveis. Essa é a impunidade fática descrita por Álvarez (2012, p. 4). E entender os elementos que estão por trás do retardamento dos processos tendentes a cumprir a ordem da Corte IDH nos países é que será o objetivo deste trabalho.

Este estudo é importante porque a reputação da Corte IDH é influenciada especialmente pelo cumprimento de suas sentenças (Silva e Echeverria, 2015, p. 398; Dothan, 2011, p. 116).

5 Fatores que podem ter relação com a não persecução penal dos agentes responsáveis

Dentro desse processo de conhecimento sobre o tema da impunidade dos agentes estatais, Beristain (2008) elaborou uma importante obra sobre reparações a partir de casos julgados pela Corte IDH, por meio de análise de casos reais e entrevistas com vítimas, advogados que trabalham com o SIP-DH e membros de organizações internacionais e não governamentais. O autor aponta que se existe algo que põe à prova a vontade de cumprimento dos Estados para com as decisões da Corte IDH, é a investigação, julgamento e sanção dos culpados.

Um estudo efetuado pela *Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos* (WOLA) revelou que o nível de impunidade em casos de abusos de militares contra civis no México é altíssimo. O relatório apontou que durante quatro anos, entre 2012 e 2016, O Ministério Público Federal desse país (Procuraduría General de la República) apresentou um total de 505 inquéritos de investigação contra elementos das forças armadas; no entanto, somente 16 sentenças condenatórias foram proferidas na justiça civil, o que resulta em apenas 3,2% de condenações (Suárez-Enríquez, 2017). Entre os crimes cometidos, estavam (em ordem decrescente): tortura, abuso de autoridade, desaparecimento forçado, violência sexual e homicídio.

Entre os elementos encontrados no México que favorecem a impunidade, o relatório destaca o largo tempo dos processos no Poder Judiciário, a falta de provas coletadas pelo Ministério Público Federal, alteração de locais do crime e testemunhos falsos, a existência de investigação paralela na justiça militar, que atrasa o inquérito civil, e o não aprofundamento sobre a cadeia de comando (não se investiga os superiores hierárquicos dos soldados acusados) (Suárez-Enríquez, 2017).

Outro ambiente de impunidade se dá na Colômbia, país com alto índice de sentenças condenatórias da Corte IDH. Nesse Estado, tribunais militares eram competentes para julgar violações de direitos humanos cometidas por militares contra civis. No entanto, a Corte IDH **já julgou diversos casos em que determina que as cortes militares devem ser competentes para julgamento somente quando os bens violados sejam da alçada castrense. Assim, pode-se afirmar que a jurisdição militar não é a competente para investigar, julgar e sancionar agentes estatais acusados de violações de direitos humanos** (Serrano e Salamarca, 2016, p. 41).

Sobre esse país, uma Missão Internacional foi criada para observar os casos de execuções extrajudiciais. Após coletar dados estatísticos, entrevistar membros das forças policiais, Ministério Público, Poder Executivo, advogados e familiares de vítimas, foi produzido e publicado um relatório em 2008⁶ que apontou diversos problemas nas investigações dos crimes, tais como: (a) mudanças nas cenas dos locais do delito para dificultar as investigações; (b) grande quantidade de pessoas mortas sem identificação (dados do Ministério da Defesa colombiano apontam que entre 2002 e 2008, 13.068 indivíduos de grupos clandestinos foram mortos em combate, o que ocasiona barreira na investigação dos fatos); (c) ainda que exista um Ministério Público Federal (Fiscalía Geral de la Nación) com competência para investigar violações de direitos humanos, foi identificado que várias denúncias oferecidas a esse órgão por familiares das vítimas eram enviadas para jurisdição penal militar; (d) pressão

dos membros das forças policiais sobre a Fiscalía para que os inquiridos fossem enviados para os órgãos militares; (e) existência das Fiscalías distantes dos locais onde o crime foi efetuado e algumas são instaladas dentro de guarnições militares.

A Missão Internacional também identificou que entre 2002 e 2007, a Fiscalía realizou 670 inquiridos envolvendo execuções extrajudiciais efetuada por militares e forças policiais, resultando somente em 19 condenações.⁷

A doutrina que aponta sobre os casos de impunidade nos países da América Latina não segue um padrão de análise. Verificam aspectos de cada país e extraem conclusões. Neste sentido, Beristan (2008), quem melhor analisou as barreiras às sentenças da Corte IDH, indica que os obstáculos para a Justiça pode ser uma conjunção de fatores de caráter estrutural ou normativo, além de falta de interesse, medo ou cumplicidade. A falta de meios ou sobrecarga de pessoal, uma ineficiente investigação prévia, o largo tempo passado do crime, a própria estrutura policial e do Ministério Público (que em alguns casos não assegura independência suficiente), *"siguen siendo problemas que condicionan la investigación posterior a la sentencia, acuerdo o informe. En varios de los países analizados, los problemas son parecidos"* (Beristan, 2008, p. 440).

Beristain (2008, p. 441-444) então resume os obstáculos mais evidentes para o cumprimento da medida de reparação de se investigar, julgar e sancionar: (a) existência de leis de anistia; (b) legislação interna dos países, com a questão da prescrição dos delitos e ausência da previsão (tipificação) de crimes;

6 Vide Informe final de la misión internacional de observación sobre ejecuciones extrajudiciales e impunidad en Colombia, 2008. Disponível em: <http://www.lawg.org/storage/documents/informe_final_mission_ejecuciones_extrajudiciales_oct_08.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2018.

7 Vide Informe final de la misión internacional de observación sobre ejecuciones extrajudiciales e impunidad en Colombia, 2008, p. 54. Disponível em: <http://www.lawg.org/storage/documents/informe_final_mission_ejecuciones_extrajudiciales_oct_08.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2018.

(c) dificuldades para reabrir processos, como o instituto da coisa julgada, principalmente em casos na jurisdição militar; (d) obstáculos processuais, como o tempo em que permanece aberta uma investigação na fase preliminar ou as mudanças frequentes dos membros do Ministério Público que dificultam a continuidade; (e) existência, em países federais, de tribunais que não reconhecem as obrigações internacionais do país, sendo a saída a federalização do julgamento (em um Tribunal mais geral, de maior hierarquia); (f) desconhecimento, por parte dos que atuam na Justiça, da existência das sentenças da Corte IDH, falta de capacitação e interesse em cumprir as decisões internacionais por parte dos membros do Poder Judiciário; (g) falta de colaboração de instituições do Estado, tanto em proporcionar informações como em fazer diligências; (h) medo e pressão sobre os operadores da justiça onde o nível de segurança é muito precário (como na Colômbia e em Honduras).

Sobre o crime de desaparecimento forçado, constante nas sentenças da Corte IDH, Lessa (2009, p. 1859) elaborou um estudo sobre impunidade e violência sob a ótica da antropologia forense no Brasil, apontando que faz-se necessário um treinamento especializado dos peritos e que a forma como o material humano (ossadas) chega aos institutos médico-legais, descontextualizados, documentados e coletados de forma inadequada, “torna ainda mais difícil o trabalho dos legistas, os quais necessitam associar uma série de evidências e informações específicas aos dados observados durante as análises”. Ressalta ainda que outro ponto crítico foi a constatação que nas delegacias de polícia civil “não existe um banco de dados de pessoas desaparecidas onde constem informações de interesse antropológi-

co para confrontação com os dados obtidos após a perícia” (LESSA, 2009, p. 1859).

Ao tratar dos crimes de desaparecimento forçado a partir dos casos julgados pela Corte IDH, Matute (2010, p. 268) ressalta que existem quatro causas gerais que podem gerar impunidade: a falta de tipificação do crime, a prescrição, as irregularidades detectadas durante o processo e o transcurso do tempo.

Como não há, na literatura, um estudo empírico específico sobre o tema, após os *insights* relatados acima, e após a análise dos dados coletados sobre o cumprimento das sentenças selecionadas para serem objeto de estudo, optou-se por investigar as seguintes variáveis: (a) o fator tempo (b); a quantidade de réus e; (c) o tipo de crime envolvido nas sentenças.

A variável sobre o número de réus, embora não tenha sido mencionada na literatura analisada, partiu de um conhecimento prévio e da lógica dos procedimentos criminais, pois quanto maior a quantidade de réus, maior tempo e demanda de trabalho necessários. A partir da leitura dos casos, notou-se uma grande variação de acusados nos processos nacionais, que foram desde casos sem nenhum réu identificado e outros com até 48 indiciados.

Em complemento, o andamento dos processos também foi categorizado, de forma a medir em que etapa do procedimento de persecução penal os processos estavam parados. Essa medição foi importante para averiguar em qual instituição nacional havia uma maior predominância de casos.

6 Metodologia

A impunidade de agentes estatais nos ca-

13 casos totalmente cumpridos e encerrados, o que totalizou 109 casos que preencheram os requisitos da pesquisa e que foram analisados. Em termos percentuais, significa que 88% das sentenças dentro deste critério não foram totalmente cumpridas, e somente 12% dos casos foram encerrados.

Na análise que foi realizada, foram categorizadas as 10 principais medidas de reparação ordenadas pela Corte Interamericana no período escolhido e, para avaliar o cumprimento das medidas, foram utilizados indicadores de cumprimento copiando-se os critérios adotados pela Corte Interamericana nas resoluções de supervisão de suas sentenças. O modelo adotado pelo Tribunal classifica cada medida de reparação em totalmente cumprida (TC), parcialmente cumprida (PC) e pendente de acatamento (PA). Esta última classificação indica que o Estado não realizou qualquer procedimento tendente a cumprir a medida de reparação.

Zaverucha e Leite (2016), então, identificaram que, entre outras questões, em nenhum caso os Estados cumpriram totalmente as condenações para investigar, julgar e sancionar os culpados. Evidenciou-se que as reparações mais fáceis são prontamente atendidas pelos Estados, como pagamento de indenizações, ordem para publicar a sentença em jornais de grande circulação, enquanto uma das questões principais, relacionada à punição dos que violam os direitos humanos, principalmente os agentes de Estado, continua sem uma atenção maior dos países.

Assim, foram identificadas 62 sentenças¹⁰ que não foram totalmente cumpridas,

8 Foram excluídos os casos que, apesar de terem sentenças condenatórias até junho de 2013, não possuíam resolução de supervisão até junho de 2015, assim como casos nos quais a resolução de supervisão foi emitida apenas para convocar as partes do processo para uma audiência de supervisão. Dessa forma, ambas as situações foram excluídas por não mostrarem elementos para avaliação do grau de cumprimento das medidas de reparação em cada sentença.

9 <http://www.corteidh.or.cr>.

10 A pesquisa de Zaverucha e Leite (2016) encontrou 67 sentenças envolvendo agentes estatais. No entanto, após uma análise detalhada dos casos, decidiu-se excluir 05 sentenças onde os agentes estatais não eram suspeitos de delitos penais, mas sim de outras espécies (processo administrativo ou civil). Desta forma, o foco da pesquisa é em agentes estatais que cometeram crimes que violam as normas do Sistema Interamericano.

nas quais a Corte Interamericana determinou que os países investigassem, julgassem e sancionassem os agentes estatais suspeitos de violações de direitos humanos. Ressalte-se que 55 destas medidas de reparação foram consideradas pendentes de acatamento pela Corte IDH, enquanto que 7 foram parcialmente cumpridas.

Desta forma, toda análise que será realizada adiante terá como fundamento os critérios de seleção já expostos e elaborados por Zaverucha e Leite (2016), de forma a dar continuidade ao trabalho já elaborado pelos autores referidos.

Por ser um trabalho ainda exploratório e em fase inicial, não se utilizou nenhum método quantitativo específico. O objetivo da pesquisa é exploratório e descritivo e assim foi realizada uma compilação de dados que foram apresentados em forma de tabelas e gráficos.

De acordo com Reiter (2017, p. 140), a pesquisa exploratória e indutiva não se concentra no comportamento humano, mas diretamente nos mecanismos causais subjacentes que produzem fenômenos sociais. Tal foco em mecanismos causais permite ao pesquisador alcançar um processo de aprendizagem baseado no “por que” e “como” algo aconteceu, sempre reconhecendo que essa explicação flui de uma teoria mantida pelo mesmo investigador.

O estudo também segue um traço descritivo. Explica Guerring (2012) que a pesquisa descritiva descreve algum aspecto do mundo. E, ao fazê-lo, tenta responder perguntas como o quando, quem, de que maneira, um fenômeno ou conjunto de fenômenos ocorrem.

Ao tratar da relação da inferência causal com a inferência descritiva, explica Guerring (2012, p. 740) que a causal é considera-

da como uma espécie de racionalidade instrumental, uma vez que se refere à relação empírica entre dois fatores, não envolvendo julgamento explícito sobre o significado normativo da relação resultante. A inferência descritiva, ao contrário, é centrada em um julgamento sobre o que é importante, substantivamente falando, e como descrevê-lo. Ainda de acordo com o autor, descrever alguma coisa é afirmar seu valor final.

Guerring (2012, p. 741) também ressalta que a verdadeira inovação da inferência descritiva é estabelecida delineando um terreno empírico fundamentalmente novo, ou revisando completamente o senso de um terreno estabelecido. Dessa maneira, a descrição acaba se tornando mais difícil do que a análise causal porque impõe um limite mais alto à inovação, exigindo um gasto maior de tempo, energia e recursos. Frequentemente, os benefícios a jusante desse tipo de inovação são maiores que os benefícios correspondentes da análise causal.

Por fim, a pesquisa descritiva muitas vezes é melhor abordada de forma independente, posto que é importante por si mesma, mais do que como um complemento a hipóteses causais. Além disso, a descrição livre da causalidade, em alguns casos (embora nem todos), levará a melhores – mais válidas, precisas e mais completas, descrições da realidade e também ajudará a superar ineficiências no processo de coleta de dados (Guerring, 2012, p. 744).

Neste sentido, os dados coletados nas sentenças buscaram identificar fatores temporais envolvendo os lapsos entre os períodos em que foram cometidos os crimes até a sentença da Corte, e também até 2015. Foram disponibilizadas informações também sobre as resoluções de supervisão, a quan-

tidade de réus, os tipos de crimes que incidem nos casos e a fase em que o processo de investigação ou julgamento dos agentes estatais culpados estão nos órgãos internos dos países. A escolha destes elementos se deu através de um processo indutivo de observação das resoluções de supervisão de cumprimento de cada sentença, que mostrava a dificuldade dos processos criminais nos países e resumizava as informações da Comissão Interamericana, dos Estados e dos representantes das vítimas.

7 Análise dos resultados

A primeira informação exposta no Quadro 1 refere-se ao número de casos (sentenças) por país. Os dados mostram que entre os processos que estão com status de pendente de acatamento, Peru, Guatemala e Colômbia são os que foram condenados mais vezes, respectivamente.

Quadro 1 - Quantidade de sentenças que possuem condenação em investigar, julgar e sancionar agentes do Estado, por país.

Países	Processos Pendentes	Parcialmente Cumpridos
Argentina	2	1
Bolívia	2	1
Brasil	1	1
Colômbia	7	2
Equador	2	0
El Salvador	3	0
Guatemala	10	1
Honduras	4	0
México	4	0
Panamá	2	0
Paraguai	2	0
Peru	12	1
Uruguai	1	0
Venezuela	3	0
Total	55	7

Fonte: elaboração própria.

No quadro abaixo, encontra-se uma das análises do fator tempo. Autores defendem que uma das causas principais da impunidade dos agentes estatais é o fato de que crimes que ocorreram há muito tempo são difíceis de se investigar e julgar, pela dificuldade em se obterem provas e testemunhas.

Assim, no quadro 2 encontram-se os casos divididos pela época em que ocorreram os crimes. Nota-se que a maioria dos casos tiveram como pano de fundo a década de 90, e em segundo lugar a década de 80. Observou-se também que entre os casos considerados parcialmente cumpridos, 85,7% ocorreram na década de 90, demonstrando que este pode ser um indicador de que casos mais recentes podem ter um melhor desenvolvimento nos processos judiciais.

Quadro 2 - Indicação da década em que ocorreram os crimes.

Década do Fato	Processos		Parcialmente Cumpridos	
	Quantitativo	Percentual	Quantitativo	Percentual
Década de 70	7	12,7%	0	0,0%
Década de 80	14	25,5%	1	14,3%
Década de 90	31	56,4%	6	85,7%
Década de 2000	3	5,5%	0	0,0%
Total	55	100,0%	7	100,0%

Fonte: Elaboração própria.

Ainda com relação ao fator tempo, o Quadro 3 traz algumas médias temporais de relevo. A primeira delas informa o tempo médio entre o ano do crime que originou o caso e a sentença prolatada pela Corte Interamericana. Observe-se que os processos levam em média 16,5 anos, nas sentenças que estão pendentes de acatamento, e 13,9 anos

nos processos parcialmente cumpridos. E este é um lapso temporal bastante elevado.

A outra média refere-se à data do fato e 2015. Esta média foi elaborada para se ter uma noção do tempo médio que os processos levam desde o fato que o originou até 2015, pois até este ano os agentes estatais culpados de violações de direitos humanos não foram totalmente julgados em seus países. O cálculo revelou que estes processos ocorreram em média há 25 anos atrás.

Quadro 3 - Médias gerais temporais (medidas em anos) e a média da quantidade de resoluções de supervisões emitidas pela Corte Interamericana até 2015, para cada caso.

Médias Gerais	Processos Pendentes	Parcialmente Cumpridos
Tempo entre o fato e a sentença	16,5	13,9
Tempo entre a sentença e 2015	9,7	10,1
Tempo entre o fato e 2015	25,7	24
Resoluções de Supervisão (até 2015)	3,4	2,7

Fonte: Elaboração própria.

Por sua vez, foi importante estabelecer qual a média de tempo entre a emissão da sentença da Corte Interamericana e o ano de 2015. O objetivo é fazer uma relação com a quantidade de resoluções de supervisão que a Corte Interamericana tem emitido nos processos.

Estas resoluções de supervisão são um trabalho que a Corte elabora com o objetivo de supervisionar o cumprimento das medidas de reparação estabelecidas na sentença, e para tanto, depois de convocar as partes do processo, receber relatórios, realizar audiências, o Tribunal emite uma resolução, informando se cada medida de

reparação foi totalmente cumprida, cumprida parcialmente ou está pendente de acatamento. Assim, estabelecer a média da quantidade destas resoluções dará uma noção se a Corte tem pressionado ou não os países a cumprirem suas sentenças.

Neste sentido, observou-se ainda no Quadro 3 um tempo médio de 10 anos entre as sentenças e o ano de 2015. E por sua vez, uma média de 3,4 resoluções de supervisão nos processos que ainda estão pendentes, e 2,7 nos casos parcialmente cumpridos. Assim, pode-se afirmar que aproximadamente a cada 3 anos, a Corte emite uma resolução de supervisão nos processos. No entanto, os dados mostram uma menor quantidade de resoluções de supervisão nos casos parcialmente cumpridos (2,7), o que pode vir a denotar que a influência da Corte em seu trabalho de supervisão não seja um fator vital, isoladamente, para o cumprimento dos processos.

Outro fator que pode ter incidência na impunidade dos agentes estatais é o número de réus ou suspeitos envolvidos nos crimes cometidos, expostos no Quadro 4. Note-se que nos casos pendentes de acatamento, um percentual de 40 % representa os processos nos quais os órgãos estatais não investigaram ou não encontraram os suspeitos, assim não podendo individualizá-los. Este é o grau mais baixo do cumprimento da medida de reparação, pois significa que ou os órgãos investigativos por algum motivo não estão investigando, ou devido ao tempo decorrido desde o crime, há dificuldades para se encontrarem novas provas. Em segundo lugar estão os casos entre 1 e 5 réus, o que se comparando com os casos parcialmente cumpridos, deveria facilitar o cumprimento, mas não é o que ocorre na prática.

Quadro 4 - Quantidade de réus em cada processo.

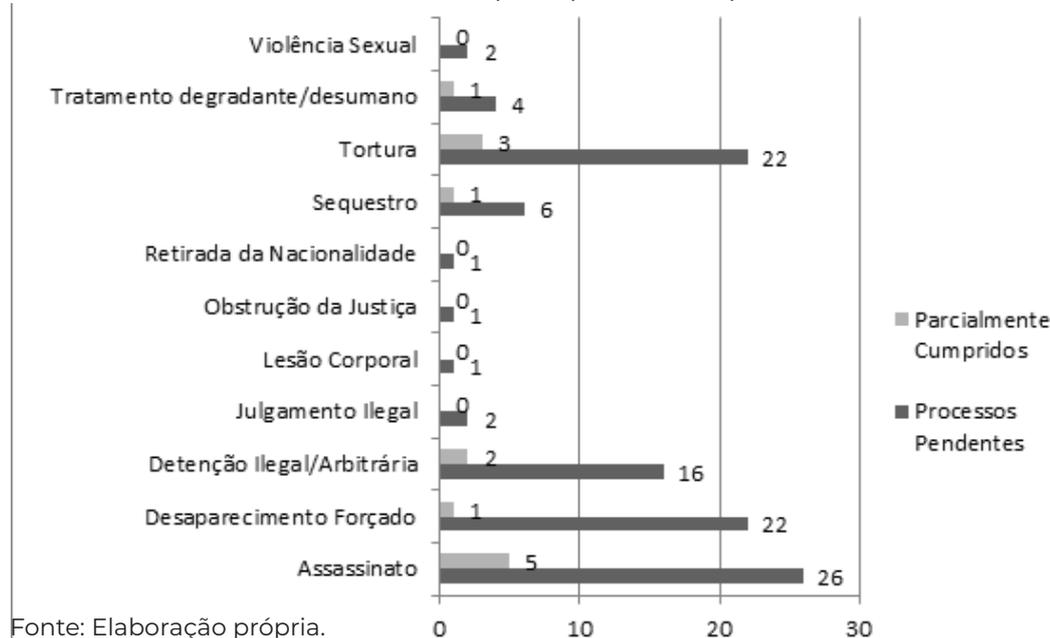
Quantidade de réus	Processos		Cumpridos	
	Quantitativo	Percentual	Quantitativo	Percentual
entre 1 e 5	18	32,7%	3	42,9%
entre 6 e 10	5	9,1%	4	57,1%
entre 11 e 20	5	9,1%	0	0,0%
Mais de 21	5	9,1%	0	0,0%
Sem réus individualizados	22	40,0%	0	0,0%
Total	55	100,0%	7	100,0%

Fonte: Elaboração própria.

Um outro elemento de impacto que pode ser encontrado na investigação de um crime é o tipo do delito cometido (Gráfico 1). Existem crimes que deixam evidências de forma mais clara, enquanto outros trazem dificuldades para a obtenção de provas, como é o caso do desaparecimento forçado, onde não são encontrados os restos mortais das vítimas para a realização de perícias. E não é sem razão que este crime está em segundo lugar no número de incidência nos processos pendentes de acatamento. Na análise dos tipos de crimes envolvidos, outros delitos se destacam: em primeiro lugar assassinato, seguido de tortura e detenção ilegal/arbitrária.

O Gráfico 1 também aponta que nos 7 casos que foram parcialmente cumpridos, o desaparecimento forçado ocorreu apenas uma vez, fazendo transparecer que este crime seja um fator de impacto na impunidade e que tenha correlação com a não investigação e julgamento dos agentes estatais, já que nos casos pendente de acatamento ele está em segundo lugar na ordem de incidência. Ou seja, quando não há o crime de desaparecimento forçado, é maior a probabilidade dos Estados investigarem e julgarem os culpados (ainda que parcialmente).

Gráfico 1 - Incidência dos crimes (em quantidade).



Fonte: Elaboração própria.

É importante ressaltar que nestes processos julgados pela Corte Interamericana, para cada caso podem ocorrer diversos crimes originados de um único fato, como a detenção ilegal, tortura e assassinato em conjunto. Assim, é fundamental também estabelecer futuramente, com maiores detalhes, se estes crimes conjuntos influenciam o cumprimento da sentença da Corte.

Questão fundamental, depois de todos estes fatores, foi identificar em que fase os processos se encontravam atualmente nos órgãos internos dos países. Assim, buscou-se diagnosticar onde se encontra o entrave para a investigação, julgamento e sanção dos agentes estatais suspeitos de violações de direitos humanos, dentro do sistema de persecução penal do ordenamento jurídicos dos Estados.

Neste sentido, tendo em vista a diversidade de situações existentes, onde muitos casos

possuíam mais de 1 ou 2 réus, e continham processos distintos, em fases diferentes, estabeleceu-se uma categorização das fases processuais a partir da situação dos processos criminais nacionais informados nas resoluções de supervisão de cumprimento da Corte Interamericana. Desta forma, cada número representa uma fase do processo de investigação, julgamento e sanção dos culpados dentro dos países. Estes dados estão no Quadro 5. Frise-se que os processos criminais nos Estados da América Latina seguem quase um mesmo padrão: inicia-se com uma investigação preliminar por parte da Polícia ou do Ministério Público, sendo que este oferece uma denúncia criminal perante o Poder Judiciário, que por sua vez profere uma decisão judicial, seja ela em primeira, segunda ou terceira instância. Não foi verificado o caso de uma quarta instância nos processos.

Quadro 5 - Quadro de descrição das fases do processo.

Código da Fase em Que o Processo se Encontra	Descrição
0	Sem réus individualizados, ou o Ministério Público ou Polícia está em investigação preliminar
1	Processo Judicial iniciado, mas faltam outros suspeitos serem identificados e investigados
2	Processo Judicial está em primeira instância.
3	O Processo teve decisão de primeira instância.
4	O Processo está em segunda instância judicial ou já recebeu decisão de segunda instância.
5	Processo em terceira instância.
6	Processo teve decisão de terceira instância ou transitada em julgado.
7	Réus condenados em 1a., 2a. ou 3a. instância, e outros em investigação preliminar pela polícia ou Ministério Público.
8	Réus condenados e outros respondendo a processos judiciais.
9	Réus condenados, mas algum está foragido, não cumprindo assim a penalidade devida.
10	Processos na Justiça discutindo questões processuais/preliminares. Ex.: prescrição, coisa julgada, lei de anistia, nulidade, etc.

Fonte: Elaboração própria.

Em complemento, o Quadro 6 apresenta os dados principais. Estabelece em que fase os processos dentro dos países pararam, no sentido de se investigar e julgar os agentes estatais. Observe-se que estas informações se referem à dados coletados nas últimas resoluções de supervisão emitidas pela Corte Interamericana em cada processo. No entanto, não reflete o status do processo dentro dos países em 2015, pois há situações de sentenças que foram proferidas pela Corte Interamericana há dez anos, e que tiveram a última resolução de supervisão emitida em 2010, 2012, por exemplo. Assim, desde a última resolução até 2015, pode ser que os processos tenham tido alguma outra movimentação real, mas que ainda não foi exposta ou reconhecida pela Corte Interamericana, que o faz somente através destas resoluções.

Quadro 6 - Fase de investigação ou processual em que os processos para se investigar e julgar os agentes estatais pararam dentro dos países.

Tipo da Fase de Investigação/Processual	Processos Pendentes		Parcialmente Cumpridos	
	Quant.	Percentual	Quant.	Percentual
0	28	51%	0	0%
1	2	4%	0	0%
2	8	15%	2	29%
3	0	0%	0	0%
4	1	2%	1	14%
5	1	2%	0	0%
6	0	0%	0	0%
7	7	13%	0	0%
8	4	7%	1	14%
9	0	0%	3	43%
10	4	7%	0	0%
Total	55	100%	7	100%

Fonte: Elaboração própria.

Os dados do Quadro 6 mostram que nos processos que estão pendentes de acatamento, 51 % dos casos estão sem réus identificados ou ainda em etapa preliminar de investigação pelo Ministério Público. Este é um péssimo indicador porque mostra que os processos não saíram da etapa inicial. Em segundo lugar estão os processos em primeira instância (15%), e em terceiro estão os processos nos quais já houve condenação, mas há ainda outros réus sendo investigados pelo Ministério Público ou polícia.

Por sua vez, nos 07 processos que foram parcialmente cumpridos, em destaque estão 3 deles nos quais os réus foram condenados, mas há algum ainda foragido, e 2 casos que estão em primeira instância judicial.

Percebe-se, por outro lado, que a escala de avaliação adotada pela Corte Interamericana para avaliar o cumprimento das medidas de reparação nas sentenças não parece estabelecer um padrão único. Veja-se que processos que foram considerados pendentes de acatamento estão nas mais diversas fases processuais, enquanto que há dois processos nos quais a Corte considerou parcialmente cumprido, mas que estão em primeira instância judicial.

Neste sentido, para o aprofundamento desta pesquisa e trabalhos futuros, sugere-se abandonar esta escala de pendente de acatamento e parcialmente cumprido. A sugestão é avaliar se a medida de reparação foi parcialmente cumprida ou totalmente cumprida. E se foi parcialmente cumprida, criar uma escala de avaliação própria, de forma a medir de forma mais exata o seu cumprimento.

8 Considerações finais

Os dados analisados apresentam alguns fatores que podem contribuir para que os agentes estatais suspeitos de violações de direitos humanos não sejam julgados em seus Estados, após uma condenação do país pela Corte Interamericana. Entre eles, anteriormente reconhecido pela Corte Interamericana e pela doutrina, está o fator tempo. Como verificado, os processos levam em média 15 anos após o fato que o gerou, para ter uma sentença da Corte Interamericana, favorecendo uma perda de provas e testemunhas fundamentais. O cálculo médio revelou que os crimes ocorreram há mais de 25 anos, e muitos dos processos criminais deles ainda nem concluíram a fase de investigação preliminar pela Polícia ou Ministério Público.

Dos casos que foram considerados pendentes de acatamento, 51% não tinham réus individualizados ou as investigações dos crimes não foram concluídas, o que é um fato bastante alarmante, e 15% estavam na primeira instância judicial, fase inicial do processo.

Por outro lado, entre os processos que foram considerados parcialmente cumpridos pela Corte Interamericana, três fatores se destacam: 85,7% deles tiveram origem em fatos na década de 90. Apenas um caso ocorreu na década de 80 e não teve nenhum crime da década 70. Veja-se que entre os casos considerados pendentes de acatamento, 12,7% tiveram lugar na década de 70, e 25,5% na década de 80. Assim, percebe-se, a partir destes dados, que quanto mais recente o crime (a partir da década de 90), há uma maior probabilidade de se investigar e julgar os culpados (ainda que parcialmente, como identificado).

Outro fator de relevo foi o número de réus: em todos os casos considerados parcialmen-

te cumpridos, todos tinham entre 01 e 10 réus, o que facilita a investigação e julgamento (quanto menor o número de réus, melhor). No caso dos processos pendentes de acatamento, existiam 5 casos entre 11 e 20 réus, e 05 casos com mais de 21 réus, o que de fato dificulta ainda mais qualquer investigação. Ademais, outro fator relevante neste tipo de fator é que 22 casos não tinham réus individualizados, ou seja, a investigação não chegou sequer a apontar suspeitos de autoria.

Um terceiro fator de relevo foi o tipo de crime envolvido nos casos. Nos processos parcialmente cumpridos, em somente um caso ocorreu o crime de desaparecimento forçado. Note-se que este crime teve uma alta incidência nos casos pendentes de acatamento (ocorreu 22 vezes em 55 casos), o que faz com que a existência deste delito seja um fator que contribua para a impunidade, haja vista a dificuldade de investigação ante a inexistência dos corpos para a realização de perícias.

Por outro lado, 51% dos casos pendentes de acatamento estavam na fase preliminar de investigação, seja com o Ministério Público ou a Polícia. Isto revela que um grande entrave para o andamento da persecução criminal encontra-se justamente nesta fase inicial de investigação. No entanto, a pesquisa ainda não foi capaz de revelar se este alto índice se concretiza ante a burocracia dos órgãos públicos, a falta de estrutura ou mesmo a falta de vontade de se investigar os casos. Apenas uma pesquisa qualitativa mais profunda poderia indicar alguma causa.

Critica-se também a utilização da escala de avaliação realizada pela Corte Interamericana, quando considera que as medidas de reparação foram pendentes de acatamento, parcialmente cumpridas ou totalmen-

te cumpridas. A partir da análise de dados, observou-se que casos que foram considerados parcialmente cumpridos estavam ainda na fase de primeira instância judicial, enquanto que processos que estavam pendentes de acatamento estavam em fases mais avançadas. Assim, a avaliação da Corte se mostra puramente subjetiva, sem conceitos claros. A sugestão para pesquisas sobre o cumprimento das medidas de reparação da Corte Interamericana é abandonar esta classificação e considerar os casos como totalmente cumpridos e parcialmente cumpridos, e nestes últimos, elaborar uma escala de avaliação específica, mais fidedigna aos estágios de evolução do cumprimento das sentenças, se necessário.

Por fim, cumpre ressaltar que esta não é uma pesquisa exaustiva, e que aborda apenas elementos-chaves para a questão da impunidade dos agentes estatais proveniente de casos julgados pela Corte Interamericana, a partir do andamento dos processos criminais nos Estados. Seguramente outros fatores contextuais podem ter relevância para o descumprimento das ordens da Corte Interamericana, como o contexto político no momento da violação (se havia um estado democrático ou não), o nível de burocracia, a independência do poder judiciário, do ministério público e das polícias, entre outros. No entanto, os resultados encontrados, apesar de apresentarem resultados dentro de um senso comum da prática judiciária da América Latina, mostram-se relevantes por serem pioneiros em mostrar, através de dados empíricos, a problemática envolvendo a medida de reparação da Corte Interamericana que é a mais difícil para se cumprir, mas que é uma das mais importantes dentro de um panorama latino-americano que possui um histórico de graves violações

de direitos humanos.

Ressalte-se que estes são elementos que são diretamente relacionados com a impunidade dos agentes estatais no âmbito nacional. No entanto, há outro elemento que poderia ter influência nos estados para persuadir os atores nacionais ao cumprimento das medidas de reparação, que é o processo de supervisão de cumprimento de sentenças da Corte Interamericana. Sobre o tema, Leite (2017) aponta que este mecanismo de fiscalização, que é realizado quase exclusivamente pela Corte IDH, esconde uma total omissão dos órgãos políticos da OEA, que não mostram interesse em discutir as sentenças que não são cumpridas, e assim não utilizam do meio diplomático da organização para pressionar ou auxiliar os países.

Por sua vez, a doutrina (Garcés, 2008; Çali; Koch, 2014) tem afirmado que o mecanismo de supervisão de sentenças criado pelo Conselho da Europa, que determinou um órgão político específico com o objetivo de supervisionar o cumprimento de cada uma das sentenças do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) – o Comitê de Ministros – tem funcionado de forma eficiente. Estas afirmações são corroboradas com as estatísticas dos Relatórios Anuais do TEDH¹¹, que mostram que após uma modificação do mecanismo de supervisão, onde criou-se procedimentos específicos para casos mais simples e complexos, adotando-se uma postura mais de diálogo e menos sancionatória, tem persuadido os estados e aumentado o número de sentenças que são totalmente cumpridas. Este fator internacional não é a causa do descumprimento das sentenças pelos países, mas poderia ter influência nos processos. Assim, como pauta complemen-

¹¹ Os Relatórios Anuais do TEDH podem ser encontrados em: <<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/annualreports&c=>>. Acesso em: 20 nov 2018.

tar aos fatores nacionais da impunidade, sugere-se uma pesquisa comparada (Corte IDH e TEDH) para averiguar os êxitos e deficiências de ambos os sistemas no tocante à supervisão das sentenças dos respectivos tribunais de direitos humanos.

9 Referências

- Alter, K. J. *The New Terrain of International Law: Courts, Politics, Rights*. Oxfordshire: Princeton University Press. Edição do Kindle.
- Álvarez, J. C. (2012). El Concepto De Impunidad A La Luz Del Derecho Internacional: Una Aproximación Sistemática Desde El Derecho Internacional Penal Y El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos. *REEL*, n. 24, pp. 1-31.
- Ambos, Kai. (1999). *Impunidad y Derecho Penal Internacional*. 2ª. ed. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Anagnostou, D.; Mungiu-Pippidi, A. (2014). Domestic Implementation of Human Rights Judgments in Europe: Legal Infrastructure and Government Effectiveness Matter. *The European Journal of International Law*, vol. 25, n. 1, 2014, pp. 205–227.
- Basch, F.; Filippini, L.; Laya, A.; Nino, M., et al. (2010). The Effectiveness of the Inter-American System of Human Rights Protection: A Quantitative Approach to its Functioning and Compliance with its Decisions. *SUR - International Journal on Human Rights*, vol. 7, n. 12, 2010, pp. 9-36.
- Beristain, C. M. (2009). *Diálogos sobre la Reparación. Qué Reparar en Los Casos de Violaciones de Derechos Humanos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- _____. (2008). *Diálogo Sobre la Reparación: Experiencias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Tomo I. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Briceño-Donn, M. (2001). El papel de los actores del Sistema Interamericano en el Proceso de Fortalecimiento. *Revista IIDH*, n. 30-31, pp. 237-243.
- Çali, B.; Koch, A. (2014). Foxes Guarding the Foxes? The Peer Review of Human Rights Judgments by the Committee of Ministers of the Council of Europe. *Human Rights Law Review*, vol. 14, pp. 301-325.
- Carulla, S. R. (2007). *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*. Barcelona: Atelier.
- Carvalho Filho, L. F. (2004). Impunidade no Brasil – Colônia e Império. *Estudos Avançados*, vol. 18, n. 51, 2004, pp. 181-194.
- Cavallaro, J. L.; Brewer, S. (2008). Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the Inter-American Court. *The American Journal of International Law*, vol. 102, pp. 768-827.
- Dothan, S. (2011). Judicial Tactics in the European Court of Human Rights. *Chicago Journal of International Law*, vol. 12, n. 1, pp. 115-142.
- Garcés, A. V. (2008). Sistemas Europeo y Americano de Protección de Derechos Humanos. Coincidencias, Fraccionamientos Temporales y Mutuas Influencias. In: Sánchez, Miguel Revenga; Garcés, A. V. (eds.): *Tendencias Jurisprudenciales de La Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 17-70.
- García, F. S. (2007). *Derechos Humanos. Efectos de las sentencias internacionales*. México: Porrúa.
- González-Salzberg, D. A. (2010). The Effectiveness Of The Inter-American Human Rights System: A Study Of The American States' Compliance With The Judgments Of The Inter-American Court Of Human Rights. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internanacional*, n. 15, pp. 115-142.
- Grewal, S.; Voeten, E. (2012). The Politics of Implementing European Court of Human Rights Judgements. Acesso em: 10 set. 2017. Paper disponível no portal SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=1988258>>.
- Guerring, J. (2012). Mere description. *British Journal of Political Science*, vol. 42, n. 4, 2012, pp. 721-746.
- Hawkins, D.; Jacoby, W. (2010). Partial compliance: a comparison of the European and inter-American courts of human rights. *Journal of International Law and International Relations*, vol. 6, n. 1, pp. 35-85.
- Hillebrecht, C. (2014). *Domestic Politics and International Human Rights Tribunals*. The Problem of Compliance. New York: Cambridge University Press.
- Huneeus, A. (2011). Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court's Struggle to Enforce Human Rights. *Cornell International Law Journal*, n. 493, pp. 493-533.
- Krsticevic, V. (2007). Reflexiones sobre la ejecución de sentencias de las decisiones del sistema interamericano de protección de derechos humanos. In: Krsticevic, V.; Tojo, L. (coord.) *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*.

- Buenos Aires: Center for Justice and International Law – CEJIL, p. 15-112.
- Le Clercq, J. A.; Cháidez, A.; Rodríguez, G. (2016). Mi-
diendo la impunidad en América Latina: retos con-
ceptuales y metodológicos. *Iconos. Revista de Cien-
cias Sociales*, n. 55, pp. 69-91.
- Leite, R. (2017). Análise Dos Processos E Atores Políti-
cos Na Supervisão De Sentenças Da Corte Interame-
ricana De Direitos Humanos. In: Simone P. V.; Michele
G. M.; Sandra A. S.; Lucas R. M.; Lorena G. H.; Helga, N.
A. (Org.). *América Latina em foco: Novas perspectivas
de análise sobre a região*. 1ed. Porto Alegre: Terra da
Ideia, pp. 99-119.
- Lessa, A. (2009). Violência e impunidade em pauta:
problemas e perspectivas sob a ótica da antropologia
forense no Brasil. *Ciência e Saúde Coletiva*, vol.14, n.5,
pp. 1855-1863.
- Matute, J. D. (2010). El Concepto De Impunidad: Leyes
De Amnistía Y Otras Formas Estudiadas Por La Corte
Interamericana De Derechos Humanos. In: Fundación
Konrad-Adenauer (org.). In: *Sistema interamericano
de protección de los derechos humanos y derecho
penal internacional*. Montevideo: Fundación Konrad
-Adenauer, pp. 263-294.
- Orentlicher, Diane. (2004). Informe de la Sra. Diane
Orentlicher, experta independiente encargada de ac-
tualizar el conjunto de principios para la lucha contra la
impunidad - Conjunto de principios actualizado para
la protección y la promoción de los derechos huma-
nos mediante la lucha contra la impunidad. Comissão
de Direitos Humanos da ONU. Doc. E/CN.4/2005/102/
Add.1. Disponível em: <[http://ap.ohchr.org/documents/
dpage_s.aspx?si=E/cn.4/2005/102/Add.1](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?si=E/cn.4/2005/102/Add.1)>. Acesso em
02 ago 2018.
- Pasqualucci, J. M. (2003). *The Practice and Procedure
of The Inter-American Court of Human Rights*. Cam-
bridge: Cambridge University Press.
- Poertner, M. (2013). Institutional Capacity for Com-
pliance: Domestic Compliance with the Inter-Ameri-
can Court of Human Rights. *Paper presented at the
Annual Meeting of the American Political Science
Association*, Chicago, IL, August 29 – September 1, pp.
1-33.
- Reiter, B. (2017). Theory and Methodology of Explo-
ratory Social Science Research. *Government and In-
ternational Affairs Faculty Publications*, University
of South Florida, pp. 129-150. Disponível em: <[http://
scholarcommons.usf.edu/gia_facpub/132](http://scholarcommons.usf.edu/gia_facpub/132)>. Acesso
em: 02 ago 2018.
- Schneider, J. (2012). Implementation of Judgments:
Should Supervision Be Unlinked From The General
Assembly Of The Organization Of American States?
*Revista Interamericana y Europea de Derechos Hu-
manos – Inter-American and European Human Ri-
ghts Journal*, v. 5, n.1, pp. 197-215.
- Serrano, A. G.; Salamanca, M. I. M. (2016). La jurisdic-
ción militar desde los fallos de la corte interamericana
en relación con Colombia. *Saber, Ciencia y Libertad*,
vol. 11, n.1, pp. 37-60.
- Silva, A. R.; Echeverría, A. Q. D. (2015). Tentativas de
contenção do ativismo judicial da Corte Interamerica-
na de Direitos Humanos. *Revista de Direito Interna-
cional – Uniceub*, v. 5, número especial, pp. 392-409.
- Suárez-Enríquez, X. (2017). *Overlooking Justice. Hu-
man Rights Violations Committed by Mexican Sol-
diers against Civilians are Met with Impunity*. Dis-
ponível em: <[https://www.wola.org/wp-content/
uploads/2017/11/WOLA_MILITARY-CRIMES_REP_EN-
GLISH.pdf](https://www.wola.org/wp-content/uploads/2017/11/WOLA_MILITARY-CRIMES_REP_ENGLISH.pdf)>. Acesso em: 15 out 2018.
- Voeten, E (2014). Domestic Implementation of Euro-
pean Court of Human Rights Judgments: Legal In-
frastructure and Government Effectiveness Matter: A
Reply to Dia Anagnostou and Alina Mungiu-Pippidi.
The European Journal of International Law, vol. 25 n.
1, pp. 229–238.
- Zaverucha, J.; Leite, R. (2016). A impunidade de agen-
tes estatais nos casos julgados pela Corte Interameri-
cana. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, vol. 10,
n. 1, pp. 88-107.

Data de submissão: 25/10/2017

Data de aceite: 26/04/2019

A JUDICIALIZAÇÃO DA COMPETIÇÃO ELEITORAL MUNICIPAL NO BRASIL: uma análise da relação entre a Lei da Ficha Limpa e as Eleições Suplementares de 2004 a 2016

☰ Ary Jorge Aguiar Nogueira¹

Palavras-Chave

judicialização / política / eleições suplementares / municípios

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Metodologia; 3. Revisão Teórica; 3.1. Judicialização da Competição Eleitoral no Brasil; 4. A Lei da Ficha Limpa; 5. Outros dispositivos legais que causam eleições suplementares; 5.1. Impeachment; 5.2. Prefeito Itinerante; 5.3. Irregularidades Formais; 5.4. Nepotismo; 5.5. Dupla Vacância; 5.6. Inelegibilidades da Lei 64/90 anteriores à Lei da Ficha Limpa; 5.7. Abuso do Poder Político e Econômico; 5.8. Captação ou Gastos Ilícitos; 5.9. Captação Ilícita de Sufrágio; 6. Resultados; 7. Considerações Finais; 8. Referências.

Resumo

O trabalho tem como tema a judicialização da competição eleitoral municipal do Brasil, com foco nas eleições suplementares convocadas para substituir 433 eleições municipais ocorridas no período de 2004 a 2016, que foram invalidadas. A hipótese principal é que a edição da Lei Complementar n. 35, de 04 de junho de 2010, que ficou conhecida como Lei da Ficha Limpa constituiu importante fator para o aumento da judicialização da competição eleitoral e resultou em maior número de indeferimentos de registros de candidatura e cassações de diplomas de eleitos, com a consequente realização de novas eleições. Os resultados apontam que 48% das novas eleições ocorridas após a edição da Lei da Ficha Limpa, foram motivadas unicamente por este dispositivo legal. Espera-se apresentar um paradigma empírico para a pesquisa jurídica do fenômeno da judicialização da contenda eleitoral municipal, que constitui uma nova linha de atuação do judiciário nacional e cujo impacto é inegável diante do papel que os municípios ocupam na realidade brasileira.

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Associado à Associação Brasileira de Relações Internacionais e à Associação Brasileira de Ciência Política.

THE JUDICIALIZATION OF MUNICIPAL POLITICS IN BRAZIL: an analysis of the relationship between the Clean Register Act and the 2017 Supplementary Elections

 Ary Jorge Aguiar Nogueira¹

Keywords

judicialization / politics / supplementary elections / municipalities

Resumo

The work has as its theme the judicialization of Brazil's municipal electoral competition, focusing on the supplementary elections convened to replace 433 municipal elections that occurred in the period from 2004 to 2016, which were invalidated. The main hypothesis is that the edition of Complementary Law no. 35, dated June 4, 2010, which became known as the Clean Registry Act was an important factor to increase the judicialization of electoral competition and resulted in a greater number of denials of candidacy records and voidments of elected diplomas, with the consequent realization of new elections. The results indicate that 48% of the new elections occurred after the Clean Registry Act was published, were motivated solely by this legal provision. It is hoped to present an empirical paradigm for the legal investigation of the phenomenon of the judicialization of the municipal electoral competition, which constitutes a new line of action of the national judiciary, whose impact is undeniable in view of the role that municipalities occupy in the Brazilian reality.

¹ Master's degree in Law at Federal University of State of Rio de Janeiro. Associated research at Brazilian Association of International Relations and the Brazilian Association of Political Science.

1 Introdução

O presente trabalho tem como tema a judicialização da competição eleitoral municipal do Brasil, com foco nas eleições suplementares convocadas para substituir 433 eleições municipais realizadas no período entre novembro de 2004 e outubro de 2018, nas quais os eleitos tiveram seus registros de candidatura indeferidos com efeitos retroativos ou seus diplomas cassados após eleitos.

A data inicial foi definida em função da baixa confiabilidade das bases de dados da Justiça Eleitoral para datas mais antigas. A título de exemplo, as eleições suplementares ocorridas no Estado de São Paulo, no ano de 2004 não se encontram disponíveis naquela base de dados. Da mesma forma, o calendário de eleições suplementares constante do site do TSE retroage apenas até o ano de 2007. O prazo final correspondeu às eleições suplementares que ocorreram conjuntamente às eleições presidenciais de 2018.

A Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral) prevê as circunstâncias nas quais serão realizadas novas eleições. A primeira ocorre quando houver nulidade de votos que atinja mais da metade da votação para os cargos majoritários (Presidente da República, Governador de Estado ou Prefeito).

O cerne deste trabalho encontra-se na segunda hipótese de convocação de novas eleições: quando decisão da Justiça Eleitoral resultar no indeferimento do registro de candidatura, na cassação do diploma ou na perda do mandato do candidato eleito em pleito majoritário, independentemente do número de votos anulados. Neste caso, a eleição será direta, salvo se a vacância ocorre a menos de seis meses do fim do mandato concorrido. Para facilitar o entendimento, doravante chamaremos deposição as hipó-

teses de cassação do diploma, de indeferimento do registro e de cassação do mandato dos candidatos eleitos em eleições regulares.

As eleições brasileiras são extremamente judicializáveis, não apenas em decorrência da legislação eleitoral, mas igualmente em razão da forma como é estruturada a governança eleitoral no país, centralizada na figura do Tribunal Superior Eleitoral.

Em relação à legislação, não há etapa do processo eleitoral em que não haja previsão expressa de intervenção do Poder Judiciário. Isto começa no processo de formação dos partidos políticos, os quais, por força da Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995, devem se registrar perante o Tribunal Superior Eleitoral, condição básica para participar do processo eleitoral, obter acesso aos recursos do fundo partidário e ter acesso gratuito ao rádio e à televisão (art. 7º, parágrafo terceiro).

Além disso, a Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições) prevê de forma pormenorizada como devem ser as convenções partidárias, os limites e forma das coligações e o registro das candidaturas, prevendo ainda, uma série de mecanismos de impugnação e recursos, acessíveis tanto aos concorrentes, quanto ao Ministério Público.

No aspecto da governança eleitoral, Marchetti (2013) aponta que o modelo brasileiro, cujas origens repousam na Revolução de 1930, apresenta-se de forma insular, excluindo partidos e interesses políticos da organização eleitoral, o que revela certa desconfiança em relação à política e finda por acentuar a judicialização da competição político-partidária, deslocando ao Judiciário o papel de *rule making* (produtor de regras do jogo competitivo), com avanço cada vez maior sobre atividades típicas do Legislativo.

A pesquisa propõe que a edição da Lei Complementar 35, de 04 de junho de 2010, que ficou conhecida como Lei da Ficha Limpa constitui um importante fator para o aumento da judicialização da competição eleitoral, o que resultou em maior número de deposições de prefeitos, com a consequente realização de eleições suplementares.

Justifica-se a pesquisa na medida em que há escassa produção acadêmica nacional sobre eleições suplementares (Zalameña, 2013; Coelho, 2014; Garcia, 2016; Crespo, 2017), malgrado haja uma sólida agenda de pesquisa nacional sobre judicialização da política (Arantes, 2005; Arantes; Kerche, 1999; Carvalho, 2004; Marchetti, 2004, 2008, 2013; Marchetti; Cortez, 2015; Oliveira, 2005; Pogrebinschi, 2012; Taylor, 2006, 2007; Koerner; Inatomi; Baratto, 2011).

Espera-se apresentar um paradigma empírico para a pesquisa jurídica do fenômeno da judicialização da contenda eleitoral municipal, que constitui uma nova linha de atuação do judiciário nacional e cujo impacto é inegável diante do papel que os municípios ocupam na realidade brasileira.

2 Metodologia

A base de dados utilizada teve de ser construída pelo autor, eis que as informações se encontram dispersas em pelo menos quatro localizações distintas. A primeira é o repositório de dados do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), no qual se localizam informações acerca dos resultados das eleições no Brasil, especialmente quanto aos eleitos em eleições regulares e suplementares, suas respectivas votações e o total de eleitores aptos a votar naquelas eleições. A segunda fonte de dados, igualmente gerenciada pelo TSE, trata-se do Sistema de divulgação de candidaturas e prestação de contas (DivulgaCandContas),

do qual podem ser obtidos dados sobre as coligações partidárias que concorreram nas eleições regulares e suplementares.

Os dados relativos à população estimada para os municípios estudados foram obtidos junto ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e as informações sobre os motivos que determinaram a realização de novas eleições em cada município, além das respectivas fundamentações legais foram obtidas nos sistemas de consulta a processos judiciais de cada Tribunal Regional Eleitoral dos Estados a que pertenciam os municípios estudados. Foram lidas cada sentença e cada acórdão respectivo, a fim de se perquirir os motivos e respectivas fundamentações legais para as decisões que implicaram a determinação de realização de eleições suplementares.

Em relação aos motivos para a deposição, um merece esclarecimento. A inelegibilidade foi dividida em dois momentos distintos: se ocorreu antes da Lei 135/10 (Lei da Ficha Limpa), ou se ocorreu após aquela lei. Esta medida visou avaliar o impacto da nova legislação no fenômeno da judicialização da política, uma vez que o regime jurídico das inelegibilidades sofreu grande alteração.

Como origem da decisão foram estabelecidas três possibilidades: primeira, segunda ou terceira instância. Desta forma, se a decisão de deposição partiu do juiz eleitoral, considerar-se-á como origem a primeira instância e assim sucessivamente, até o TSE, entendido neste trabalho como terceira instância eleitoral. A importância desta categoria descritiva decorre da necessidade de se aferir o quanto os Tribunais influenciam na dinâmica eleitoral local e qual o papel dos juízes singulares neste processo.

Quanto à data da decisão de cassação da

chapa ou indeferimento do registro de candidatura, optou-se pela data da primeira decisão proferida por órgão colegiado (TRE ou TSE), seja confirmando a sentença de primeiro grau que já havia determinado o indeferimento do registro ou cassação da chapa, seja reformando a decisão que havia permitido ao candidato posteriormente de posto concorrer.

Assim, a data considerada será sempre aquela da decisão proferida por órgão colegiado que ensejou nova eleição. Justifica-se a adoção deste critério porque a decisão colegiada passou a ser o marco inicial para a determinação da inelegibilidade a partir da Lei da Ficha Limpa. Na prática, significa dizer que a decisão que efetivamente “tem validade” é aquela proferida por um órgão colegiado.

3 Revisão Teórica

O primeiro desafio que se impõe é estabelecer o que se pretende conceituar como judicialização. O mundo vivenciou nas últimas décadas uma expansão sem precedentes do poder judicial e do discurso jurídico em todas as relações sociais. Tribunais são chamados a resolver controvérsias até então vistas como eminentemente políticas, cada dia a população recorre ao Judiciário na tentativa de ver sanadas suas demandas mais básicas e a forma judicial se imiscuiu em toda a administração pública, a ponto de hoje ser comum a expressão “processo administrativo”. Magistrados, que sempre constituíram um grupo social discreto, hoje ocupam o centro dos holofotes na mídia, mostrando-se cada vez mais proativos.

Este protagonismo do judiciário vem sendo chamado por alguns de “judicialização da política” (Vallinder, 1995) e por outros de “ativismo judicial” (Kmiec, 2004), com autores

nacionais (Koerner; Inatomi; Baratto, 2011) e internacionais (Hamlin; Kawar; Sala, 2015) não fazendo distinção clara entre os termos, utilizando-os indistintamente. Malgrado o conceito de “judicialização da política” seja objeto de críticas (Hamlin; Kawar; Sala, 2015), havendo inclusive autores que descartam a sua validade como categoria interpretativa (Koerner; Inatomi; Baratto, 2011), esta pesquisa filia-se ao posicionamento majoritário tanto na literatura nacional, quanto internacional, que entende que o termo cumpra um relevante papel descritivo quanto ao protagonismo exercido pelo Poder Judiciário nas democracias nas últimas duas décadas.

O fenômeno da judicialização costuma ser normalmente relacionado ao processo de expansão do Poder Judiciário a partir do século XX (Carvalho, 2004; Brandão, 2013). Outros apontam como judicialização o aumento da litigação social, o chamado “boom de litigação” (Vianna; Burgos; Salles, 2007, p. 41), que seria um fenômeno mundial que vem ocorrendo nas democracias contemporâneas. Nesse sentido, há autores que associam a litigação ao incremento da cultura jurídica, sendo esta, o conjunto de orientações a valores e a interesses que configuram um padrão de atitudes face ao direito e aos direitos e face às instituições do Estado, que produzem, aplicam, violam ou garantem os direitos (Santos; Marques; Pedroso, 1996, p. 38).

Para Vallinder (1995), existiriam basicamente dois tipos de judicialização: (1) *from without* (de fora), quando o judiciário é provocado por um terceiro a rever a decisão de um dos poderes políticos majoritários e (2) *from within* (de dentro), quando membros do judiciário são utilizados na administração pública. O debate sobre judicialização no Brasil normalmente adota a primeira forma (Carvalho, 2004; Marchetti; Cortez, 2009).

Já para Ran Hirschl (2009), haveria três categorias de judicialização: (i) a expansão do discurso legal, juntamente com suas regras e procedimentos para a esfera política e para os fóruns de decisões políticas; (ii) a judicialização das políticas públicas por intermédio do controle de constitucionalidade ou das revisões dos atos administrativos; (iii) a judicialização da política pura ou da política macro, que seria a transferência às Cortes de questões de natureza política e de grande importância para a sociedade, incluindo questões sobre legitimidade do regime político e sobre identidade coletiva que definem ou eventualmente dividem, a sociedade política.

As principais críticas à judicialização da política e ativismo judicial normalmente se dão em três frentes (Santos; Marques; Pedroso, 1996): no campo da legitimidade, no campo da capacidade e no da independência. A questão da legitimidade diz respeito à formação da vontade da maioria, que na via da representação política é obtida eleitoralmente. Como o Judiciário, via de regra, não tem seus membros eleitos, questiona-se o conteúdo democrático de uma intervenção judicial nos demais poderes. Quanto à capacidade, discute-se se o judiciário conseguiria ser eficaz, dispondo dos recursos necessários para dar cumprimento às decisões. Como na maioria das vezes o judiciário depende de outros setores da administração pública para efetivar medidas, os críticos apontam que o judiciário dependeria da boa vontade alheia.

Por fim, no que toca à independência, esta poderia ser desdobrada em dois vieses simétricos aos anteriores: legitimidade e capacidade. No primeiro, a crítica surgiria sempre que os demais poderes adotassem medidas atentatórias à sua independência.

Em relação à capacidade, trata-se da carência de autonomia financeira e administrativa para obter os recursos necessários para o bom funcionamento.

De fato, a intervenção do judiciário no jogo eleitoral pode num primeiro momento colocar questões a serem enfrentadas no âmbito da legitimidade. Afinal, um candidato ao qual foi permitida inicialmente a participação na disputa política é retirado do processo após eleito.

Por outro lado, para Barboza e Kozicki (2012), a judicialização da política pode ser estudada sob diversos aspectos, podendo-se afirmar que a própria ideia de constitucionalismo, bem como a previsão de questões políticas na Constituição permitiriam que o Judiciário pudesse enfrentar qualquer questão política como sendo uma questão constitucional. Saliem, ainda, as mencionadas autoras que, apesar de ser aparentemente contra os interesses do Parlamento, pode-se afirmar haver um consenso no sentido de que a assunção de novos papéis pelo Judiciário vem sendo aceita pela própria sociedade, uma vez que os próprios atores políticos enxergam o Judiciário como um fórum apropriado para enfrentar essas questões.

Ran Hirschl (2009) aponta que, sob a ótica dos políticos, a delegação de questões políticas de aspecto controverso aos tribunais parece ser um meio eficaz de transferir responsabilidade, reduzindo os riscos para eles mesmos e para o aparato institucional no qual operam. Esta forma de “redirecionamento da culpa” seria bastante intuitiva: se a delegação de poderes é capaz de aumentar a legitimidade do processo, além de diminuir a culpa atribuída aos atores políticos pelos eventuais resultados, então a delegação pode lhes beneficiar.

Não se trata, portanto, de reduzir a questão a uma mera “invasão” do Judiciário sobre o campo de atuação do Legislativo, visto que a complexidade da sociedade moderna incentiva que cada vez mais direitos sejam judicializáveis e que aquele poder atue de forma cada vez mais incisiva.

Verbicaro (2008) salienta que há uma forte conexão entre o florescimento democrático e a expansão da judicialização, estando presentes no Brasil atual várias condições propícias a este processo, dentre os quais podem-se destacar: a existência de uma Carta Constitucional com textura aberta, normas programáticas e cláusulas indeterminadas; a ampliação do espaço reservado ao Supremo Tribunal Federal; a permissão por parte da Constituição de 1988 para que o Poder Executivo edite medidas provisórias; a ampliação do rol dos legitimados ativos a propor a ação direta de inconstitucionalidade; a veloz modificação da base econômica do Brasil; a existência de novas forças sociais representadas por importantes movimentos, organizações e grupos sociais; a hipertrofia legislativa; a desproporcionalidade da representação política e a crescente ineficácia do sistema político-decisório.

A decisão de fixar como variável independente desta pesquisa a Lei da Ficha Limpa resultou do reconhecimento deste dispositivo legal como um importante fator de incremento da judicialização no Brasil, através da articulação entre uma demanda da sociedade civil (moralidade eleitoral), a delegação legislativa já mencionada e o nítido interesse do Judiciário em ocupar mais espaço.

3.1 Judicialização da Competição Eleitoral no Brasil

Esta seção pretende discutir a judicialização da competição eleitoral no Brasil, subcategoria da judicialização da política, a partir dos principais autores nacionais que trataram do tema. Tal como Marchetti (2013) e Zalamena (2013), adotamos o pressuposto de que a competição político-partidária recente está marcada pela judicialização. E o fazemos por basicamente dois motivos: a estrutura da governança eleitoral no Brasil, que é extremamente judicializada, e os posicionamentos das Cortes Superiores em questões eminentemente eleitorais.

Como já mencionado, a Justiça Eleitoral do Brasil é um produto da Revolução de 1930, tendo sido inspirada nas bandeiras levantadas à época: críticas à oligarquia competitiva, que tinha se instalado ao longo da primeira república e o evidente descrédito do processo eleitoral, marcado pelo coronelismo (Marchetti, 2013, p. 41).

O conceito de governança eleitoral (*electoral governance*) ganhou destaque acadêmico a partir do trabalho Huntington (1994), que aponta o surgimento da preocupação com a credibilidade dos resultados eleitorais nas democracias nascidas da terceira onda democrática. A preocupação destes novos regimes seria garantir que os resultados das urnas fossem justos, transparentes e aceitos pelos competidores políticos.

Para Mozafar e Schedler (2002), governança eleitoral seria um abrangente número de atividades que criam e mantêm o vasto arcabouço institucional no qual se realizam o voto e a competição eleitoral. Ela opera em três diferentes níveis: formulação das regras, aplicação das regras e adjudicação das regras. Estas três funções não seriam atribuições de um órgão apenas. Segundo os mencionados autores, a primeira função

estaria no nível legislativo, a segunda no administrativo e a terceira no nível judicial.

No caso Brasileiro, o organismo eleitoral é constituído pelo TSE, pelos TRE's dos Estados, pelos juízes eleitorais e pelas Juntas Eleitorais e como salienta a doutrina jurídica pátria (Gomes, 2017; Ribeiro, 1990), exerce funções administrativas, jurisdicionais, normativas e consultivas. Assim, a forma como se estrutura o organismo eleitoral brasileiro por si só favorece a judicialização de quaisquer questões eleitorais. Afinal, o corpo executivo do organismo eleitoral pátrio é formado por juízes que acumulam funções administrativas com judicantes.

O segundo motivo pelo qual adotamos o pressuposto da judicialização da competição político-partidária seriam as decisões do TSE e do STF que impactaram as regras do jogo competitivo compiladas pelo trabalho de Marchetti (2013): a decisão sobre verticalização das coligações partidárias; a decisão que reduziu o número de vereadores no Brasil; a inconstitucionalidade da cláusula de barreira e da divisão do fundo partidário; e a decisão sobre fidelidade partidária. Zauli (2011) adiciona à lista a decisão do TSE sobre a validade da Lei Complementar 135/10 (Lei da Ficha Limpa) às eleições de 2010.

A primeira decisão do Tribunal Superior foi proferida em 2002 em resposta a uma consulta formulada pelo então Deputado Federal Miro Teixeira (PDT/RJ). O Tribunal entendeu que o princípio pelo qual os partidos são organizados impedia que alianças nos Estados contrariassem as coligações nacionais (para o cargo de Presidência da República). A decisão causou muita repercussão no mundo político e causou uma reação legislativa, com a aprovação em 08/02/2006 pela Câmara de uma Emenda Constitucio-

nal (PEC 548/02), determinando o fim da regra da verticalização, a qual só valeu para as eleições de 2010, por força do Princípio Constitucional da Anualidade.

A segunda decisão foi proferida pelo STF em recurso extraordinário intentado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo no qual pretendia-se declarar inconstitucional mudança na Lei Orgânica do Município paulista de Mira Estrela que ampliava o número de vereadores daquela cidade de 9 para 11, na legislatura de 1993/1997. O julgamento foi concluído apenas em março de 2004 e o principal resultado do julgamento foi o cancelamento de 8.475 vagas de vereadores em todo o país nas Eleições de 2004.

A próxima decisão foi proferida igualmente pelo Plenário do STF (STF), o qual declarou a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos) que instituíam a chamada "cláusula de barreira". A decisão unânime foi tomada no julgamento conjunto de duas ações diretas de inconstitucionalidade (Adins 1351 e 1354), ajuizadas, respectivamente, pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e pelo Partido Socialista Cristão (PSC).

Com a declaração de inconstitucionalidade da "cláusula de barreira", houve impacto direto na distribuição dos recursos do fundo partidário e o TSE estabeleceu em fevereiro de 2007, através da Resolução 22.506, os novos critérios de divisão. Marchetti (2013, p. 154) aponta que o TSE atuou de forma bastante criativa no caso, estabelecendo critérios de divisão dos recursos sem qualquer base legal, determinando que uma parcela significativa do fundo seria distribuída igualmente entre todos os partidos, ainda que este não tivesse obtido nas urnas o direito à representação política.

Com relação à titularidade dos mandatos eletivos e à fidelidade partidária, o TSE, em 27 de março de 2007, respondendo a consulta formulada pelo então Partido da Frente Liberal (atualmente Democratas), por seis votos a um, formulou a Resolução 22.526, decidindo que as vagas parlamentares obtidas pelo sistema proporcional (Vereadores e Deputados Estaduais, Distritais e Federais) pertenciam aos partidos políticos ou às coligações e não aos candidatos eleitos. Desse modo, o partido político interessado poderia pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa. Alguns meses depois, o Plenário do TSE decidiu, por meio da Resolução 22.563, de 01 de agosto de 2007, que a troca de partido, ainda que para outro da mesma coligação, implicaria a perda de mandato do parlamentar. A Resolução 22.610/2007, por sua vez, estabeleceu quatro hipóteses consideradas como justa causa para a desfiliação partidária sem a consequente perda do cargo: incorporação ou fusão do partido; criação de novo partido; mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; e grave discriminação pessoal. Ainda em outubro de 2007 o STF ratificou as Resoluções do TSE.

Zauli (2011) coloca outro caso de ativismo judicial como exemplo da judicialização da competição política nacional: o reconhecimento da validade da Lei Complementar 135/2010, a Lei da Ficha Limpa. Em 18/05/2010, foi protocolada pelo senador Arthur Virgílio (PSDB) junto ao TSE a Consulta 1120-26.2010.6.00.0000, a qual perguntava ao Tribunal: “Uma lei eleitoral que disponha sobre inelegibilidades e que tenha a sua entrada em vigor antes do prazo de 5 de julho, poderá ser efetivamente aplicada para as

eleições gerais de 2010?”. A questão de fundo tratava-se de saber se uma Lei Complementar sobre inelegibilidades publicada no Diário Oficial da União no dia 07 de junho de 2010 violaria o princípio da anualidade eleitoral.

Inicialmente, o TSE, por seis votos a um, vencido o Ministro Marco Aurélio e sob o comando do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu pela aplicabilidade da Lei às Eleições Gerais de 2010. No entanto, diversos candidatos buscaram junto ao Supremo o direito de se candidatar alegando que a lei seria inconstitucional ou que ela não poderia valer para aquele ano, por força do princípio da anualidade da lei eleitoral.

Após um julgamento conturbado, no qual havia cinco votos contrários e outros cinco a favor da inconstitucionalidade, Cezar Peluso, então presidente do STF, optou por suspender o julgamento sem a proclamação do resultado em setembro de 2010. Então, no dia 23 de março de 2011, a validade da lei para as eleições de 2010 foi derrubada por 6 votos a 5 no STF, com o decisivo voto do ministro Luiz Fux, que havia chegado à corte há apenas um mês. Desta forma, a Lei da Ficha Limpa passou a valer apenas nas Eleições de 2012.

Segundo Paranhos *et al* (2014), os estudos sobre a judicialização eleitoral no Brasil são bastante reduzidos e não contam com uma agenda de pesquisa abrangente. Os mencionados autores afirmam que no período entre 1996 e 2013 apenas dez artigos publicados no Brasil diziam respeito direto a Eleições, ou seja, aqueles que tratavam da judicialização do sistema eleitoral e mais alguma subárea.

Steibel (2007) trata do direito de resposta e o conceito de governança eleitoral é explorado por Marchetti (2008) e Bitencourt (2013).

O foco dos trabalhos de Shirado (2008, 2009) é a infidelidade partidária e a ética da legalidade no processo de registro de candidaturas. A ética é igualmente o foco do trabalho de Canela (2012).

A pesquisa de Marchetti e Cortez (2009) sugere que o ativismo judicial do TSE indicaria uma insatisfação a respeito das regras de funcionamento da competição política no Brasil e o estudo de Pozzobon (2009) chega à conclusão de que o judiciário brasileiro (pós-redemocratização) tem atuado de maneira proativa. Zauli (2011) conclui que o mecanismo de consulta aos tribunais eleitorais tem permitido o avanço da judicialização eleitoral e se debruça sobre questões éticas constitucionais.

O trabalho de Costa (2013) analisa os atos normativos da Justiça Eleitoral, a interpretação das leis eleitorais, ou mais propriamente da Constituição. Suas conclusões apontam que a Justiça Eleitoral, mediante atos normativos, vem alterando os padrões de competição política no país.

A tese de Doutorado de Nunes Junior (2014) analisa a judicialização da política no Brasil, igualmente a partir das decisões do TSE e do STF sobre questões partidárias e eleitorais, especificamente a verticalização das coligações e a fidelidade partidária. O autor tece críticas ao fato de que as intervenções das cortes na área político-eleitoral não resultam de um amplo debate com a sociedade, com a exposição prévia das alternativas cogitadas às críticas dos segmentos sociais interessados.

Lima e Beçak (2016), em estudo de caso sobre a consulta 1398 formulada junto ao TSE discutem a judicialização da mega política a partir da Justiça Eleitoral, concluindo ser necessário o fortalecimento democrático das instituições judiciais.

Oliveira (2018) avalia as implicações do ativismo da Justiça Eleitoral na competição político-partidária. A hipótese principal é a de que o ativismo judicial do TSE tem sido utilizado como instrumento de *accountability* horizontal pelo Poder Judiciário, ou seja, de controle da atuação eleitoral e legislativa do Poder Executivo e Legislativo, de forma atípica por meio da criação de direito novo para além da sua competência constitucional de regulamentação sobre matéria eleitoral.

Percebe-se, portanto, que predominam na academia nacional os estudos focados no papel dos Tribunais como agentes da judicialização da competição eleitoral, com as eleições suplementares sendo ainda um tema de pesquisa pouco explorado. Pesquisa bibliográfica junto ao banco de teses e dissertações da CAPES detectou a existência de apenas cinco dissertações (Zalamena, 2013; Coelho, 2014; Garcia, 2016; Crespo, 2017; Moura, 2018) e um artigo (CRESPO; Peixoto, 2018).

O trabalho de Zalamena (2013) analisa a judicialização da competição política local nas eleições municipais do Rio Grande do Sul, no ano de 2008, realizando, ainda um estudo de caso sobre as eleições suplementares ocorridas naquele período. A pesquisa conclui que a competição política local tem sido alterada sensivelmente pela intervenção da Justiça Eleitoral em seus pleitos majoritários (Zalamena, 2013, p. 123).

Outra pesquisa que teve como foco as eleições de 2008, porém, relativas ao Estado do Piauí, foi realizada por Coelho (2014). Segundo a autora, a judicialização do processo eleitoral vem burocratizando a competição política e deslocando o eixo central do processo democrático, pois os atores políticos notam que podem obter ganhos elei-

torais através de dispositivos legais (Coelho, 2014, p. 141).

Garcia (2016) procura relacionar o comportamento eleitoral e partidário ao perfil socioeconômico dos municípios Brasileiros que realizaram eleições suplementares para prefeito entre 2013 e 2015. O autor aponta que as novas eleições modificam os grupos políticos que controlam o poder (Garcia, 2016, p. 155).

O trabalho de Crespo (2017) igualmente aborda as eleições suplementares ocorridas no país, porém relativas às eleições regulares de 2012. O trabalho sugere que quem mais propõe ações e investigações eleitorais são os vencidos e os prejudicados por irregularidades nas eleições ordinárias (Crespo, 2017, p. 112). Moura (2018) dedica-se ao uso das redes sociais digitais durante as eleições suplementares do governo do Estado do Amazonas, não abordando a questão das eleições suplementares municipais.

Finalmente, a pesquisa de Crespo e Peixoto (2018) dedica-se às eleições suplementares ocorridas no país, relativas a eleições regulares de 2012. Os autores afirmam que nas eleições suplementares a preferência dos eleitores seria pela escolha de candidatos já experimentados e com boa aceitação, em detrimento de candidatos que não haviam participado do pleito anulado (Crespo; Peixoto, 2018, P. 184).

Essa literatura, porém, apresenta limitações que precisam ser destacadas. Alguns trabalhos ficaram limitados a um Estado da Federação e a um ano específico (Zalameña, 2013; Coelho, 2014), enquanto outros, embora analisassem eleições ocorridas em todo o país, igualmente limitaram o período de tempo estudado (Garcia, 2014; Crespo; Peixoto, 2018).

4 A Lei da Ficha Limpa

A Lei Complementar 135, de 04 de junho 2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa originou-se de um projeto de lei de iniciativa popular idealizado pelo então juiz Márlon Reis, que reuniu cerca de 1.600.000 (um milhão e seiscentos mil) assinaturas para alterar a Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, conhecida como Lei das Inelegibilidades.

O principal objetivo da Lei da Ficha Limpa era aumentar a idoneidade dos candidatos, tornando inelegíveis por oito anos candidatos cujo mandato houvesse sido cassado, que tivessem renunciado para evitar a cassação ou que fossem condenados por decisão proferida por órgãos colegiados, ainda que existisse possibilidade de novos recursos.

A inelegibilidade constitui a ausência de capacidade eleitoral passiva (Seabra, 2018), ou seja, o reconhecimento da falta de condições para se tornar candidato e, consequentemente, receber votos. A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 14, parágrafo terceiro e seguintes, trata das condições de elegibilidade (nacionalidade brasileira, pleno exercício políticos, alistamento eleitoral, domicílio eleitoral na circunscrição, filiação partidária, idade mínima para certos cargos) e de inelegibilidade.

Para esta pesquisa interessa o que determina o parágrafo 9º, do mencionado artigo, cujo texto expressa a competência de Lei complementar para estabelecer outros casos de inelegibilidade, bem como os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato e a normalidade e legitimidade das eleições. Cabe ressaltar que o texto constitucional é expresso ao apontar como elemento da moralidade para o exer-

cício do mandato a consideração da vida pregressa do candidato.

O projeto de lei foi aprovado tanto na Câmara dos Deputados, quanto no Senado Federal, respectivamente nos dias 5 e 19 de maio de 2010. Dentre as mudanças mais significativas introduzidas por esta lei, destaca-se o aumento do prazo da inelegibilidade, que anteriormente era de apenas 03 (três) anos, para 08 (oito) anos, conforme a nova redação do inciso XIV, do artigo 22, da Lei Complementar 64/90.

O primeiro grande teste que a Lei da Ficha Limpa sofreu foram as Eleições de 2010, ocasião na qual o Tribunal Superior Eleitoral, por seis votos a um, decidiu pela sua aplicabilidade imediata. Após esta decisão, vários candidatos demandaram judicialmente, com o objetivo de atingir o Supremo Tribunal Federal e, eventualmente reverter as decisões da Justiça Eleitoral que lhes havia negado a elegibilidade.

A questão foi decidida definitivamente pelo Supremo em 16 de fevereiro de 2012, quando foram julgadas conjuntamente as Ações Declaratórias de Constitucionalidade 29 e 30 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4578, tendo o Tribunal, por maioria, entendido a favor da constitucionalidade da lei, que se aplicaria a partir de sua promulgação, alcançando atos e fatos ocorridos anteriormente à sua vigência (Seabra, 2018). Desde então, o posicionamento defendido pelo Tribunal Superior Eleitoral prevalece e mesmo condenações anteriores à vigência da Lei Complementar 135/10 repercutem quando do registro de candidatura, gerando inelegibilidade do candidato.

5 Outros dispositivos legais que causam eleições suplementares

Conforme será visto na seção pertinente aos resultados, foram mapeados 11 motivos pelos quais foram invalidadas eleições no período pesquisado. Embora o foco da pesquisa seja a Lei da Ficha Limpa, faz-se necessário tecer breves comentários acerca dos outros motivos mapeados.

5.1 Impeachment

No Brasil, o Chefe do Poder Executivo Federal, bem como seu vice, podem ser cassados nos termos dos artigos 51, 52 e 85, da Constituição Federal. Por simetria constitucional, as regras aplicam-se igualmente aos Governadores dos Estados e Prefeitos. Enquanto no âmbito federal, o procedimento a ser adotado no processo de cassação é regulamentado pela Lei 1.079/50, na esfera municipal, foco deste trabalho, a regulamentação é feita pelo Decreto-Lei 201/67.

5.2 Prefeito Itinerante

O chamado prefeito itinerante, também conhecido como prefeito profissional, seria aquele que faz da função de prefeito sua profissão, alterando o domicílio eleitoral continuamente, na tentativa de burlar a vedação constitucional ao terceiro mandato consecutivo.

Conforme Costa (2009, p. 145), até 2008, a jurisprudência do TSE era pacífica no sentido da possibilidade de um chefe do Poder Executivo (governador ou prefeito) reeleito candidatar-se em outro Estado ou município, desde que possuísse domicílio eleitoral na circunscrição e estivesse desincompatibilizado. Mudança na interpretação do TSE ocorrida naquele ano atribuiu novo sentido à expressão candidatura a “outro cargo”. Por “outro cargo”, passou-se a entender qualquer mandato legislativo, ou qualquer outro de chefia do Executivo, exceto o de prefeito

municipal. No entanto, somente em 01 de agosto de 2012 o STF ratificou o entendimento do TSE.

5.3 Irregularidades Formais

O próximo conjunto de dispositivos normativos que pode conduzir a novas eleições são as irregularidades formais. Tratam-se de quaisquer irregularidades que afetem as condições de elegibilidade e que tenham por origem dispositivos contidos na própria Constituição ou em leis que os regulamentam.

As principais irregularidades que ensejaram novas eleições no período pesquisado foram: ausência de quitação eleitoral; irregularidade na filiação partidária; infidelidade partidária; ausência de idade mínima de integrante da chapa; ausência de documentos no processo de registro; falsidade da ata de convenção partidária e o indeferimento do Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP).

Dentre as irregularidades formais que ensejam o indeferimento do registro de candidaturas, mais de 60% correspondem a casos nos quais o candidato não ostentava quitação eleitoral.

Na forma do artigo 11, §7º da Lei das Eleições, não estará quite com a Justiça Eleitoral o candidato que ostente inelegibilidade, que tenha deixado de votar injustificadamente, tampouco tenha recolhido eventuais multa eleitorais, além do candidato que deixa de prestar contas de campanha.

A segunda irregularidade diz respeito à filiação partidária, regida pelo artigo 14, §3º, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 9.096/95, a qual constitui o ato pelo qual um eleitor aceita, adota o programa e passa a integrar um partido político. Como lembra Gomes (2017, p. 4731), para concorrer

às eleições, o candidato deverá estar com a filiação deferida pelo partido há pelo menos seis meses antes do pleito. No entanto, o estatuto tem a faculdade de estabelecer prazo superior, o qual não poderá ser alterado em ano de eleição.

O terceiro tipo de irregularidade formal diz respeito à fidelidade partidária e foi um dos institutos jurídicos que mais impacto recebeu com a recente onda de judicialização da política (Graeff; Barreto, 2017).

O TSE já havia respondido uma consulta sobre o tema em 1989 e o STF também já havia se pronunciado sobre o tema no MS 20.927/89 e no MS 23.405/04. Em todas essas oportunidades os ministros decidiram que, na ausência de previsão legal, o migrante não poderia ser punido com a perda do mandato político (MARCHETTI, 2013, p. 180). Ao responder positivamente a uma consulta formulada pelo DEM em 2007, o Tribunal efetivamente estabeleceu a fidelidade partidária no Brasil e incentivou uma onda de judicialização cuja reação legislativa culminou em 2015 na minirreforma eleitoral que regulamentou o tema.

A quarta hipótese de irregularidade formal é a ausência de idade mínima do integrante da chapa concorrente ao mandato. A Constituição Federal estabelece em seu artigo 14, §3º, VI, as idades mínimas para todos os cargos eletivos da República. Por força do Princípio da Unicidade da chapa, o candidato a vice tem de cumprir os mesmos requisitos de elegibilidade que o titular.

A ausência de documentos no processo de registro é a próxima irregularidade que ensejou novas eleições. A cada eleição o TSE edita resoluções sobre a escolha e o registro de candidatos, no uso das atribuições que lhe conferem o artigo 23, inciso IX, do Cód-

go Eleitoral e o artigo 105 da Lei nº 9.504/97.

Tais resoluções trazem os documentos necessários, sem os quais o pedido de registro é indeferido. Assim, se o candidato deixa de juntar os documentos necessários, comete irregularidade formal apta a ensejar o indeferimento do pedido de registro de candidatura. Caso tenha recorrido no processo e levado a candidatura adiante até sua eleição, o resultado fatalmente será a ocorrência de eleições suplementares.

As duas últimas irregularidades dizem respeito a condutas partidárias: falsidade de convenção partidária e o indeferimento do Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP).

Convenção é a reunião ou assembleia formada pelos filiados a um partido político – denominados convencionais – cuja finalidade é eleger os que concorrerão ao pleito (GOMES, 2017, p. 8247). A atividade da convenção deve ser registrada em ata, lavrada em livro previamente aberto e rubricado pela Justiça Eleitoral, devendo tal ata ser publicada em 24 horas em qualquer meio de comunicação (GOMES, 2017, p. 8317). Desta forma, qualquer irregularidade ocorrida na convocação ou realização da convenção poderá resultar no indeferimento da chapa concorrente que teria sido escolhida no ato convencional viciado.

O Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários (DRAP) é um formulário que deve ser juntado ao pedido de registro de candidatura. Seu objeto consiste em propiciar a análise de atos e situações pressupostos pelo registro de candidatura, tais como regularidade da agremiação e dos atos por ela praticados com vistas à disputa eleitoral. Nele são debatidos temas, como a situação jurídica do partido na circunscrição do plei-

to, validade da convenção, deliberação sobre a formação de coligação. O deferimento do registro do DRAP abre o caminho para a apreciação individualizada dos pedidos de registro dos pré-candidatos. Assim, quaisquer irregularidades detectadas no DRAP ensejam o indeferimento da candidatura.

5.4 Nepotismo

Nepotismo (do latim *nepos*, sobrinho, neto ou descendente) é o termo utilizado para designar o favorecimento de parentes (ou amigos próximos) em detrimento de pessoas mais qualificadas, especialmente no que diz respeito à nomeação ou elevação de cargos.

Quanto se trata da questão eleitoral, chamamos nepotismo a inelegibilidade reflexa, instituto jurídico previsto no artigo 14, § 7º, da Constituição. No mencionado artigo, o legislador buscou vetar três mandatos sucessivos no Poder Executivo por membros da mesma família, evitando-se, assim, a burla ao dispositivo constitucional que permite apenas uma reeleição consecutiva, bem como a participação de parentes do titular do Poder Executivo nos pleitos dentro da mesma jurisdição.

5.5 Dupla Vacância

Vacância é um substantivo feminino que vem do Latim *vacare*, que significa “estar vazio”. Afora os casos de cassação (impeachment), um mandato eleitoral pode sofrer vacância em casos de falecimento ou renúncia. A vacância é regulada pelo artigo 81 da Constituição Federal, aplicável a todos os entes federativos por força do Princípio da Simetria Constitucional.

5.6 Inelegibilidades da Lei 64/90 Anteriores à Lei da Ficha Limpa

O conceito de inelegibilidade diz respeito

diretamente ao impedimento temporário da capacidade eleitoral passiva do cidadão, consistindo na restrição de ser votado. Os requisitos básicos de elegibilidade a serem cumpridos constam no artigo 14, § 3º, da Constituição Federal, incisos I a VI, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”. O artigo 14, parágrafo 9º do Texto Constitucional determinou, ainda, que o legislador infraconstitucional estabeleceria outros casos de inelegibilidade. Tal atribuição foi efetivada pela Lei Complementar 64/90.

As regras de inelegibilidade não são novas no Brasil e surgiram com o começo da representação parlamentar, mas apenas após o golpe de 1964, com a Emenda Constitucional 14, de junho de 1965, surgiu a possibilidade de haver uma lei específica sobre o assunto, circunstância que acabou sendo mantida no regime democrático.

5.7 Abuso do Poder Político e Econômico

O abuso do poder econômico em matéria eleitoral é a utilização excessiva, antes ou durante a campanha eleitoral, de recursos financeiros ou patrimoniais buscando beneficiar candidato, partido ou coligação, afetando, assim, a normalidade e a legitimidade das eleições. Já o abuso do poder político ocorre nas situações em que o detentor do poder se vale de sua posição para agir de modo a influenciar o eleitor, em detrimento da liberdade de voto. Caracteriza-se, dessa forma, como ato de autoridade exercido em detrimento do voto.

Cabe aqui mencionar que a evolução da jurisprudência do TSE conduziu ao entendimento de que a cassação de mandato dos beneficiários de condutas vedadas e/ou abuso de poder prescinde da identificação de qualquer elemento subjetivo e, também, do nexo de causalidade. Isto significa que, mesmo sem possuir relação alguma com a prática do ato

ilícito, os julgados sujeitam o beneficiário à cassação do mandato. Tal posicionamento sofre grandes críticas (Silveira, 2017, p. 41).

5.8 Captação ou Gastos Ilícitos

A captação ou gasto ilícito de campanha, também conhecidos como “caixa dois”, conforme já visto, encontra-se prevista no artigo 30-A, da Lei 9.504/97. A finalidade da norma é sancionar a captação ou o gasto ilícito de recursos durante a campanha eleitoral, fazendo com que as campanhas políticas sejam custeadas de forma transparente, dentro dos parâmetros legais.

As hipóteses materiais de cabimento da Representação por Captação e Gastos Ilícitos Eleitorais restringem-se a duas: captação ilegal de recursos e gastos ilícitos de recursos, ambas com finalidade eleitoral. Gomes (2012, p. 509) aponta que o termo captação ilícita remete não apenas à fonte, mas à forma de obtenção de recursos. Assim, o dispositivo abrange não apenas o recebimento de recursos de fontes ilícitas, como também sua obtenção de modo não lícito, embora a fonte seja legal. Neste caso, enquadram-se os recursos obtidos à margem do sistema legal de controle, que compõem o que se tem chamado “caixa dois” de campanha.

5.9 Captação Ilícita de Sufrágio

A captação ilícita de sufrágio é uma das facetas da corrupção eleitoral e pode ser resumida como o simples ato de compra de votos (Zilio; 2016, p. 573). Encontra-se prevista no artigo 41-A, da Lei 9.504/97, que foi introduzido na Lei 9.504/97 pela Lei 9.840, de 28 de setembro de 1999. Juntamente com a Lei Complementar 135/10 (Lei da Ficha Limpa) constituiu uma das mais eficazes mobilizações sociais visando à formulação de leis. A lei surgiu no contexto da grande repercus-

são causada pela notoriedade de casos da compra de votos amplamente noticiados pela imprensa nos idos da campanha eleitoral de 1996 (Cerqueira, 2002, p. 1003-1007).

5.10 Condutas Vedadas aos Agentes Públicos

Outro importante mecanismo legal responsável por grande número de deposições de prefeitos são as condutas vedadas aos agentes públicos, que constituem uma espécie do gênero abuso de poder (Francisco, 2002, p. 85) e conforme Zilio (2016, p. 585) surgiram como um antídoto ao instituto jurídico da reeleição, que foi instituída através da EC 16/97 e se encontram descritas entre artigos 73 e 78 da Lei das Eleições (Lei 9.504/97). Os atos de conduta vedada podem ser entendidos como espécies do abuso de poder político e/ou de autoridade (Almeida, 2012, p. 534), que podem ser manifestar como desvirtuamento dos recursos da administração pública.

Resultados

A intenção da pesquisa foi traçar um panorama da judicialização da competição eleitoral municipal, utilizando com principal indicador a determinação judicial para a realização de eleições suplementares. Conforme já mencionado, foram realizadas 433 eleições suplementares municipais no Brasil, no período entre novembro de 2004 e outubro de 2018.

O conceito de eleições suplementares é extraído do artigo 224, do Código Eleitoral, o qual prevê a realização de novas eleições em basicamente duas hipóteses: a primeira, quando houver nulidade de votos que atinja mais da metade da votação para os cargos majoritários de presidente da República, governador ou prefeito. A segunda hipótese de eleição suplementar ocorre quando decisão

da Justiça Eleitoral importar no indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário, independentemente do número de votos anulados.

O quadro abaixo retrata a frequência das eleições suplementares realizadas, como base nos anos das eleições invalidadas.

Quadro 1. Frequência das eleições suplementares por ano da Eleição Regular invalidada.

Ano da Eleição Regular	Frequência	Porcentagem
2004	65	15,0
2008	149	34,4
2012	113	26,1
2016	106	24,5
Total	433	100,0

Fonte: Elaboração própria (2018).

O quadro 2 abaixo apresenta a frequência dos motivos para a ocorrência de novas eleições. Nele, é possível observar 11 diferentes fundamentos legais para a anulação das eleições regulares e a consequente deposição dos prefeitos eleitos.

Quadro 2. Motivos para a eleições suplementares

Motivo	Frequência	Porcentagem
Compra de votos	136	31,4
Ficha limpa	106	24,5
Condutas vedadas	53	12,2
Inelegibilidades anteriores à Ficha Limpa	47	10,9
Abuso de poder	32	7,4
Caixa dois	17	3,9
Prefeito itinerante	15	3,5
Irregularidade formal	14	3,2
Nepotismo	7	1,6
Impeachment	3	0,7
Vacância do cargo	3	0,7
Total	433	100,0

Fonte: Elaboração própria (2018).

Como pode ser visto, a captação ilícita de sufrágio, popularmente conhecida como compra de votos é o principal motivo para a ocorrência de novas eleições (31,4%), seguida de perto pelas inelegibilidades decorrentes da Lei da Ficha Limpa (24,5%). No entanto, quando são somadas todas as modalidades de inelegibilidades (anteriores e posteriores à Ficha Limpa), estas ocupam a primeira posição, com pouco mais de 34% dos casos.

A alteração no regime das inelegibilidades promovida pela Lei da Ficha Limpa resultou de uma ampla atuação de entidades da sociedade civil, dentre as quais destacam-se o Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral e a Associação dos Magistrados Brasileiros (BARBOSA, 2010, p. 20). A nova sistemática legal foi responsável pelo afastamento de um grande número de políticos da contenda eleitoral. Esta atuação dos movimentos sociais e demais membros da sociedade civil na formulação de leis que aumentam o poder das cortes é prevista pelo modelo de Tate (1995) e surge como uma das condições facilitadoras da judicialização.

Embora a produção acadêmica nacional, de forma amplamente majoritária, tenha sempre se dedicado ao estudo dos Tribunais quando pretende tratar de judicialização da competição eleitoral (Marchetti, 2008, 2013; Zauli, 2011; Steibel, 2007; Bitencourt, 2013; Shirado, 2008, 2009; Marchetti; Cortez, 2009; Pozzobon, 2009; Costa, 2013; Nunes Junior, 2014; Lima; Beçak, 2016; Oliveira, 2018), observamos que o fenômeno da judicialização não se limita às cortes superiores.

Quando se observa a origem das decisões de deposição, verifica-se uma nítida predominância dos juízes singulares ou de primeira instância nos processos de deposição. É o que se observa no quadro a seguir.

Quadro 3. Origem das decisões que ensejaram eleições suplementares

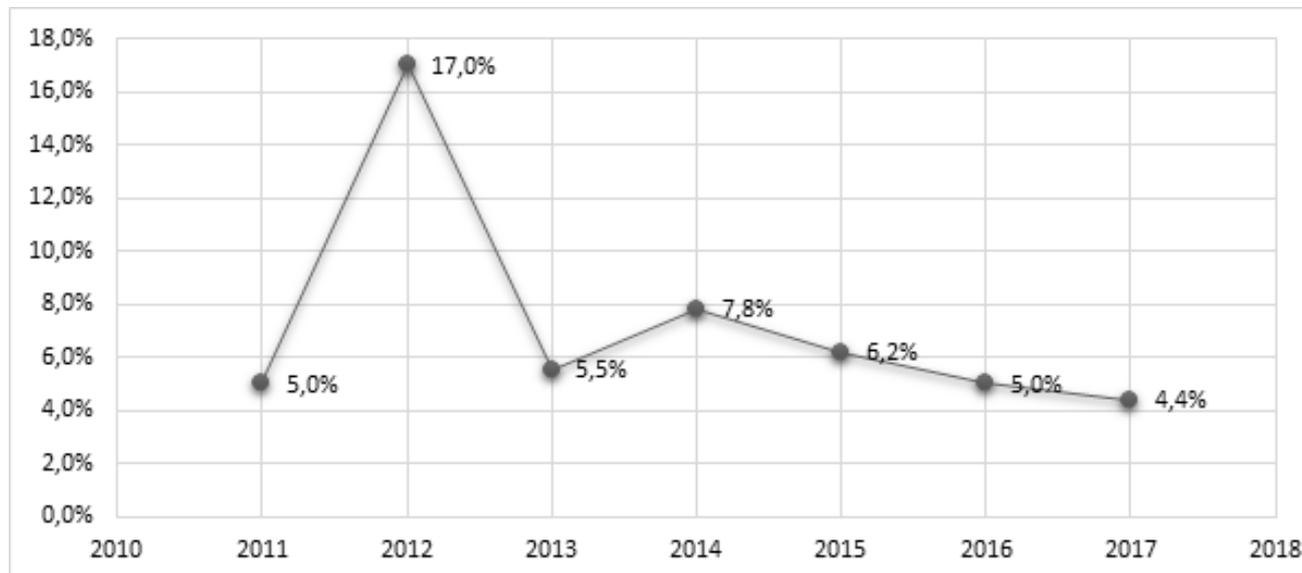
Origem da Decisão (Instância Judicial)	Frequência	Porcentagem
Primeira Instância	318	73,4
Segunda Instância	98	22,6
Terceira Instância	11	2,5
Cassado pelo Legislativo Municipal	3	0,7
Outros (renúncia, morte)	3	0,7
Total	433	100,0

Fonte: Elaboração própria (2018).

Como pode ser visto, a primeira instância é responsável por aproximadamente 73% de todas as decisões que culminaram em eleições suplementares. De fato, o papel da primeira instância do Poder Judiciário no âmbito Eleitoral não pode ser negligenciado. O relatório Justiça em Números (CNJ, 2018) aponta que o índice de recorribilidade da Justiça Eleitoral no Brasil em 2017 foi de 4,4%. Ou seja, apenas 4% das sentenças proferidas por juízes eleitorais foram objeto de recurso a Tribunais Superiores, o que conduz à inferência de que um percentual mínimo de decisões judiciais de primeira instância na Justiça Eleitoral é passível de mudança.

Quando se observa a série histórica, que para a Justiça Eleitoral inicia-se em 2011, constata-se que mesmo em anos eleitorais o índice não supera os 20%. Este é um bom indicativo do poder dos juízes eleitorais e de como sua interferência do jogo eleitoral pode efetivamente definir os rumos da competição. Afinal, suas decisões tendem a prevalecer na maior parte das situações.

Gráfico 1. Índice de Recorribilidade da Justiça Eleitoral



Fonte: Elaboração própria (2018).

No tocante ao tempo decorrido para determinar a deposição dos prefeitos, na média, o Judiciário demorou 255 dias para julgar a questão. Destacam-se as eleições cujas decisões ocupam os extremos de tempo: Cananéia no Estado de São Paulo em 2012, cuja cassação da chapa ocorreu 66 dias antes das eleições de 07/10/2012. Por força de provimentos de caráter liminar o candidato cassado seguiu concorrendo. Na outra ponta situa-se Coronal José Dias, no Piauí em 2008, cuja decisão saiu 1.157 dias após as eleições de 05/10/2008.

O Estado com maior número de ocorrências em termos absolutos é Minas Gerais, com 63 eleições, o que corresponde a 14,5% do total. Porém, Minas Gerais com seus 853 municípios é o Estado com o maior número deste tipo de ente federativo, o que faz com que, em termos proporcionais, sua

participação despique para a 18ª posição no ranking de eleições suplementares.

O ranking foi estabelecido pela comparação entre o número de eleições ocorridas no período estudado (número de municípios multiplicado por 4) e as eleições suplementares. Desta forma, pode-se aferir o impacto destas eleições extemporâneas no total de eleições realizadas no período. Segundo este critério, o Estado do Rio Grande do Norte desponta em primeiro lugar com aproximadamente 4% de eleições suplementares sobre o total de eleições realizadas de 2004 a 2016.

Quanto ao porte do Município, pode-se afirmar que eleições suplementares constituem um fenômeno típico de cidades pequenas. É o que se observa no quadro abaixo:

Quadro 4. Motivos das eleições suplementares por porte do município (IBGE)

MOTIVOS	Porte do Município (IBGE)				Total
	Grande Porte	Médio Porte	Pequeno Porte II	Pequeno Porte I	
Abuso de poder	4,3%	16,7%	8,5%	6,80%	7,4%
Caixa dois	8,7%	0,0%	3,7%	3,90%	3,9%
Compra de votos	4,3%	16,7%	24,4%	36,10%	31,4%
Condutas vedadas	17,4%	16,7%	12,2%	11,60%	12,2%
Ficha limpa	47,8%	44,4%	24,4%	21,60%	24,5%
Impeachment	0,0%	0,0%	0,0%	1,00%	0,7%
Irregularidade formal	4,3%	0,0%	3,7%	3,20%	3,2%
Inelegibilidades anteriores à Ficha Limpa	4,3%	0,0%	14,6%	11,00%	10,9%
Nepotismo	0,0%	0,0%	2,4%	1,60%	1,6%
Prefeito itinerante	4,3%	5,6%	6,1%	2,60%	3,5%
Vacância do cargo	4,3%	0,0%	0,0%	0,60%	0,7%
Total (número de casos)	23	18	82	310	433

Fonte: Elaboração própria (2018).

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) classifica os municípios numa escala de quatro seguimentos: Pequeno Porte I, para municípios com até 20.000 habitantes; Pequeno Porte II, para municípios de 20.001 a 50.000; Médio Porte, para municípios entre 50.001 e 100.000; Grande Porte para aqueles com população entre 100.001 e 900.000. Municípios com mais de 900.000 habitantes são considerados metrópoles. Segundo esta classificação, pouco mais de 90% das eleições suplementares ocorreram em municípios com menos de 50.000 habitantes.

Os dados corroboram os achados de Garcia (2016, p. 61), para quem, proporcionalmente, houve mais incidências destas disputas dentre os municípios pequenos do país. O quadro a seguir apresenta os motivos das eleições suplementares por porte do município.

Observa-se que nas cidades com menos de 20.000 habitantes, predominam os casos de compra de votos. Porém, nas cidades com 20.001 a 50.000 habitantes, os percentuais de eleições suplementares motivadas por compra de votos igualam-se aos decorrentes da Lei da Ficha Limpa. Pode-se afirmar, então, que à medida que o porte do município aumenta, desloca-se o eixo dos motivos da compra de votos em direção às inelegibilidades decorrentes da Lei da Ficha Limpa. Em municípios de médio e grande porte, os percentuais mais altos de eleições suplementares decorrem da mencionada Lei.

Quando se observam os motivos para as deposições ano a ano, alguns fatos merecem destaque. É o que se observa no quadro a seguir:

Quadro 5. Motivos das deposições por ano da eleição regular.

2004		Ano da Eleição Regular				Total
		2008	2012	2016		
Motivo	Abuso de poder	12,3%	4,0%	7,1%	9,4%	7,4%
	Caixa dois	0,0%	7,4%	3,5%	1,9%	3,9%
	Compra de votos	41,5%	43,0%	31,9%	8,5%	31,4%
	Condutas vedadas	32,3%	8,7%	8,8%	8,5%	12,2%
	Ficha limpa	0,0%	0,0%	31,9%	66,0%	24,5%
	Impeachment	0,0%	0,0%	1,8%	0,9%	0,7%
	Irregularidade formal	4,6%	2,7%	6,2%	0,0%	3,2%
	Inelegibilidades anteriores à Ficha Limpa	3,1%	28,2%	2,7%	0,0%	10,9%
	Nepotismo	1,5%	0,0%	3,5%	1,9%	1,6%
	Prefeito itinerante	4,6%	4,7%	2,7%	1,9%	3,5%
	Vacância do cargo	0,0%	1,3%	0,0%	0,9%	0,7%
Total (número de casos)		65	149	113	106	433

Fonte: Elaboração própria (2018).

As eleições municipais de 2008 foram aquelas que, até o momento, tiveram o maior número de eleições invalidadas. Embora os trabalhos de Zalamena (2013) e Coelho (2016) tenha estudado eleições suplementares ocorridas naquele ano, não foram tecidas comparações com anos anteriores, tampouco propostas hipóteses para o grande número de eleições ocorridas. Igualmente, não logramos localizar nenhuma variável que ajudasse a explicar a variação observada no ano de 2008.

No entanto, observa-se um fato curioso em relação ao regime das inelegibilidades. Conforme mencionado na explicação da metodologia de trabalho, as Inelegibilidades foram divididas em duas categorias nesta pesquisa: as anteriores à edição da Lei Complementar 135/10 (Lei da Ficha Limpa) foram tratadas como Inelegibilidades da LC 64/90;

as posteriores foram enquadradas na categoria Ficha Limpa. Desta forma, a pesquisa aponta que as Inelegibilidades da LC 64/90 sofreram um súbito aumento a partir de 2008.

As inelegibilidades decorrentes da Lei da Ficha Limpa aparecem em 2012 com um número de ocorrências superior àquelas decorrentes do regime anterior de inelegibilidades. No entanto, este aumento não se deu a partir de 2012, mas de 2008. Isto sugere um possível endurecimento do entendimento da Justiça Eleitoral quanto às inelegibilidades antes mesmo da Ficha Limpa. Cabe lembrar que a movimentação social em torna daquela lei contou com amplo apoio de associações de magistrados (Doin, 2012). O quadro a seguir recorta os motivos para deposições de prefeitos referentes às eleições de 2012 e 2016, portanto, posteriores à Lei da Ficha Limpa.

Quadro 6. Motivos das deposições (recorte 2012/2016)

Motivo	2012	2016	Total
Abuso de poder	8	10	18
Caixa dois	4	2	6
Compra de votos	36	9	45
Condutas vedadas	10	9	19
Ficha limpa	36	70	106
Impeachment	2	1	3
Irregularidade formal	7	0	7
Inelegibilidades anteriores à Ficha Limpa	3	0	3
Nepotismo	4	2	6
Prefeito itinerante	3	2	5
Vacância do cargo	0	1	1
TOTAL	113	106	219

Fonte: Elaboração própria.

Os dados apontam que o número de deposições decorrentes de dispositivos da Lei da Ficha Limpa superam aquelas decorrentes da compra de votos a partir das eleições de 2012. Quando se observam as eleições suplementares ocorridas após a edição da Lei da Ficha Limpa, constata-se que 48% têm como motivo este dispositivo legal. Conquanto ainda seja possível o aumento das deposições por compra de votos até o ano de 2020 (quando ocorrerão novas eleições municipais), certo é que já se verifica uma tendência de superação por parte da Lei da Ficha Limpa como principal motivo para deposições.

7 Considerações Finais

As evidências empíricas colhidas apontam que, após a edição da Lei da Ficha Limpa, a maior parte das eleições suplementares ocorridas no Brasil foram motivadas por dispositivos legais trazidos por aquela lei.

Como já pontuado, as Eleições no Brasil são altamente judicializáveis, com um forte in-

centivo da legislação eleitoral à constante intervenção judicial. Isto, aliado ao modelo de governança eleitoral nacional e, especialmente, ao que Marchetti (2013, p. 45) chama de “regra de interseção”, ou seja, a alta permeabilidade da composição do Tribunal Superior Eleitoral aos demais Tribunais Superiores (STF e STJ) finda por judicializar questões eminentemente políticas.

Observa-se que a determinação de eleições suplementares constitui um fenômeno típico de cidades de pequeno porte. Considerando que os municípios brasileiros que se enquadram nesta característica é de apenas 68% (sessenta e oito por cento) em média, bem como o fato de que dentre os municípios nos quais houve a determinação de realização de eleições suplementares os pequenos constituem mais de 90% dos casos, estudos adicionais são necessários para se aferir se há relação entre a influência ou impacto político do ente federativo e a maior ou menor disposição por parte dos membros da Justiça Eleitoral de invalidar o pleito.

Fávila Ribeiro (1990, p. 19) associa a legitimidade democrática à participação popular, o que leva a pensar qual o limite para intervenção do judiciário no processo eleitoral. Afinal, a quem competiria afastar o candidato cuja vida pregressa é moralmente reprovável? Ao eleitor nas urnas ou o Tribunal?

Ao se observar as principais críticas dirigidas à Lei da Ficha Limpa pelos membros do Supremo Tribunal Federal que foram vencidos dos julgamentos das ADC's 29 e 30 e ADIN 4758, constata-se que ficam centradas basicamente na questão da retroatividade da lei e na possibilidade de decisões de instâncias não judiciais resultarem em inelegibilidade, tais como Tribunais de Contas e Conselhos de Classe Profissionais. Em momento al-

gum é aventada a hipótese de que o judiciário poderia estar causando intervenção indesejável na seara política.

Isto sugere que o judiciário brasileiro não demonstra desconforto com o nítido aumento de seus poderes e o conseqüente deslocamento de parte do conflito eminentemente político para o interior de suas cortes, algo que já foi objeto de relevantes contribuições teóricas.

Um dos mais citados estudos sobre a judicialização da política no Brasil (Arantes, 2005) parte da dimensão política da revisão judicial, centrando grande atenção ao papel dos Tribunais, notadamente no Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade de atos dos demais poderes. A proposta da presente pesquisa, bem como os resultados empíricos indicam um novo paradigma para o estudo da judicialização da política eleitoral, enfatizando não apenas a Lei da Ficha Limpa como fator de incremento da judicialização, mas propondo um novo enfoque sobre o papel que a primeira instância exerce neste processo.

Quando se observam os estudos sobre judicialização da política no Brasil, verifica-se uma preponderância do papel dos Tribunais. No aspecto eleitoral, entretanto, o papel da primeira instância não pode ser menosprezado.

Como já apontado, o índice de recorribilidade na primeira instância da Justiça Eleitoral foi no ano de 2016 de apenas 4% (quatro por cento), o que deixa claro que as decisões da primeira instância prevalecem na maioria avassaladora dos casos. De fato, mais de 70% (setenta por cento) das decisões que ensejaram eleições suplementares nasceram na primeira instância, sendo confirmadas posteriormente nos Tribunais Superiores.

Outro ponto que merece consideração é o tempo decorrido entre a verificação irregularidade apta a ensejar o indeferimento do registro e a efetiva decisão de afastamento do candidato. É no mínimo curioso que a Lei da Ficha Limpa aceite a decisão colegiada da qual ainda cabe recurso como fundamento para a decretação da inelegibilidade, mas o sistema eleitoral como um todo permita que o candidato siga na disputa por meio de recursos na maioria das vezes protelatórios.

Talvez este seja o principal ponto a se questionar no processo eleitoral tão como está: a um candidato é permitido seguir em campanha e ser eleito para depois ter seu registro indeferido com efeitos retroativos, o que enseja a realização de novo pleito. Há um custo político neste tipo de situação que se revela na desmoralização do processo e a integridade do sistema eleitoral é uma questão de extrema importância (Norris, 2014).

Por fim, cabe lembrar que a implementação de direitos implica custos financeiros, normalmente auferidos por taxaço imposta pelo Estado (Holmes & Sunstein, 1999). O relatório Justiça em Números aponta que manter a estrutura da Justiça Eleitoral custou aos cofres públicos no ano de 2016 a cifra de R\$ 5.230.329.082,00 (cinco bilhões, duzentos e trinta milhões, trezentos e vinte e nove mil e oitenta e dois reais).

Há, portanto, dois problemas envolvidos: o custo social do descrédito do sistema, pois os eleitores veem seus eleitos afastados e o custo financeiro da realização de todo um novo ciclo eleitoral naquela cidade.

Não apenas ao plano teórico interessa esta discussão, pois as conseqüências da judicialização nem sempre são visíveis imediatamente. No contexto eleitoral, a conhecida

lentidão do aparelho judicial, que muitas vezes é reconhecida como necessária à confiabilidade das decisões, pode produzir o efeito inverso e desprestigiar a Justiça.

Recorrendo a Coelho (2014, p. 140):

A cada eleição, em centenas de casos, o eleitor vota sem ter certeza se seu voto vai valer. Vota, sem saber se o nome que ele sufragou era mesmo candidato ou não, ou se o candidato no qual ele votou – e foi vitorioso nas urnas – vai mesmo assumir o mandato ou não.

Espera o autor contribuir com o debate acerca da judicialização da política em âmbito municipal, especialmente em tempos tão conturbados politicamente, pois nunca foi tão urgente discutir os custos políticos e econômicos da judicialização.

Referências

- Almeida, R. M. (2012). *Curso de Direito Eleitoral*. 6. ed. Salvador: Editora JusPodivm.
- Arantes R.B. (2005) Constitutionalism, the expansion of Justice and the Judicialization of Politics in Brazil. In: Sieder R., Schjolden L., Angell A. (eds) *The Judicialization of Politics in Latin America*. Studies of the Americas. Palgrave Macmillan, New York.
- Arantes, R. B., & Kerche, F. (1999). Judiciário e democracia no Brasil. *Novos Estudos*, 54, 27-41.
- Barbosa, D. D. L. (2010). A magistratura e a Lei da Ficha Limpa. In REIS, M. J. et al. *Ficha Limpa*. São Paulo: Edipro.
- Barboza, E. M. Q. & Kozicki, K. (2012). Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. *Revista Direito GV*, 8(1), 059-085.
- Bitencourt, J. G. G. (2013). Entre as urnas e as togas: justiça eleitoral e competição política no Pará (1982-1986). *Paraná Eleitoral*, 2 (2), 261-282.
- Brandão, R. (2013). A judicialização da política: teorias, condições e o caso brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, 263, 175-220.
- Canela O. (2012). O controle jurisdicional do processo político no Brasil. *Paraná Eleitoral*, 1(2), 183-1983.
- Cappelletti, M. (1974). Dictamen iconoclastico sobre la reforma del proceso civil italiano. In: *Proceso, ideologias, sociedad*. Buenos Aires: EJEJA.
- Carvalho, E. R. (2004). Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Rev. Sociol. Política*, 23, 115-126.
- Cerqueira, T. P. (2002). *Direito eleitoral brasileiro: o ministério público eleitoral, as eleições em face da Lei 9.504/97*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey.
- Coelho, M. C. (2014). *A democracia na encruzilhada: reflexões acerca da legitimidade democrática da justiça eleitoral para a cassação de mandatos eletivos no Brasil*. Dissertação de mestrado, Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, São Leopoldo, RS, Brasil. Recuperado 21 dezembro, 2017, de <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/3802>.
- Conselho Nacional De Justiça (2018). *Justiça em Números 2017*. Brasília: CNJ.
- Costa, A. S. (2009). *Instituições de direito eleitoral*. 8 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Costa, T. C. (2013). Justiça Eleitoral e sua competência normativa. *Paraná Eleitoral*, 2, 99-114.
- Crespo, R. A. (2017). *Eleições Suplementares no Brasil: Os Casos Decorrentes das Anulações dos Pleitos de 2012*. Dissertação de Mestrado em Sociologia Política, Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro, RJ, Brasil.
- Crespo, R. & Peixoto, V. (2018). Eleições Suplementares nos Municípios Brasileiros: Os Casos nas Eleições De 2012. *CSOnline-Revista Eletrônica de Ciências Sociais*, 27.
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. (1998). Brasília. Recuperado em 21 dezembro 2017, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.
- Doin, G. A. et al. (2012). Mobilização social e coprodução do controle: o que sinalizam os processos de construção da Lei da Ficha Limpa e da Rede Observatório Social do Brasil de Controle Social. *Pensamento & Realidade*, 27(2).
- Francisco, C. A. (2002). *Dos abusos nas eleições – a tutela jurídica da legitimidade e normalidade do processo eleitoral*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira.
- Garcia, B. S. (2016). *Eleições Suplementares para Prefeito (2013-2015): do perfil socioeconômico dos municípios ao comportamento eleitoral e partidário*. 192 f. Dissertação de mestrado, Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, 2016. Recuperado em 21 dezembro 2017, de <https://wp.ufpel.edu.br/ppgcienciapolitica/files/2016/07/Bruno-Souza-Garcia-2016.pdf>.
- Gomes, J. J. (2017). *Direito Eleitoral*. 13. ed. São Paulo: Atlas. (Edição Digital)
- Graeff, C. B. & Barreto, A. A. B. (2017). O modelo de governança eleitoral brasileiro e a judicialização das regras político-eleitorais. *Revista Debates*, 11 (1), 99-118.
- Hamlin, R., Kwar, L. & Sala, G (2015). *The Judicialization of Politics: An Essentially Contested Concept*. Paper presented at the Five College Faculty Seminar in Legal Studies, Amherst, MA.. Recuperado em 21 dezembro 2017, de https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/55408012/Hamlin_Kwar_Sala_Judicialization_Five_College_Faculty_Seminar_in_Legal_Studies_Oct_2015.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1550421333&Signature=5E5BCnPt65L9yeSf4YKEo5tWow%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DThe_Judicialization_of_Politics_An_Essen.pdf.

- Hirschl, R. (2004). Juristocracy - Political, not Juridical. *The Good Society*, 13(13), 611.
- Hirschl, R. (2009). O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. *Revista de Direito Administrativo*, 251, 139-178.
- Holmes, S. & Sunstein, C. R. (1999). *The cost of rights: why liberty dependes on taxes*. New York: W. W. Norton.
- Huntington, S. P. (1994). *A terceira onda: a democratização no final do século XX*. Ática.
- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). (2010). Censo Demográfico. Características da população e dos domicílios: resultados do universo. Rio de Janeiro: IBGE.
- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). (2016). Estimativa da população. Rio de Janeiro: IBGE.
- Junior, A. T. N. (2014). Ativismo judicial no Brasil: o caso da fidelidade partidária. *Revista de Informação Legislativa*, 51(201), 97-128.
- Kmiec, K. D. (2004). The origin and current meanings of judicial activism. *Calif. L. Rev.*, 92, 1441.
- Koerner, A., Inatomi, C. C. & Baratto, M. (2011). Sobre o judiciário e a judicialização. *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, 4 (2), 17-52.
- Marchetti, V. (2013). *Justiça & Competição Eleitoral*. Santo André: Universidade Federal do ABC.
- Marchetti, V. (2004). O Controle Constitucional da Atividade Legislativa do Executivo: Brasil e Argentina comparados. *Revista Teoria & Sociedade*, 12(2), 56-79.
- Marchetti, V. (2008). Governança Eleitoral: o modelo brasileiro de Justiça Eleitoral. *DADOS-Revista de Ciências Sociais*, 51(4).
- Marchetti, V. & Cortez, R. (2009). A judicialização da competição política: o TSE e as coligações eleitorais. *Opinião Pública*, 15(2), 422-450.
- Moura, R. S. (2018). *Eleições 2.0: O Uso das Redes Sociais Digitais Durante as Eleições Suplementares ao Governo do Estado do Amazonas*. Dissertação de Mestrado em Psicologia, Universidade Federal do Amazonas, Manaus, AM, Brasil.
- Norris, P. (2014). *Why Electoral Integrity Matters*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Oliveira, G. P. et al. (2018). *O protagonismo do Tribunal Superior Eleitoral e o seu impacto na relação de accountability entre Legislativo e Judiciário*. Dissertação de mestrado, Universidade Federal São Carlos, São Carlos, SP, Brasil. Recuperado em 21 dezembro, 2017, de https://repositorio.ufscar.br/bitstream/handle/ufscar/10398/OLIVEIRA_Geovane_2018.pdf?sequence=6&isAllowed=y.
- Paranhos, R., Nascimento, W., Dias, A. C. A., Carvalho, R. B., & Neto, J. M. W. G. (2014). O que é que a Judicialização Eleitoral tem? *Cadernos Adenauer XV*, n. 1. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer.
- Pizzorusso, A. (1978). Doppio grado di giurisdizione e principi costituzionali. *Rivista di Diritto Processuale*. Pádua: CEDAM.
- Pogrebinschi, T. (2012). *Judicialização ou representação?: Política, direito e democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier.
- Ribeiro, F. (1990). *Pressupostos Constitucionais do Direito Eleitoral*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor.
- Santos, B. S.; Marques, M.M.L; Pedroso, J. (1996). Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 30, 29-62.
- Seabra, A. L. B.. (2018). *Ficha Limpa e Inelegibilidades: Direito Público na Prática*. Campinas: Edição do Autor.
- Shirado, N. (2008). A titularidade do mandato eletivo nos sistemas majoritário e proporcional e seus reflexos sobre a infidelidade partidária na visão dos tribunais brasileiros. TRE-PR. *Revista Paraná Eleitoral*, 067.
- Shirado, N. (2009). Ética da legalidade & judicialização da política no estudo da vida pregressa e da moralidade para o exercício de mandato eletivo. TRE-PR. *Revista Paraná Eleitoral*, 071.
- Sieder, R.; Schjolden, L. & Angell, A. (Ed.). (2016). *The judicialization of politics in Latin America*. New York: Springer.
- Silveira, M. P. (2017). Conduta vedada e abuso de poder: como lidar com o nexos de causalidade em ato praticado por terceiro. *Resenha Eleitoral*, 21 (1), 29-42.
- Steibel, F.. (2007). Direito de resposta e judicialização da política na propaganda política brasileira. *Rastros -Revista do Núcleo de Estudos de Comunicação*. Ano VIII, n. 52.
- Taylor, M. M. (2006). Veto and voice in the courts: policy implications of institutional design in the Brazilian judiciary. *Comparative Politics*, 337-355.
- Taylor, M. M. (2007). O judiciário e as políticas públicas no Brasil. *DADOS-Revista de ciências sociais*, 50(2).
- Vallinder, T. (1995). When The Courts Go Marching. In: Vallinder, T. & Tate, C. N. *The global expansion of judicial power: the judicialization of politics*. New York: New York University.
- Verbicaro, L. (2008). Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil. *Revista Direito GV*, 4(2), 389-406.
- Vianna, L. W., Burgos, M. B. & Salles, P. M. (2007). Dezesete anos de judicialização da política. *Tempo soc.*, São Paulo, 19(2), 39-85.
- Vianna, L. W., Carvalho, M. A. R., Melo, M. P. C., & Burgos, M. B.. (1999). *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Revan.
- Zalamena, J. C. M. (2013). *Judicialização, competição política local e eleições municipais no Rio Grande do Sul*. 134 f. Dissertação de mestrado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil. Recuperado em 21 dezembro, 2017, de <http://hdl.handle.net/10183/104872>.
- Zauli, E. M.. Justiça eleitoral e judicialização das eleições no Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 102, 255-290, 2011.
- Zilio, R. L. (2016). *Direito Eleitoral*. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico.

Data de submissão: 21/12/2017

Data de aceite: 09/04/2019

AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE FORTALEZA, CEARÁ: análise de dados do ano de 2016

Italo Farias Braga¹

Nestor Eduardo Araruna Santiago²

Amanda Furtado Mendes³

Jessyka Mendes Dias Simões⁴

 *Lohana Giafony Freitas de Luna⁵*

Palavras-Chave

audiência de custódia / prisão
preventiva / Comarca de Fortaleza

Introdução. **1. Das Audiências de Custódia.** **2. Parâmetros de análise dos dados.** **3. Verificação de dados.** **4. Conclusão.** Referências.

Resumo

A implementação das audiências de custódia a partir do Projeto Nacional Audiência de Custódia representou desafio técnico e jurídico para a concretização dos direitos previstos no Pacto de San José da Costa Rica. Este trabalho teve por objetivo analisar empiricamente a implementação das Audiências de Custódia na Comarca de Fortaleza, Estado do Ceará. Para tal, fez-se uso do relatório de dados fornecido pela Vara Única e privativa de custódia, analisando-se os dados de quantidades de autuações, tipos de decisão proferidas e dispersão dos dados verificados, calculados com base no coeficiente de dispersão de Pearson. Tomaram-se por base apenas os dados referentes ao ano de 2016. Verificou-se que, de um total de 7.433 autuações, apenas 5.948 resultaram em alguma das decisões possíveis, ou seja, decretação de preventiva, concessão de liberdade provisória ou relaxamento do flagrante. Das decisões totais, em 52,25% dos casos houve decretação de preventiva; em 36,31% houve concessão de liberdade provisória e somente em 0,46% houve relaxamento de prisão. Notou-se ainda que os dados oscilam mês a mês, de modo que o único dado estável é o de decretação de preventivas, enquanto o dado de relaxamentos de prisão varia relativamente aos demais em maior intensidade, o que sugere uma subnotificação de ilegalidades nas custódias realizadas na comarca no período verificado.

¹ Mestre em Direito Constitucional no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Advogado. Bolsista FUNCAP.

² Doutor em Direito, com estágio pós-doutoral (Universidade do Minho, Portugal). Professor Titular do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional e do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professor Orientador coordenador do Laboratório de Ciências Criminais (LACRIM) da UNIFOR. Advogado criminalista.

³ Estudante do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Pesquisadora voluntária (PAVIC) no Laboratório de Ciências Criminais (LACRIM) da UNIFOR.

⁴ Estudante do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Pesquisadora com bolsa CNPq no Laboratório de Ciências Criminais (LACRIM) da UNIFOR.

⁵ Estudante do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Pesquisadora com bolsa CNPq no Laboratório de Ciências Criminais (LACRIM) da UNIFOR.

CUSTODY HEARING IN THE COMARCA DE FORTALEZA, CEARÁ: data analysis for the year 2016

Italo Farias Braga

Nestor Eduardo Araruna Santiago

Amanda Furtado Mendes

Jessyka Mendes Dias Simões

 *Lohana Giafony Freitas de Luna*

Keywords

custody hearing / empirical study /
Fortaleza Jurisdiction

Resumo

The implementation of the custody hearings from the National Custody Hearing Project represents a technical and legal challenge for the realization of the rights prescribed by the San Jose of Costa Rica Pact. This search intends to do an empirical analysis of the implementation of the legal institutions of Fortaleza's jurisdiction. It was intended to verify the 17a criminal judges' information about how many prisons were made and the kind of decisions that were taken, calculated based on Pearson's dispersion coefficient. The data base was taken from 2016. It was verified that out of a total of 7,433 assessments, 80% resulted in a preventive order (granting of provisional release or flagrant relaxation). In 52.25% of the current cases there were preventive decrees, in 36.31% of the cases, provisional freedoms were conceded and only 0.46% resulted in relaxation of illegalities. It was also noted that the data oscillates month by month in such way that the only stable data is based on preventive decree, while the data of prison relaxation varies with more intensity. This suggests a low indices of notification of illegalities in the audiences of the region during the period.

INTRODUÇÃO

O projeto nacional Audiência de Custódia, capitaneado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), configurou marco importante no controle de convencionalidade entre as normas do processo penal brasileiro e as normas previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) – Pacto de San José da Costa Rica – e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP).

Neste contexto, foi promulgada a Resolução n. 213/2015 pelo CNJ (R213), instituindo a regulamentação da audiência de custódia pelos estados ainda sem normatização sobre este tema. Além desse fim, as audiências de apresentação sofreram padronização de procedimento de acordo com as determinações internacionais.

A R213 foi criada em decorrência de debates doutrinários e de edição de diversas normas, tais quais a o Termo de Cooperação Técnica n. 7 (TCT7), que implicou em judicialização no Supremo Tribunal Federal (STF). Este se defrontou com o tema na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240 (ADI 5240) e na Ação Direta de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347 (ADPF 347).

As audiências de custódia foram instituídas com uma série de objetivos, como o desencarceramento, a ruptura da barreira fria do contato entre o juiz e o preso – normalmente feita no momento do interrogatório judicial –, bem como na garantia de que os direitos do custodiado sejam cumpridos, evitando-se tortura, maus tratos e ferimento aos direitos humanos.

No Estado do Ceará, as audiências de custódia ingressaram mediante a Resolução n. 14/2015 (R 14), do Órgão Especial do Tribunal de Justiça (TJCE). Nesta, houve regulamen-

tação impondo a realização das custódias e definindo a 17ª Vara Criminal de Fortaleza como a Vara Única Privativa de Custódias na Comarca de Fortaleza.

Este trabalho tem por objetivo a verificação da implementação das audiências de custódia na comarca de Fortaleza, de tal modo que se buscou a tabulação, rotulação e compreensão dos dados coletados na 17ª Vara Criminal para perceber como têm sido aplicadas estas audiências e se há a efetividade para o suprimento de seus objetivos.

Em relação à abordagem, o presente estudo, embora eminentemente quantitativo, ao verificar os dados de prisão relativos às quantidades e decisões aplicadas nas audiências de custódia na Comarca de Fortaleza, averiguou-se o caráter quali-quantitativo. Visto que se faz também análise qualitativa, ao verificar os porquês da implementação das audiências de custódia, tornando a pesquisa quali-quantitativa. Em relação aos procedimentos, foi realizado levantamento de dados e pesquisa bibliográfica, bem como análise documental. Quanto aos objetivos, a pesquisa é descritiva, vez que busca apresentar e verificar como são os dados na realidade. Em relação à natureza, está é básica, de modo que é feita pela ciência, sem objetivo prático pré-determinado (GERHARDT E SILVEIRA, 2009).

A metodologia está assentada na análise do relatório de dados coletados pela 17ª Vara Criminal de Fortaleza (Vara Única e Especializada em Audiências de Custódia), com a busca pelos padrões estatísticos das medidas de tendência central, representados neste trabalho pelas médias e quantidades de autuações, prisões preventivas, liberdades provisórias e relaxamentos de ilegalidades, tabulados mês a mês no ano de 2016.

Em seguida coletou-se os padrões de dispersão entre os dados, de modo que se guardou os dados de desvio-padrão, variância e o coeficiente relativo de Pearson.

Estes dados foram tabulados com a referência temporal no período de janeiro a dezembro do ano de 2016 em seguimentos mensais e foram trabalhados pelo aplicativo Excel para a construção de tabelas e uso de calculadora automática. Para auxiliar os cálculos utilizou-se a fórmula padrão „(=média(A:B)); (=desvpad(A:B)); (=VARP(A:B))“. Já o cálculo do coeficiente relativo de Person, utilizou-se a fórmula $C = (100 \cdot D/M)$, onde C representa o coeficiente de Pearson, D o Desvio-Padrão dos dados analisados e M a média dos dados analisados

Por fim, esta pesquisa foi realizada no âmbito do Projeto de Pesquisa intitulado “*Quis custodiet ipsos custodes? Sobre os caminhos da audiência de custódia no Estado do Ceará*”, cadastrado na Plataforma de Pesquisa da Universidade de Fortaleza. Desta forma, constitui parte de um projeto maior de estudos acerca da implementação das audiências de custódia no Estado do Ceará.

Isto posto, busca-se o estudo da implantação das audiências de custódia na Comarca de Fortaleza/CE, averiguando a implementação da R213 e os efeitos da R14 do órgão especial do TJCE referente a eficácia das audiências de custódia no Estado.

Assim, no primeiro item do trabalho, indica-se a formulação legislativa das audiências de custódia, o arcabouço doutrinário e os critérios jurídicos de exigibilidade. No segundo item, fala-se dos parâmetros dos dados analisados, para que seja adequada a metodologia quantitativa às conclusões qualitativas colacionadas e no terceiro item aborda-se os dados, de modo a correlacio-

nar os métodos com os resultados obtidos.

Portanto, formula-se a hipótese que há a exigibilidade das audiências de custódia, mas que a aplicação prática desta não implica diretamente nos resultados esperados com os objetivos de sua criação. Então, no caso, percebe-se a dificuldade na consecução do objetivo jurídico de extirpar a tortura da atividade policial.

2 DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

Define-se a audiência de custódia, audiência de apresentação ou de controle de detenção, como a garantia que qualquer preso em flagrante tem de ser levado à presença da autoridade judiciária, sem demora, para que se analise a legalidade ou não da sua prisão. Trata-se de instituto utilizado em diversos países e chancelado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Cortel-DH) para prevenir a tortura, os maus tratos, bem como para garantir um efetivo Estado de Direito.

Desta feita, as audiências de custódia têm regulamentação pontual no Brasil desde o Código Eleitoral, em seu art. 236, § 2º, que apresentava medida de apresentação imediata do preso ao juiz competente. Há também regulamentação pontual de um instuto de obrigatoriedade de audiência de apresentação nos artigos 180 e 184 do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como no Código de Processo Penal, que trazia a previsão da possibilidade da realização de uma audiência com o preso logo após a prisão no rito dos *habeas corpus*. (CARVALHO, 2017).

O marco legislativo para todas as prisões deu-se com o PIDCP, estando no ordenamento desde Decreto 592 de 6 de julho de

1992 e com CADH, com vigência desde 6 de novembro do ano de 1992. Assim, tem-se como marco obrigacional a aceitação das normas convencionais instituídas no art. 9.3 do PIDCP e no art. 7.5 da CADH, nos quais é constituída a garantia de apresentação imediata do preso à autoridade judiciária.

Apenas em 2015 constitui-se o Projeto Nacional de Audiências de Custódia, promovido pelo Conselho Nacional de Justiça. A instituição deu-se de forma regular nos tribunais do país através do TCT 7, celebrado pelos membros do CNJ, Ministério da Justiça (MJ) e Instituto de Direito do Direito de Defesa (IDDD). O TCT 7 objetiva a implantação efetiva das audiências de custódia com vistas à apresentação do autuado à autoridade judiciária em no máximo 24 horas após a prisão em flagrante (CNJ, 2015). A partir desse momento, inicia-se a sua regulamentação em tribunais de todo o território nacional.

Dá-se especial destaque ao Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) que, através do Provimento Conjunto n. 03/2015, regulou internamente a prática das audiências de custódia nos moldes atuais. Porém, sua repercussão aumenta a partir do julgamento da ADI 5.240, de relatoria do Ministro Luiz Fux que, em decisão de plenário do STF em agosto de 2015, declara a constitucionalidade da norma administrativa criada pelo TJSP (VILELA, 2016).

Um mês depois, ocorre o julgamento cautelar da ADPF 347, na qual o STF estabelece a obrigatoriedade da apresentação do preso à autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, a partir do momento da prisão. Em dezembro do mesmo de 2015, o CNJ, através da R 213, disciplina a obrigatoriedade da audiência de custódia em caráter nacional.

Neste provimento há, ainda, a padronização dos procedimentos e a vinculação aos objetivos de afastamento da tortura, maus tratos e da garantia dos direitos fundamentais.

A R 213 prevê, logo no *caput* do artigo 1º, a necessidade de apresentação da pessoa presa em flagrante à autoridade judicial no prazo máximo de 24 horas do momento da prisão, o que não pode ser substituído pelo mero envio do auto de prisão em flagrante ao magistrado, devido à essencialidade da apresentação pessoal para a efetivação da audiência de custódia (CNJ, 2015).

Desta forma, ainda nos termos do artigo 1º da R 213, há a obrigatoriedade do envio do auto de prisão em flagrante, bem como que deve ocorrer a presença pessoal do preso em audiência. Por outro, a mera comunicação do flagrante, nos termos do artigo 306, parágrafo único, do CPP, bem como a apresentação de decisão, não suprem a necessidade da realização da audiência de custódia. (AFLEN, 2017).

No que pese as audiências de custódia não serem restritas ao procedimento flagrancial, cumpre esclarecer que o procedimento de flagrante foi o mais afetado pela modificação trazida pela R 213. Isto porque nas prisões pena, já havia o procedimento de realização de audiência obrigatória, denominada naqueles casos de audiências admonitórias. Portanto, a audiência de custódia vem como um modelo de controle de legalidade, sobretudo, das prisões cautelares, em especial do procedimento flagrancial.

A audiência de custódia é o momento da verificação dos requisitos de validade da prisão em flagrante e da necessidade de sua manutenção e, deve acontecer individualmente, mesmo que haja mais de um investigado pela prática do delito. Seu artigo

8º, VIII, prevê a impossibilidade do juiz fazer perguntas relativas aos fatos com o fim de produção de prova para a investigação ou para a ação penal (ROSA E BECKER, 2017) (CNJ, 2015).

O curto espaço de tempo entre a detenção e a audiência objetiva, além da celeridade, uma maior aproximação entre o preso e o magistrado que, sob a imediatidade dos acontecimentos, pode analisar com maior clareza e qualidade as informações referentes à autuação (ROSA E BECKER, 2017). Ademais, como o procedimento está pensado nas prisões cautelares, considera-se que neste prazo de 24 horas haja o tratamento de preso provisório, ou seja, se está diante de pessoa presumidamente inocente que não deve passar por maiores delongas aguardando a verificação da necessidade de sua manutenção na prisão.

Assim, este sistema com a imposição de prazos para a realização da custódia, no intuito de tornar o mais célere o possível a verificação da legalidade do ato prisional, bem como de evitar prisões desnecessárias é transportado de diversos outros países. O Reino Unido utiliza de um prazo de 24 horas, prorrogáveis por até 36 horas, já na França tem-se prazo de 24 horas prorrogáveis por até 48 horas, na Alemanha o prazo é de até 47 horas e 59 minutos contados do ato prisional. Já nos países da Suécia, África do Sul e Portugal, o prazo é de 48 horas, enquanto na Espanha e na Argentina este prazo é de 72 horas, de modo que os regramentos internacionais acabam por deixar a cargo do país a regulamentação considerando parâmetros similares. (NICOLITT, 2015).

A ausência de juiz na comarca até o término do prazo estipulado pela resolução não retira a obrigatoriedade da audiência de cus-

tódia, que deverá ser realizada pelo substituto legal. É essencial, também, a presença no local dos representantes do Ministério Público e da Defensoria Pública, no caso da inexistência de advogado. Se, por sua vez, houver advogado constituído no momento da lavratura do auto do flagrante, sua notificação deve ser feita pelo Delegado de Polícia (CNJ, 2015).

Assim, consta que as audiências de custódia teriam formato constituído para romper as barreiras frias do contato entre o juiz e o preso, de modo a relevar as mazelas do processo penal, humanizando o procedimento. Outrossim, haveria a limitação das atuações da polícia que seriam de conhecimento público com relatos de abusos e ilegalidades que, pela demora natural do processo, acabariam se perdendo e não sendo apuradas (SILVA E FELIX, 2017).

Apesar de sua regulamentação ter ocorrido somente em 2015, a realização de audiências de custódia tem previsão normativa desde 1992, pelo art. 9º, item 3 do PIDCP, e pelo art. 7º, item 5, da CADH. A omissão legislativa brasileira suscitou a iniciativa do CNJ de criar uma regulamento para a audiência de custódia em obediência aos pactos dos quais o Brasil é signatário (VILELA, 2016).

Tais tratados internacionais, que versam sobre direitos humanos e são ratificados pelo Estado brasileiro, tornam-se ferramentas de controle de criação de normas, ou seja, de controle de convencionalidade. Isso significa que a incorporação daqueles no direito pátrio autoriza os tribunais a compatibilizar a legislação nacional com o seu conteúdo (MAZZUOLI, 2011).

Os tratados internacionais de direitos humanos, quanto ao seu ingresso no ordenamento brasileiro, possuem quatro correntes

doutrinárias de aceitabilidade da normatividade dos tratados e convencionais internacionais frente ao texto originário da CF: i) Os tratados internacionais teriam caráter supraconstitucional, deste modo seriam superiores à constituição em razão da força axiológica e por servir de princípio prévio ao texto escrito-constitucional; ii) Os tratados internacionais deveriam ter caráter constitucional, portanto, seriam equiparadas ao bloco de constitucionalidade; iii) deveriam os tratados ter caráter infraconstitucional, mas supralegal, isto é, seriam textos com normatividade superior ao de texto legal, mas inferior ao texto constitucional; e iv) estes tratados internacionais ingressariam no ordenamento em paridade com a legislação ordinária. (PIOVESAN, 2008).

A Emenda Constitucional 45 de 2004 (EC45) apresentou-se como referência para a reforma do Poder Judiciário e implicou na mudança do paradigma de percepção dos tratados internacionais no ordenamento brasileiro. Desta forma, consideram-se dois marcos para a percepção dos tratados internacionais no Brasil, em especial para o pacto de San José da Costa Rica, norma que uma vez recepcionada permitiu a formulação das audiências de custódia, objeto deste trabalho.

Seguindo os parâmetros de países internacionais, foi introduzido pela EC45 o artigo 4º da CF, que passou a estabelecer os princípios que determinam nas relações internacionais a prevalência dos direitos humanos. Assim, a mudança do paradigma constitucional implicou na positivação de regras mais claras quanto à validade e à aceitação das normas do direito internacional. Nesse contexto, tem-se que a EC45 formatou um modelo pelo qual o ordenamento externo, mediante um processo legislativo similar

ao de emenda à constituição, assume o status constitucional. Portanto, ensejou o chamado bloco de constitucionalidade, de modo que trata-se como texto constitucional aquele originário, aquele derivado, bem como os tratados de direitos humanos que passem pelo modelo previsto na EC45 (GOMES; MAZZUOLI, 2009).

O ordenamento jurídico, por sua vez, possuía tratados anteriores à EC45. Portanto, seria necessária a compreensão do status jurídico destes tratados anteriores. Assim um marco de referência surge após discussões doutrinárias do julgamento do Recurso Extraordinário n. 466.343, de 3 de dezembro 2008. Neste recurso o STF pacificou o entendimento de que os tratados internacionais dos quais o Brasil era signatário em momento anterior a EC45 formatariam modalidade própria, entre a constitucionalidade e a legalidade, a partir do juízo de convencionalidade. Adotou-se a tese da *supralegalidade*, observando o pacto de San José da Costa Rica, de modo que o caso analisado deu-se decorrente da vedação da prisão do depositário infiel. Desta forma, compatibilizou o STF a legislação nacional com a CADH, ao interpretá-la em conjunto com o inciso LXVII do art. 5º da CF. Portanto, a partir deste paradigma a CADH passou a tomar caráter supralegal, mesmo que sua vigência no ordenamento se desse desde o decreto 678 de 6 de novembro de 1992.

Deve-se esclarecer ainda que a experiência internacional não exclui a tese da supralegalidade, pelo contrário, indica a aceitabilidade desta em relação aos tratados internacionais de direitos humanos. Deste modo, são percebidos nos países signatários da CADH todas as 4 teorias sobre tratados internacionais em vigência. Tal contexto traz relevância, pois uma vez consideradas todas

as teorias em validade, tem-se a consequência destas valerem também como critério hermenêutico de interpretação jurídica. (MAUÉS, 2013).

Nesse sentido, considerar que as audiências de custódia no ordenamento brasileiro são decorrência da CADH, ou seja, de um tratado de direitos humanos com caráter supralegal, implica também que este arcabouço normativo serve de critério balizador de interpretação jurídica e de guia de aplicação para o instituto. Portanto, as audiências de custódia devem ser adequadas aos fins como combate à tortura, à garantia de direitos humanos e à percepção de vida digna a qualquer cidadão frente o Estado.

A R 213 traz, ainda, em seu preâmbulo a clara intenção de combater a tortura e demais abusos cometidos por autoridades policiais quando da prisão. Seu artigo 11 dispõe que a existência de indícios de tortura, bem como a sua declaração pelo detido, obrigam o juiz a registrar tais informações e tomar as providências cabíveis para a investigação da denúncia, com vistas à preservação da saúde e segurança da vítima.

Não é à toa que o parágrafo único do artigo 4º da R 213 veda expressamente a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou investigação do delito na audiência de custódia (CNJ, 2015).

Em decorrência do caráter supralegal dos atos e do controle de convencionalidade, fazia-se necessária a implementação da audiência de apresentação, como o fez o Projeto Audiência de Custódia. Tal necessidade representava não apenas a indicação do cumprimento legislativo, mas a exigência de humanização do processo de prisões cautelares, pelos quais a violência policial tornava-se despercebida pelo decurso do

tempo, ao qual os papéis eram incapazes de registrar (MELO, 2016).

Além disso, as audiências de custódia revelam a aplicação dos artigos 306, 310, 311 e 312 do CPP. Nesse sentido, uma vez encaminhado ao juiz o auto de prisão em flagrante, deve haver a verificação da existência do binômio legalidade e necessidade da prisão, de modo a buscar uma eventual redução dos possíveis maus tratos e torturas, conferindo também o direito do preso de ser ouvido, o contraditório e a ampla defesa (LOPES JR. E PAIVA, 2014). Quanto ao procedimento, a audiência deve contar com a presença de um membro do Ministério Público e da Defensoria Pública, ou advogado particular, caso seja de interesse do réu.

Destaca-se que as audiências de custódia, para cumprir sua finalidade, não devem ser reduzidas a meros protocolos que têm de ser cumpridos, mas sim, faz-se necessária a apresentação das mazelas do processo penal. Portanto, para a audiência de custódia não pode servir de protocolo para blindar a tortura, dando ares de legalidade ao procedimento violento (WERMUTH, 2017).

Assim, as audiências de custódia são envolvidas ainda num processo sistêmico de tutelas contra a tortura e a atuação com violência desnecessária perpetrada no âmbito dos processos investigativos. Nesse sentido, o Instituto Conectas produziu relatório acerca da implementação deste procedimento, denominando "Tortura Blindada, como as instituições de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia". Este estudo indicou o efetivo descaso no cumprimento do Projeto Nacional Audiência de custódia, bem como na ineficiência dos mecanismos de controle das próprias audiências. (CONNECTAS, 2017).

É nesse sentido que o presente trabalho busca a compreensão numérica das audiências de custódia no Estado do Ceará, para que, mediante os números, perceba-se a realidade vigente e a conseqüente compreensão da eficácia do sistema legal aplicado. Portanto, com análise perfunctória do procedimento, é possível entender se as audiências estariam sendo meros protocolos ou se estariam cumprindo seus objetivos.

2 PARÂMETROS DE ANÁLISE DOS DADOS

Este trabalho utiliza como parâmetros os dados de quantidade de autuações mês a mês no ano de 2016 e em seguida é feita a análise das espécies de decisões encontradas, sejam estas decisões relativas a decreto de prisão preventiva, concessão de liberdade provisória ou relaxamento de prisão por ilegalidade. Por fim, há um hiato entre os casos efetivamente julgados e aqueles que tiveram a audiência remarcada por qualquer motivo.

Com a colocação dos dados em formato de rol, seguiu-se o cálculo das medidas de tendência central, para que se estabelecessem parâmetros quantitativos de análise. Desta forma, utilizou-se a fórmula da média e analisou-se a quantidade de autuações e decisões tabuladas em sequência temporal.

Entretanto, ao perceber as distribuições do rol de dados analisados, notou-se que as margens dos dados teriam grande distância. Isso quer dizer, havia uma discrepância considerável entre o verificado no mês de mais autuações e o percebido no mês de menos autuações. Desta forma, foi necessária também a compreensão dos dados de dispersão.

As medidas de dispersão servem para compreender o quão homogêneo é um dado,

através da consideração de dados aproximadamente simétricos. Desta forma, a medida de dispersão padrão utilizada em estatística é a variância, calculada a partir da seguinte fórmula, onde s^2 = variância, x_i é dado tabulado $x(_)$ a média e n a quantidade de dados (MORENTI, 2010):

Imagem1: fórmula de variância

$$s^2 = \frac{\sum_{i=1}^n (x_i - \bar{x})^2}{n - 1} = \frac{\sum_{i=1}^n (x_i^2) - n\bar{x}^2}{(n - 1)}$$

(FONTE): Imagem formatada

Esta medida apresenta defeito de análise quanto à dimensionalidade. Isso porque a variância sempre constitui um dado com a dimensão originária ao quadrado. Por exemplo, nas análises que foram feitas sobre a quantidade de prisões, as variâncias são calculadas em quantidade de prisões ao quadrado. Com essa dimensionalidade, torna-se complexo e inviável a formulação de parâmetros de comparação.

Desta forma, surge a medida de dispersão do desvio-padrão, que permite a verificação da medida na mesma dimensão da análise originária. O desvio-padrão é calculado pela raiz quadrada da variância (MORENTI, 2010):

Imagem2: fórmula de desvio-padrão

$$s = \sqrt{\text{variância}} = \sqrt{s^2}$$

Fonte: Imagem formatada.

Em seguida, a outra medida utilizada para se concluir com maior precisão a dispersão de um dado é o denominado coeficiente relativo de Pearson. Este índice traz a probabilidade de um resultado dispersar da média,

e é calculado com base na variância. Para isto, deve-se dividir o desvio-padrão pela média e multiplicar seu resultado por 100, para se ter o dado percentual e adimensional. Calcula-se, então, o coeficiente de Pearson pela seguinte fórmula, onde Cv é o coeficiente de variação, s é o desvio-padrão e \bar{x} é a média.

Imagem 3: fórmula de Coeficiente de Pearson

$$Cv = 100 \cdot \frac{s}{\bar{x}}$$

Fonte: Imagem formatada.

Desta forma, é possível verificar a estabilidade das decisões, mediante a verificação quantitativa dos dados de tendência central e de dispersão dos dados, confrontando-os com a teoria para que possam constatar a real situação das audiências de custódia na comarca de Fortaleza no ano de 2016.

3 VERIFICAÇÃO DE DADOS

Na comarca da capital do Estado do Ceará, as audiências de custódia foram implementadas e iniciaram a sua efetivação após a edição da R14, do Órgão Especial do TJCE. A 17ª Vara Criminal de Fortaleza passou então a concentrar a estrutura e os trabalhos relativos a todos os processos de custódia, de modo que tornou-se a Vara Única e Privativa de Audiências de custódia. Tal vara conta, em sua estrutura, com quatro juízes vinculados, quatro promotores e dois defensores titulares, auxiliados por mais dois defensores deslocados das demais varas criminais. Além, de nove servidores, seis estagiários, todos do TJCE, além de equipe com seis po-

liciais militares e dois servidores da Secretaria de Justiça.

A estrutura da Vara Única de Audiências de Custódia de Fortaleza oscilou ao longo do ano de 2016 a depender da disponibilidade do Tribunal de Justiça, em decorrência do multirão ocorrido no período de 15 de fevereiro a 04 de março, chegou a contar com 07 (sete) juízes (três a mais que o efetivo da unidade), cada um em uma sala de audiência, sete defensores públicos e sete promotores, tendo como meta ouvir uma média de 70 presos por dia. Embora em momento posterior ao multirão tenha havido a estabilização de seu formato original. No multirão, ocorreram 669 audiências, sendo elas resultando em 391 prisões preventivas, 231 pessoas soltas com medidas cautelares e 47 alvarás de soltura. Além disso, a segurança interna e a escolta dos autuados foram reforçadas.

Ainda de acordo como regramento alencarino, as audiências só podem ocorrer após a coleta das informações prévias dos presos na Central Integrada de Apoio à Área Criminal (CIAAC), órgão que tem por função retirar as certidões de antecedentes criminais do custodiado e organizar a documentação, de modo a encaminhar para a vara e permitir a realização da audiência de apresentação.

Para fins deste trabalho e melhor organização, realizou-se um relatório de mapeamento das audiências de custódia, contendo: i) quantidade de autuados; ii) quantos autuados compareceram efetivamente às audiências; iii) se houve decretação de prisão preventiva ou concessão de medidas cautelares diversas da prisão, ou se houve relaxamento de prisão, tudo nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal.

Para fins metodológicos, este trabalho analisou tão somente os dados obtidos no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2016, período no qual houve 7433 prisões em flagrante, das quais 5948 tiveram decisão de mérito. Nas demais, houve a remarcação por algum motivo externo, tal qual falta de documentação ou impossibilidade estrutural.

Desta feita, verificaram-se os dados de tendência central, de dispersão, no caso, o coeficiente relativo de Pearson, da variância e do desvio-padrão. Assim, a distribuição das quantidades de prisões nos meses ficou da seguinte forma:

Gráfico 1: quantidade de prisões



(FONTE: Relatório 17ª vara).

Realizou-se uma média de 619,4166667 autuações por mês, com uma variância de 26523,24306 autuações². Observa-se uma linha de tendência descrente ao longo do ano, cuja angulação, muito embora, seja reduzida, de modo que os meses de final de ano tiveram sensivelmente menos audiências que aqueles do começo.

Há a verificação de um desvio-padrão de 170 prisões, fato que indica uma variação elevada nos dados do gráfico. Desta feita, no mês de fevereiro houve uma quantidade de prisões que representou quase o triplo das feitas em agosto. Tal fato demonstra inconsistência no número de prisões no ano, o que indica haver considerável discrepância entre as prisões nos meses.

Diante do dado estritamente numérico, é capaz de ser inferido, portanto, que há me-

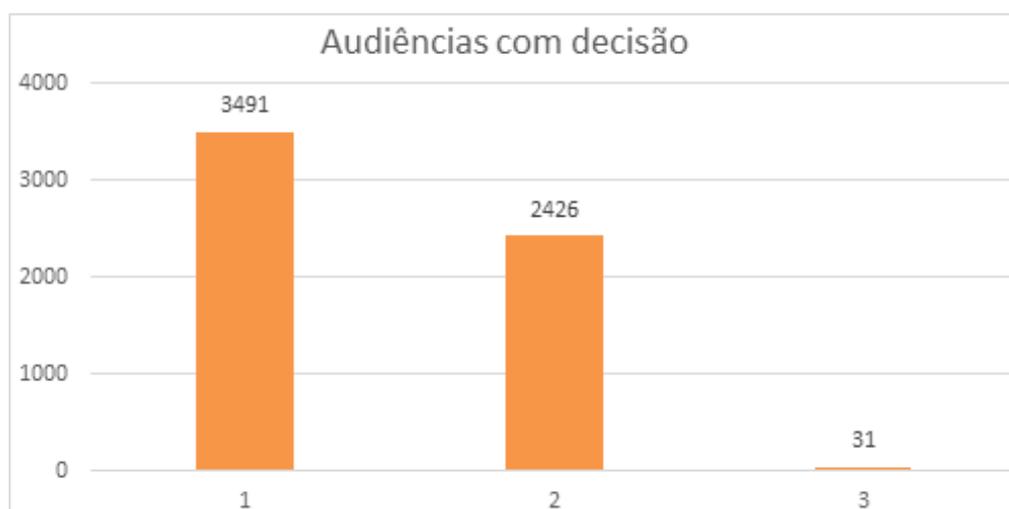
ses em que as atividades foram intensificadas e outros em que as atividades foram represadas. Esta inferência é considerada *coeteris paribus*, sem se preocupar com a possibilidade de crimes sazonais, vez que estes não indicam atuação policial sazonal, isto é, o fato de existirem mais certos crimes em épocas específicas não implica diretamente em existirem mais ou menos prisões no período mencionado.

Nos meses de junho e julho não houve nenhuma audiência com apresentação dos presos. Tal fato deu-se após rebeliões ocorridas (em maio) nos presídios de Fortaleza, o que causou a suspensão das audiências e fez com que as decisões fossem tomadas mediante o antigo procedimento de apresentação de auto de prisão em flagrante. No que pese a R 213 ter previsão expressa que o fato de se proferir alguma decisão não exclui

a necessidade da realização da custódia, não foi o que se observou nos procedimentos adotados no âmbito do TJCE. (SILVA NETO, 2016).

Desta feita, das 7433 autuações, apenas 5948 foram decididas conforme o procedimento, seja com a apresentação do preso ou não, de modo que todas as outras foram remarcações. Assim, houve 3491 decisões de prisão preventiva, 2426 decisões de liberdade provisória com ou sem prisão apenas 31 decisões relativas à relaxamentos de prisão, conforme gráfico abaixo:

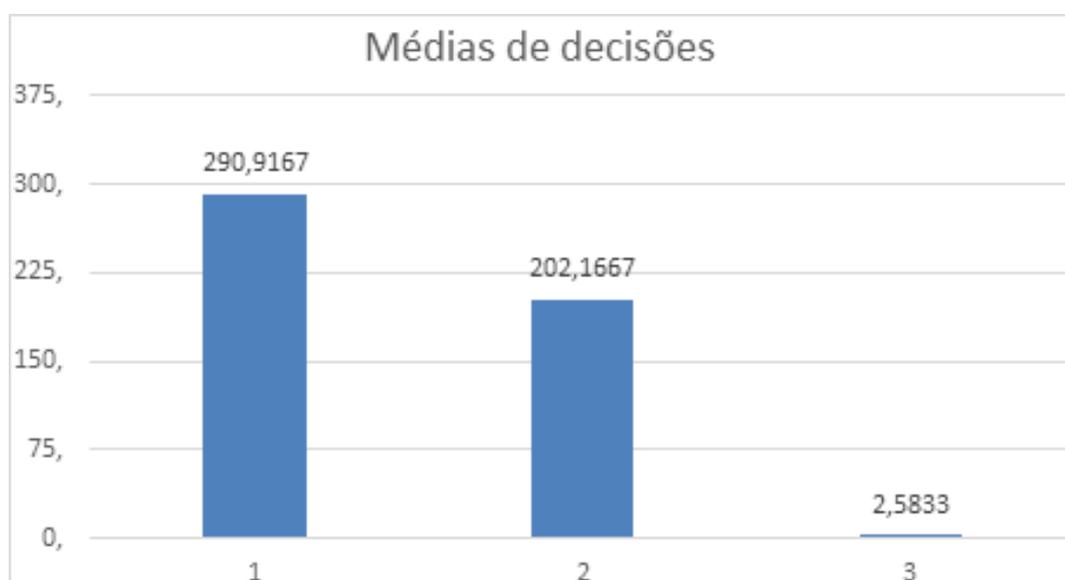
Gráfico 2: decisões em audiência



(FONTE: Relatório 17ª vara)

Neste período houve uma média de 290,91 decisões por prisão preventiva, enquanto a média de decisões por liberdade provisória foi de 202,16 e a de relaxamentos foi de 2,58, tomando por base a distribuição mês a mês. Formulou-se, desta forma, o gráfico abaixo, onde 1 significa a média de prisões, 2 a média de liberdades provisórias e 3 a média de relaxamentos.

Gráfico 3: Médias mensais das decisões

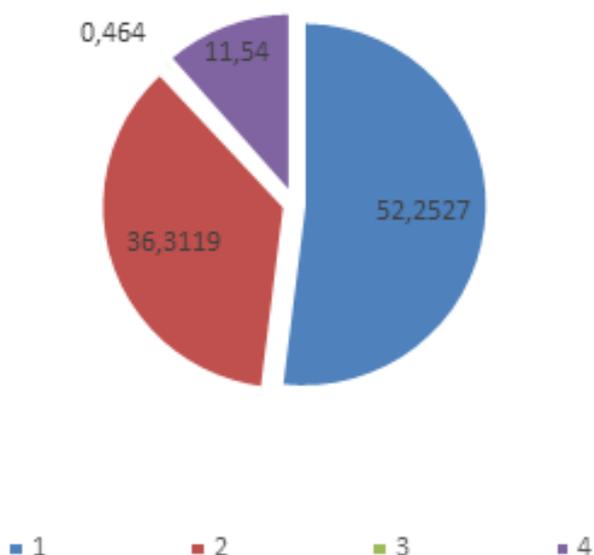


Fonte: relatório 17ª vara

Em relação aos processos globais, em 52,25% dos casos houve decretação de prisão preventiva, enquanto em 36,31% houve concessão de liberdade provisória e apenas em 0,46% houve relaxamento por ilegalidade. Nos demais casos, ou seja, em 11,51%, sequer houve a audiência de custódia, tendo sido remarcada por motivo diverso, tal como falta de documentação, ou algum outro fator externo que ocasionasse a remarcação da audiência de custódia.

Gráfico 4: pizza decisões totais %

DECISÕES NAS CUSTÓDIAS



FONTE: Relatório 17ª vara

Tais dados mostram que há número significativo de decisões de prisão e liberdade provisória, bem como demonstram uma intensa quantidade de audiências remarcadas. As remarcações indicam um período de formulação e adaptação das estruturas, de modo que foi bastante comum que não foram raras as audiências que não se realizaram por questões estruturais ou mesmo

por falta de organização administrativa e preparação prévia de servidores, instalações e protocolos de trabalho. Assim, tem-se que as audiências tiveram o procedimento adaptado ao longo do ano, em especial no momento posterior as rebeliões que paralisaram a realização dos procedimentos, para exigir que só fossem realizadas audiências após o envio de todos os documentos pela CIAAC. (SILVA NETO, 2016).

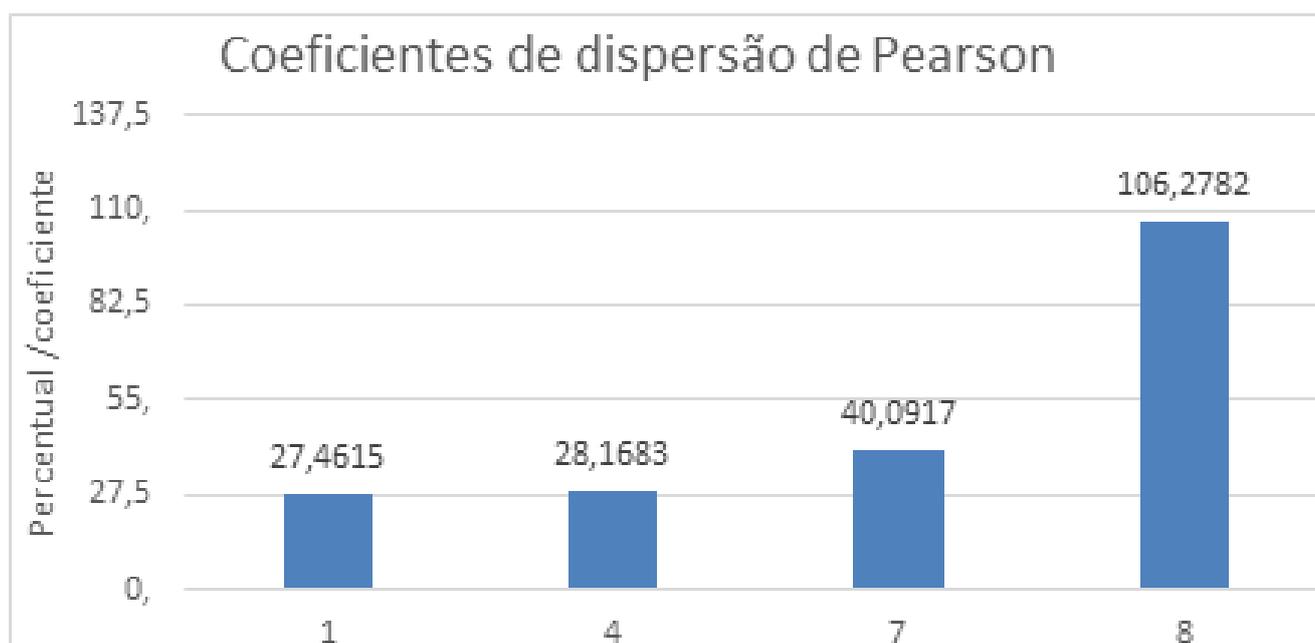
Cumprir destacar, ainda, que as decisões de relaxamento mostraram-se, do ponto de vista quantitativo, praticamente insignificantes perante o total de casos. Isto é, se há ilegalidade, esta não está efetivamente chegando ao conhecimento do poder judiciário, ou se está chegando, não vem sendo reconhecida.

Ocorre que a hipótese de não se chegar ao conhecimento do Poder Judiciário os relatos de maus tratos não se sustenta, vez que o próprio CNJ guarda dados de relatos, que indicam que em pelo menos 7% das prisões são denunciadas agressões policiais. (CNJ, 2015). Ademais, o histórico brasileiro de violência policial implica em descredibilidade desta hipótese, voltando a crer numa violência estrutural que aceita a tortura e os maus tratos, fazendo das audiências de custódia um mero instrumento para dar ares de legalidade ao procedimento viciado. (WERMUTH, 2017).

Ademais, percebeu-se intensa discrepância com os dados dos coeficientes relativos de Pearson, unidade que serve para indicar o quanto uma amostra de dados apresenta dissidência de forma comparável com outras. Destarte, notou-se a partir da discrepância entre os dados que mostrou coeficiente relativo de Pearson superior a 106,2%, quando analisado o dado relaxamento de

prisão, ou seja, o dado é mais de 3 vezes mais disperso que o dado de decretação de prisões preventivas, que apresentaram apenas 28,16%. Desta feita, há o indicativo de que as decisões relativas às prisões preventivas são mais estáveis do que aquelas em termos de relaxamento de prisão ou mesmo de concessão de liberdade provisória. A tabela abaixo segue com os coeficientes de dispersão de Pearson, onde os dados 1 representam total de autuações, 4 total de prisões preventivas, 7 total de decisões por liberdade provisória e 8 total de decisões por relaxamento por ilegalidade.

Gráfico 5: Coeficiente de pearson



FONTE: Relatório 17^a

Chama atenção que, de acordo com os dados dos meses de janeiro, fevereiro e julho, não houve nenhum relaxamento de prisão. Desta feita, percebe-se a incidência baixa de relaxamentos de prisão que sugere ou uma polícia atuante próxima à perfeição, ou uma situação de audiências feitas de forma protocolar, que busca apenas o cumprimento da etapa processual, como sugerido por Wermuth (2017).

Cumpra trazer ainda que as ilegalidades as quais se imaginava combater não têm refletido em números nas custódias. Outrossim, há visão enraizada que estranhos ao sistema penal causariam entrave, de modo que pesquisadores, ou questionadores dos sis-

temas de direitos humanos são tidos como figuras incômodas no ambiente prisional. (MELLO AT ALL, 2017).

Considerando ainda que é bastante improvável uma atuação policial próxima à perfeição, de modo que se assim o fosse sequer seriam necessárias às audiências mencionadas, há o indicativo numérico de uma subnotificação de casos de ilegalidade nas prisões. Ainda assim, as audiências de custódia buscam romper com o fetichismo da prisão como solução, mesmo que ainda não se perceba maior efetividade no mecanismo. (CARDOZO, 2017).

Ademais, o sistema jurídico de percepção

das torturas ainda é insuficiente para reconhecer os relatos de torturas e maus tratos. Percebe-se uma falha estrutural nos mecanismos de verificação de tortura e na percepção dos atores jurídicos quanto à existência ou não de maus tratos no procedimento prisional (FORTES, 2014). Desta forma, as audiências de custódia, que deveriam ter insurrido como mecanismo de prevenção e meio para facilitar a tutela dos direitos humanos não têm, pelo menos no Estado do Ceará, no período de 2016, relevado como efetivo para tal objetivo (BRAGA, 2014).

O Instituto Conectas Direitos Humanos também seguiu na linha de verificação das falhas no combate à tortura e a violações de direitos humanos no âmbito das audiências de custódia. Assim, percebeu-se que há na cultura dos operadores do sistema a tendência de simplesmente omitir ou ocultar violações, de modo a transparecer nas linhas do papel um ar de legalidade. (CONNECTAS, 2017). Por outro, o Poder Judiciário tem a necessidade de expandir essa prestação de contas com a sociedade, realmente verificando a existência ou não de torturas, de modo que a atuação no combate à tortura com respostas efetivas constitui passo de consolidação democrática. (JESUS, 2016).

Em relação às análises numéricas, deve-se ponderar ainda que as massas amostrais coletadas não permitem absoluta precisão de dados, mas servem de indicativo para aquilo que tem se tornado a aplicação das audiências de custódia no Estado do Ceará. Isso é, refletem tanto as falhas quanto os acertos no instituto, que pelo que foi verificado, ainda está em conformação para se chegar ao respeito aos paradigmas legalmente estabelecidos e uma efetiva garantia de proteção aos direitos humanos. De toda sorte, é possível verificar que há uma distân-

cia entre a realidade observada nos dados e a expectativa de um procedimento de desencarceramento ou de reconhecimento de ilegalidades, como torturas e maus tratos.

Por fim, considera-se ainda nessa dispersão que a quantidade reduzida de dados traz maior imprecisão, não sendo razoável afirmar de maneira objetiva a motivação da efetiva discrepância entre estes dados, existindo meros indícios das causas. Daí, conclui-se que a implementação das audiências de custódia trouxe impacto no procedimento de análise das prisões em flagrante, mas que os dados de trabalho ainda não se estabilizaram para dar previsibilidade ao sistema.

4 CONCLUSÃO

As audiências de custódia configuram instituto de adequação das normas internas aos primados de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário desde 1992. Entretanto, após anos alijando os cidadãos de um direito processualmente previsto, apenas em 2015 houve a efetivação do projeto nacional audiência de custódia.

Um projeto com esta envergadura implica em impactos na compreensão do processo penal e principalmente necessita de uma análise de efetividade para que as normas não se tornem letra morta, mas que venham a configurar a aplicação do direito como impositivo à sociedade. Nesse sentido, a ciência do direito observa não só o dever ser do direito, mas também como este tem ocorrido na prática e a sua efetividade.

Este trabalho teve por objetivo a análise da implementação das audiências de custódia na Comarca de Fortaleza, no Estado do Ceará, verificando os impactos da R14 do órgão especial do TJCE quanto à efetividade do

instituto. Ainda assim, foi feita a verificação incidental com bases numéricas para que, a partir dos números, se possa ter uma noção mais segura dos efeitos destes normativos.

Nesta ocasião, analisou-se os dados de tendência central, no caso, médias dos dados de prisões e flagrante, liberdades provisórias e relaxamentos de prisão, bem como os dados de dispersão, especialmente o coeficiente relativo de Pearson. O período de análise foi o ano de 2016, com segregação e rotulação de dados mensalmente.

O total de autuações no ano foi de 7433, das quais apenas 5948 tiveram uma decisão final. Esse dado indica que no período um número elevado de audiências, ou seja, 1485 foram adiadas por questões burocráticas. Tal fato sugere que, por ser um período de adaptação, os procedimentos ainda não estariam estabilizados. Portanto, a ausência de padrões e a falta de estrutura administrativa corroboram negativamente para a garantia da tutela dos direitos humanos e sobretudo para que sejam atingidos os objetivos da realização de uma audiência de apresentação.

Verificou-se que em 52,25% das audiências a decisão foi de decretação de prisão preventiva, em 36,31% a decisão foi pela concessão de liberdade provisória e em apenas em 0,46% dos casos houve relaxamento por ilegalidade da prisão. Ademais, tem-se que os dados relativos às prisões preventivas demonstram maior estabilidade que os dados relativos aos relaxamentos de prisão ilegal e mesmo que as concessões de liberdade provisória. Com isso, há ainda o indicativo que os juízes estariam mais seguros ou mais propensos a decidir pelas prisões que pelas liberdades, bem como há a efetiva sugestão que os juízes não reconheçam ilegalidades mesmo que provalentemente existentes e noticiadas.

Os dados relativos aos relaxamentos de prisão chamam atenção por sugerir discrepância extremamente elevada e quantidade reduzida de casos. Isso sugere uma subnotificação de casos de ilegalidade, de modo que as audiências de custódia em Fortaleza podem não estar conseguindo atingir seu objetivo de combater as torturas e maus tratos, ou de controlar a atividade policial. Portanto, na realidade, se estaria em plano extremamente distante da teoria a realidade, notadamente porque o respeito aos direitos humanos não parece ser o plano diretor das decisões judiciais, em desconformidade com os parâmetros legislativos.

REFERÊNCIAS

- Aflen, Pablo Rodrigo. Resolução 213. (2017). Artigo 1º. In: (ORGs). ANDRADE, Mauro Fonaseca; Aflen, Pablo Rodrigo. *Audiência de custódia: comentários à resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça*. São Paulo: Editora do advogado.
- Braga, Ana Gabriela Mendes. (2014). Criminologia e Prisão: caminhos e desafios da pesquisa empírica no campo prisional. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, 1(1), 46-62. Disponível em: <<http://www.reed-pesquisa.org/ojs-2.4.3/index.php/reed/issue/view/issue/1/1>>. Acesso em: 05 fev. 2018
- Brasil. Decreto 592 de 6 de julho de 1992. (1992). Atos Internacionais. *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*. Promulgação.
- _____. Decreto 678 de 6 de novembro de 1992. (1992). *Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)*, de 22 de novembro de 1969.
- Cardozo, Carlos Henrique. Reflexos sociais da audiência de custódia na cidade de Maringá (2017). *Revista de ciências policiais da APMG*. São José dos Pinhais, v. 1, n. 1, p. 56-77. Disponível em < http://www.pmpr.gov.br/arquivos/File/APMG/04_Reflexos_sociais_da_audiencia_de_custodia_na_cidade_de_Maringa.pdf> Acesso em 10 mar. 2018
- Carvalho, Cláudia Bonard de. Audiência de custódia: avanços e desafios. (2017). Qual é o papel a ser exerci-

- do pela defensoria pública? (ORGs). Santoro, Antônio Eduardo Ramires; Gonçalves, Carlos Eduardo. *Audiência de Custódia*. Rio de Janeiro: d'plácido. Conectas Direitos Humanos. (2017). *Relatório Completo Tortura Blindada, Como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia*. Conectas Direitos Humanos, p. 14. Disponível em: < <http://www.conectas.org/pt/acoes/justica/noticia/47090-pesquisa-inedita-tortura-blindada> > Acesso em 9 de julho de 2017.
- Conselho Nacional de Justiça. (2015). *Resolução nº 213*, de 15 de dezembro de 2015. Brasília.
- _____. (2015). *Termo de Cooperação Técnica nº 7/2015*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/7525f63d46d1147032a-1003f1c9271c9.pdf>>. Acesso em: 4 de outubro de 2017.
- _____. (2015). *Resolução nº 213/2015*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf>. Acesso em: 4 de outubro de 2017.
- Fortes, Pedro Rubim Borges. (2014). Direitos e Restos humanos: uma hipótese ao enfrentamento jurídico-penal da tortura no Brasil. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, 1(1). Online. Disponível em: < <http://www.reedpesquisa.org/ojs-2.4.3/index.php/reed/article/view/7/7> > Acesso em: 07 nov. 2017.
- Gerhardt, Tatiana Engel; Silveira, Denise Tolfo. (2009). *Métodos de pesquisa*. Porto Alegre: Editora da UFRGS. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/cursopgdr/downloadsSerie/derad005.pdf>> acesso em 28 ago. 2017.
- Gomes, Luiz Flávio; Manzuoli, Valério de Oliveira. (2009) Tratados internacionais: Valor legal, suprallegal, constitucional ou supraconstitucional. *Revista de direito*. Vol. XII, nº 15. On-line. Disponível em: <<http://pgsskroton.com.br/seer/index.php/rdire/article/view/1987/1890> > acesso em: 02 jan. 2017.
- Jesus, Maria G. M. De; Gomes, Mayara de S.; Magnani, Nathércia C. M.; Ramos, Paula R.; Calderoni, Viviane. (2016). Jurisprudência do crime de tortura nos tribunais de justiça do Brasil (2005-2010). *Revista de Estudos Empíricos em Direito*. Brazilian Journal of Empirical Legal Studies vol. 3, n. 1, jan 2016, p. 79-97. Disponível em: < <http://reedpesquisa.org/ojs-2.4.3/index.php/reed/article/view/97/95> > Acesso em: 27 mar. 2018.
- Lopes Jr., Aury; Paiva, Caio. (2014). Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. *Revista Liberdades do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, 17. Maués, Antônio Moreira. (2013). Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional. SUR – *Revista Internacional de direitos humanos*. vl. 218. 215-235.. On-line. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32493.pdf> > Acesso em 02 jan. 2018.
- Mazzuoli, Valério de Oliveira. (2011). *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Melo, Raphael. (2016). *Audiência de Custódia no Processo Penal conforme a resolução 213 do CNJ e Projeto de Lei nº 554/2011 do Senado*. Belo Horizonte: d' Plácido.
- Mello, Priscila Vargas; Silva, Joana Coelho; Rudnick, Dani; Costa, Ana Paula Mota. (2017). Pesquisa empírica no Sistema prisional, constituindo experiências. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, 4(3). Online. Disponível em: < http://www.reedpesquisa.org/ojs-2.4.3/index.php/reed/article/view/273/pdf_19 > Acesso em: 07 nov. 2017.
- Morenttin, Luiz Gonzaga. (2010). *Estatística Básica: Probabilidade e Interferência*. Volume único. São Paulo: Pearson Pretice Hall.
- Nicolitt, André. (2015). *Processo Penal Cautelar: prisão e demais medidas cautelares*. 2. ed revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Piovesan, Flávia. (2009). *Temas de Direitos Humanos*. Cap. 1. 3. Ed. São Paulo: Saraiva.
- Rosa, Alexandre Morais da; Becker, Fernanda E. Nöthen. (2017). O desafio de implementar a audiência de custódia: a decisão como ela é. *Audiência de custódia*, 11-28. Belo Horizonte: Editora D'Plácido.
- Silva, João Ricardo Anastácio; Felix, Leonardo Martins. (2016). A Audiência de Custódia como Controle Jurisdicional da Prisão em Flagrante. *Revista Eletrônica de Direito*. 1(1). On-line. Disponível em: < <http://www.unifil.br/portal/images/pdf/documentos/revistas/revista-juridica/edicao-2016.pdf> >
- Silva Neto, Aldemar Monteiro da. *Audiência De Custódia Como Instrumento Humanitário Do Processo Pena* (2016). 112 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza.
- Supremo Tribunal Federal. (2015). *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240/2015*. Rel. Ministro Luiz Fux. Julgado em 20 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>>. Acesso em: 4 de outubro de 2017.

_____. (2015). *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/2015*. Rel. Ministro Marco Aurélio. Julgado em 9 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 4 de outubro de 2017.

Tribunal de Justiça de São Paulo. (2015). *Provimento Conjunto nº 03/2015*. Disponível em: <<https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=65062>>. Acesso em: 4 de outubro de 2017.

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. (2015). *Resolução nº 14, de 05 de agosto de 2015*. Fortaleza.

Wermuth, Maiquel Ângelo Dezordi. (2017). Audiências de custódia e proteção/efetivação de direitos humanos no Brasil. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, 5(1). Online. Disponível em: <<http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/viewFile/201/pdf> > Acesso em: 18 jul. 2017.

Vilela, Hugo Otávio Tavares. (2016). Audiência de custódia – a inconstitucionalidade dos acórdãos da ADIN 5.240, da ADPF 347 MC/DF e da Resolução CNJ 2013 de 15 de dezembro de 2015. *Revista dos Tribunais*, 970, 195 - 208.

Data de submissão: 10/05/2018

Data de aceite: 26/04/2019

A EFICIÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, A PARTIR DA ANÁLISE ENVOLTÓRIA DE DADOS

Ana Elizabeth Neirao Reymao¹

Karla Azevedo Cebolão²



Alexandre Henrique Rene de Almeida Sussuarana³

Palavras-Chave

Eficiência/ Justiça do Trabalho/
Análise Envoltória de Dados/
Conselho Nacional de Justiça.

SUMÁRIO

1. Introdução

2. O Direito e a Justiça do Trabalho: breves considerações

3. Eficiência na gestão da justiça

4. Calculando a eficiência dos Tribunais Regionais do Trabalho

4.1. Sobre a Análise Envoltória de Dados (DEA)

4.2. Base de dados e definição de variáveis

5. As eficiências calculadas

6. Uma discussão sobre os modelos para o cálculo das eficiências dos TRTs

6.1. O uso dos portes nos cálculos dos modelos DEA de análise da eficiência da justiça brasileira: um debate preliminar

6.2. As especificações dos *inputs* e *outputs* dos modelos DEA para análise da eficiência da justiça brasileira

7. Considerações finais

8. Referências

Resumo

O artigo objetiva trazer à reflexão a eficiência dos Tribunais Regionais do Trabalho no Brasil (TRTs), discutindo sua importância na prestação da tutela judicial proposta pelas Emendas Constitucionais nº 19/1998 e nº 45/2004, bem como o modelo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para o cálculo dessa eficiência. As avaliações desse Conselho envolvem o uso de indicadores, como o IPC-Jus (Índice de Produtividade Comparada da Justiça), construído a partir da Análise Envoltória de Dados (DEA). Segundo essas avaliações, a Justiça do Trabalho tem sido apontada como a mais eficiente, em comparação com as demais justiças brasileiras. Ainda assim, ela tem sido duramente criticada, chegando-se até a propor sua extinção. Sendo essa a mais eficiente das justiças brasileiras, tem-se uma contradição, ou ela não poderia assim ser avaliada? A pesquisa é aplicada, de abordagem quantitativa e qualitativa, tendo como principais fontes de informação o Justiça em Números e o banco de dados do Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário. Apresentam-se algumas críticas às especificações adotadas no modelo DEA do CNJ e propõe-se um modelo alternativo. Os resultados mostram que, tal como nas análises do Conselho, os TRTs têm índices de eficiência elevados. Indicam, também, a necessidade de que novos dados sejam disponibilizados pelos tribunais, viabilizando estudos sobre a eficiência que considerem aspectos ligados ao atingimento dos objetivos constitucionais do judiciário.

¹ Economista (UFPA), Doutora em Ciências Sociais (UnB), Mestre em Economia (UNICAMP), professora do Programa de Pós-Graduação em Direito do CESUPA e professora da Faculdade de Economia da UFPA.

² Bacharel em Direito (UNAMA) e em Economia (UNAMA), Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

³ Bacharel em Economia pela Universidade Federal do Pará (UFPA).

THE EFFICIENCY OF LABOR JUSTICE, BASED ON DATA ENVELOPMENT ANALYSIS

Ana Elizabeth Neirao Reymao

Karla Azevedo Cebolão

 *Alexandre Henrique Rene de Almeida Sussuarana*

Palavras-Chave

Efficiency/ Labor justice/ Data Envelopment Analysis/ National Council of Justice.

Abstract

The paper studies the efficiency of the Regional Labor Courts in Brazil (TRTs), discussing its importance in the provision of judicial protection proposed by Constitutional Amendments No. 19/1998 and No. 45/2004, as well as the model of the National Council of Justice (CNJ) to calculate this efficiency. The Council's assessments involve the use of indicators, such as the IPC-Jus (Comparative Productivity Index of Justice), built on Data Envelopment Analysis (DEA). According to these evaluations, Labor Court has been identified as the most efficient, in comparison with other Brazilian justices. Still, it has been harshly criticized, even going so far as to propose its extinction. Being the most efficient of the Brazilian justices, is there a contradiction, or could it not be evaluated in this way? The research is applied, of quantitative and qualitative approach, having as main sources of information the Justice in Numbers and the database of the System of Statistics of the Judiciary Power. Some criticisms are presented regarding the specifications adopted in the DEA model of CNJ and an alternative model is proposed. The results show that, as in the Council reviews, TRTs have high efficiency ratios. They also indicate the need for new data from the courts, enabling efficiency studies that consider aspects related to the attainment of the constitutional objectives of the judiciary.

1 Introdução

O presente trabalho tem por objetivo trazer à reflexão a eficiência dos Tribunais Regionais do Trabalho no Brasil (TRTs), discutindo sua importância na prestação da tutela judicial proposta pelas Emendas Constitucionais nº 19/1998 e nº 45/2004, bem como o modelo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para o cálculo dessa eficiência.

A partir de 2004, o CNJ passou a editar o Relatório Justiça em Números, avaliando os tribunais judiciais brasileiros por meio da construção de métricas. Buscando o planejamento e a gestão estratégica do Poder Judiciário, criou o IPC-Jus (Índice de Produtividade Comparada da Justiça), que efetua uma comparação da eficiência entre os tribunais do trabalho, estaduais, federais e militares, desde 2012. No texto de 2017, destacou a Justiça do Trabalho como a mais eficiente (90%), em comparação com a Justiça Estadual (82%) e a Justiça Federal (63%).

O IPC-Jus é calculado a partir da Análise Envoltória de Dados (DEA - *Data Envelopment Analysis*). Trata-se de um método não paramétrico de programação linear que visa avaliar a capacidade de uma unidade de produção (DMU - *Decision Making Unit*) transformar seus recursos em produtos. Ao aplicá-lo, os tribunais judiciais são compreendidos como unidades de produção para as quais se define um modelo de entradas e saídas que transformam recursos (*inputs*) em produtos (*outputs*).

O objetivo da DEA é identificar os tribunais eficientes e os não eficientes, comparando o conjunto de *inputs* e *outputs* de cada um. A partir dela pode-se mensurar a capacidade de cada um transformar insumos em

produtos, explica Fochezatto (2010).

Esse tema, que envolve a administração da justiça, é um tema pouco explorado nos estudos brasileiros, notadamente quando a abordagem é acerca da mensuração da eficiência do Poder Judiciário. Ainda que, como princípio, a eficiência tenha sido elevada à condição de constitucional, muito ainda há que se aperfeiçoar nos mecanismos gerenciais em favor do atendimento dos direitos dos cidadãos, produzindo indicadores que espelhem esse objetivo.

Nesse contexto, o presente artigo versa sobre a eficiência dos TRTs, destacando a importância do direito e da Justiça do Trabalho, os quais têm sido duramente criticados, chegando-se até a propor sua extinção, como será aqui mostrado. Sendo essa a mais eficiente das justiças brasileiras, tem-se, então, uma contradição, ou não seria essa justiça eficiente?

Para investigar esse problema de pesquisa, o artigo usou a metodologia de pesquisa aplicada, de abordagem quantitativa, empregando o método DEA para identificar os TRTs eficientes e ajudar a aperfeiçoar a eficiência dos demais. Empregou também a abordagem qualitativa para discutir o modelo de cálculo das eficiências dos TRTs apresentado pelo CNJ. Quanto aos procedimentos, a pesquisa foi bibliográfica e documental, tendo como principais fontes de informação o banco de dados do Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário, disponível no sítio oficial do CNJ na internet e de acesso público, conforme dispõe a Portaria nº 216, de 19 de dezembro de 2012, bem como os Relatórios Justiça em Números.

O texto está estruturado em sete seções, incluindo essa introdução e as considerações finais. Na seção dois são apresentadas

breves considerações acerca do Direito e da Justiça do Trabalho. A seção três discute a eficiência na gestão da justiça. A seção seguinte apresenta os aspectos metodológicos da presente pesquisa: o método DEA, as fontes de informações e a definição de variáveis do modelo proposto para o cálculo das eficiências dos TRTs. Na seção cinco tem-se os resultados dos referidos cálculos, cuja discussão é efetuada na seção seguinte.

2 O Direito e a Justiça do Trabalho: breves considerações

A precarização e a exploração do trabalho humano decorrente da Revolução Industrial levaram ao surgimento do direito do trabalho (Cassar, 2017). A utilização da máquina a vapor, que viabilizou a produção em grande escala, bem como a introdução de outras inovações trazidas por essa revolução, que retiraram postos de trabalho dos empregados e dificultaram a barganha entre esses e os empregadores, fizeram emergir conflitos e pressionaram para a regulação das relações de trabalho.

Porém, a ideologia liberal, adotada à época, defendia a ideia de intervenção mínima do Estado na economia e nas relações de trabalho. Segundo seus ditames, era livre a contratação das condições de trabalho, o que, para os empregados, representava situações como a exploração de mulheres e crianças, inclusive em situações insalubres e perigosas, a grande incidência de acidentes de trabalho, jornadas sem descanso, com duração excessiva e salários muito baixos, entre outras adversidades, lembradas por Alexandrino et al. (2006).

Devido a essas péssimas condições, os trabalhadores pressionavam por uma maior

intervenção estatal nessas relações, uma vez que a liberdade para contratar estava trazendo consequências muito negativas para estes. Começaram a surgir conflitos com as associações de empregados e em outras organizações, em busca de melhorias gerais de trabalho.

Na Inglaterra, em 1802, surgiram as primeiras leis trabalhistas. No Brasil, essa política iniciou-se em 1930, com Getúlio Vargas e, em 1º de maio de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452. Naquela época, a ideologia política do governo foi o trabalhismo, assim como o corporativismo para a estrutura sindical. Esse contexto leva alguns autores, como Delgado (2013), a destacarem que a CLT foi planejada e editada em um momento de profunda centralização e autoritarismo políticos.

Como explica o autor, o processo histórico legislativo trabalhista brasileiro passou por três fases: de 1930 a 1945: período de institucionalização do Direito do Trabalho; de 1945 a 1988: período de expansão da legislação trabalhista, a partir de 1988 até os dias atuais: período de consolidação democrática constitucional do direito do trabalho brasileiro (Delgado, 2013). Nessa última fase, chamada de constitucionalismo social por Martins (2017), as constituições dos países passaram a tratar dos direitos trabalhistas, sociais e econômicos.

Começava a haver uma significativa mudança de comportamento, com a substituição do cidadão/indivíduo da doutrina liberal pelo cidadão/trabalhador, em que o trabalho passou a ser visto como algo que valorizava o homem, tornando-o digno de respeito e da proteção da sociedade, pois era uma forma de emancipação da personalidade.

Nessa linha, a construção e progresso das

atividades laborais regulado no país teve na CLT um papel decisivo, principalmente, levando-se em consideração a realidade normativa brasileira precária, existente até a década de 1930. A CLT também trouxe a institucionalização de um modelo de contratação trabalhista próprio, deixando de lado o individualismo e o formalismo das relações civilistas clássicas, apresentando maior isonomia material.

Apesar da importância do direito do trabalho, mostrando-se necessário para a observância das garantias mínimas para os trabalhadores, bem como para a criação de um ambiente laboral mais favorável, Gomes (2006) lembra que esse ainda era visto como direito menor, portador de uma cultura de desprestígio, por ser volta voltada para problemas sociais, com busca de soluções conciliatórias e maior informalidade no julgamento dos processos. Nessa linha, eram consideradas características negativas a oralidade, gratuidade e acessibilidade da Justiça do Trabalho.

Entretanto, são justamente essas características que fazem da mesma minimizadora de desigualdades, uma vez que, juridicamente, estabelece maior equilíbrio entre empregador e empregado, economicamente mais fraco. Voltada para o atendimento do cidadão comum, e com dimensão intervencionista e protecionista do Estado em relação ao trabalhador, permite a necessária estabilidade das relações sociais. Além de combater a prevalência dos princípios econômicos sobre o ser humano, uma vez que é um direito em conflito permanente com a economia (Gomes, 2006).

Com o advento da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que estabelece o direito fundamental ao trabalho, dando centralidade à

pessoa humana, a Justiça do Trabalho passou a ser vista como uma justiça moderna, contando com procedimentos necessários para ter maior eficiência.

Apesar disso, a possibilidade de sua extinção tem sido discutida, ganhando força esse debate no final do século XX. Por exemplo, o governo Fernando Henrique Cardoso foi um duro crítico do modelo tradicional de relações trabalhistas e um dos que propôs a extinção da Justiça do Trabalho:

Preconizando o “fim da era Vargas”, o governo Fernando Henrique Cardoso (1994-2002) investiu duramente contra o modelo tradicional de relações trabalhistas, chegando mesmo a propor a extinção da Justiça do Trabalho. Várias inovações legislativas foram sendo tentadas e, embora algumas terminassem de fato por flexibilizar formas de contratação e propiciar novos espaços de negociação trabalhista a Justiça do Trabalho escapou ilesa, graças à firme reação das associações profissionais do setor jurídico e de sindicatos dos trabalhadores (Morel & Pessanha, 2007, p. 92).

Mais recentemente, em momento de crise econômica e com o aumento do número de desempregados no país, por ocasião do debate sobre a Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), novamente o tema da extinção foi enfatizado.

Em uma entrevista, o presidente nacional do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) defendeu o fim da Justiça do Trabalho, destacando seu alto custo em meio a afirmações, no mínimo, deselegantes:

É socialista e populista. Não consigo entender o custo benefício dela. Temos 2% da mão de obra regular, reconhecida como carteira assinada, e 85% das reclamações trabalhistas do mundo. O que mostra que é uma indústria do reclamante, porque o reclamado sempre perde. A Justiça do Trabalho custou ano passado R\$ 22 bilhões para dar de soluções entre indenizações e acordos menos de R\$ 8

bilhões. Ela é a babá mais cara do mundo. Você não tem defesa na Justiça do Trabalho. Nós tínhamos que acabar com a Justiça do Trabalho, porque ela é uma excrescência brasileira, e julgar na Justiça comum (Uribe & Carvalho, 2018, p. 1).

Tal afirmação gerou uma nota pública do presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), ministro Ives Gandra Filho, na qual defendeu que os argumentos apresentados pelo político não condizem com os fatos, uma vez que ela é a que mais julga, mais eficiente e a que mais concilia. Afirmou, ainda, que não é função da Justiça do Trabalho arrecadar fundos para os cofres públicos, sendo seu papel o de pacificar os conflitos nas relações de trabalho (Uribe & Alegretti, 2018, p. 1).

Como se observa, argumenta-se ser essa justiça custosa, prejudicial ao crescimento econômico. O que não se diz é que a questão do elevado custo é uma crítica dirigida a todo o Poder Judiciário,⁴ não sendo matéria exclusiva da Justiça do Trabalho.

Por sua vez, a ideia de que o crescimento econômico é prejudicado pelo mau funcionamento do judiciário, que reduz a competitividade do país (Castelar Pinheiro, 2009), está longe de constituir consenso. Discordando de posições voltadas para a economia de mercado, Leal (2010) defende a ideia de que atos, fatos e negócios jurídicos sempre devem ser dirigidos pelos direitos e garantias da república, definindo as relações de mercado.

Dessa maneira, as normas constitucionais é que devem orientar a relação entre economia e direito. A CF/88 apartou o desenvolvimento social do crescimento econômico, quando nela introduziu os valores sociais do trabalho e a livre-iniciativa como funda-

mento da República Federativa do Brasil (art. 1º) e princípio geral da atividade econômica (art. 170).

Portanto, a justificativa em favor da extinção da Justiça do Trabalho não é bem qualificada e, em nosso entender, não procede. Certamente há muitas questões a serem discutidas quanto ao funcionamento da justiça brasileira, mas essas não podem estar assentadas em meros juízos de valor sem vínculos com uma avaliação fundamentada de seu funcionamento.

Essa avaliação precisa ser pautada em critérios que estejam de acordo com as aspirações sociais, definidos constitucionalmente e capazes de dar efetividade ao papel que deve por ela ser desempenhado. Dentre os vários critérios possíveis e expressos na CF/88, emerge a questão da eficiência, como os movimentos de reforma do judiciário têm reivindicado.

Uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro prevê a eficiência como norma-princípio da administração pública (art. 37, caput, da Constituição da República) e a atividade judiciária é considerada um serviço público essencial, parece muito mais adequado discuti-la como critério de avaliação de seu funcionamento e formular possíveis críticas, como faz o presente artigo.

3 Eficiência na gestão da justiça

A importância de uma política jurisdicional de qualidade tem sido cada vez mais defendida pela sociedade. A nova realidade social tem pressionado o Estado a se adequar, transformado a administração pública contemporânea e redesenhado a utilização dos

⁴ Da Ros (2015) argumenta que a despesa do Poder Judiciário brasileiro é onerosa, ficando em torno de 1,4% do Produto Interno Bruto, enquanto na Espanha é de 0,12%; na Inglaterra, 0,14%; nos Estados Unidos, 0,14%; e no Chile, 0,22%.

recursos públicos escassos (Calhao, 2007). Nesse contexto, a busca por uma gestão pública voltada para o resultado assumiu relevância para o oferecimento de serviços públicos de qualidade à população. Enquanto administração pública, o Poder Judiciário também foi pressionado a se enquadrar aos novos ditames, promovendo uma tutela jurisdicional eficiente.

Em termos constitucionais, a importância da eficiência começou a ser desenhada com a Emenda Constitucional nº 19/1998, chamada de reforma da Administração Pública, que nela introduziu o princípio da eficiência. Segundo ele, a Administração Pública deve trazer resultados positivos para o serviço público, havendo o satisfatório atendimento das necessidades da sociedade e não, simplesmente, desempenhar seu papel com legalidade, destacam Camargo e Guimarães (2013).

Zaidan (2012, p. 25) assim conceitua eficiência:

Trata-se de uma relação entre o resultado e os meios utilizados para tal, deve ser um ato de racionalidade entre os custos necessários e o grau de utilidade almejado, que tenha como finalidade atingir boa prestação de serviços de maneira rápida, simples e econômica, considerando o custo/benefício da atividade.

Nessa linha, a EC nº 19/98 teve como finalidade alcançar maior flexibilidade no dinamismo do Estado e no aparato normativo, adquirindo, portanto, maior eficiência e celeridade na máquina administrativa estatal e proporcionando melhor qualidade na prestação do serviço público (Gonçalves & Souza, 2014).

O agir do Estado deve ser otimizado, devendo-se aumentar a qualidade dos serviços, em que os agentes públicos devem agir com rapidez, presteza, perfeição e rendimento (Camargo & Guimarães, 2013). Nes-

ses termos, o princípio da eficiência foi positivado para dar uma satisfação à população que clamava por uma administração rápida, porém com qualidade na entrega de sua atividade fim (Marco & Medeiros, 2016).

Em 2004, a edição da Emenda Constitucional nº 45, chamada reforma do Poder Judiciário, se deveu, justamente, pela necessidade de uma justiça mais ágil e eficiente, em que a moralidade, transparência e coordenação administrativa fossem o objetivo. A consolidação do Estado Democrático de direito e o fortalecimento do Poder Judiciário sob o apoio da CF/88 era o objetivo a ser alcançado, pois só um sistema legal sólido e eficaz pode assegurar a solução rápida dos litígios e a segurança jurídica (Peluso, 2010).

Uma das inovações da Emenda foi a criação do CNJ, órgão responsável pelo controle administrativo e financeiro do judiciário brasileiro e uma das plataformas de democratização desse Poder, tendo suas competências estabelecidas no §4º do art. 103-B da CF/88 (Calhao, 2010).

No cumprimento dessa função, organizados dados estatísticos com o fim de dar mais transparência à atuação do judiciário brasileiro (Zaidan, 2012, p. 34). Tais medidas foram uma resposta à chamada crise do judiciário,⁵ cuja estrutura seria pesada e sem agilidade, deixando insatisfeita a sociedade por ser “incapaz de fornecer soluções em tempo razoável, previsíveis e a custos acessíveis a todos” (Sadek, 2004, p. 88).

Tribunais sobrecarregados, um elevado número de processos em trâmite que, em

⁵Uma discussão dessa crise foge aos objetivos do presente texto. Suas possíveis causas são discutidas por autores como Sadek (2004), Gico Júnior (2014), Moreira (2004), Leal (2010) e Faria (2005). Fatores como a complexidade do sistema jurídico legal no Brasil, a burocracia, a insuficiência de recursos materiais e humanos, a formalidade nos procedimentos, a falta de gestão, além da incompatibilidade da arquitetura do judiciário com a elevada desigualdade da sociedade brasileira estão entre os motivos apontados por eles.

2009, passava de 83,4 milhões, chegando a 92,2 milhões em 2012, ao lado do crescimento acelerado do número de casos novos (8,4% em 2012), segundo dados do Justiça em Números (CNJ, 2013), evidenciavam o que Faria (2005) chamou de encruzilhada: a negação de justiça à população de baixa renda, ao lado da acusação de disseminação de insegurança no mundo dos negócios e de multiplicação de custos indiretos aos que argumentavam que a ausência de proteção legal compromete o crescimento econômico.

Ou seja, o CNJ, criado sob o discurso de assegurar o interesse social por maior transparência do Poder Judiciário, passou a realizar o controle externo da magistratura, impulsionar sua otimização e buscar a excelência do seu desempenho.

A partir de 2006, passou a desenvolver sistemas de mensuração, recolhendo e sistematizando dados estatísticos no que concerne a aspectos diretamente relacionados às organizações judiciárias brasileiras, como insumos, dotações orçamentárias e dados sobre litigiosidade e acesso à justiça, divulgando os resultados por meio de relatório anual Justiça em Números.

Nessa mesma época, começou a ser usado um método de construção de fronteiras de produção, a chamada *Data Envelopment Analysis* (DEA) ou Análise Envoltória de Dados, que utiliza indicadores de eficiência no campo da medição do desempenho produtivo e organizacional. Trata-se de um método voltado à análise técnica de unidades produtivas não tradicionais que utilizam múltiplos insumos para a produção de múltiplos bens ou serviços, tema detalhado na próxima sessão.

4 Calculando a eficiência dos Tribunais Regionais do Trabalho

Essa seção apresenta os aspectos metodológicos da presente pesquisa, destacando o método DEA, bem como as fontes de informações e a definição de variáveis do modelo adotado para o cálculo das eficiências dos TRTs.

4.1 Sobre a Análise Envoltória de Dados (DEA)

A avaliação dos tribunais judiciários por meio do método DEA implica em estabelecer uma fronteira de eficiência, a qual é composta pelos tribunais de máxima produtividade no processo de transformação de insumos em produtos.

Empregando-se a terminologia desse método não paramétrico de programação linear, o que se pretende é avaliar a capacidade da unidade de produção (DMU, do inglês *Decision Making Unit*) em transformar os recursos em produtos. Os tribunais judiciários, enquanto unidades de produção, podem ser representados por um modelo de entradas e saídas que transformam recursos (*inputs*) em produtos (*outputs*).

O objetivo da análise é identificar os tribunais eficientes e os não eficientes, comparando o conjunto de *inputs* e *outputs* de cada um. Assim, o DEA mensura a capacidade de cada DMU, que realiza tarefas similares, transformar insumos em produtos (Fochezatto, 2010).

Considera-se eficiência a relação entre os produtos resultantes de um processo produtivo e a quantidade de recursos utilizados pela DMU, obtendo-se uma medida numérica, dada por:

$E = (Output/Input)$, sendo E a eficiência.

Como se observa, trata-se de um critério que revela a capacidade de a organização de produzir um máximo de resultados com um mínimo de recursos.

Identificadas as unidades mais eficientes, essas passam a servir como *benchmark* para as demais, ou seja, como referencial para comparação com as outras. Trata-se, pois, de uma análise de eficiência relativa⁶: todas as DMUs estão sendo comparadas às unidades eficientes, ou seja, às que estão na fronteira. A análise envoltória baseia-se no estabelecimento da fronteira⁷ formada pelas DMUs mais eficientes, sendo a distância de cada DMU até essa fronteira o grau de ineficiência, como explicam Yeung e Azevedo (2012).

O grau de eficiência calculado pelo método DEA é uma medida que varia de zero a um (0 a 100%), em que um representa eficiência relativa de 100%. Quando menor que um, tem-se que a DMU é ineficiente em X%. Exemplificando: se o tribunal “A” tem uma eficiência de 0,7 ou 70%, quer dizer que é ineficiente em 0,3 ou 30% e, para ser eficiente, precisa melhorar 30%.

Vale ressaltar que, ao se tratar de eficiência relativa, quando um tribunal apresentar 100% de eficiência isso não significa que ele não pode melhorar. Representa apenas que,

⁶ Embora o conceito de eficiência já traga a ideia de comparação a um padrão e, por isso, o uso da expressão “eficiência relativa” pareça redundante, os estudos que empregam a Análise Envoltória de Dados (DEA) convencionam usá-la, como se vê em Fochezatto (2010), Yeung e Azevedo (2009, 2012), Nogueira et al. (2012), Souza (2015) e Zaidan (2011). Isso decorre do fato de que é necessário deixar claro que a eficiência calculada é “relativa”, pois mesmo que uma DMU seja 100% eficiente, ainda assim ela poderá melhorar seus resultados e se aproximar cada vez mais da “eficiência absoluta”. O cálculo dessa “eficiência absoluta” implicaria o conhecimento do resultado máximo que a DMU pode alcançar com seus recursos. Ocorre que esse é um valor teórico e inatingível (ideal), que o pesquisador não conhece. Então, diz-se que as eficiências calculadas pelo método DEA são “eficiências relativas” porque é baseado nos resultados das DMU mais eficientes em análise. Assim, o presente artigo optou por seguir a literatura e usar a expressão “eficiência relativa”.

⁷ As unidades eficientes são unidas formando uma superfície cônica, hiperplanos, sendo as DMUs ineficientes projetadas ortogonalmente na fronteira. Para o cálculo do índice de eficiência, projeta-se as unidades ineficientes nessa fronteira e a distância da unidade até a mesma fornece o grau de ineficiência.

em relação aos demais, é o que tem melhor resultado *output/input*.

Na aplicação do método DEA e cálculo da eficiência, faz-se necessário observar alguns passos, dentre os quais destacam-se: selecionar as DMUs, descrever o processo produtivo para identificar os *inputs* e *outputs*, escolher entre retornos constantes ou variáveis de escala, bem como o tipo de orientação (se para o *output* ou para *input* ou, ainda, sem orientação).⁸

Nesse artigo, optou-se por um modelo com retornos constantes de escala, o “Modelo CCR”, originalmente desenvolvido por Charnes, Cooper e Rhodes (1978), no qual se assume que o aumento dos recursos utilizados gera retornos proporcionais, constantes no produto gerado.

Essa hipótese de retornos constantes de escala é adotada tanto pelo CNJ, como pela literatura aplicada ao judiciário brasileiro, a exemplo de Fochezatto (2010), Yeung e Azevedo (2009, 2012), Nogueira et al. (2012), Souza (2015) e Zaidan (2011).⁹ O argumento é de que há uma tendência de os magistrados analisarem caso a caso o que, em combinação com a alta burocracia, com o excessivo detalhamento de procedimentos a serem cumpridos por um processo no tribunal, além da não tradição de os mesmos seguirem precedentes (mesmo sob a vigência do Novo Código de Processo Civil), resulta em uma certa proporcionalidade entre os recursos e os produtos dos tribunais.

O modelo CCR (das iniciais de Charnes, Co-

⁸ Os principais modelos DEA são os orientados (modelos CCR (Charnes, Cooper e Rhodes) e o BCC (Banker, Charnes e Cooper)), o aditivo (também denominado não orientado) e o FDH (Free Disposal Hull).

⁹ O método DEA também pode ser empregado sob a hipótese de retornos variáveis de escala, mas poucos são os trabalhos o fazem. Dentre eles, cita-se Santos Neto et al. (2016), ao estudarem a eficiência dos Tribunais Estaduais brasileiros, e Kittelsen e Forsund (1992). Esses últimos, ao analisarem as cortes distritais da Noruega, supuseram as hipóteses de retornos constantes de escala e retornos variáveis.

per e Rhodes) compara n unidades (DMUs) com s *outputs* denotados de $r = 1 \dots s$; e m *inputs* denotados por $i = 1 \dots m$, em que a eficiência da DMU k dada por:

$$h_k = \text{Max}_{u_r, v_i} \frac{\sum_{r=1}^s u_r y_{rk}}{\sum_{i=1}^m v_i x_{ik}},$$

sendo os pesos u_r e v_i não negativos: $u_r, v_i \geq 0$

Um segundo conjunto de restrições requerido é que nenhuma DMU tenha eficiência maior que um:

$$\frac{\sum_{r=1}^s u_r y_{rj}}{\sum_{i=1}^m v_i x_{ij}} \leq 1 \quad \text{para } j = 1, \dots, n$$

Outra característica do modelo empregado nesse artigo é a orientação para o *output*, ou seja, os resultados da análise dirão se o TRT produz o máximo possível (100%) com os insumos disponíveis e indicarão o quanto o Tribunal poderia aumentar seus *outputs*, mantendo-se o nível de *inputs* inalterados.

Caso a opção fosse de orientação para o *input*, o método DEA avaliaria o uso dos recursos (*inputs*) para um dado produto (*output*) e questionamento seria diferente: “o TRT usa os insumos de modo eficiente?”. Porém, advertem Yeung e Azevedo (2012), a escolha da orientação do modelo depende de sobre quais fatores (*inputs* ou *outputs*) os gestores têm como influir no processo produtivo estudado.

Em geral, os insumos (*inputs*) do Judiciário são definidos pelo Poder Legislativo, Poder Executivo ou mesmo pela hierarquia superior dos órgãos judiciais. Portanto, os tribunais não determinam esses insumos, o que justifica a orientação para o *output* do modelo.¹⁰

¹⁰Fochezatto (2010) e Santos Neto et al. (2016) adotaram orientação para o *input* em seus trabalhos.

Definidas essas características, passou-se à definição dos *outputs* e *inputs* a serem usados, o que se discute a seguir.

4.2 Base de dados e definição de variáveis

O estudo utilizou informações sobre os TRTs em 2016, extraídas do banco de dados do Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário que, como já referido, são de acesso público no sítio oficial do CNJ na internet.

Portanto, os dados foram obtidos da mesma base utilizada na elaboração do Justiça em Números, relatório anualmente publicado pelo Conselho. Criado em agosto de 2005, esse Sistema teve por objetivo concentrar e analisar os dados encaminhados por todos os Tribunais do país para, a partir deles, produzir indicadores de diagnóstico sobre o Poder Judiciário e orientar seu planejamento estratégico (CNJ, 2008).

Os *inputs* e *outputs* escolhidos foram:

- *Inputs*:
 - a) Pessoal auxiliar efetivo
 - b) Magistrados do primeiro grau
 - c) Magistrados do segundo grau
 - d) Tempo médio das sentenças de 1º e 2º Graus
- *Outputs*:
 - a) Sentenças de primeiro grau
 - b) Decisões de segundo grau

Como se observa, foram selecionados como *inputs* os recursos de pessoal dos Tribunais Regionais do Trabalho, bem como o tempo em que desenvolvem suas atividades.

O modelo proposto, portanto, aproxima-se do apresentado por Yeung e Azevedo (2012), mas inova por incluir a variável “tempo médio das sentenças” como *input*, uma vez que a morosidade na prestação jurisdicional é a principal dimensão que afeta a confiança no Judiciário.

Os dados sobre o tempo dos processos não estavam disponíveis à época do estudo de Yeung e Azevedo (2012) e ainda hoje é uma informação incompleta nos Relatórios. Os primeiros dados desagregados foram disponibilizados somente a partir de 2015.

Os valores usados no modelo foram os disponíveis no Relatório Justiça em Números 2017, listados na Tabela 1, ao final dessa seção.

Como *output*, optou-se por sentenças e decisões de segundo grau, entendendo-se que aqueles produtos mais se aproximam de procedimentos relativos à prestação dos serviços públicos à sociedade, bem como estão melhor adequados aos *inputs* escolhidos.

Selecionadas essas variáveis, bem como optando-se por retornos constantes de escala e orientação para o *output*, o método foi aplicado utilizando-se o *software* livre R, disponível

em <https://www.r-project.org/> e seu pacote *rDEA* para calcular as eficiências.

As eficiências foram calculadas de duas maneiras distintas: uma considerando a classificação por portes adotada pelo CNJ (2017), que divide os tribunais em três grupos: grande, médio e pequeno porte; e outra sem essa classificação, resultando em dois índices:

(1) Índice de Eficiência por Porte (IEP): mostra o nível de eficiência relativa do Tribunal quando comparado com os demais do mesmo porte, em mesmo ano. Os portes considerados foram os mesmos definidos pela metodologia do CNJ que, por meio da análise multivariada denominada análise de componentes principais, considera quatro variáveis para o cálculo desses portes: despesa total da justiça, total de processos que tramitaram, total de magistrados e força de trabalho (CNJ, 2007).

(2) Índice **de Eficiência Geral (IEG)**: expressa o grau de eficiência relativa do TRT em comparação com os demais, em um ano específico.

Os dados utilizados estão abaixo listados e os resultados são discutidos na seção a seguir.

Tabela 1 – Base de dados brutos (2016)

SIGLA	UF	TPS	TPEFET	MAG1	MAG2	PORTE	TMSD	DEC2	SENTC1
TRT1	Rio de Janeiro	7	4029	270	54	Grande	19	73847	264485
TRT2	São Paulo	422	5453	383	93	Grande	12	136590	459932
TRT3	Minas Gerais	2	3679	233	48	Grande	16	105629	272271
TRT4	Rio Grande do Sul	12	3411	227	47	Grande	20	88269	184026
TRT5	Bahia	126	2135	164	29	Médio	25	38657	116935
TRT6	Pernambuco	136	1611	126	19	Médio	12	28057	111822
TRT7	Ceará	48	950	63	14	Médio	17	11925	66588
TRT8	Pará e Amapá	4	1316	85	22	Médio	9	16690	95386
TRT9	Paraná	150	2403	176	30	Médio	17	56253	150681
TRT10	Distrito Federal e Tocantins	26	1029	79	17	Médio	15	20053	62568
TRT11	Amazonas e Roraima	39	928	47	13	Médio	13	11497	63438
TRT12	Santa Catarina	7	1631	97	17	Médio	11	32703	93713
TRT13	Paraíba	50	975	53	10	Médio	12	7979	39727

TRT14	Rondônia e Acre	28	774	47	8	Pequeno	8	11690	27938
TRT15	São Paulo (Campinas)	15	3306	326	55	Grande	24	112626	311076
TRT16	Maranhão	5	489	42	8	Pequeno	16	7268	34394
TRT17	Espírito Santo	42	665	51	12	Pequeno	16	19100	39209
TRT18	Goiás	2	1325	86	13	Médio	10	25404	95724
TRT19	Alagoas	56	558	40	8	Pequeno	18	6506	34696
TRT20	Sergipe	2	435	27	8	Pequeno	12	8359	25897
TRT21	Rio Grande do Norte	61	677	41	10	Pequeno	7	9921	34014
TRT22	Piauí	14	327	26	8	Pequeno	12	9142	28397
TRT23	Mato Grosso	3	786	66	8	Pequeno	11	11972	41843
TRT24	Mato Grosso do Sul	2	558	49	8	Pequeno	14	12031	32392

Fonte: Banco de dados do Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário (CNJ, 2017)

Notas:

TPS = Total de Pessoal que saiu por cessão ou requisição

TPEFET = Total de pessoal do quadro efetivo

MAG1 = Total de Magistrados no 1º Grau

MAG2 = Número de Magistrados no 2º Grau

TMSD = Tempo médio das sentenças e decisões

DEC2 = Decisões do 2º Grau

SENTC1 = Sentenças do 1º Grau

Pessoal Auxiliar Efetivo = TPS + TPEFET

5 As eficiências calculadas

Os resultados da avaliação de eficiência dos TRTs podem ser observados na Tabela 2. Nela são mostradas as eficiências calculadas conforme modelo DEA proposto nesse trabalho (colunas A e B), o IPC-Jus, calculado pelo CNJ para medir a eficiência dos tribunais judiciais brasileiros (coluna C), bem como algumas comparações, conforme detalhado a seguir.

Os dados mostram uma elevada eficiência da Justiça do Trabalho, com 6 tribunais na fronteira de eficiência (100%), segundo o IEG (coluna A): TRT 2 (São Paulo), TRT 3 (Minas Gerais), TRT 11 (Amazonas e Roraima), TRT 15 (Campinas, SP), TRT 18 (Goiás) e TRT 22 (Piauí).

Tabela 2 – Medidas de eficiência dos tribunais do trabalho brasileiros (2016)

Sigla	UF	Porte	IEG (A)	IEP (B)	IPC-Jus (C)	IEG – IEP (A-B)*	IEG – IPC-Jus (A-C)*
TRT1	Rio de Janeiro	Grande	86%	86%	81%	-1%	5%
TRT2	São Paulo	Grande	100%	100%	93%	0%	7%
TRT3	Minas Gerais	Grande	100%	100%	100%	0%	0%
TRT4	Rio Grande do Sul	Grande	88%	88%	82%	0%	6%
TRT5	Bahia	Médio	66%	81%	81%	-15%	-15%
TRT6	Pernambuco	Médio	86%	96%	91%	-9%	-5%
TRT7	Ceará	Médio	89%	93%	90%	-4%	-1%
TRT8	Pará e Amapá	Médio	93%	100%	100%	-7%	-7%

TRT9	Paraná	Médio	86%	100%	86%	-14%	0%
TRT10	Distrito Federal e Tocantins	Médio	72%	92%	80%	-20%	-8%
TRT11	Amazonas e Roraima	Médio	100%	100%	100%	0%	0%
TRT12	Santa Catarina	Médio	90%	100%	94%	-10%	-4%
TRT13	Paraíba	Médio	63%	63%	82%	0%	-19%
TRT14	Rondônia e Acre	Pequeno	66%	100%	92%	-34%	-26%
TRT15	São Paulo (Campinas)	Grande	100%	100%	100%	0%	0%
TRT16	Maranhão	Pequeno	80%	100%	70%	-20%	10%
TRT17	Espírito Santo	Pequeno	90%	100%	92%	-10%	-2%
TRT18	Goiás	Médio	100%	100%	99%	0%	1%
TRT19	Alagoas	Pequeno	75%	100%	83%	-25%	-8%
TRT20	Sergipe	Pequeno	80%	90%	79%	-11%	1%
TRT21	Rio Grande do Norte	Pequeno	67%	100%	90%	-33%	-23%
TRT22	Piauí	Pequeno	100%	100%	96%	0%	4%
TRT23	Mato Grosso	Pequeno	75%	100%	83%	-25%	-8%
TRT24	Mato Grosso do Sul	Pequeno	71%	100%	74%	-29%	-3%

Fonte: Elaboração própria e CNJ (2017)

Nota: (*) As comparações apresentadas nas colunas (A-B) e (A-C) buscam apenas evidenciar que modelos diferentes implicam resultados distintos. Portanto, os dados nelas apresentados devem ser interpretados dentro desses limites.

Todos os demais tiveram eficiência acima de 70%, à exceção de TRT 5 (Bahia, 66%), TRT 13 (Paraíba, 63%), TRT 14 (Rondônia e Acre, 66%) e TRT 21 (Rio Grande do Norte, 67%).

Os dados do IEP (coluna B), por sua vez, mostraram uma eficiência ainda mais elevada da Justiça do Trabalho brasileira, com 16 dos 24 tribunais na fronteira de eficiência (100%): TRT 2 (São Paulo), TRT 3 (Minas Gerais), TRT 8 (Pará e Amapá), TRT 9 (Paraná), TRT 11 (Amazonas e Roraima), TRT 12 (Santa Catarina), TRT 14 (Rondônia e Acre), TRT 15 (Campinas), TRT 16 (Maranhão), TRT 17 (Espírito Santo), TRT 18 (Goiás), TRT 19 (Alagoas), TRT 21 (Rio Grande do Norte), TRT 22 (Piauí), TRT 23 (Mato Grosso) e TRT 24 (Mato Grosso do Sul).

Com exceção do TRT 13 (Paraíba, 63%), todos os demais tiveram eficiência acima de 80%.

O CNJ também utiliza o método DEA para comparar a eficiência dos Tribunais do mesmo ramo de atuação e elabora o Índice de Produtividade Comparada da Justiça (IPC-Jus), desde 2013. Assim como o IEP, realiza a análise considerando os portes desses tribunais.

Como se observa na coluna C da tabela 2, apenas quatro TRTs estão na fronteira de eficiência (100%): TRT 8 (Pará e Amapá), TRT 11 (Amazonas e Roraima), TRT 15 (Campinas, SP) e TRT 3 (Minas Gerais). São 9 os que têm eficiência elevada (superior a 90%): TRT 2 (São Paulo, 93%), TRT 6 (Pernambuco, 91%), TRT 7 (Ceará, 90%), TRT 12 (Santa Catarina, 94%), TRT 14 (Rondônia e Acre, 92%), TRT 17 (Espírito Santo, 92%), TRT 18 (Goiás, 99%), TRT 21 (Rio Grande do Norte, 90%) e TRT 22 (Piauí, 96%), conforme o IPC-Jus,

Os tribunais de menor eficiência (inferior a 80%) foram: TRT 16 (Maranhão, 70%), TRT 20 (Sergipe, 79%) e TRT 24 (Mato Grosso do Sul, 74%).

Para o cálculo do IPC-Jus, o CNJ (2017) também assume retornos constantes de escala com orientação para o produto, mas usa outros *inputs* e *outputs*:

- *Inputs* = (processos que tramitam (= processos baixados + processos pendentes)) + (despesa total – despesa com pessoal inativo – despesa com projetos de construção e obras) + (número de magistrados e de servidores efetivos, requisitados e comissionados sem vínculos – cedidos para outros órgãos).
- *Outputs*: processos baixados.

Uma análise desses resultados revela uma elevada eficiência da Justiça do Trabalho, qualquer que seja o modelo adotado, seja o desse artigo (com ou sem porte), seja o do CNJ. Em alguns casos, porém, algumas diferenças são grandes e merecem uma discussão.

Tais diferenças decorrem da escolha do modelo DEA que, como já explicado, é fator muito relevante e tem impactos diretos nos resultados obtidos na análise, fazendo-se necessário debruçar-se sobre essa questão, como faz a seção a seguir.

6 Uma discussão sobre os modelos para o cálculo das eficiências dos TRTs

Duas questões merecem atenção. A primeira decorre da observação de que quando se compara o TRT apenas com os demais do mesmo porte, como faz o IEP, há um expressivo aumento da eficiência: os dados do IEP (coluna B) são mais elevados que os do

IEG (coluna A). A segunda é relativa ao fato de que o modelo proposto por esse artigo é diferente do utilizado pelo CNJ em termos de *inputs* e *outputs*.

6.1 O uso dos portes nos cálculos dos modelos DEA de análise da eficiência da justiça brasileira: um debate preliminar

A primeira questão, relativa ao uso dos portes no modelo DEA, fica evidenciada quando se compara IEG com IEP, na coluna (A-B) da Tabela 2. Para alguns tribunais, notadamente os de pequeno porte, as diferenças em termos de eficiência são bastante elevadas. Esse é o caso de TRT 14 (Rondônia e Acre, -34%), TRT 21 (Rio Grande do Norte, -33%), TRT 24 (Mato Grosso do Sul, -29%), TRT 23 (Mato Grosso, -25%), TRT 19 (Alagoas, -25%) e TRT 16 (Maranhão, -20%). Entre os tribunais de médio porte, destacam-se o TRT 10 (Distrito Federal e Tocantins, -20%), bem como TRT 5 (Bahia, -15%) e TRT 9 (Paraná, -14%).

Para outros, notadamente os de grande porte, não foi observada diferença, como foi o caso do TRT 2 (São Paulo), TRT 3 (Minas Gerais), TRT 4 (Rio Grande do Sul) e TRT 15 (Campinas, SP).

Ocorre que a classificação por portes adotada para o cálculo do IEP e pelo CNJ em seu modelo não parece apropriada para análise DEA, uma vez que esse método, cujo objetivo é identificar a DMU eficiente, ou seja, aquela com melhor relação *output/input*, precisa seguir algumas recomendações, não observadas nos cálculos com o uso dos portes dos TRTs.

Como mostrado na seção 4.1, a DEA calcula, em seu primeiro estágio, o desempenho da DMU na produção de *outputs* com os *inputs* que ela dispõe. Somente após identificados

os tribunais mais eficientes e estabelecendo-se a fronteira de eficiência, hiperplano formado pelos TRTs com índices de 100%, é que esses são utilizados como referencial para comparação com os demais. Portanto, a eficiência obtida pelo método DEA é relativa: é o resultado da comparação do que foi produzido, a partir dos recursos disponíveis, com o que poderia ter sido produzido com esses recursos, como explicam Mello *et al.* (2005).

Quanto menos comparações a serem feitas, isso é, menos DMUs envolvidas na análise, maior a possibilidade de muitas atingirem a fronteira de eficiência. Quando o número de unidades analisadas aumenta, os resultados mudam, podendo a DMU que foi eficiente deixar de ser com a inclusão das novas unidades, explica Guerreiro (2006). Assim, o tamanho do conjunto de TRTs a ser analisado influencia no número de unidades que serão consideradas eficientes.

Quando o IEP ou o CNJ empregam o método DEA com a divisão por portes, surgem 3 fronteiras de eficiência, reduzindo o número de comparações efetuadas. No caso dos tribunais de grande porte, são apenas cinco (TRT 1, TRT 2, TRT 3, TRT 4 e TRT 15). Os de médio porte são dez (TRT 5, TRT 6, TRT 7, TRT 8, TRT 9, TRT 10, TRT 11, TRT 12, TRT 13 e TRT 18) e os de pequeno porte, nove (TRT 14, TRT 16, TRT 17, TRT 19, TRT 20, TRT 21, TRT 22, TRT 23 e TRT 24). Ou seja, as diferenças entre os índices calculados são explicadas, em parte, porque menos comparações são efetuadas.

Uma questão relacionada à especificação desse modelo que considera a divisão por portes é quanto ao número de variáveis do modelo e a quantidade de DMUs em análise. A literatura especializada defende que o poder discriminatório da análise melhora quando se observa uma certa relação entre

as variáveis e as unidades.

A recomendação de Fitzsimmons e Fitzsimmons (2005) é de que o mínimo aceitável de DMUs (n) deve ser igual ao dobro da soma dos *inputs* (m) e *outputs* (s): $n = 2(m + s)$.

Fochezatto (2010), reconhecido pelo próprio CNJ (CNJ, 2017) como referência da aplicação do método DEA na área forense, é ainda mais rigoroso e recomenda que esse número deve ser o triplo:

Indica-se que o número de DMUs a serem analisadas deverá ser o triplo do número de variáveis do modelo. É importante manter o modelo o mais compacto possível, porque isso facilita a maximização do poder discriminatório do modelo DEA (FOCHEZATTO, 2010, p. 10).

Mello *et al.* (2005) destacam a importância dessa relação entre o número de DMUs em análise e o de variáveis, devendo-se evitar que isso resulte em uma avaliação benevolente, com muitas unidades sendo eficientes. Assim, lembram que González Araya (2003) sugere que o total de DMUs seja quatro a cinco vezes maior:

Um modelo com grande número de variáveis pode acarretar outro problema, qual seja, uma avaliação extremamente benevolente, com várias DMUs 100% eficientes. Existe uma recomendação empírica que o número de DMUs seja pelo menos o dobro ou o triplo do número de variáveis. Estudos mais recentes (GONZÁLEZ ARAYA, 2003) indicam que essa relação deve ser ainda maior (4 a 5 vezes), em especial quando, além do índice de eficiência, deseja-se analisar os benchmarks das unidades em avaliação (MELLO *et al.*, 2005, p. 613).

Na mesma linha, Yeung e Azevedo (2012) destacam que, entre os cuidados necessários na aplicação do método DEA, deve-se respeitar a regra de o triplo de DMUs em relação à somatória de *inputs* e *outputs*, evitando que os resultados de eficiência derivados fiquem comprometidos.

No modelo proposto nesse artigo, há 4 *inputs* e 2 *outputs*. Considerando-se a proposta de que o número de DMUs seja o dobro da soma das variáveis, seriam necessários pelo menos 12 (= 2 x 6) TRTs para a aplicação do método DEA, o que não ocorre quando se observa que são 5 tribunais de grande porte, 10 de médio e 9 de pequeno porte.

Pelas mesmas razões, o poder discriminatório do modelo DEA do CNJ também fica prejudicado com o uso dos portes, posto que a soma de *inputs* e *outputs* é quatro. No caso da regra do dobro, seriam necessários pelo menos 8 (= 2 x 4) TRTs em análise, o que não ocorre nos tribunais de grande porte, que são apenas 5. Adotando-se a regra do triplo, cada porte deveria ter pelo menos 12 (= 3 x 4) TRTs, o que não ocorre.

Baseado nesses argumentos, optou-se por seguir a literatura de análise da eficiência dos tribunais judiciais pelos modelos DEA e não usar a classificação por portes nesse artigo.¹¹ Assim, descartou-se o IEP em favor do Índice de Eficiência Geral (IEG) para expressar o grau de eficiência relativa de cada TRT.

6.2 As especificações dos *inputs* e *outputs* dos modelos DEA para análise da eficiência da justiça brasileira

A segunda questão em foco nessa seção é relativa à diferença entre o modelo proposto por esse artigo e o utilizado pelo CNJ em termos de *inputs* e *outputs*.

Uma comparação entre os resultados das eficiências calculadas a partir de cada um pode ser observada na coluna (A-C) da Ta-

bela 2. Em 13 casos, o IPC-Jus foi mais elevado, sendo bastante acentuada para muitos tribunais de pequeno porte, como o TRT 14 (Rondônia e Acre, -26%), TRT 21 (Rio Grande do Norte, -23%), TRT 23 (Mato Grosso, -8%) e TRT 19 (Alagoas, -8%). No caso dos tribunais de médio porte, algumas diferenças também se destacam: TRT 13 (Paraíba, -19%), TRT 5 (Bahia, -15%), TRT 10 (Distrito Federal e Tocantins, -8%), TRT 8 (Pará e Amapá, -7%) e TRT 6 (Pernambuco, -5%).

Além da questão do porte, não incluída no cálculo do IEG, o *output* é formado por sentenças e decisões de segundo grau, entendendo-se que esses produtos mais se aproximam de procedimentos relativos à prestação dos serviços públicos à sociedade, bem como estão melhor adequados aos *inputs* escolhidos.

No caso dos *inputs*, as diferenças com relação ao modelo do CNJ estão na exclusão da despesa e dos processos que tramitam, bem como na inclusão da variável tempo. Faz-se necessário lembrar que as hipóteses de retornos constantes de escala e de orientação para o *output* para o uso do método DEA requerem selecionar recursos que os tribunais possam melhorar a produtividade. Por serem os recursos financeiros da Justiça do Trabalho definidos por outros poderes (Legislativo, Executivo) e/ou órgãos judiciais de hierarquia superior, acredita-se que a análise melhora quando esses não são considerados do modelo.

Optou-se, então, pela inclusão da variável tempo como *input* pelo fato de que a morosidade é um dos principais problemas apontados pela sociedade como causa da insatisfação com o Poder Judiciário, juntamente com o custo alto e a dificuldade de acesso. Segundo o índice de confiança na

¹¹ Uma discussão mais aprofundada sobre os portes na análise da eficiência dos tribunais judiciais pode ser objetivo de um trabalho específico, no qual, por exemplo, poder-se-ia aplicar uma DEA em dois estágios, modelos que incorporam julgamentos de valor de especialistas, modelos de supereficiência ou de fronteira invertida.

justiça (ICJ), divulgado no Relatório ICJBra-sil, a confiabilidade dos brasileiros no Poder Judiciário está em baixa, alcançando somente 24% em 2017. O mesmo documento atesta que 81% dos entrevistados reclama da demora de o Judiciário na resolução dos casos (resolve lenta ou muito lentamente) e um elevado percentual (73%) o considera nada ou pouco competente para solucioná-los (FGV Direito SP, 2017).

Porém, até o Justiça em Números 2016, eram poucas as estatísticas oficiais disponíveis sobre o tempo do processo, ficando restritas à taxa de congestionamento. Ocorre que esse dado não diz muito sobre a entrega da jurisdição no Brasil, como reconhece o próprio texto oficial. Indica apenas o percentual de processos iniciados em anos anteriores e que ainda não tiveram soluções.

Uma das explicações para essa falta de dados é que o tempo do processo é de difícil apuração, posto que são muitas as combinações de situações de fato e de direito que uma ação judicial pode ter no Brasil (CNJ, 2016). Por ser uma média de dados muito dispersos, reunir as informações em apenas um número é uma tarefa complexa. E mais, a díspar realidade das diversas cortes brasileiras, nem todas com condições adequadas de prestar corretamente a informação, reflete-se na baixa qualidade de alguns registros e da sistematização de informações processuais.

Por fim, as várias combinações do fluxo de litigiosidade do processo, dependendo do ramo de justiça e de outras características, como os recursos disponíveis, muito afetam seu tempo de duração. Torna-se, pois, difícil estimar um tempo adequado para a duração média dos mesmos, como evidenciado na discussão acerca do princípio da razoável

duração do processo (Emenda Constitucional nº 45/2004).

Já no caso do *output* escolhido pelo CNJ, os processos baixados, a crítica trazida por esse artigo é pelo fato de que ele não traduz os resultados quanto ao que se espera da justiça em termos de solução do litígio de quem buscou a tutela de seu direito violado.

De acordo com o glossário da Resolução CNJ n. 76/2009, consideram-se baixados os processos nas seguintes situações:

- Remetidos para outros órgãos judiciais competentes, desde que vinculados a tribunais diferentes;
- Remetidos para as instâncias superiores ou inferiores;
- Arquivados definitivamente; e
- Em que houve decisões que transitaram em julgado e iniciou-se a liquidação, cumprimento ou execução.

Ou seja, os processos baixados incluem uma série de situações que não refletem processos efetivamente solucionados, quer dizer, com resolução de mérito. Ao incluírem os arquivamentos de processos por desistência formal ou pela ausência da parte na audiência inaugural, por exemplo, isso não diminui a morosidade, tampouco garante o que o jurisdicionado buscou ao procurar a garantia do seu direito violado.

Versam as Emendas Constitucionais nº 19/1998 (o princípio da eficiência) e nº 45/2004 (princípio da razoável duração do processo), que a atuação do Poder Público e do Poder Judiciário, em particular, devem pautar-se em critérios de celeridade, eficiência e efetividade a fim de elevar a confiança da coletividade. Para isso, não é suficiente a

elevação à condição de constitucional desses preceitos, mas sim que busquem atender os direitos dos cidadãos, quanto a uma tutela adequada, eficaz e célere, o que não tem sido a realidade nacional.

É dever do CNJ produzir indicadores coerentes com esse objetivo, o que significa, entre outros aspectos, aperfeiçoar os *outputs* dos modelos, pois a entrega da prestação jurisdicional não pode ser resumida ao número de processos baixados.

Nesse sentido, os *outputs* escolhidos no modelo aqui proposto para o cálculo do IEG foram as sentenças de primeiro grau e as decisões de segundo grau, pois apesar de não expressarem com precisão o alcance dos objetivos constitucionais em discussão, foram, dentre os disponibilizados no Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário, os que mais se aproximaram de uma variável que denote o encerramento da lide com a adequada prestação jurisdicional.

Contudo, reconhece-se a limitação do uso desse *output*, pois faz-se necessário levar em consideração a qualidade das sentenças e efetiva solução dos litígios, o que indica a necessidade de maiores estudos para a inclusão de variáveis ligadas a processos com resolução de mérito e o consequente atingimento dos objetivos constitucionais.

7 Considerações finais

O artigo analisou os Tribunais Regionais do Trabalho no Brasil sob a ótica da eficiência, uma vez que esse é um dos princípios definidos constitucionalmente e importante para dar efetividade ao papel a ser por ela desempenhado. Assim, pretendeu-se destacar que esse é um critério importante para a avaliação do funcionamento da Justiça

do Trabalho, bem como para a elaboração de possíveis críticas a ela, o que não ocorre com alguns argumentos levantados a favor de sua extinção, os quais parecem não ter fundamentação na CF/88.

Buscou-se mostrar a importância desse ramo da justiça para a estabilidade das relações sociais, para a observância das garantias mínimas para os trabalhadores, para assegurar o direito fundamental ao trabalho, bem como para a criação de um ambiente de trabalho mais favorável.

A análise aqui apresentada confirmou a elevada eficiência da Justiça do Trabalho, já atestada pelo CNJ no cálculo do IPC-Jus. Os dados mostram que seis tribunais estão na fronteira de eficiência (100%) e todos os demais com índices acima de 70%, à exceção de TRT 5 (Bahia, 66%), TRT 13 (Paraíba, 63%), TRT 14 (Rondônia e Acre, 66%) e TRT 21 (Rio Grande do Norte, 67%).

Os resultados acima referem-se ao IEG, índice calculado com base no modelo DEA desenvolvido por esse estudo, que fez uma crítica ao uso dos portes dos tribunais para avaliar sua eficiência, bem como propôs diferentes *inputs* e *outputs* que os utilizados pelo CNJ.

Mostrou-se que a classificação dos tribunais por portes, como faz o Conselho, não parece apropriada para análise DEA, uma vez que o método precisa seguir algumas recomendações da literatura especializada, relativas ao número de variáveis do modelo e à quantidade de DMUs. O poder discriminatório do modelo do CNJ fica prejudicado com o uso dos portes, posto que a soma de *inputs* e *outputs* não segue tais recomendações.

O artigo também discutiu os *inputs* e *outputs* os utilizados pelo Conselho. Como

input, defendeu-se a inclusão da variável tempo no cálculo da eficiência dos tribunais, dado que a morosidade é um dos principais fatores que ensejam a insatisfação dos brasileiros com o Poder Judiciário.

Para o caso do *output*, os processos baixados, a crítica destacou o fato de que os mesmos não traduzem os resultados de quem espera a solução do litígio, a tutela de um direito violado, buscando a justiça.

Como se viu, os processos baixados referem-se a uma série de situações que não podem ser compreendidas como processos efetivamente solucionados, os com resolução de mérito. Como exemplo, mostrou-se que esse *output* inclui arquivamentos de processos por desistência formal ou pela ausência da parte na audiência inaugural, o que certamente nem diminui a morosidade, nem garante a tutela do direito violado de quem propôs uma ação judicial.

Reconhece-se, todavia, a limitação do uso do *output* usado por esse artigo como proposta alternativa, posto que sentenças e decisões certamente deixam a desejar enquanto “produtos” dos tribunais. Reteira-se, nesse sentido, a importância de incluir indicadores de qualidade das sentenças e da efetiva solução dos litígios, evidenciando-se a importância de que novos dados sejam disponibilizados pelo CNJ, viabilizando estudos que considerem variáveis ligadas a processos com resolução de mérito e o consequente atingimento dos objetivos constitucionais do judiciário. Com os dados disponíveis até o momento, e tendo como base os modelos testados, não se pode acusar os TRTs de ineficiência, não havendo sustentação para os questionamentos apresentados por aqueles que defendem sua extinção.

Destaca-se, por fim, a importância de novas

pesquisas propondo outros modelos, como os de análises em dois estágios, os que incorporam julgamentos de valor de especialistas, os modelos de supereficiência e de fronteira invertida, aprofundando questões sobre o uso dos portes no cálculo do IPC-Jus ou sobre os *inputs* e *outputs* a serem considerados em estudos sobre a eficiência dos TRTs.

Referências

- Alexandrino, M.; Barreto, G., & Paulo, V. (2006). *Direito do Trabalho* (9ª ed). Rio de Janeiro: Impetus.
- Banker, R., Charnes, A., & Cooper, W. (1984). Some Models for Estimating Technical and Scale Inefficiencies in Data Envelopment Analysis. *Management Science*, 30 (9), 1078–1092.
- Calhao, A. E. P. (2007). *O Princípio da Eficiência na Administração da Justiça*. São Paulo: RCS.
- _____. (2010). *Justiça célere e eficiente: uma questão de governança judicial*. São Paulo: LTr.
- Camargo, F., Guimarães, K. (2013). O princípio da eficiência na gestão pública. *Revista CEPPG-CESUC-Centro de Ensino Superior de Catalão, Ano XVI* (28), 133-145.
- Cassar, V. (2017). *Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista. Lei 13.467/2017*. 14ª ed. São Paulo: Ed Método.
- Castelar Pinheiro, A. (2009). Impacto sobre o crescimento: uma análise conceitual. In: Castelar Pinheiro, A (org). *Judiciário e economia no Brasil*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 1-40.
- Charnes, A., Cooper, W., & Rhodes, E. R. (1978). Measuring the Efficiency of Decision-Making Units. *European Journal of Operational Research*, 2 (6), 429–444.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. (2018). *Banco de dados do Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário*. Recuperado em 7 jan., 2018, de <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros/2013-01-04-19-13-21>.
- _____. *Justiça em Números* (2013, 2017). Recuperado em 9 janeiro, 2018, de: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros>.
- Da Ros, L. (2015). O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória. *Observatório de elites políticas e sociais do Brasil*, 2 (9). Recuperado em 10 maio, 2018, de: <http://observatory-elites.org/wp->

- content/uploads/2012/06/newsletter-Observatorio-v-2-n-9.pdf
- Delgado, G. N. (2013). A CLT aos 70 anos: rumo a um Direito do Trabalho constitucionalizado. *Revista TST*, 79 (2), 1-38.
- Faria, J. E. A crise do judiciário no Brasil. (2005). In J. B. Lima Junior (org). *Independência dos juízes: aspectos relevantes, casos e recomendações* (pp. 23-52). Recife: Gajop; Bagaço.
- Fitzsimmons, J., & Fitzsimmons, M. (2005). *Administração de serviços: operações, estratégia e tecnologia da informação* (4a ed). Porto Alegre: Bookman.
- Fochezatto, A. (2010). *Análise da Eficiência Relativa dos Tribunais de Justiça Estadual Brasileira Utilizando o método DEA*. Recuperado em 7 outubro, 2017, de: <http://www.aecr.org/web/congressos/2010/htdocs/pdf/p50.pdf>.
- Fundação Getúlio Vargas – FGV / Direito SP (2017). *Relatório ICJBrasil*. Recuperado em 19 fevereiro, 2018, de: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Gico Júnior, I. T. (2014). A tragédia do Judiciário. *Revista de Direito Administrativo*, 267, 163-198.
- Gomes, A. M. C. (2006). Retrato falado: a Justiça do Trabalho na visão de seus magistrados. *Revista Estudos Históricos*, 1 (37), 55-80.
- Gomes, E. G., Mangabeira, J. A. C., & Mello, J. C. C. B. S. (2005). Análise de envoltória de dados para avaliação de eficiência e caracterização de tipologias em agricultura: um estudo de caso. *Revista de Economia e Sociologia Rural*, 43 (4), 607-631.
- Gonçalves, D. M., & Souza, F. F. (2014). *As limitações da Emenda Constitucional n.º 19/98 na implementação do modelo gerencial de administração pública no Brasil*. Florianópolis: CONPEDI, 1, 73-87.
- González Araya, M. (2003). *Projeções não radiais em regiões fortemente eficientes da fronteira DEA - algoritmos e aplicações*. Tese de Doutorado em Engenharia de Produção, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
- Guerreiro, A. S. (2006). *Análise da Eficiência de Empresas de Comércio Eletrônico usando Técnicas da Análise Envoltória de Dados*. Dissertação de mestrado do Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção do Departamento de Engenharia Industrial, Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
- Kittelsen, S.A.C., & Førsund, F. R. (1992). Efficiency analysis of Norwegian district courts, *The Journal of Productivity Analysis*, 3, 277-306.
- Leal, R. G.. (2010). *Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais: aspectos introdutórios*. Brasília: ENFAM.
- Lewin, A., Morey, R., & Cook, T. (1982). Evaluating the administrative efficiency of courts. *Omega* 10, 401-411.
- Marco, C. M. de, & Medeiros, J. F. de. (2016). O princípio da eficiência da administração da justiça como justificativa para implantação de uma jurisprudência precedentalista no Brasil: a disciplina judiciária marcada por influência neoliberal. *Revista Jurídica*, 3 (40), 358-376.
- Martins, S. P. (2017). *Manual de Direito do Trabalho* (10ª ed). São Paulo: Saraiva.
- Mello, J. C., Meza, L. A., Gomes, E., & Biondi Neto, L. (2005). Curso de análise de envoltória de dados. *Anais do Simpósio Brasileiro de Pesquisa Operacional*, Gramado, RS, Brasil, 37, 2521-2547.
- Moreira, H. D. R. F. (2007). *Poder Judiciário no Brasil - Crise de Eficiência*. Curitiba: Editora Juruá.
- Morel, R. L. M.; & Pessanha, E. (2007). A justiça do trabalho. *Tempo Social, revista de sociologia da USP*, 19 (2), 87-109.
- Nogueira, J. M. M., Oliveira, K. M. M., & Vasconcelos, A. P. (2012). Estudo exploratório da eficiência dos Tribunais de Justiça estaduais brasileiros usando a Análise Envoltória de Dados (DEA). *Revista de Administração Pública*, 46 (5), 317-1340.
- Peluso, C. (2010). Consolidação da democracia e reforma do judiciário no Brasil. Apresentação no seminário *Brazil Judicial Reform*, promovido pelo Banco Mundial, em Washington. Recuperado em 18 novembro, 2016, de: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portals-tfInternacional/portalStfDestaque_pt_br/anexo/discursowashington2.pdf
- Sadek, M. T. (2004). Judiciário: mudanças e reformas. *Estudos Avançados*, 18 (51), 79-101.
- Santos Neto, M., Souza; L. A. C., & Bortolon, P. M. (2016). Análise da Eficiência dos Tribunais Estaduais do Brasil: Aplicação da Técnica de Análise Envoltória de Dados e Regressão Logística. In: *Congresso ANPCONT*, 10, Ribeirão Preto, SP. Recuperado em 03 julho, 2017, de: <http://congressos.anpcont.org.br/x/anais/files/2016-05/cpt234.pdf>.
- Souza, B. L. A. (2015). *Mensurando a eficiência do judiciário brasileiro: uma abordagem DEA em dois estágios*. Dissertação de mestrado do Programa de Pós-Graduação em Economia, Brasília, DF, Brasil.

Uribe, G., & Alegretti, L. (2018, 17 janeiro). TST rebate Jefferson e diz que extinção da Justiça do Trabalho é retrocesso. *Folha de São Paulo*, Caderno Poder, São Paulo, SP. Recuperado em 02 abril, 2018, de: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/01/1951150-tst-rebate-jefferson-e-diz-que-extincao-de-justica-do-trabalho-e-retrocesso.shtml>

Uribe, G., & Carvalho, D. (2018, 17 janeiro). Justiça trabalhista é 'babá cara', diz Roberto Jefferson. *Folha de São Paulo*, Caderno Poder, São Paulo, SP. Recuperado em 02 abril, 2018, de: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/01/1951046-justica-trabalhista-e-baba-cara-diz-roberto-jefferson.shtml>

Yeung, L. L., & Azevedo, P. F. de. (2012). Além dos "achismos" e das evidências anedóticas: medindo a eficiência dos tribunais brasileiros. *Economia Aplicada*, 16 (4), 643-663.

_____, & Garcia, G. A. (2014). Análise de Eficiência da Justiça Eleitoral no Brasil. *Cadernos Adenauer*, XV (1), 211-228. Justiça Eleitoral Rio de Janeiro e Fundação Konrad Adenauer.

Zaidan, C. A. L. (2011). *Análise do Poder Judiciário brasileiro: quantificando sua eficiência através da Análise Envoltória de Dados – DEA*. Recife: O Autor.

_____. (2012). *Conselho Nacional de Justiça e a eficiência no Poder Judiciário do Brasil*. Recife: O Autor.

Data de submissão: 23/05/2018

Data de aceite: 31/03/2019

QUESTÕES DA LÓGICA DA PESQUISA CIENTÍFICA OU UM EXERCÍCIO DE METODOLOGIA DOGMÁTICA

 *Mario Brockmann Machado*¹

Palavras-Chave
Método científico

SUMÁRIO

1. Introdução
2. Conceitos
3. Indicadores
4. Sentenças
5. Hipóteses
6. Leis e teorias
7. Explicação e expedição
8. Conclusões

“When I use a word, Humpty Dumpty said, in rather a scornful tone, it means just what I choose it to mean - neither more nor less.

The question is, said Alice, whether you can make words mean so many different things.

The question is, said Humpty Dumpty, which is to be master - that's all.”

Lewis Carroll, *Through the Looking Glass*

Resumo

O objetivo deste texto é analisar temas fundamentais do método científico, a saber: conceitos, definições, indicadores, sentenças, hipóteses, leis e teorias, explicação e predição. Excetuada a discussão sobre “indicadores”, não reivindico originalidade, minha intenção tendo sido a de elaborar uma síntese, reconhecidamente heterodoxa, livremente inspirada na filosofia da ciência do positivismo lógico do Círculo de Viena e nas tradições inglesas do empirismo e da filosofia analítica, conforme esclarecido ao final.

¹ PhD em Ciência Política pela Universidade de Chicago. Professor-Fundador e Titular da FGV Direito Rio.

LOGIC QUESTIONS OF SCIENTIFIC RESEARCH OR AN EXERCISE OF DOGMATIC METHODOLOGY

 *Mario Brockmann Machado*

Keyword
scientific method

Summary

Some major problems in the philosophy of science, namely concepts, hypotheses, laws, theories, causes, explanation and prediction, are examined in this article according to the (freely interpreted) tradition of logical empiricism. The author illustrates the discussion by referring to the literature on political development. Language has two kinds of terms: logical and descriptive ones. The descriptive or extra-logical terms may be either proper names or property words. The latter are also called concepts. Concepts refer to properties (or relations), which are exemplified by facts and events in the world. Concepts may be either primitive or defined. The meaning of defined concepts is usually introduced by definitions, through the specification of the properties to which the concept refers. Definitions are conventions: they are not discovered, but created. They should be both empirically precise and theoretically significant. Concepts are created in order to be used in hypotheses, so that concept formation and theory building cannot be treated separately. Lack of precision in definitions has lead authors to search for “indicators”. However, once concepts are precisely defined, there is no need to deal with “indicators”: all one has to do is to see

whether the properties specified in the definition are exemplified or not by facts and events in the world. The search for “indicators” simply reflects the need of properly stated definitions. Hypotheses are generalized propositions of the kind “if ... then”, which relate two or more concepts. Since they are expressed by synthetic sentences, they are true or false according to the way the world is perceived. Depending on the quality and quantity of available direct and indirect evidence, a hypothesis can be accepted beyond reasonable doubts. If accepted, it is called a law. Causal laws are special kinds of law: they asymmetrically specify a temporal sequence between its concepts. A theory is a deductively related body of laws. The explanation of a fact or event consists in subsuming it under a law, or laws. Likewise, laws with a low level of generalization are explained when subsumed under laws with a higher level of generalization. The logical structure of prediction is not basically different from that of explanation, especially when universal laws are involved. The search for causal laws and for theories that integrate them is the most important aim of empirical sciences, for if we know the causes and effects of phenomena, then it is possible, at least in principle, to interfere with them. Finally, the author calls attention to the difference between the task of logically reconstructing science and that of constructing science. The former may be helpful to the latter, but it should be used with care so that it does not raise obstacles to the development of science.

1. Introdução

As ciências empíricas procuram descrever, explicar e prever a ocorrência de fatos e eventos no mundo. A linguagem é, evidentemente, um ingrediente essencial dessa tarefa.

As linguagens possuem um estoque de termos (vocabulário) e regras que orientam a utilização desses termos (gramática), de modo a possibilitar a sua combinação em sentenças.

2. Conceitos

Existem dois tipos distintos de termos: lógicos e descritivos. São exemplos de termos lógicos: *e, mas, não, todos, se...então*, etc. Por sua vez, os termos descritivos, ou extralógicos, são nomes próprios (*Brasil*) ou nomes de propriedades (*país*). É possível, agora, especificar o objeto da presente reflexão: apenas nomes de propriedades, ou *conceitos*, serão considerados, já que nomes próprios não devem ser usados no discurso científico.

Conceitos referem-se a propriedades (ou relações), que são exemplificadas por fatos ou eventos no mundo natural ou social. Conceitos podem ser primitivos ou definidos. Os significados dos conceitos definidos, como já indica o nome, são idealmente introduzidos por meio de definições, que utilizam termos lógicos, conceitos primitivos e conceitos já definidos. Assim, por exemplo, “desenvolvimento político” seria um conceito definido.

Quando perguntamos pelo significado de um conceito (O que é X?), é possível escolher entre duas respostas. Uma procura identificar a “essência” de X, a sua natureza: X é... Esta é uma definição real. Tal procedimento é seguidamente encontrado na bibliogra-

fia relativa a desenvolvimento político. Esse “método essencialista da ciência”, como o chamou Popper² (bem distante do nominalismo), só pode levar a decepções, pois como pode alguém ter certeza de que “descobriu” o “verdadeiro” significado de um conceito? De fato, será sempre possível a qualquer autor afirmar que a sua é a verdadeira definição. Como resultado, teríamos uma discussão infundável de definições, cada autor criticando todas elas do ponto de vista da sua. Assim, a tarefa de definir conceitos se transformaria em um fim em si mesmo e o progresso científico entraria em compasso de espera.

Para sair desse impasse, é preciso dar um passo atrás: antes de se tentar esclarecer o significado de X, é necessário perguntar *O que é ‘O que é X?’*? Este raciocínio nos permite formular a questão de uma maneira mais promissora: a tarefa passa a consistir em identificar o(s) uso(s) linguístico(s) da palavra ‘X’ em algum discurso (neste caso, no discurso filosófico). Dessa forma, a resposta seria: ‘X’ significa... Esta é uma definição nominal (que será adotada neste texto). Ela permite a indicação da propriedade ou das propriedades às quais o conceito se refere.

Tanto faz se o conceito em definição é novo, isto é, se está sendo introduzido no vocabulário pela primeira vez, ou antigo, isto é, se está sendo redefinido. Embora seja possível distinguir entre essas duas operações, isso não é necessário. Na verdade, não seria inteiramente correto fazê-lo, pois, como o significado de um conceito definido lhe é atribuído por sua definição, redefinir um

² Popper, Karl, *The Logic of Scientific Discovery*, Nova York: Harper & Row, 1965 [1935] [*A lógica da pesquisa científica*, trad. Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota, São Paulo: Cultrix, 3ª ed. 1985 (7ª ed. 1998)]. Popper não era um seguidor do positivismo lógico, embora seu pensamento tivesse com ele muita afinidade, mas meu objetivo aqui não era resumir as ideias dessa escola sobre o método científico, e sim apresentar a síntese que, por ela influenciada, elaborei livremente para meu próprio uso, por heterodoxa que fosse.

conceito implica mudar o seu significado, o que equivale a introduzir um novo conceito.

Entretanto, nem todos os conceitos de um vocabulário podem ser introduzidos por definição, pois isto levaria a uma regressão infinda. Para romper tal círculo, é necessário que alguns conceitos sejam introduzidos de forma extralinguística, por meio de algum tipo de relacionamento direto de um observador com uma exemplificação empírica das propriedades por eles referidas (Os significados das diferentes cores, por exemplo, não são entendidos por um cego de nascença).

Alguns autores argumentam que outros métodos de introdução de conceitos podem também ser utilizados. Carnap costumava falar em “sentenças reducionistas”; Hempel mencionava tipos de “sentenças interpretativas”. Wittgenstein, sempre um caso à parte, apresentava, em seu *Tratado Lógico-Filosófico*, posição aparentada com a aqui exposta, mas nas *Investigações Filosóficas* abriu caminho para uma abordagem mais flexível no que se refere à tarefa de identificar significados de conceitos, sem, no entanto, deixar de entender a filosofia como, por assim dizer, uma atividade terapêutica, cujo objetivo é chamar a atenção para as armadilhas que resultam do uso desatento da linguagem. Mas a discussão dessa problemática já escapa ao plano desta reflexão, porque é preciso distinguir entre as duas seguintes perguntas: Existem meios de atribuir significado a conceitos, além dos dois básicos mencionados? E, mesmo que existam, acaso o estado presente de uma ciência não deve ser considerado, antes que se decida por sua utilização? A primeira pergunta envolve um problema próprio de filosofia da ciência e muito se tem dito sobre o assunto. A segunda é de ordem estritamente pragmática. No caso da ciência po-

lítica, como também no de outras ciências sociais, parece já existir suficiente confusão a respeito da formação de conceitos. No momento, e no futuro próximo, seria aconselhável tratar com conceitos definidos. E bem definidos.

O significado de um conceito é atribuído por estipulação. Portanto, não faz sentido discutir a verdade ou a falsidade de uma definição nominal. Definições são convenções. Isto não significa, entretanto, que todas as definições sejam igualmente relevantes. Existem critérios para julgar definições.

Assim, uma definição deve ser *empiricamente precisa*, isto é, deve identificar com clareza a propriedade à qual o conceito por ela introduzido pretende referir-se, de tal forma que suas exemplificações empíricas sejam identificáveis. Em segundo lugar, é de se esperar que uma definição seja *teoricamente relevante*, isto é, que o conceito por ela introduzido contribua para a melhor compreensão de um assunto específico qualquer, por meio de sua utilização em hipóteses, leis e teorias. Dessa forma, um conceito definido deve ter um claro conteúdo empírico e uma razoável relevância teórica.

Mas essas duas qualificações não interferem na noção básica de que, sendo introduzidos convencionalmente, os conceitos significam apenas aquilo que foram criados para significar. No caso de conceitos definidos, seus significados consistem naquilo que suas definições estipulem e nada mais. Em suma, todo o significado de um conceito definido reside em seu *definiens*: *definiendum = (pf) definiens*.

Um resumo dessa discussão pode agora ser oferecido: o significado de um conceito científico não é *descoberto*, e sim *criado*. Perguntar pelo significado de um conceito

é, via de regra, perguntar por uma definição. Assim, para responder a perguntas do tipo “O que é desenvolvimento político?”, não é necessário procurar coisa alguma, como se o seu significado estivesse escondido na realidade. É suficiente oferecer uma definição empiricamente precisa e, é de se esperar, teoricamente relevante. Quando um conceito bem definido revela-se relevante, então é possível dizer, como notou Bergmann, que o “descobrimento” de um conceito foi um passo decisivo para o descobrimento (sem aspas) de leis e teorias³.

4. Indicadores

Ocorre seguidamente que autores desistem da tarefa de definir conceitos e passam a falar em “indicadores”. A literatura sobre desenvolvimento político, como a das ciências sociais em geral, está repleta deles. Presumem esses autores a existência de uma “dimensão subjacente” cuja essência é tão difícil de ser entendida, que não se pode defini-la, mas apenas fazer referência a ela de forma parcial e indireta, por meio de seus “indicadores”.

O problema passa então a ser o do significado de “dimensão subjacente”, e podemos apontar duas variantes: a primeira diz respeito ao problema de definições reais, sendo o leitor remetido às observações sobre o assunto já formuladas acima; a segunda, muito comum, diz respeito à soma total de opiniões expressas por autores sobre um conceito qualquer. Em outras palavras, fala-se tanto sobre um dado conceito que, em pouco tempo, ele de fato adquire uma enorme “dimensão subjacente”, isto é, a soma de tudo o que se disse sobre ele. Quando um autor deseja definir tal conceito, passa a fi-

car em dúvida sobre o que incluir e o que excluir. Pode entender, talvez, que algo será perdido, se não se incluir tudo. Ele decidirá, então, falar sobre alguns dos indicadores do conceito, querendo com isto dizer que subsistem ainda outros aspectos de tal dimensão subjacente a serem analisados. Situação semelhante surge, por exemplo, quando se tem um *insight* sobre determinado assunto e se passa à tarefa de definir os conceitos envolvidos.

Mas definições de conceitos não são resumo de opiniões, nem descrição de insights. Ambos os problemas resultam de uma compreensão imprecisa da finalidade das definições nas ciências empíricas, isto é, introduzir conceitos *para serem utilizados em hipóteses*. Quando a definição é elaborada, tudo o que se requer é precisão, pois a relevância teórica do conceito definido depende inteiramente da empiria percebida. Se ele não mostra ser relevante, isto é, se não se descobre qualquer generalização que o relacione com outros conceitos bem definidos, ele terá de ser abandonado, pouco importando a quantidade de trabalho que o autor tenha tido com a sua definição.

Igualmente sem sentido é a discussão sobre bons e maus indicadores de um conceito, porque, para julgá-los de uma ou de outra forma, é preciso compará-los a algo. Mas esse algo é apenas o significado que o autor pretende dar ao conceito e que ele mantém vagamente formulado em seus pensamentos. Uma vez explicitado esse significado em uma definição clara, desaparece a necessidade de falar em indicadores: restará, então, verificar se a(s) propriedade(s) indicada(s) na definição do conceito são ou não exemplificadas por fatos ou eventos no mundo. A busca de indicadores apenas expressa, de forma pouco precisa, a necessidade de boas

³ Bergmann, Gustav. *Philosophy of Science*. The University of Wisconsin Press, 1957, p. 51. A filosofia de Bergmann, em geral, não era positivista, mas a sua filosofia da ciência, sim.

definições. Apesar disso, a “operacionalização” de conceitos e a busca de indicadores são um procedimento tão enraizado, que muitos pesquisadores continuarão a assim proceder. Na prática, isso é compreensível, mas, reitero, desde que se leve em conta que as associações e correlações eventualmente encontradas entre esses indicadores e outras variáveis nada nos dizem sobre aquela vaga definição “teórica” de que falei acima. Proceder de maneira contrária seria logicamente inválido.

Vale a pena insistir nessa temática, abordando-a sob outro ângulo. Para esses autores, a definição de um conceito seria feita em dois passos: a) define-se “teoricamente” o conceito, o que na prática se traduz em uma definição vaga e imprecisa; e b) procuram-se indicadores para dar conteúdo empírico à definição. Sobre isto, pelo menos dois comentários podem ser feitos: a) não faz sentido falar em definições teóricas, e sim, em alguns casos, em definições de termos teóricos (também chamados de abstratos), como se verá adiante, o que é coisa diversa, e que, de qualquer forma, não se confunde com más definições; e b) o que eventualmente se relacionará em generalizações empíricas com outras variáveis são os indicadores, e não o vago *definiens* da definição “teórica”, sobre o qual nada se poderá afirmar logicamente. Tal *definiens* torna-se, portanto, inútil, não havendo razão para mantê-lo. Deve ser abandonado, sendo substituído pelos indicadores, que passariam a ser o *definiens* de fato da definição.

Desta forma, em vez de a definição conter três elementos, isto é, *definiendum*, *definiens* e indicadores, ela passaria a ter apenas dois: *definiendum* e *definiens* (= indicadores), podendo agora o termo ‘indicador’ ser abandonado, por inútil.

Esta problemática pode ser exemplificada fazendo-se uma breve referência a uma ce-leuma que se estabeleceu, entre certos autores norte-americanos, sobre as definições de democracia e desenvolvimento político, em estudos que procuravam examinar quantitativamente suas relações com o desenvolvimento econômico⁴.

Cutright,⁵ por exemplo, afirmou que “o grau de desenvolvimento político de uma nação pode ser definido pelo grau de complexidade e especialização de suas instituições políticas nacionais”. Seria fácil prever que definição tão imprecisa criaria problemas. De fato, isto ocorreu, e o autor então resolveu construir um índice de desenvolvimento político que, como geralmente ocorre, baseou-se em critérios (indicadores) não mencionados na definição. No caso, Cutright utilizou a representação de dois ou mais partidos no Parlamento e a eleição popular do chefe do Executivo, o que, tecnicamente, deveria ser tomado como uma nova definição de ‘desenvolvimento político’, visto ser distinta da anterior.

Neubauer,⁶ o continuador do debate, não poderia deixar de notar a disparidade entre a definição e o índice de Cutright, afirmando que este se referia a desenvolvimento político *democrático*. Apesar disso, sustentou Neubauer que o desenvolvimento político democrático não poderia ser adequadamente medido pelo índice de Cutright, e que a utilização de “um índice mais adequado” (o dele) levaria a resultados diversos. Na realidade, todo o problema aqui reside em que Neubauer, com o seu novo índice, es-

⁴ Machado, Mario Brockmann, “Desenvolvimento político: uma revisão bibliográfica”, *Cadernos da PUC-Rio*, ago. 1971, p. 90-134.

⁵ Cutright, Phillip, “National political development – its measurement and social correlates”, in Polsbi et al. (orgs.), *Politics and Social Life*, Boston: Houghton Mifflin, 1963, p. 569-82.

⁶ Neubauer, Deane, “Some conditions of democracy”, *American Political Science Review*, vol. 61, n. 4, 1967, p. 1002-9.

tava de fato redefinindo ‘desenvolvimento político’. Necessariamente, suas conclusões teriam de divergir das de Cutright. Teriam de divergir por estarem os dois autores falando de propriedades diversas do sistema político, apesar de utilizarem o mesmo termo, a saber, ‘desenvolvimento político’, para nomeá-las. Este termo simplesmente não tem o mesmo significado nos dois artigos, pois o que Neubauer chama de “um índice mais adequado” nada mais é do que a sua definição de ‘desenvolvimento político’.

Por fim, Needler⁷ afirma que os dois autores anteriores não souberam resolver a questão e se propõe a fazê-lo. Identifica, então, desenvolvimento político com “democracia estável” e repete exatamente o mesmo procedimento metodológico defeituoso cometido pelos outros autores: elabora um novo índice, baseado em novos indicadores, para medir um conceito cuja definição continuava tão vaga e imprecisa quanto no começo do debate.

Esta breve exemplificação parece mostrar que a falta de cuidado com o primeiro e mais básico passo da análise científica — a formação de conceitos — pode levar a uma situação de incompreensão entre investigadores sociais e a uma grande perda de tempo, tanto do autor quanto do leitor.

Além dessa falha metodológica básica, um problema muito comum e sério com autores que utilizam indicadores é o perigo de enormes ambiguidades: como o significado de conceitos não é explicitado claramente é comum encontrá-lo com significados diversos em um mesmo texto.

Por último, existem autores que falam de conceitos abstratos. ‘Desenvolvimento po-

lítico’ seria um exemplo desse tipo de conceito. Mas, se um conceito abstrato não é tomado como sinônimo de um conceito definido (em oposição a primitivo), qual é o significado desse termo? Ora, como o *definiens* de uma definição é permutável com o seu *definiendum*, se o *definiens* tem conteúdo empírico (seja por referência direta a propriedades exemplificadas, seja por referência indireta, por meio de uma cadeia de definições), então também o terá o seu *definiendum*. O importante é não confundir conteúdo empírico com existência física, já que são questões diversas. De qualquer maneira, como notou Bergmann, o problema aqui não diz respeito à existência ou não do referente de um dado conceito definido (pois ‘existir’ é um conceito irrecuperável para as ciências empíricas, consideradas as suas conotações metafísicas), mas, sim, de saber se a propriedade referida pelo conceito é ou não exemplificada empiricamente.⁸ Caso o seja, poderá então haver lugar para tal conceito no vocabulário das ciências empíricas, dependendo de sua relevância teórica.

Convém ressaltar que, embora isto fosse idealmente desejável, para evitar armadilhas metafísicas, nem todos os conceitos definidos referem-se a propriedades *diretamente* observáveis (elétrons, por exemplo). Seriam, talvez, “ficções convenientes”. Mas é necessário que as teorias que incluam esses conceitos permitam a dedução de hipóteses empiricamente observáveis e testáveis.

Parece, portanto, que uma definição de ‘desenvolvimento político’ deveria identificar com clareza certas propriedades (ou relações) do sistema político, a não ser, evidentemente, quando se usa esse termo não para referir propriedades que possam even-

⁷ Needler, Martin, “Political development and socioeconomic development: the case of Latin America”, *APSR*, vol. 62, n. 3, 1968, p. 889-97.

⁸ Bergmann, Gustav, op. cit., p. 53. Ver também, do mesmo autor, “The logic of psychological concepts”, *Philosophy of Science*, vol. 18, 1951, p. 93-110.

tualmente relacionar-se em generalizações, e sim para nomear uma ampla área de estudos, de contornos não claramente delineados, quando então a crítica aqui apresentada deixaria de ter sentido. Mais precisamente, tal definição deveria especificar que tipos de modificação, em que propriedades do sistema político, poderiam ser tomadas como instâncias de 'desenvolvimento político'. Em geral, esse conceito tem sido utilizado para fazer referência, muito vagamente, a tipos especiais de mudança, tais como a otimização do desempenho do sistema político, a maximização de suas capacidades etc. Essas definições, embora sugestivas, carecem de precisão. Mas poderiam, sem dúvida, ser refinadas, e até mesmo quantificadas. Certamente, não há obrigatoriedade deste último passo, pois toda a discussão sobre desenvolvimento político pode ser mantida em nível nominal ou qualitativo. Mas a quantificação, tal como no caso do desenvolvimento econômico, traz grandes vantagens. Quantitativamente, um sistema político muda quando os valores de seus componentes sofrem alterações. A importância da mudança depende da importância que o componente cujo valor esteja sendo alterado possui no sistema, bem como da magnitude dessa alteração. A distinção entre mudança *no* sistema e mudança *do* sistema poderá também ser especificada. Dessa forma, uma definição de 'desenvolvimento político' deveria identificar claramente que tipo de mudança se pretende significar com o uso de tal conceito. Provavelmente, a definição especificará que nem todo tipo de alteração na propriedade referida pelo conceito será tido como sua exemplificação, mas apenas certos tipos de alteração, que terão de ser explicitados. Por exemplo: o aumento dos valores das propriedades, mas não o decréscimo desses valores, na unidade de tempo escolhida.

É preciso notar, por outro lado, que 'desenvolvimento político' não precisa ser necessariamente definido por meio de referências diretas a propriedades do sistema político: tal conceito pode ser definido por meio de outros conceitos já definidos. É este o caso, por exemplo, de definições comuns de 'desenvolvimento econômico'. E, como no caso deste conceito, caso se pretenda determinar o nível de desenvolvimento político de qualquer sistema, a qualquer momento, o que se requer é verificar o valor daquilo que é expresso no *definiens* de 'desenvolvimento político', ou seja, é preciso medi-lo. De resto, tanto mais teoricamente relevante será a definição oferecida quanto mais regularidades forem descobertas relacionando tal conceito a outros igualmente bem definidos, de natureza política ou não.

5. Sentenças

É através de sentenças que se realiza o ato do discurso. É possível diferenciá-las em dois tipos, de acordo com o que proponham: analíticas ou sintéticas. (Esta divisão, de inegável utilidade prática, apresenta, no limite, problemas de solução muito difícil, talvez impossível.) Por outro lado, tais sentenças podem ser verdadeiras ou falsas. Para decidir se uma sentença analítica é verdadeira ou falsa, é suficiente analisar logicamente seus termos e suas inter-relações. Isto significa que elas são *logicamente* verdadeiras ou falsas: tautologias ou contradições, respectivamente. Nisso diferem de sentenças sintéticas, cuja verdade ou falsidade pode ser estabelecida apenas por meio da referência a fenômenos empíricos. Portanto, elas são *empiricamente* verdadeiras ou falsas. A rejeição dos chamados "juízos sintéticos *a priori*" está, assim, na base da posição

metodológica aqui exposta (Utilizo o critério semântico de verdade: assim, verdadeiro e falso são predicados de sentenças).

6. Hipóteses

Sentenças sintéticas, ou empíricas, podem ser utilizadas para descrever fatos ou eventos. Elas podem também ser usadas para propor hipóteses. Hipóteses são proposições generalizantes do tipo “se...então”, que relacionam dois ou mais conceitos. É conveniente distinguir entre hipóteses sobre fatos ou eventos e hipóteses sobre leis. Em ambos os casos, elas constituem suposições sobre o mundo, mas de uma natureza distinta. O termo ‘hipótese’, porém, costuma ser usado para referir-se a suposições sobre leis.

Sendo expressas por sentenças sintéticas, a verdade ou falsidade das hipóteses só podem ser determinadas por meio de referência a fenômenos empíricos.

Conforme o que foi dito, hipóteses sobre desenvolvimento político consistiriam em proposições generalizantes, do tipo “se...então”, que relacionassem as propriedades por ele referidas a outras, de natureza política ou não. (Uso ‘sentença’ como sinônimo de ‘proposição’).

A identificação de conceitos estratégicos e os seus relacionamentos em hipóteses baseiam-se em conhecimentos prévios do investigador. Parece não ser possível derivar hipóteses logicamente da simples observação de fatos ou eventos: esta transição requer imaginação criadora, individual ou coletiva. O exame das operações mentais que levam à formulação de hipóteses é de interesse da ciência, e não da filosofia da ciência. E, mesmo que existissem tais regras de formulação de hipóteses, estas não po-

deriam ser dispensadas de sua verificação empírica.

Também é preciso distinguir entre os contextos do descobrimento e da validação. Não existe uma lógica do descobrimento, e sim da validação. Os processos mentais e sociais que conduzem ao descobrimento são, como tais, alheios à lógica da validação. Tal como no caso da formulação de hipóteses, eles constituem, como temas empíricos, objetos de estudo da ciência. Nem muito menos se deve confundir a lógica da validação, isto é, o chamado “método científico”, com as técnicas de investigação científica.

O fato de muitas hipóteses e descobrimentos em ciências sociais serem resultado de um *insight* empático do investigador não deve confundir o assunto: tal fenômeno constitui um tema interessante para um estudo psicológico, mas não, como já se sugeriu, para a análise da lógica das ciências sociais, pois o que então importa é o que se segue ao *insight*, isto é, a sua validação.

De certa forma, a problemática posta pela chamada “sociologia compreensiva” se vincula ao acima dito. Sustentam os autores dessa orientação que uma sociologia que se preocupasse com conhecer o “sentido mentalizado” da ação do autor necessitaria de uma metodologia diversa da utilizada nos demais ramos das ciências empíricas. Mas, como saber se o *insight* empático do investigador sobre o significado da ação é ou não verdadeiro? É óbvio que, enquanto *insight*, por maior que seja a sua evidência “racional”, a afirmação do investigador não passa de uma hipótese, faltando-lhe evidência “material”. Em outras palavras, o *insight* tem de ser testado empiricamente, como qualquer outra hipótese, tarefa que se enquadra dentro da metodologia das

demais ciências empíricas.⁹

Para que uma hipótese seja aceita para exame, é preciso que ela seja confirmável/falsificável, isto é, que especifique, tão claramente quanto possível, quais situações empíricas constituiriam evidência contra ou a favor dela. Se uma hipótese é compatível com toda e qualquer situação empírica, então ela não é confirmável/falsificável, embora, eventualmente, possa até ser verdadeira, mas não temos como sabê-lo. (Por exemplo: se tudo o que existe na natureza é fruto da evolução, então talvez a teoria que o afirme não seja falsificável; da mesma forma, se tudo o que há na sociedade é resultado da luta de classes, então essa teoria também não seria falsificável, creio). Testes são procedimentos que possibilitam o exame dessas evidências. Uma hipótese é testável se tais procedimentos são conhecidos e factíveis.

As hipóteses são testadas por experimentação, por observação sistemática, ou por ambos os métodos, dependendo da natureza do objeto sob análise. Sua aceitação ou rejeição finais dependem da empiria percebida. Se o critério de completa verificação apresenta problemas muito difíceis a esse respeito, o de graus de confirmação pode ser aceito. Assim, dependendo da qualidade e da quantidade da evidência existente, uma hipótese pode ser aceita ou rejeitada além de dúvidas razoáveis. Se aceita, ela é então chamada de 'lei'. Precisando mais o termo: por 'lei' entende-se uma generalização sintética verdadeira com pelo menos dois conceitos de conteúdo empírico preciso, que admita confirmação direta e indireta e cuja evidência não esteja contida em

uma classe finita de observações.¹⁰

7. Leis e teorias

As leis podem relacionar conceitos de diferentes tipos: qualitativo (nominal), comparativo (ordinal) e quantitativo (intervalar ou razão/proporção). Conceitos comparativos e quantitativos são também chamados de variáveis, uma vez que possuem valores variáveis.

As leis podem especificar condições-limite, mas a evidência para elas não pode ser restrita a um conjunto finito de observações. As condições-limite, isto é, a especificação do que deve estar presente para que a lei se verifique, pertencem ao antecedente da lei, isto é, à cláusula "se". Nas ciências sociais, esses antecedentes incluem, geralmente, mas não necessariamente, parâmetros espaçotemporais.

As leis podem expressar relações universais ou, mais comumente, estatísticas (fatos ou eventos com a propriedade A têm certa probabilidade de possuírem também a propriedade B) entre os seus conceitos. Na verdade, o que se relaciona nas leis não são propriamente conceitos, mas as propriedades por eles referidas. Dizer que as leis relacionam conceitos é apenas uma maneira simplificada de abordar o assunto.

A evidência favorável a uma lei será sempre incompleta, porque não podemos examinar todos os fatos ou eventos a ela subsumíveis, já que estes não podem configurar um conjunto finito. Não podemos, logicamente, predizer que os fatos e eventos explicados pela lei continuarão a ocorrer no futuro, em-

⁹ Sobre o assunto, entre outras fontes, ver a breve discussão sobre *verstehen* feita por Richard Rudner, *Philosophy of Social Science*, Englewood Cliffs: Nova Jersey, 1966, p. 71-73. [*Filosofia da ciência social*, Rio de Janeiro: Zahar, 1969].

¹⁰ Ver Kelley, E. W., *Causation, Statistical Association and Mathematical Models*, Bloomington: Universidade de Indiana, 1967. Tese de doutoramento, inédita.

bora, por razões práticas, façamos isso todo o tempo. Este é o problema da indução. Inversamente, evidências contrárias a uma lei nos levam necessariamente a descartá-la como falsa.

As leis causais são tipos especiais de leis: expressam, assimetricamente, uma sequência temporal entre seus conceitos: Se A em t , então B em t_1 . Neste exemplo, lembrando Hume, diz-se que A causa B, mas não vice-versa. A relação de causa e efeito não é um fenômeno observável. Ela é apenas inferida e atribuída pelo pesquisador, sendo assim logicamente incerta.¹¹

Quando se diz que uma hipótese passa a ser chamada de lei tendo em vista a qualidade e a quantidade da evidência a seu favor, é preciso entender que essa evidência é não apenas direta, mas também indireta. Diz-se que uma lei possui evidência indireta quando existe evidência direta para leis logicamente relacionadas com ela. Em outras palavras: quanto mais uma lei é integrada em uma teoria, tanto mais convincente será a sua aceitação. Por 'teoria' entenda-se um conjunto logicamente relacionado de leis. Esta última afirmação implica que não pode haver elaboração teórica desvinculada de investigação empírica.¹²

Ressalte-se, no entanto, que, do ponto de vista lógico, não se pode afirmar em defi-

nitivo que uma teoria é verdadeira, embora seja possível afirmar a sua falsidade. O que se pode dizer é que uma teoria conta com uma forte opinião favorável da comunidade científica, baseada em evidências empíricas confiáveis, obtidas ao longo do tempo. Sendo a ciência uma atividade social, a aceitação de ideias não depende da convicção do seu autor, mas do fato de elas sobreviverem à crítica dos seus pares. Dito de outra forma: as teorias são aceitas por sua adequação empírica para explicar e prever a ocorrência de fatos ou eventos observáveis. Note-se que, ao contrário de leis e teorias, as proposições empíricas podem, sim, ser consideradas verdadeiras ou falsas além de qualquer dúvida razoável. (Se alguém duvidar não apenas da nossa capacidade de conhecer a realidade, mas da própria existência desta, então melhor será dedicar-se a outra atividade).

Idealmente, as teorias deveriam ser formalizáveis. A formalização de uma teoria consiste na substituição de seus conceitos por símbolos (letras ou números). Quando a substituição é feita apenas por números, falamos em quantificação.

Segundo o que foi dito, as leis sobre o desenvolvimento político expressariam, universal ou estatisticamente, o relacionamento deste com outros conceitos bem definidos. Da mesma forma, as leis causais sobre o desenvolvimento político indicariam quais conceitos o causam, e de que maneira; ou, inversamente, quais conceitos são causados pelo desenvolvimento político e de que maneiras. Isto significa que se podem estudar tanto as causas quanto as consequências do desenvolvimento político. Uma teoria do desenvolvimento político consistiria em um conjunto logicamente relacionado dessas leis.

¹¹ Ver, a esse respeito, Hubert Blalock Jr., *Causal Interferences in Non-experimental Research*, Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1961, p. 9-11. A tentativa de Blalock, entre outros, de refutação desta opinião é inadequada, dada a impossibilidade de definir o que ele entende por "agente produtor" (termo usado em substituição a "causa"), tendo em vista que, segundo o autor, tal conceito se refere a "algo que está acima do que pode ser expresso em linguagens formais".

¹² Convém examinar a discussão, travada há vários anos, sobre orientações metodológicas do trabalho sociológico no Brasil: A. O. Cintra, "Sociologia: ciência fática", *Revista de Estudos Sociais*, vol. 1, n. 1, 1965; id., "Sociologia e ciência", *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 4, n. 1, 1966, p. 13-49; F. W. Reis, "A propósito de ciência e dialética", *ib.*, p. 298-309; W. G. dos Santos, "Preliminares de uma controvérsia metodológica", *Revista Civilização Brasileira*, vol. 1, n. 5/6, 1966, p. 77-94. Ver também Carlos Estevam, "Construção de teoria na ciência social brasileira", *Dados*, vol. 1, 1966, p. 84-114.

8. Explicação e predição

Perguntar pela explicação de um fato ou evento é perguntar por uma lei na qual tal fato ou evento possa ser subsumido. Quando a lei ou leis envolvidas são universais, a explicação assume a forma de um argumento dedutivo, no qual as premissas (o *explanans*) compreendem as descrições dos fatos pertinentes e a enunciação da(s) lei(s) relevante(s), e a conclusão (o *explanandum*) apresenta a descrição do evento explicado. (Se todo A é B, então se x é A, x é B). Este é o modelo nomológico-dedutivo (ou “*covering law model*”) de Hempel.¹³

Existem, portanto, dois critérios para decidir sobre a aceitação de uma explicação. O primeiro é puramente formal: dado o *explanans*, acaso o *explanandum* segue-se logicamente? O segundo é empírico: qual a qualidade da evidência oferecida para a(s) lei(s) envolvida(s) no *explanans*, de um lado, e qual a precisão das descrições dos fatos e eventos pertinentes, de outro? Se todos os elementos da premissa de um argumento dedutivo válido forem verdadeiros, então sua conclusão também o será. Do contrário, o argumento poderá ser logicamente válido, mas empiricamente falso.

A estrutura lógica da predição é igual, pelo menos neste caso, à da explicação. No caso da explicação, o *explanandum* já ocorreu e procura-se saber algo, ou tudo, sobre o *explanans*; no caso da predição, tem-se o *explanans* e procura-se afirmar a ocorrência do *explanandum*, seja no futuro, seja também no passado.

De forma similar, mas não inteiramente idêntica, pode-se falar da explicação de leis.

¹³ Ver a discussão sobre “explicação dedutivo-nomológica” em Carl G. Hempel, *Philosophy of Natural Science*, Nova York, Prentice Hall, 1966 [Filosofia da ciência natural, s/indicação de tradutor, Rio de Janeiro: Zahar, 1969, p. 68-73].

Diz-se que uma lei é explicada quando ela pode ser subsumida em outra lei, ou leis. Isto significa que leis de baixo nível de generalidade são subsumidas em leis de maior generalidade, que por sua vez são subsumidas nos axiomas da teoria.

Finalmente, é de se notar que a busca de leis causais, e de teorias que as integrem, constitui o fim mais importante, ainda que não único, das ciências empíricas, porque quando as causas e efeitos dos fenômenos são conhecidos, então, pelo menos em princípio, será possível neles interferir.

De acordo com o exposto, explicar desenvolvimento político consistiria em subsumir tal fenômeno numa lei, ou leis. Estas poderiam ser universais ou estatísticas. Da mesma forma, explicar uma lei sobre desenvolvimento político consistiria em subsumi-la em outra lei, ou leis, de maior generalidade. A quantidade e a variedade de nosso conhecimento sobre o desenvolvimento político dependeriam, portanto, da quantidade e qualidade das leis eventualmente descobertas sobre o assunto. E quanto mais essas leis se integrassem em uma teoria do desenvolvimento político, tanto mais seguro seria o nosso conhecimento.

9. Conclusão

É importante distinguir entre a tarefa de reconstrução lógica da ciência, abordada neste artigo, e a de construção da ciência. A primeira se coloca em um nível de reflexão crítica, tendo por objeto a atividade científica em sua dimensão lógica. Ela pode, no entanto, sugerir ideias para a segunda tarefa, pois, do contrário, seria talvez uma atividade intelectual estéril. A discussão sobre a formação de conceitos e o problema dos

“indicadores”, por exemplo, parece ter implicações práticas bastante sensíveis, apesar dos múltiplos tropeços do autor não especializado em terreno tão pantanoso.

Como um todo, entretanto, o resultado da reconstrução lógica da ciência, se aplicado à tarefa de construção da ciência, seria muito mais uma camisa de força do que uma ajuda. Pois não resta dúvida de que o cientista, em seu trabalho, necessita de completa liberdade de ação com referência a quaisquer dogmas meta (ou para) científicos. O resultado desse trabalho, entretanto, tem de ser julgado segundo os padrões prevalentes de excelência científica. Por isso, não pode o cientista abster-se de se informar sobre essas questões, com a ressalva de que uma preocupação excessiva com a metodologia de pesquisa pode diminuir o trabalho de pesquisa propriamente dito. Mas nem sempre se percebe uma linha divisória muito clara entre falar sobre o mundo (papel da ciência) e falar sobre a linguagem que utilizamos para falar sobre o mundo (papel da filosofia da ciência). Analogamente, podemos refletir sobre problemas filosóficos em geral e sobre o método utilizado para filosofar, objetivo este da metodologia filosófica ou metafilosofia. Em ambos os casos, a análise conceitual continua a ser o principal instrumento de trabalho da filosofia analítica.

O autor é doutor em ciência política pela Universidade de Chicago e professor-fundador e titular da FGV Direito Rio.

Bibliografia Consultada

Esta bibliografia, algo extensa para um artigo, objetivava chamar a atenção do leitor para obras que, com raras exceções, não eram lembradas ou mesmo conhecidas por autores brasileiros, em estudos sobre temas da lógica da metodologia de pesquisa, à época da publicação da versão original (1972). Em sua grande maioria, os autores selecionados possuem alguma identificação, em graus variados, com a orientação filosófica conhecida pelo nome de positivismo/empirismo lógico, desenvolvida em Viena nas décadas de 1920 e 1930. Com o início da II Guerra, seus membros se deslocaram para ótimas universidades inglesas e norte-americanas, onde deixaram marcas até hoje influentes. O leitor interessado poderá encontrar bibliografias exaustivas na maioria das coletâneas citadas. Informações sobre traduções para o português foram agora acrescentadas à bibliografia original.

Achinstein, Peter, e Stephen Barber (orgs.). (1969). *The legacy of Logical Positivism*, Baltimore: The John Hopkins Press.

Ammerman, Robert. (1965). *Classics of Analytical Philosophy*. Nova York: McGraw-Hill.

Austin, J. L. (1962). *How to do Things with Words*. Oxford: Clarendon Press. [Quando dizer é Fazer, trad. D. Marcondes, Porto Alegre: Artes Médicas, 1990].

Ayer, Jules. (1946 [1935]). *Language, Truth, and Logic*. Mineola, NY: Dover.

____ (org.). (1959). *Logical Positivism*. Nova York: The Free Press.

Bergmann, Gustav. (1957). *Philosophy of Science*. Madison: University of Wisconsin Press.

____. (1951). *The logic of psychological concepts*. *Philosophy of Science*, vol. 18, p. 93-110.

Black, Max. (1964). *A Companion to Wittgenstein's Tractatus*. Ithaca, NY: Cornell University Press.

Bloomfield, Leonard. (1969 [1939]). *Linguistic Aspects of Science*. *International Encyclopedia of Unified Science*, vol.1, n.4, Chicago: The University of Chicago Press.

Braithwaite, Richard B. (1953). *Scientific Explanation*. Londres e Nova York: Cambridge University Press.

Braybrooke, David (org.). (1956). *Philosophical Problems of the Social Sciences*. Londres: MacMillan.

Brodbeck, May. (1959). *Models, Meaning, and Theories*. In: Gross, *op. cit.*, p. 373-403.

Carnap, Rudolph. (1959). *The Elimination of Metaphysics Through Logical Analysis of Language*. In: Ayer,

- Logical Positivism, *op. cit.*, p. 60-81.
- _____. Empiricism, Semantics, and Ontology. In: Rorty, *op. cit.*, p. 72-84.
- _____. (1967 [1928]). *The Logical Structure of the World*. Los Angeles: University of California Press.
- _____. Testability and meaning. In: Feigl & Brodbeck, *op. cit.*, p. 47-92.
- Chisholm, Roderick M. (1966). *Theory of Knowledge*. Upper Saddle River, NJ. [*Teoria do Conhecimento, s/ indicação de tradutor, Zahar, 1969*].
- Danto, Arthur; Morgenbesser, Sidney (orgs.). (1960). *Philosophy of Science*: Meridian Books. *Filosofia da ciência*. (1975). Sem indicação de tradutor, São Paulo: Cultrix/Ed. USP.
- Feigl, Herbert. (1967). *The "Mental" and the "Physical": the essay and a postscript*. Mineápolis: University of Minnesota Press.
- _____ & May Brodbeck (orgs.). (1953). *Readings in the Philosophy of Science*. Nova York: Appleton, Century, Crofts.
- _____ & Grover Maxwell (orgs.). (1961). *Current Issues in the Philosophy of Science*. Nova York: Holt, Rinehart & Winston.
- _____. (1958). *Minnesota Studies in the Philosophy of Science, Vol. II*, Mineápolis: Minnesota University Press.
- _____. (1962). *Minnesota Studies in the Philosophy of Science, Vol. III*, Mineápolis: University of Minnesota Press.
- _____ & Michael Scriven (orgs.). (1956). *Minnesota Studies in the Philosophy of Science. Vol. I*, Mineápolis: University of Minnesota Press.
- Flew, Antony (org.). (1964). *Logic and Language*. Nova York: Anchor Books.
- Goldberg, Arthur; Gregor, James; Gunnell, John. (1969). *Symposium on Scientific Explanation in Political Science*. *American Political Science Review*, vol. LXIII, n. 4, p. 1233-1262.
- Goodman, Nelson. (1951). *The Structure of Appearance*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Hegenberg, Leônidas. (1969). *Explicação Científica*. São Paulo: Herder.
- Hempel, Carl G. (1965). *Aspects of Scientific Explanation and Other Essays in the Philosophy of Science*. Nova York: Free Press.
- _____. (1952). *Fundamentals of Concept Formation in Empirical Science*. *International Encyclopedia of Unified Science*, vol. II, n. 7. Chicago: The University of Chicago Press.
- _____. (1966). *Philosophy of Natural Science*. Nova York, Prentice Hall. *Filosofia da ciência natural*. (1970). Sem indicação de tradutor, Rio de Janeiro: Zahar.
- Joergenson, Joergen. (1951). *The Development of Logical Empiricism*. *International Encyclopedia of Unified Science*, vol. II, n. 9. Chicago: The University of Chicago Press.
- Kuhn, Thomas S. (1962). *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago: The University of Chicago Press. *A estrutura das revoluções científicas*. (1975). Sem indicação de tradutor, São Paulo: Perspectiva.
- Morgenbesser, Sidney; Suppes, P.; White, M. (orgs.). (1969). *Philosophy, Science, and Method*. Nova York: St. Martin's Press.
- Nagel, Ernest. (1961). *The Structure of Science*. Nova York: Harcourt, Brace & World.
- _____; Suppes, P.; Tarski, A. (orgs.). (1962). *Logic, Methodology, and Philosophy of Science*. Stanford, Calif.: Stanford University Press.
- Natanson, Maurice (org.). (1963). *Philosophy of the Social Sciences*. Nova York: Random House.
- Neurath, Otto. (1944). *Foundations of the Social Sciences*, Chicago: Chicago University Press.
- _____. *Sociology and Physicalism*. In: Ayer, *op. cit.*, p. 282-317.
- Pap, Arthur. (1962). *An Introduction to the Philosophy of Science*. Nova York: Free Press.
- Passmore, John. (1967). *Logical Positivism*. *The Encyclopedia of Philosophy*, vol. 5. Londres: MacMillan, p. 52-57.
- Popper, Karl. (1965 [1935]). *The Logic of Scientific Discovery*, Nova York: Harper and Row. [*A lógica da pesquisa científica* (1998), trad. Leônidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota, São Paulo: Cultrix, 7ª ed.].
- Przeworski, Adam, e Henry Teune. (1970). *The Logic of Comparative Social Inquiry*, Nova York: John Wiley & Sons.
- Quine, W. V. Orman. (1951). *Two Dogmas of Empiricism*, *Philosophical Review*, 60, p. 20-43.
- _____. (1963). *From a Logical Point of View*, Nova York: Harper & Row.
- Reichenbach, Hans. (1968). *The Rise of Scientific Philosophy*, Los Angeles: University of California Press.
- Rorty, Richard (org.). (1967). *The Linguistic Turn*, Chicago: The University of Chicago Press.
- Rudner, Richard. (1966). *Philosophy of Social Science*, Englewood Cliffs: Nova Jersey. [*Filosofia da Ciência Social*, Rio de Janeiro: Zahar, 1969].
- Russell, Bertrand. (1940). *An Inquiry into Meaning and Truth*, Londres: Allen and Unwin.

- _____. (1948). *Human Knowledge: Its Scope and Limits*, Londres: Allen and Unwin. [O conhecimento humano, sua finalidade e limites, s/indicação de tradutor, São Paulo: Cia. Ed. Nacional, 1958].
- _____. (1926). *Our Knowledge of the External World*, Londres: Allen and Unwin. [Nosso conhecimento do mundo exterior: estabelecimento de um campo para estudos sobre o método científico em filosofia, s/indicação de tradutor, São Paulo: Cia. Ed. Nacional, 1966].
- Ryle, Gilbert. (2009 [1949; 1971]). *The Concept of Mind and Collected Papers (Volumes I and II)*, Londres: Routledge & Kegan Paul.
- Salmon, Wesley. (1973). *Logic*, Nova York, Prentice Hall. [Lógica, trad. [Leônidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota, Rio de Janeiro: Zahar, 6ª ed., 1984].
- Schlik, Moritz. *The Future of Philosophy*, in Rorty, *op. cit.*, p. 43-53.
- Toulmin, Stephen. (1953). *The Philosophy of Science*, Londres: Hutchinson.
- Waismann, F. (2013[1967]). *Wittgenstein und der Wiener Kreis*, trad. [para o inglês] J. Schulte e B. McGinnis, *Wittgenstein and the Vienna Circle*, Oxford: Basil Blackwell.
- Winch, Peter. (1958). *The Idea of a Social Science and its Relation to Philosophy*, Londres: Routledge & Kegan Paul. [A ideia de uma ciência social, trad. Anísio Teixeira e Vera Freitas de Castro, São Paulo: Cia Ed. Nacional, 1970].
- Wittgenstein, Ludwig. (1922 [1921]). *Tractatus Logico-Philosophicus*, edição bilingue alemão/inglês, trad. [para o inglês] C. K. Ogden, Londres: Routledge & Kegan Paul, [Tractatus logico-philosophicus, trad., apresentação e ensaio introdutório L. H. Lopes dos Santos, introdução Bertrand Russell, São Paulo: EdUSP, 3ª ed. 2001].
- _____. (1958). *The Blue and Brown Books*, edited by R. Rhees, Oxford: Basil Blackwell.
- _____. (1958 [1953]). *Philosophical Investigations*, trad. [para o inglês] G. E. M. Anscombe, Oxford: Basil Blackwell, [Investigações filosóficas, trad. Marcos G. Montagnoli, Petrópolis, RJ/Bragança Paulista, SP: Vozes/EdUSF, 9ª ed. 2014].
- Friedman, Michael. (1999). *Reconsidering Logical Positivism*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Galavotti, Maria Carla (org.), *Cambridge and Vienna. Frank Ramsey and the Vienna Circle*. Dordrecht: Springer, 2006.
- Hardcastle, Gary; Richardson, Alan (orgs.). (2003). *Logical Empiricism in North America*, Mineápolis: University of Minneapolis Press.
- Parrini, Paolo; Wesley, Salmon; Wesley, Merrilee (orgs.). (2003). *Logical Empiricism. Historical and Contemporary Perspectives*, Pittsburg, Pensilvânia: University of Pittsburg Press.
- Pincock, Christopher. (2016). *Logical Empiricism*, in Cappelen, Herman, Tamar Szabó Gendler e John Hawthorne (orgs.), *The Oxford Handbook of Philosophical Methodology*, Nova York: Oxford University Press, p. 93-111.
- Rescher, Nicholas (org.). (1985). *The Heritage of Logical Positivism*, Lanham, MD: University Press of America.
- _____. (2006). *The Berlin School of Logical Empiricism and its Legacy*, *Erkenntnis*, 64, p. 281-304.
- Richardson, Alan; Uebel; Thomas (orgs.). (2007). *The Cambridge Companion to Logical Empiricism*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Sarkar, Sahotra (org.). (1996). *The Legacy of the Vienna Circle: Modern Reappraisals*, Nova York: Garland.
- Stadler, Friedrich. (2001 [1997]). *The Vienna Circle: Studies in the Origins, Development, and Influence of Logical Empiricism*, Vienna Circle Institute Library, Viena e Nova York: Springer. Edição abreviada e revista, Nova York: Springer, 2005.
- _____. (org.). (2003). *The Vienna Circle and Logical Empiricism. Re-evaluation and Future Perspectives*, Vienna Circle Institute Yearbook, Dordrecht-Boston-Londres: Kluwer.
- Uebel, Thomas. (2013). *Logical Positivism – Logical Empiricism: What’s in a Name?*, *Perspectives of Science*, 21, p. 58-99.
- _____. (2016). *Vienna Circle*, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2016 Edition), Edward N. Zalta (org.), Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2016/entries/vienna-circle/>>.

Data de submissão: 19/03/2019

Data de aceite: 26/04/2019

O QUE SIGNIFICA TER DIREITO? Mobilizações do direito sob uma perspectiva sociológica¹

 Liora Israël²

Palavras-Chave

lei / direito / sociologia / pesquisa empírica / consciência de direito.

Resumo

O presente artigo propõe uma indagação sobre as condições sociais de mobilizações da lei e do direito, por meio da apresentação de trabalhos teóricos e empíricos. Da sociologia do direito de Max Weber às mais recentes análises sociojurídicas americanas, são postas em relevo as possibilidades de pesquisas relativas às percepções e ao exercício de seus direitos pelas pessoas.

¹ O presente artigo foi traduzido da versão original acessível no seguinte endereço: <https://www.cairn.info/revue-le-sujet-dans-la-cite-2012-2-page-34.htm>

² Liora Israël é professora doutora (*maîtresse de conférences*) de sociologia na École des Hautes Études en sciences sociales (EHESS), membro do Centre Maurice Halbwachs. Último livro publicado: *L'arme du droit* (2009). Paris: Presses de Sciences Po. E-mail: israel@ehess.fr Tradução de Luis Fernando Arbex. Revisão técnica de Paulo Eduardo Alves da Silva e Rafael Bessa Yamamura

WHAT MEANS HAVING RIGHTS? Mobilizing law in a sociological perspective

 Liora Israël³

Keywords

law / rights / sociology / empirical
research / legal consciousness.

Abstract

This article proposes to question social conditions in which law and rights are mobilized throughout theoretical and empirical works. From Marx Weber's law sociology to the most recent American socio-legal analysis, the focus is on the study opportunities concerning individuals' perception and activation of their rights.

³ Liora Israël is Associate Professor in Sociology at École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris (Centre Maurice Halbwachs). Last published book: *L'arme du droit* (2009). Paris: Presses de Sciences Po. E-mail: israel@ehess.fr

Translation by Luis Fernando Arbex. Technical review by Paulo Eduardo Alves da Silva and Rafael Bessa Yamamura

Entre o direito dos juristas e o direito que pensamos ter, entre o direito dos livros e os direitos que reivindicamos, esconde-se uma indagação sociológica que, parece-me, é central em relação ao lugar do direito no Estado. De fato, “ter o direito” designa tanto aquilo que pensamos legitimamente merecer, poder fazer, como aquilo que é garantido e permitido pelo direito, no sentido de fundamento jurídico. A lacuna possível entre os dois conceitos é o que abre espaço a uma reivindicação para o direito ou pelo direito: de fato, se não há coincidência entre o que pensamos ter o direito de fazer e aquilo que o direito nos permite fazer, três tipos de ação são possíveis: a renúncia, a transgressão do direito ou uma ação visando a fazê-lo mudar, seja, por exemplo, por meio de uma ação judicial ou de uma mobilização visando a alterar a lei. É neste espaço em que o direito pode ser mobilizado que me parece interessante refletir, rompendo com as formas de oposição às vezes demasiado fáceis entre o direito de um lado e a sociedade de outro, em termos de disciplinas, de saberes e de concepções políticas, para promover, ao contrário, uma abordagem das ciências sociais atenta ao lugar do direito, inclusive nas formas de mobilização política (Israël, 2009a).

Essa lacuna, que vamos nos empenhar em explorar e que remete à polissemia da palavra direito, encontra-se também entre o singular: “do” direito versus o plural: “dos” direitos. Em inglês, as coisas são ao mesmo tempo mais simples e igualmente complicadas: se por um lado há uma distinção entre direito (*law*) e direitos (*rights*), o termo “*law*” abrange tanto aquilo que designamos pelos termos “lei” e “direito” ... A ambiguidade das terminologias não pode ser verdadeiramente resolvida. Ao contrário, ela remete a um espaço de indeterminação, presente na vida

social, que abre justamente a possibilidade de mobilizações entre as reivindicações das pessoas ou dos coletivos e o direito, na medida em que ele cristaliza, realiza (em maior ou menor grau) e simboliza um conjunto de potencialidades (mas também de deveres, de restrições, etc.). A justiça deve ser justa e o direito deve ser direito: se a etimologia justifica essa polissemia, ela também é portadora de sentidos nas nossas sociedades, nas quais o direito e a justiça são dotados de uma forte legitimidade (Corten, 2002), merecendo, portanto, ser levados a sério na análise.

Questões de definição e definição de questões: retorno a Weber, entre direito e direitos

Essa oposição entre dois sentidos da palavra direito, o direito e o direito α , que podemos também abordar pela tensão entre o direito e os direitos, foi primeiramente pensada pelos próprios juristas, que propuseram analiticamente uma diferenciação entre o que qualificaram de direito dito objetivo *versus* direitos ditos subjetivos. Para simplificar, o *direito objetivo* é, nessa perspectiva, considerado como o conjunto das regras jurídicas aplicáveis num país e num momento determinado, num certo contexto político. Por outro lado, os *direitos subjetivos* compreendem as prerrogativas individuais que são reconhecidas aos indivíduos ou que os indivíduos reconhecem... no direito objetivo. Vinculados às pessoas, esses direitos - quer se trate do direito de propriedade ou dos direitos humanos - podem, por definição, ser reivindicados. Fonte de debates entre os próprios juristas, essa oposição clássica, mas parcialmente problemática (o que dizer, por exemplo, dos direitos subjetivamente per-

cebidos, mas ausentes do direito objetivo?) deu origem a análises sociológicas, principalmente na obra de Max Weber. O sociólogo alemão, jurista de formação, desenvolveu uma reflexão importante sobre os direitos subjetivos, a qual é, sem dúvida, útil retomar nesta apresentação. Conforme mostra Catherine Colliot-Thélène num artigo sobre “os modos de justificação dos direitos subjetivos” (Colliot-Thélène, 2006), Weber convida-nos a considerar que qualquer pessoa goza de um direito em virtude da ordem jurídica em vigor numa sociedade determinada, quando tem uma “oportunidade” garantida pelo sentido de uma norma jurídica, de obter o apoio de um “aparelho de constrangimento” coletivo em favor de interesses precisos, quaisquer que sejam, particularmente, sua natureza, matérias ou concepções. Os direitos subjetivos no sentido weberiano são, portanto, garantidos pelo direito dito objetivo ou “positivo”, mas podem também ser exercidos porque há instituições capazes de garanti-los, inclusive pela força (monopólio do Estado na sua forma legítima). A isso deve ser acrescentado - terceiro elemento - que esses direitos subjetivos estão associados a interesses de diferente tipo. O mundo no qual esse direito é exercido é, portanto, povoado por atores dotados de interesses, que atuam num ambiente no qual intervêm as instituições dotadas de poder. Weber distingue, então, três tipos de prescrições jurídicas, diz Catherine Colliot-Thélène: elas podem ser imperativas, proibitivas ou permissivas. Nesta circunstância, é este terceiro tipo que nos interessa aqui, na medida em que “todo direito subjetivo é uma fonte de poder que, por causa da existência da prescrição jurídica em questão, pode sobrevir no caso específico àquele que, sem tal prescrição, estaria totalmente indefeso” (Max Weber, citado em Colliot-Thélène, 2006, p. 92). O que é particu-

larmente interessante nessa tese é a ideia segundo a qual um direito subjetivo fundado no direito positivo é uma fonte de poder para aquele que, de outra forma, estaria desamparado. Weber já apontara que esse terceiro tipo, que corresponde aos “direitos” no plural, estava em plena ascensão. Com efeito, as sociedades de mercado caracterizam-se pela existência de liberdades formalmente reconhecidas que correspondem ao fato de se ter direitos, enquanto as sociedades sem mercado são associadas no modelo weberiano às prescrições imperativas e proibitivas.

Entre essas prescrições permissivas, Weber distingue ainda mais precisamente, de acordo com Catherine Colliot-Thélène, entre os *Freiheitsrechte*, que podemos traduzir por “direitos-liberdades”, que protegem contra os entraves exercidos por um terceiro e especialmente pelo Estado - por exemplo, a liberdade de circulação - e uma segunda categoria, que ele não nomeia especificamente e que corresponderia às prescrições que concedem aos indivíduos a liberdade de regular dentro de certos limites as suas relações mútuas (como o direito de contratar). Na sua sociologia da dominação, Weber insistiria mesmo no fato de que esses direitos-liberdades são mesmo por definição os direitos humanos, que garantem uma liberdade do indivíduo em relação ao poder e, em particular, ao Estado. Catherine Colliot-Thélène avança em tais reflexões em direção a uma análise das relações entre desenvolvimento do Estado, desenvolvimento dos mercados e direito. Mas do ponto de vista da reflexão desenvolvida aqui, a sua análise dos direitos subjetivos em Weber é particularmente preciosa na medida em que ela faz da sua história a história da modificação da compreensão do fundamento dos direitos que um indivíduo

pode reclamar, em virtude de uma garantia que é sempre o fato de uma coletividade.

Outra dimensão importante dessa reinterpretação de Weber remete para a pertinência da perspectiva socio-histórica. Quando trabalhamos sobre os direitos, é importante de fato refletir sobre a sua gênese e sobre as condições que os tornam concebíveis - ou não - em uma sociedade. Além disso, deve-se salientar, como faz Colliot-Thélène, o fato que os direitos que se podem reivindicar também são sempre poderes, e que remetem a coletividades que os garantem, permite conduzir a uma análise empírica desses direitos orientada tanto para a sua ativação como para o destaque das coletividades sobre as quais eles se apoiam. O fato de refletir sobre a construção das coletividades na compreensão da elaboração de novos direitos convida a uma orientação sociológica sensível aos efeitos mútuos ou constitutivos, para citar Alan Hunt (1993), dos direitos e daqueles que os reivindicam. Isso não significa necessariamente que aqueles em nome dos quais estão sendo reivindicados tomam-nos para si mesmos, como bem demonstrou Kristin Bumiller em relação às vítimas de discriminação (Bumiller, 1988).

Ao comentar, por sua vez, a sociologia do direito de Max Weber, Romain Melot (2006) enfatiza a dimensão das antecipações ligadas aos direitos subjetivos: "As pretensões [no sentido de pretender algo] que os atores têm em função do seu direito são um tipo de interpretação que define sociologicamente a natureza dos 'direitos subjetivos' como regras de direitos que criam expectativas e pretensões legítimas por parte dos indivíduos "(p.112). Essa articulação entre direito e direitos, que enfatiza a capacidade dos atores de se apropriarem do direito, vai efetivamente na direção de uma análise so-

ciológica dos modos de ativação do direito para fazer valer os direitos. Nessa perspectiva, pretender algo e acreditar que isto é legítimo são duas faces indissociáveis de uma compreensão dos "seus" direitos ou do seu legítimo direito, mesmo que ainda seja preciso saber como as pessoas avaliam qual é o seu direito, como o reivindicam e que fundamentos dão a essa reivindicação. Melot também integra na análise, graças a um conhecimento detalhado dos diversos textos de sociologia do direito de Weber, o papel que as instituições desempenham - particularmente sob a influência de Jehrning - nesse quadro. Elas constituem, para os atores, os lugares onde são confrontados os fundamentos que eles dão à orientação dos seus comportamentos pelo direito. Nesse contexto, continua Melot, a instituição jurídica é "tudo, menos o panóptico de Bentham. Ela surge mais como uma moldura para o desenvolvimento dos direitos em que a tomada em consideração de uma autoridade estatal de garantia é integrada pelos cálculos dos indivíduos" (p.125).

Articular um direito à percepção pelos atores dos seus direitos supõe, assim, traçar inter-relações e circulações de reivindicações, de sentidos e de conhecimentos entre pessoas, coletividades, instituições. Uma perspectiva sociológica é, portanto, plenamente justificada e abre ricas problemáticas de investigação. Como as pessoas conscientizam-se dos direitos "subjetivos" e depois os relacionam com a existência ou não de direitos objetivos, passíveis, por exemplo, de serem oponíveis a outras partes num processo? Ao contrário do que pode sugerir a literatura jurídica, não há nada menos óbvio do que a transformação de um litígio privado em litígio judicial, pelo menos para a grande maioria das pessoas que não têm

formação jurídica nem o hábito de recorrer a um advogado. É necessário, portanto, destacar as operações concretas que permitem ou não vincular as expectativas e as reivindicações, as reclamações e a sua formatação legal. Um segundo conjunto de questões, uma vez identificados os direitos existentes, consiste em interrogar-se sobre as condições eventuais das reivindicações em termos da aplicação de direitos existentes ou da criação de direitos. Similarmente, também é importante interessar-se pelo modo como as instituições atuam, em particular as judiciais, e dentro delas os atores que têm por objeto justamente divulgar ou promover os direitos para as pessoas. Quais são os usos do direito que eles levam, estimulam e desenvolvem nessa perspectiva, ou, ao contrário, quais são os obstáculos que podem existir para a difusão de direitos? Para dar um exemplo, é provável que um agente administrativo não chegue ao ponto de incitar que se ajuíze uma ação contra a sua própria administração.

Perspectivas de pesquisa

As questões abordadas até agora podem parecer abstratas, mas são necessárias para aclarar o interesse de uma sociologia do direito que tenta levar o direito e as suas categorias a sério, enquanto faz parte de uma corrente de pensamento que não é a dos juristas, pelo menos franceses, e seja apoiada por pesquisas empíricas. Para dar diversos exemplos, nos diferentes níveis mencionados, e que se referem, de cada vez, a trabalhos muito diferentes das ciências sociais, três linhas de pesquisa podem ser traçadas, ilustradas por trabalhos recentes.

Um primeiro exemplo contemporâneo, bastante visível, diz respeito às mobilizações do

“sem-”. Particularmente, como é que os sem-papeis, sem-emprego ou sem-teto conseguem integrar a dimensão jurídica nas suas mobilizações? Esse é o cerne do problema que essas mobilizações possuem no cenário público, caracterizado tanto pelo quadro jurídico desfavorável que essas populações enfrentam, como pela dificuldade de acesso que o seu tecnicismo representa para elas. No entanto, essas mobilizações, desde a década de 1990 especialmente, têm se baseado amplamente na referência ao direito, associando-o ao nome das suas organizações (*Droit au Logement*⁴, *Droits devant!*⁵, etc.). Como Daniel Mouchard (2003) mostrou bem, o direito é para esses movimentos um “recurso ambivalente”, que dá uma legitimidade à sua luta, ao mesmo tempo que os coloca numa situação de dependência em relação ao Estado e ao reconhecimento que ele pode ou não lhes dar. De fato, uma das saídas para essas contestações ao direito existente é a mudança do direito, que depende do legislador.

Um segundo tipo de pesquisa distingue-se da análise das mobilizações para se voltar, ao contrário, para uma sociologia das práticas quotidianas. É de fato relevante investigar como as pessoas, no seu confronto com as burocracias das repartições públicas, reivindicam ou negociam o acesso aos seus direitos, especialmente aos seus direitos sociais, na prefeitura, na previdência social, etc. Yasmine Siblot (2006), no livro publicado a partir da sua tese, propõe uma etnografia detalhada dessas relações no nível mais local, em que há o intercâmbio e são construídas

⁴ NT: associação francesa de defesa dos interesses dos sem-teto e das pessoas em condições precárias de moradia, cujo nome significa Direito à Habitação.

⁵ NT: associação francesa que tem por objeto no seu estatuto “a luta por todos os direitos” e cujo nome significa Direitos Antes.

relações entre usuários e agentes públicos⁶, entre titulares e provedores (ou não) de direitos, que se traduzem por ajudas tangíveis ou intangíveis, por reconhecimentos mútuos (ou não), por elos interpessoais que estabilizam, perturbam, encarnam essas relações. Neste contexto, o direito assume mais a forma de modos condução de processos, e os direitos são concretizados na “papelada” que deve ser adequadamente preenchida e produzida, para utilizar os termos das pesquisas de Yasmine Siblot.

Terceira orientação de pesquisa: também é possível, apoiando-se em bases totalmente diferentes, articular o direito aos direitos ao questionar o que cobrem exatamente os direitos chamados “da defesa”, frase feita que tende a entrar a diversidade das relações entre um advogado e seu cliente, por detrás do biombo da ação do defensor no tribunal. No entanto, especialmente quando se trata de processo com dimensão política, em que os réus têm, frequentemente, uma opinião sobre as implicações políticas e jurídicas do processo, a escolha da estratégia judicial e os usos estratégicos dos direitos da defesa para se fazer compreender no processo suscitam diversas questões. Como pude demonstrar ao ocupar-me das mobilizações políticas características dos anos 1970 (Israel, 2009b), os ativistas e as suas organizações têm sido, num certo número de casos, com seus advogados, os atores estrategistas da sua própria defesa e da sua visibilidade, ajudando a politizar os limites e a produção de um direito supostamente neutro.

Essas três áreas de pesquisa, relativamente díspares, permitem destacar, sem esgotar, a diversidade possível de temas e de ângulos de observação, e a maneira como eles situ-

am-se mais ou menos distantes das abordagens dos próprios juristas. Mesmo antes de surgir a questão da pesquisa empírica e das suas modalidades práticas, é na concepção de uma sociologia do direito “em ação” que se situa a ruptura epistemológica com as pesquisas jurídicas. Em vez de assumir uma obviedade do direito (e do não-direito), e uma automaticidade corolário do recurso à justiça em caso de litígio como fazem os juristas, a abordagem sociológica permite reconhecer a dificuldade dos atores para identificar quais são os seus direitos e como efetivá-los, e a maneira pela qual o horizonte judiciário está frequentemente distante, problemático, inacessível ou mesmo assustador para eles. Enquanto o objeto das análises jurídicas é muitas vezes o direito nas suas formas elaboradas, pois, por exemplo, a jurisprudência estudada corresponde, na melhor das hipóteses, ao nível dos acórdãos dos tribunais de segunda instância e, mais frequentemente, dos acórdãos dos tribunais superiores, a sociologia do direito também está preocupada com todas as pequenas decisões e não-decisões proferidas, não apenas nas jurisdições inferiores (de primeira instância, autoridades de polícia...), mas também nos guichês administrativos que aplicam diariamente as diversas leis (da lei da seguridade social à da nacionalidade, passando pela lei tributária (Delalande & Spire, 2010)).

Se as pesquisas como as que acabaram de ser mencionadas puderam ser conduzidas, isto não está necessariamente dentro da estrutura explícita da sociologia do direito (por exemplo, no que diz respeito a Yasmine Siblot), nem numa perspectiva global que permitiria articular os elementos que gradualmente permitem trazer à luz o espaço dessas utilizações do direito para fazer valer

⁶N.T.: O texto original traz “usagers et administrés”, o que seria, em tradução literal, “usuários e administrados”. Optou-se por utilizar então “usuários e agentes públicos”.

os direitos. Para construir este quadro, além da clara adoção de um ponto de vista empírico sobre o direito, com base nas concretizações da renovação da sociologia do direito na França desde meados da década de 1980 - ilustrada em particular pelo reaparecimento da revista *Droit et Société* a partir de 1986 - pode ser útil referir-se a outras tradições de pesquisa pré-existentes, e em particular aos trabalhos que puderam ser conduzidos nos Estados Unidos, inicialmente na corrente de pesquisa "*Law and Society*". Se não é possível voltar aqui para a história dessa corrente (Vauchez, 2001), é necessário apresentar as pesquisas pioneiras que vêm desta tradição herdeira da corrente realista de análise do direito, em particular no que diz respeito às condições de sua mobilização. Essa referência a trabalhos norte-americanos implica evidentemente um perigo: o de estabelecer a análise sobre uma situação diferente, particularmente do ponto de vista da sua cultura jurídica. No entanto, sob a condição de pensar na comparação de maneira rigorosa, a questão do direito não me parece ser substancialmente diferente, a esse respeito, dos imperativos que regem os outros domínios da vida social.

Perspectivas norte-americanas

O texto que constitui a principal referência sobre a questão, ao qual foi brevemente feita referência acima, é frequentemente resumido pela trilogia "naming, blaming, claiming". Traduzido para o francês na revista *Politix* sob o título: *L'émergence et la transformation des litiges : réaliser, reprocher, réclamer* (Abel, Felstiner, Sarat, 1991) - "O surgimento e a transformação de litígios: realizar, culpar, reivindicar", este artigo é essencial para compreender, como já dissemos, tan-

to todas as etapas de uma reivindicação de direitos através do processo judicial como todos os obstáculos que podem opor-se a ela. Da mesma forma, também nos convida a ter em mente que o contencioso existente, isto é, os litígios ajuizados nos tribunais para manifestar diferentes tipos de reivindicações, constituem apenas a ponta do iceberg, uma fração ínfima das expectativas e dos sentimentos de injustiça que os cidadãos podem ter. Isso permite mostrar que levar em consideração os litígios apenas ao nível dos tribunais, visível na associação frequente a nível estatístico entre conflito social e recurso à justiça, oblitera os passos indispensáveis que são a conscientização do dano sofrido e a atribuição de responsabilidade a terceiros, antes mesmo de se considerar o acesso ao judiciário. Assim, contra a concepção muito difundida de uma sociedade norte-americana que é muito contenciosa, à qual cada vez mais assemelhar-se-ia uma sociedade francesa às vezes caracterizada por sua "judicialização", responde inversamente à constatação de uma acessibilidade muito limitada às instâncias judiciais, em particular para os mais desfavorecidos, e no caso de trabalhos norte-americanos a uma chamada para uma reversão dessa concepção, para promover a utilização dos tribunais pelo maior número de pessoas. Este apelo lançado em conclusão por Abel, Felstiner e Sarat é, aliás, retomado mais de vinte anos depois por um dos seus principais herdeiros, Michael McCann. A obra que ele escreveu com William Haltom (Haltom & McCann, 2004) destaca como a tese de um recurso excessivo aos tribunais - e particularmente o enfoque em algumas "histórias" amplamente divulgadas pela mídia, como aquela que trata do valor da indenização concedida a uma mulher queimada por café comprado numa famosa cadeia de

fast food - foi algo em que os meios patronais carregaram nas tintas, ávidos por reduzir os direitos dos consumidores. Os autores sublinham como o crescimento do recurso aos tribunais tantas vezes invocado, por exemplo, em termos de erro médico, nunca foi demonstrado, enquanto serve como um discurso de justificação, por exemplo, para se aumentarem as tarifas de seguros saúde. Assim, tudo acontece como se a ameaça de recurso ao direito estivesse mais presente, com um conjunto de efeitos reais, sem que a realidade de uma utilização mais acessível dos tribunais fosse comprovada. Elementos similares foram destacados na França, por exemplo, no que diz respeito ao recurso aos tribunais de trabalho, que, ao contrário do que muitos relatórios mencionam, está em queda, como mostram Brigitte Munoz Perez e Evelyne Serverin (2005). Portanto, não é tanto o recurso aos tribunais que aumentaria e explicaria o aumento real do número de processos, mas a crescente penalização de um certo número de condutas que aumentam mecanicamente a atividade dos tribunais (por exemplo, de tribunais administrativos em matéria de imigração).

As linhas de pesquisa mais relevantes pressupõem, assim, que se libertem das representações habituais referentes à justiça (“muito lenta”, “cada vez mais solicitada”, “inacessível”...) para se focar nas utilizações mais concretas do direito e na tomada de consciência dos seus direitos pelos atores que os tornam possíveis ou não. É desse modo que Laura Beth Nielsen (2008) apresenta o problema num inspirado artigo de síntese visando a compreender como os direitos funcionam ao nível dos indivíduos e possibilitam um certo número de condutas. O artigo parte da ideia segundo a qual a ligação entre justiça social e direitos legais

está no centro da pesquisa de várias disciplinas: um direito não é redutível ao seu objeto único (a propriedade, a habitação, etc.), mas é uma reivindicação que tem a ver com a justiça, a legitimidade, o poder ou a resistência ao poder. Laura Beth Nielsen levanta questões interessantes que são abordadas apenas recentemente na sociologia francesa, como a análise dos processos pelos quais cidadãos comuns referem-se aos direitos, invocam-nos ou não os invocam. Quais são os efeitos práticos de um direito quando ele é reivindicado? Por que razão alguns atores o reivindicam e outros não⁷? Por que razão apenas algumas dessas reivindicações são bem-sucedidas? O artigo fornece respostas para questões aparentemente simples, mas que questionam a cadeia de produção do direito: quem mobiliza direitos, em que contextos e com que efeitos?

Em geral, a teoria política distingue entre três gerações de direitos, numa perspectiva igualmente relevante para a nossa problemática, uma vez que permite distinguir até que ponto esses diferentes direitos podem constituir-se recursos, e em que limites, para os cidadãos. A primeira geração de direitos refere-se à liberdade e à autonomia: estão associados aos fundamentos das democracias liberais, como a liberdade de opinião, a liberdade de expressão... Estes são principalmente direitos “negativos”, no sentido em que visam a proteger o indivíduo, especialmente do Estado - sendo essa tradição particularmente significativa nos Estados Unidos - mesmo que contenham disposições “positivas”, como o direito à participação política ou ao tratamento justo. A segunda geração de direitos diz respeito sobretudo às dimensões sociais, econômicas,

⁷A questão do não-acesso aos direitos sociais foi analisada de forma pioneira na década de 1990 por Philippe Warin e sua equipe em Grenoble, que hoje lideram um observatório do não-acesso aos direitos e serviços: <http://odenore.msh-alpes.fr/>

ao bem-estar. Pode-se incluir aí o direito ao trabalho, à habitação, à educação, tipos de direitos que estão presentes, no caso francês, no Preâmbulo da Constituição de 1946. Esses direitos, assim como aqueles ditos da primeira geração, são individuais, mas distinguem-se dos direitos ditos formais pela sua dimensão substancial. A sua elaboração remete ao fato de que o exercício dos direitos civis e políticos permanece praticamente virtual na ausência de condições socioeconômicas mínimas. Finalmente, o que é referido como a terceira geração de direitos diz mais respeito a dimensões coletivas, como o direito a um ambiente saudável, à paz, mas também à preservação de costumes ou de tradições. A promulgação desses direitos geralmente confere uma responsabilidade ao Estado, que se vê encarregado de proteger alguns desses direitos coletivos. No caso norte-americano, os povos indígenas nativos minoritários podem, portanto, avocar a fruição de direitos que não lhes puderam ser garantidos pelas duas primeiras ondas. Além disso, esses direitos têm a particularidade de contribuir para a estabilização das coletividades cujos membros veem reconhecidos direitos específicos. Assim, eles propõem a sua definição por relações de inclusão ou exclusão (americano nativo/americano não-nativo, homem/mulher, branco/negro, etc.) que tendem a sobrepor-se aos contornos formais da cidadania.

Essa cronologia é frequentemente apresentada como uma progressão para uma concepção dos direitos cada vez mais inclusiva, assegurando não só a proteção dos indivíduos e depois dos grupos, mas também o seu reconhecimento, valor cuja importância foi particularmente enfatizada pelo filósofo e sociólogo alemão Axel Honneth (2000). No entanto, no que diz respeito a

esta cronologia, que parece ir no sentido de uma realização e de um triunfo de uma retórica de direitos cada vez mais extensa, desenvolveram-se críticas dos direitos. Uma crítica política foi feita por aqueles que pensavam que essa extensão infinita marcava um aumento ilimitado no papel do Estado ou, pelo contrário, retirava sentido à noção de direito(s). Uma crítica mais acadêmica também emergiu, nos anos seguintes à aparente vitória consagrada pelas principais decisões da Suprema Corte dos EUA, particularmente em relação aos direitos civis (*Brown vs Board of Education*) e depois ao aborto (*Roe vs Wade*). Ao mesmo tempo que constituem pontos de referência essenciais, essas importantes decisões legitimaram uma linguagem de direitos que fornece fundamentos de ação dos quais os demandantes se poderiam valer e que foram reconhecidos pelos tribunais, no aparente sentido de um progresso social, de mais justiça. No entanto, ao mesmo tempo, essas decisões podem ter levado a crer que os problemas estavam resolvidos, que a justiça “estava indo na direção certa”, em oposição às dificuldades práticas destacadas pelas obras já citadas sobre a dificuldade de acesso ao direito, ou ainda fazendo esquecer o quanto os direitos são socialmente construídos, ou mesmo orientados ideologicamente (o que tem sido particularmente o objeto da crítica feminista ao direito). A crítica dos direitos tomará muitas facetas no trabalho das ciências sociais, desde a denúncia do “mito dos direitos”, que leva, contudo, em conta a sua eficácia social, como em Stuart Scheingold (2004), até os críticos mais radicais que veem uma armadilha, as vitórias mais visíveis resultando em respostas políticas violentas e um desengajamento militante, sem garantir que elas realmente serão im-

plementadas na prática (Rosenberg, 2008). Para Gérald Rosenberg, a luta por meio do direito pelos direitos é assim uma isca, mais cara e muito menos efetiva do que a luta direta no campo político. Ao mesmo tempo, uma corrente mais teórica, os “critical legal studies”, na interseção do direito e da filosofia, levará a uma desconstrução radical dessa retórica de direitos considerada falaciosa. Mais moderadamente, trabalhos empíricos retomaram esse debate e mostraram que era necessário medir os efeitos do recurso à justiça não apenas em termos de vitória/derrota judicial, mas também integrando a tomada de consciência dos seus direitos por parte das pessoas mobilizadas, por exemplo, as mulheres que lutaram contra a desigualdade salarial (McCann, 1994). Essa linha de pesquisa, que vem crescendo desde os anos 1990, ajudou a ampliar o estudo sociológico dos direitos da análise apenas das instituições jurídicas e judiciais, e levou em conta o nível dos atores no seu comportamento social mais cotidiano. Este é particularmente o caso de Laura Beth Nielsen, que num artigo e depois num livro, interessou-se pela questão da tolerância às condutas agressivas de interpelação em áreas urbanas, em relação à primazia concedida à liberdade de expressão nos EUA (Nielsen, 2004). Inscritos na esteira de pesquisas sobre a consciência do direito (Pélisse, 2005), essas pesquisas pioneiras, contudo não resolveram completamente a questão da articulação entre direito e direitos, especialmente porque o deslocamento da análise para a apreensão do direito na vida cotidiana e as formas comuns de se referir aos direitos podem, por sua vez, ter levado a enfraquecer o lugar das instituições e, em particular, o papel dos intermediários profissionais, como os advogados.

Conclusão

A época contemporânea pode ser caracterizada pela força simbólica de uma expressão em termos de direitos, sejam os direitos da criança, dos animais, mas também do meio ambiente (do qual pode medir-se hoje em dia os prejuízos sofridos e ter o seu reconhecimento jurídico, cf. Fourcade, 2011). Além do fato de que essa extensão da linguagem dos direitos carrega consigo uma dimensão de personalização cujas consequências nem sempre são medidas (Hermitte, 2011), essa expansão quase ilimitada, geralmente considerada como um progresso ao nível do direito, permanece mal conhecida do ponto de vista dos seus efeitos sociais. Em particular, é possível que nessa área, como em outras, uma extensão das áreas cobertas pela direito, possa ter paradoxalmente aumentado a vulnerabilidade em relação ao Estado e a dependência relativamente aos operadores especializados do direito que são os juristas, como pode mostrar em relação ao direito dos estrangeiros (Israël, 2003), como também aparece em relação à lei DALO (lei francesa que institui o direito à habitação - *droit au logement opposable* - “Loi DALO”). Além disso, as obras bem-vindas, mas ainda raras, que focam a atenção na expressão de novas reivindicações em termos de direitos ou na busca de reconhecimento passando pelo direito (para minorias, descendentes de vítimas, etc.) negligenciam muitas vezes, como resultado, aqueles que apelam aos direitos a partir de uma posição que é menos de reivindicação e que remete muito mais à condição de súplica, de demanda de proteção. Um conjunto de trabalhos muito recentes, influenciados pelas pesquisas sobre a consciência do direito (Ewick & Silbey, 1998), voltou-se para essas questões, a fim de descobrir por que motivo e como as

peças na França dirigem-se às novas instituições encarregadas de defender os seus direitos, e entre elas significativamente o “*Défenseur des droits*”⁸, ou como os prisioneiros pleiteiam o respeito aos seus direitos⁹ pelo Defensor das liberdades. Esses trabalhos constituem uma frente avançada das pesquisas atuais sobre o Estado de direitos, para usar o título de um recente simpósio¹⁰, que visa a entender melhor o que a crescente referência aos direitos está fazendo nas nossas sociedades, seja do ponto de vista da facilitação ou do obscurecimento do recurso ao direito e às suas instituições tradicionais, do surgimento de novas referências e de modos de ação alternativos - em especial diante de agências dedicadas ou por incorporação de novos imperativos por organizações privadas (Bereni, 2009), e finalmente relativamente ao tipo de definição de cidadania que se constitui. A multiplicação de direitos invocáveis pode, de fato, ser considerada como uma fonte eternamente renovada de reivindicações e de mobilizações, do direito à soberania alimentar¹¹ à promulgação de textos normativos propondo considerar o acesso à Internet como um direito fundamental. Mas essa acumulação também leva a alguma confusão, relacionada tanto às instâncias relevantes para aplicar essas normas como à realidade da sua disseminação. A expansão ilimitada da referência aos direitos poderia muito bem contribuir para enfraquecer um direito tornado

cada vez menos visível pela superposição de ordens normativas, e obscurecer pelo reconhecimento assim distribuído os efeitos incertos da sua frágil implementação.

Referências

- Abel, R. L., Felstiner, W. L. F. & Sarat, A. (1991). *L'émergence et la transformation des litiges : réaliser, reprocher, réclamer...* Politix, 16 (4), 41-54.
- Baudot, P.-Y., & Revillard, A. (2011). *Le Médiateur de la République : une instrumentation de la démocratie administrative*. Revue Française d'Administration Publique, 137-138(1), 193-207.
- Bereni, L. (2009). “*Faire de la diversité une richesse pour l'entreprise*”. *La transformation d'une contrainte juridique en catégorie managériale*. Raisons politiques, 35, pp. 87-106.
- Bumiller, K. (1988). *The Civil Rights Society: The Social Construction of Victims*. Baltimore: The John Hopkins University Press. France.
- Chappe, V.-A. (2011). *Le cadrage juridique, une ressource politique ? La création de la Halde comme solution au problème de l'effectivité des normes anti-discrimination (1998-2005)*. Politix, 94, 107-130.
- Colliot-Thélène, C. (2006). *Les modes de justification des droits subjectifs*. In J.-Ph. Heurtin & N. Molfessis (dir.). *La sociologie du droit de Max Weber* (pp. 89-106). Paris : Dalloz.
- Corten, O. (2002). *La persistance de l'argument légaliste : éléments pour une typologie contemporaine des registres de légitimité dans une société libérale*. Droit et Société, 50, 185-203.
- Delalande, N., & Spire, A. (2010). *Histoire sociale de l'impôt*. Paris : La Découverte.
- Ewick, P., & Silbey, S (1998). *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*. Chicago: Chicago University Press.
- Fourcade, M. (2011). *Cents and Sensibility: Economic Valuation and the nature of “nature”*. American Journal of Sociology, vol. 116, 6, 1721-1777.
- Haltom, W., & McCann, M. (2004). *Distorting the Law: Politics, Media, and the Litigation Crisis*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Hermitte, M.-A. (2011). *La nature, sujet de droit ?* Anna-

⁸ Hoje, o Défenseur des droits (Defensor dos direitos) reúne as instituições recentes responsáveis pelo combate à discriminação na sequência da Halde - Alta Autoridade Francesa de Luta contra a Discriminação e pela Igualdade (Chappe, 2011), pela resolução de litígios com as administrações públicas (Baudot & Revillard, 2011) ou pela defesa das crianças.

⁹ Cf. a tese de mestrado em curso de Corentin Durand (Sociologia, EHESS).

¹⁰ Simpósio “O Estado dos Direitos. Práticas de Direitos na Ação Pública” («L'État des droits. Pratiques des droits dans l'action publique»), organizado por A. Revillard e P.-Y. Baudot, CERLAL - Université Paris 13 Villetaneuse-CEE Sciences Po Paris, 25 e 26 de junho de 2012.

¹¹ Ver a tese em curso de Delphine Thivet, e especialmente Thivet, 2012.

les. Histoire, sciences sociales, vol. 66, 173-212.

Honneth, Axel (2000). *La lutte pour la reconnaissance*. Paris : Cerf.

Hunt, Alan (1993). *Explorations in Law and Society: Toward a Constitutive Theory of Law*, New York: Routledge.

Israël, L. (2003). Faire émerger le droit des étrangers en le contestant, ou l'histoire paradoxale des premières années du GISTI. *Politix*, vol. 16, 62, 115-143.

Israël, L. (2009a). *L'arme du droit*. Paris : Presses de Sciences Po.

Israël, L. (2009b). *Un droit de gauche. Rénovation des pratiques professionnelles et nouvelles formes de militantisme des juristes engagés dans les années 1970*. *Sociétés contemporaines*, 73, 41-71.

McCann, M. (1994). *Rights at Work, Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*. Chicago: The University of Chicago Press.

Melot, R. (2006). *Les droits subjectifs, de la rationalisation des sociétés à la théorie de l'action*. In J.-Ph. Heurtin & N. Molfessis (dir.). *La sociologie du droit de Max Weber* (pp. 77-82). Paris : Dalloz.

Mouchard, D. (2003). *Une ressource ambivalente : les usages du répertoire juridique par les mouvements des « sans »*. *Mouvements*, 29, 55-59.

Munoz-Perez, B., & Serverin, E. (2005). *Le droit du travail en perspective contentieuse*. Paris : Ministère de la justice.

Nielsen, L. B. (2004). *Licence to Harass. Law, Hierarchy and Offensive Public Speech*. Princeton: Princeton University Press.

Nielsen, L. B. (2008). *The Work of Rights and the Work Rights Do: a Critical empirical Approach*. In A. Sarat (dir.). *The Blackwell Companion to Law and Society*. Oxford: Blackwell Publishing.

Pélisse, J. (2005). *A-t-on conscience du droit ? Autour des Legal Consciousness Studies*. *Genèses*, 59, 114-130.

Rosenberg, G. (2008[1991]). *The Hollow Hope. Can Courts Bring About Social Change*. Chicago: The University of Chicago Press.

Scheingold, S. (2004 [1974]). *The Politics of Rights. Lawyers, Public Policy and Political Change*. Ann Harbor: University of Michigan Press.

Siblot, Y. (2006). *Faire valoir ses droits au quotidien, les services publics dans les quartiers populaires*. Paris : Les Presses de Sciences Po.

Thivet, D. (2012). *Des paysans contre la faim. La « souveraineté alimentaire », naissance d'une cause paysanne transnationale*. *Terrains & Travaux*, 20, 69-85.

Vauchez, A. (2001). *Entre droit et sciences sociales : retour sur l'histoire du mouvement Law and Society*. *Genèses*, 45, 134-149.