

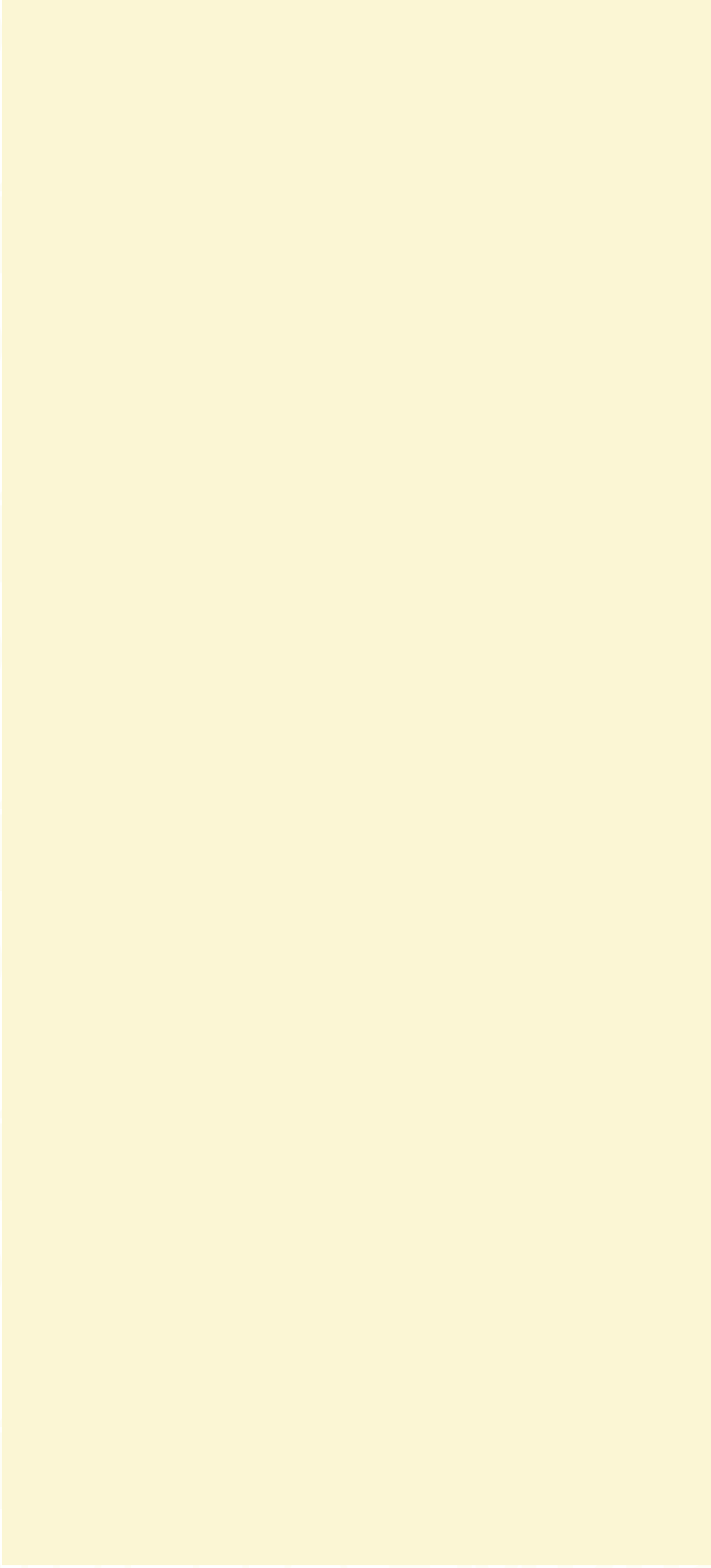
Revista de Estudos  
**EMPÍRICOS**  
EM DIREITO



**BRAZILIAN**  
Journal of  
**EMPIRICAL**  
LEGAL STUDIES



*vol 4, n 1, fev 2017*



Rede de Pesquisa  
Empírica em Direito



**EDITORES / EDITORS /**

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

**ASSISTENTES EDITORIAIS / EDITORIAL ASSISTANTS /**

Beatriz Kira / USP  
Isabela Taranto Couri / UFRJ  
Jéssica Pascoal Santos Almeida / USP  
Michel Roberto Oliveira de Souza / USP

**COMITÊ EXECUTIVO / EXECUTIVE BOARD /**

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

**REVISÃO DA REVISTA / JOURNAL REVISIONS /**

Daniel Pinheiro Astone  
Guilherme Kenzo dos Santos  
Ingrid Garbuio Mian  
Julia Gitahy da Paixão  
Mariana Borgheresi Duarte  
Pedro Salomon Mouallem  
Tássia Beatriz Tavares da Silva

**PROJETO GRÁFICO / GRAPHIC DESIGN /**

Raquel Klafke

**DADOS PARA CONTATO / CONTACT INFORMATION /**

[www.reedpesquisa.org](http://www.reedpesquisa.org) / [reed.revista@gmail.com](mailto:reed.revista@gmail.com)

ISSN 2319-0817

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

## 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** / Universtiy of Bristol

**David Trubek** / University of Wisconsin-Madison

**Elizabeth Mertz** / University of Wisconsin-Madison

**Fabiano Engelmann** / Universidade Federal do Rio Grande do Sul

**Helena Reis** / Universidade Federal de Goiás

**José Eduardo Faria** / Universidade de São Paulo

**Kazuo Watanabe** / Universidade de São Paulo

**Liora Israël** / École des Hautes Études en Sciences Sociales

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

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

O ano de 2017 traz para nossa revista três novidades importantes. A primeira afirma a emergência do campo acadêmico que instilamos. Tendo em vista o aumento do número de artigos submetidos e aprovados, os editores decidiram aumentar a periodicidade da revista. Portanto, a partir deste ano nos tornamos quadrimestrais, contando cada volume com três números, a serem publicados nos meses de fevereiro, junho e outubro.

A segunda delas afirma nosso caráter multidisciplinar. Além de nossa qualificação do extrato B1 do Qualis-CAPES na área de Direito, a nova avaliação

nos atribuiu o extrato B3 nas áreas de Sociologia e Administração Pública e de Empresas, Ciências Contábeis e Turismo, e o extrato B5 na área de Economia.

A terceira delas afirma nosso compromisso com as melhores práticas editoriais e de preservação da livre e democrática difusão do conhecimento. Desde janeiro de 2017 todo nosso fluxo editorial está migrado para a plataforma *Open Journal System – OJS*. É através dela que receberemos todas as submissões de artigos.

Por fim, alguns agradecimentos importantes. 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.

Boa leitura!

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

# LETTER FROM THE EDITORS

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

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

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

The year 2017 brings to our Journal three important new features. The first affirms the emergence of the academic field we instilled. Considering the increase in the number of articles submitted and approved, the Editors decided to increase the periodicity of the Journal. Therefore, as of this year the Journal becomes four-monthly, counting each volume with three numbers, to be published in the months of February, June and October.

The second new feature affirms our multidisciplinary character. In addition to our qualification of the B1 extract of the Brazilian Qualis-CAPES in the area of Law, the new evaluation assigned us the extract B3 in

the areas of Sociology and Public Administration and Business, Accounting and Tourism, and the extract B5 in the area of Economics.

The third new feature affirms our commitment to best publishing practices and to preserving the free and democratic diffusion of knowledge. Since January 2017 all our editorial flow has been migrated to the *Open Journal System - OJS* platform. It is through OJS that we will receive all submissions of articles.

Finally, 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.

Happy reading!

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

# SUMÁRIO

- ////////////////////
- 11** **Mudança institucional através da emergência intersticial:** o crescimento da Resolução Alternativa de Disputas no Direito dos Estados Unidos, 1970-2000 // *Calvin Morrill*
- 37** **Desafios e limitações à Pesquisa Empírica em Direito no Brasil:** explorando o estudo sobre Justiça Itinerante // *Leslie Shéri da Ferraz*
- 57** **Conhecimento tradicional e Direito de Patente:** fatos e contradições no caso da Poaia // *Marcos Vinício Chein Feres, João Vitor de Freitas Moreira e Felipe César de Andrade*
- 72** **Ação coletiva e defesa de direitos nas comunidades tradicionais de fundo e fecho de pasto de Salobro e Jacurutu, oeste da Bahia** // *Mirna Silva Oliveira*
- 94** **Uma leitura da produção de estatísticas de homicídios em Salvador** // *Poliana da Silva Ferreira*
- 114** **A Defensoria Pública como órgão de execução penal:** análise de sua inserção na complexidade sistêmica da questão penitenciária, pela ótica dos defensores públicos do Estado do Rio Grande do Sul // *Carolina Costa da Cunha*
- 140** **O papel da *ratio decidendi* na construção de súmulas vinculantes pelo supremo tribunal federal:** um estudo de caso sobre argumentação e vinculação de precedentes // *Maike Wile dos Santos*
- 160** **Estudo de caso sobre a decisão judicial que proibiu o pagamento de salário por produção na indústria de cana-de-açúcar do interior paulista** // *Janaína Vieira de Castro e Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto*
- 176** **A judicialização das reformas previdenciárias na jurisprudência do STF:** um Tribunal amigo do equilíbrio financeiro e atuarial // *Flávia Danielle Santiago Lima e Tassiana Moura de Oliveira*
- 194** **Quando a pesquisadora e a advogada se encontram em campo:** questões éticas e metodológicas para a pesquisa empírica em direito // *Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith*

# TABLE OF CONTENTS

- ////////////////////
- 10 Institutional change through interstitial emergence:** the growth of alternative dispute resolution in U.S. Law, 1970-2000 // *Calvin Morrill*
- 38 Challenges and limitations for Legal Empirical Research in Brazil:** exploring a study on Itinerant Justice // *Leslie Shériida Ferraz*
- 58 Traditional knowledge and Patent Law:** facts and contradictions concerning Poaia's case // *Marcos Vinício Chein Feres, João Vitor de Freitas Moreira e Felipe César de Andrade*
- 73 Collective action and rights defense in Salobro and Jacurutu traditional pasture communities in Western Bahia** // *Mirna Silva Oliveira*
- 95 Reading homicide statistics production in Salvador** // *Poliana da Silva Ferreira*
- 115 The public defenders' office as a body of criminal enforcement:** analysis of its entrance in the systemically complex penitentiary issue through the lens of the public defenders from the State of Rio Grande do Sul // *Carolina Costa da Cunha*
- 141 The role of *ratio decidendi* in the construction of súmulas vinculantes by the Brazilian Supreme Court:** a case study of argumentation and bindingness of precedents // *Maike Wile dos Santos*
- 161 Case study on the judicial decision which prohibited the compensation based on productivity in the sugar cane industry of the state of São Paulo's countryside** // *Janaína Vieira de Castro e Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto*
- 177 The social security reforms judicialization in the STF's decisions:** a friendly court for financial and actuarial balance // *Flávia Danielle Santiago Lima e Tassiana Moura de Oliveira*
- 195 When the researcher and the lawyer meet in the field:** ethical and methodological questions for empirical research in law // *Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith*





# INSTITUTIONAL CHANGE THROUGH INTERSTITIAL EMERGENCE:

The Growth of Alternative Dispute Resolution in U.S. Law, 1970-2000 //

Calvin Morrill<sup>1</sup>

## Keywords

institutional change / alternative dispute resolution /  
interstitial emergence

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

## Summary

- 1 Introduction**
- 2 Unpacking Interstitial Emergence**
- 3 The Interstitial Emergence of U.S. ADR, 1970-2000**
  - 3.1 Perceived Institutional Failure and the Problem of Minor Disputes
  - 3.2 The Innovation Moment
  - 3.3 The Mobilization Moment
  - 3.4 The Structuration Moment
- 4 Summary and Implications**
- 5 References**

## Abstract

How can be explained the dramatic changes in the growth of informal dispute resolution as “alternatives” to adjudication between 1970-2000? This article gives an answer to this question by using the historical case of U.S. Alternative Dispute Resolution (ADR) in the last third of the 20th century to ground empirically a theory of interstitial emergence. By focusing on interstitial emergence, the article demonstrates how informal interaction across multiple organizational fields can provide cultural accounts for new formal structures. The analysis furthers the integration between institutional analysis in organizational and legal sociology, but does so by borrowing conceptual leads from social movement theory to elaborate and develop a framework for understanding institutional innovation and change. In doing so, it draws specific attention to issues of agency and emergent signification. The remainder of the article contains sections that narratively illustrate interstitial emergence and its dimensions using evidence from the U.S. ADR case. The conclusion extends the argument beyond ADR to consider alternative developments in the U.S. medical field and implications for institutional analysis, more generally.

1 Stefan A. Riesenfeld Professor of Law, Professor of Sociology, and Associate Dean for Jurisprudence and Social Policy / Legal Studies at the University of California, Berkeley. Portions of this article were presented at the Law & Society Association Annual Meetings, Aspen, Colorado, 1998. I wish to thank for helpful comments: Richard Arum, James Atleson, Bernard Beck, Albert Bergesen, Bruce Carruthers, Elisabeth Clemens, Stephen Cornell, Ellen Dannin, Lauren Edelman, Kirk Emerson, Steven Epstein, Wendy Espeland, Gary Alan Fine, Michael Hannan, Jeff Haydu, Carol Heimer, Ron Jepperson, Dan Jones, Richard Lempert, Richard Madsen, Peter Manning, Tom McFadden, Jason Owen-Smith, Woody Powell, Akos Rona-Tos, Marc Schneiberg, W. Richard Scott, Susan Silbey, Arthur Stinchcombe, Alisa Wabnik, members of the Social Organization Seminar and Udall Center for Studies in Public Policy at the University of Arizona, and audiences at Cornell University, Northwestern University, Stanford University, and the University of California, San Diego.

## MUDANÇA INSTITUCIONAL ATRAVÉS DA EMERGÊNCIA

**INTERSTICIAL:** o crescimento da Resolução Alternativa de Disputas no Direito dos Estados Unidos, 1970-2000 // *Calvin Morrill*

### Palavras-chave

mudança institucional / emergência intersticial /  
resolução alternativa de disputas



### Resumo

Como explicar as mudanças dramáticas consistentes no crescimento da resolução informal de disputas como “alternativas” à adjudicação entre os anos 1970-2000? Este artigo dá uma resposta a essa questão, utilizando o caso histórico da Resolução Alternativa de Disputas (ADR) dos Estados Unidos da América (EUA), no último terço do século XX para fundamentar empiricamente uma teoria da emergência intersticial. Ao focar a emergência intersticial, o artigo demonstra como a interação informal em vários campos organizacionais pode fornecer versões culturais para novas estruturas formais. A análise aprofunda a integração entre a análise institucional na sociologia organizacional e jurídica, mas o faz tomando emprestado os principais conceitos da teoria dos movimentos sociais para elaborar e desenvolver um quadro conceitual para entender mudanças e inovações institucionais. Fazendo isso, o artigo presta especial atenção para questões de agência e significação emergente. O restante do artigo contém seções que ilustram a emergência intersticial e suas dimensões por meio da narrativa de evidências do caso ADR nos EUA. A conclusão estende o argumento além do caso ADR nos EUA, para considerar desenvolvimentos alternativos no campo médico dos EUA e implicações para a análise institucional, de forma mais geral.

## 1 Introduction

In 1970, fewer than a dozen courts in the United States officially offered mediation, negotiation, and other types of informal dispute resolution as “alternatives” to adjudication. By 2000, court-based alternative dispute resolution (ADR) programs were common: Forty-five states had enacted legislation creating ADR programs.<sup>2</sup> Two-thirds of all states had functioning ADR programs for small claims, superior, domestic relations, and landlord/tenant courts. In thirty-six states, many types of civil disputes were required to be processed through mediation prior to adjudication (Filner, Ostermeyer, and Bethel 1995).

The pervasiveness of ADR in the U.S. legal system is a part of more general changes in the U.S. legal field – the organizations and institutionalized practices within which legalized dispute resolution occurs (Edelman 2016). Alternatives to the classic trial-by-jury have been a feature of the legal field since the introduction of commercial arbitration in the 1880’s. With the exception of domestic relations (“conciliatory”) courts, the adversarial process remained firmly at the center of these earlier alternatives. The ADR of

<sup>2</sup> ADR comprises a family of techniques whose practitioners and proponents claim are less formal procedurally than adjudication. Included in these techniques are negotiation, mediation, conciliation, judicial settlement, arbitration, and mini-courts (sometimes called mini-trials). Dispute negotiation refers to a “problem-solving process in which [two or more disputants] attempt to reach a joint decision on matters of common concern in situations where they are in disagreement and conflict” (Gulliver 1979: xiii). Mediation is sometimes called “supervised negotiation” (Fuller 1971) because mediators are typically not empowered to pronounce case outcomes, instead facilitating structured communication among disputants with the intention of reaching a mutually beneficial resolution. Mediation can be court- or organizationally-based and conducted by specially trained personnel or “peers” (as in school-based peer mediation programs). Conciliation is a form of mediation that focuses on disputants’ relationships. In some states (e.g., California), if resolution is not reached through mediation, court-based mediators are empowered to engage in arbitration to pronounce a judgement. Judicial settlement mixes conciliation and mediation to achieve resolution. Arbitration is a structured settlement process in which third parties can pronounce judgements on cases, but enforcement of the judgement is left to the disputants. Mini-courts are private arbitral forums, typically presided over by a former judge, in which procedures approximate those of a court and judgements are enforced by the disputants. Adjudication differs from arbitration in the complexity of its procedures and that its judgements are enforceable by the state. (For full reviews, see: Nader and Todd 1978; Black and Baumgartner 1983; Morrill 1995; Morrill and Rudes 2010; Albiston, Edelman, and Milligan 2014).

the past three decades, by contrast, features nonadversarial dispute resolution processes.

How can these dramatic changes be explained? In this article, I answer this question by using the historical case of U.S. ADR in the last third of the 20th century to ground empirically a theory of *interstitial emergence*. As I use the concept, interstitial emergence begins with pragmatic innovation of alternative practices among informal networks of players in overlapping organizational fields as they respond to real or perceived institutional failure and delegitimation. I identify four mechanisms of interstitial emergence that facilitate institutional change: critical masses to lead reform efforts, resonant frames for alternative practices, resource mobilization, and professionalization efforts. The emergence of alternative practices into the mainstream can lead to institutional change manifested as new organizational forms, as well as shifts in legitimating ideologies for new and existing formal organizations. This approach also resonates with what scholars call “inhabited” theoretical perspectives that underscore how persons and groups construct lines of action from the interplay between local contestation over meaning and guidelines for action offered by broader institutional logics (Hallett and Ventresca 2006; Binder 2007; Hallett 2010).

In the U.S. ADR case, judges and other players operating in the legal and related fields used mediation and negotiation informally during most of the 20th century (Harrington 1982). Until the 1970’s, the majority of the judiciary and the legal profession largely ignored these practices and dismissed them as idiosyncratic departures from adjudication. During the late 1960’s and 1970’s, informal networks of judges, lawyers, mediators, therapists, social scientists, and social workers working alone or in local court-based pilot programs attempted to manage a range of legal cases for which adjudication held few answers. These networks coalesced into critical masses around two competing ADR frames: the “community mediation model” and “multidoor courthouse.” The multidoor courthouse became the dominant organizational form of ADR as it articulated with public philosophies of state federalism and de-institutionalization during the 1980’s and 1990’s, thus facilitating the construction of an emergent professional ju-

risdiction for ADR practitioners. These changes also signal a shift in legitimating legal ideologies and accounts: From liberal legal ideology, which portrays law as an autonomous, rights-based system where judges are independent triers of fact, to a managerial harmony ideology (Nader 1990), which portrays law as a socially embedded system where judges are administrators attempting to keep the peace efficiently (Galanter 1984).

My concentration on interstitial emergence attempts to bridge the divide between the “old” and “new” institutionalisms in organizational and sociolegal analysis. Whereas the old institutionalism demonstrated how the “shadowland of informal interaction” in organizations can subvert *and* support rationalized formal structures (Selznick 1949, p. 260), the new institutionalism underscores the irrationalities contained within formal structures themselves. Neoinstitutionalists argue that the firm establishment of particular formal structures does not result solely from their success at performing intended functions, but also from the persuasiveness of cultural accounts about them (DiMaggio and Powell 1991). By focusing on interstitial emergence, I demonstrate how informal interaction across multiple organizational fields can provide cultural accounts for new formal structures.

As I conceptually and empirically investigate informal relations across organizational fields, I also draw on insights from multiple subfields within sociology. Institutional analysis in organizational and legal sociology shared many common practitioners during the early twentieth century, including Max Weber and Emile Durkheim. Since that time, institutional analysis in the two subfields has experienced less integration. Nearly thirty years ago, Philip Selznick (1969) provided a notable exception with his research on the institutionalization of organizational due process. More recently, Lauren Edelman (1990, 1992, 2016) and others have pursued integration of the two fields by investigating cultural, political, and cognitive constructions of legal and extra-legal rule systems in organizations.<sup>3</sup> My analysis furthers the integration

3 Edelman (2016), Suchman and Edelman (1996), Sutton (1996), and Powell (1996) provide numerous possibilities for the further reintegration of institutional analysis in organizational sociology

between institutional analysis in organizational and legal sociology, but does so by borrowing conceptual leads from social movement theory to elaborate and develop a framework for understanding institutional innovation and change. In doing so, I draw specific attention to issues of agency and emergent signification (see Zald 1992, for an analysis of these issues in social movement research).

I begin with a theoretical discussion of interstitial emergence. The remainder of the article contains sections that narratively illustrate interstitial emergence and its dimensions using evidence from the U.S. ADR case.<sup>4</sup> I close the article by extending the argument beyond ADR to consider alternative developments in the U.S. medical field and implications for institutional analysis, more generally.

## 2 Unpacking Interstitial Emergence

Proponents of the new institutionalism recognize that institutions leave opportunities for noninstitutionalized action and change (Powell 1991, 1996; Scott 1991). Meyer and Rowan (1977), for example,

and the sociology of law.

4 Empirical evidence for ADR's interstitial emergence is based on the collection of documents covering a thirty-year period (1970-2000) from two sources: the American Bar Association (ABA) and the National Institute of Dispute Resolution (NIDR). ABA subcommittees participated in the introduction of ADR to the legal profession and elite judges during the 1970s, producing several pamphlets and reports describing their efforts. I also draw on several documents from NIDR (founded in 1980) and other national non-profit conflict resolution organizations that merged into the Association for Conflict Resolution in 2001. I also reviewed print media at the national and local levels over the same period for mentions of community and court-based ADR, including the: *New York Times*, *Los Angeles Times*, *Washington Post*, *The Arbitration Journal*, *American Lawyer*, *Arizona Daily Star*, *Arizona Republic*, and *Arizona Attorney*. I supplemented these sources with: (1) participant observation at ADR organizations (including working as a volunteer mediator at a community mediation center, 1990-2000, serving on the Arizona Supreme Court ADR advisory/regulatory committee, 1994-1999, and working with the Arizona Dispute Resolution Association as a volunteer consultant, 1996-1999) and (2) conversational interviews at social events related to the Arizona Supreme Court ADR Committee and other ADR conferences with key players from: Arizona, California, New Mexico, and Virginia/Washington DC. These conversations focused on how the individual became involved in ADR; how ADR (as a field as a practice) has changed from when they entered it; what they thought the key challenges were for ADR and its future in the United States.

note that social networks of players between and in organizations can alter organizational action, the effects of which can be disaggregated from institutionalization effects. Jepperson (1991) further argues that collective action can constitute a source of extra-institutional change, although activists often draw on institutionalized cultural accounts as rhetorical resources (Meyer, Boli, and Thomas 1987; Fligstein and McAdam 2012). Despite these observations, the emphasis in the new institutionalism on cultural accounts for formal structures tends to mute conceptual elaboration and empirical analysis of informal, noninstitutionalized sources of formal structures that can flow from informal relations and networks. Interstitial emergence provides an analytic window onto these processes.

In his social history of power, Michael Mann (1986) draws from Karl Marx's writings on the rise of capitalism in Europe to discuss interstitial emergence metaphorically (e.g., human beings create "tunnels" around existing institutions or change occurs through the "pores" of society) and descriptively to label historical change over long periods of time (e.g., the transformation of European feudalism to capitalism), without specifying its components. Further complicating his usage of the concept is that it is simultaneously a location in social space (an *interstice*), a process (of *emergence*), and an effect (resulting in *change*).

A useful way to begin disentangling these ideas is to identify the social domains relevant to interstitial emergence.<sup>5</sup> These domains are nested within each other and create multiple levels of analysis, beginning at the supra-organizational level of analysis with the institutional context. The institutional context consists of both material and symbolic elements that enable multiple and sometimes contradictory patterns of human activity to be organized, made sense

<sup>5</sup> This typology leaves out the larger sociocultural contexts which are constituted by wider cultural myths and social structures (e.g., the "Western cultural tradition") and in which institutional contexts are embedded (Meyer, Boli and Thomas 1987). Also left out of this typology is the oft-used concept of "organizational population" used by organizational ecologists (Hannan and Freeman 1989). For ease of presentation and usage in the present analysis, I limit the discussion to three levels of analysis.

of, and navigated. Among the central institutions in the West are the market, state, bureaucracy, family, liberal democracy, and religion (Friedland and Alford 1991). Subsumed within the institutional context are organizational fields, comprised of aggregates of organizations producing similar services and/or products, their constituencies, their relevant regulatory agencies, and the ties among them (DiMaggio and Powell 1983). The legal field, for example, contains courts, prisons, regulatory agencies, and policing agencies are all part of the state, yet overlap with other organizational fields (Edelman 2016). The institutional context and organizational fields are only disembodied constructs until they manifest themselves in practices by individuals and groups who enter "enter into the character" they "inherit" from these larger domains (Bourdieu 1981, p. 309). Individuals and groups, however, do not slavishly obey unambiguous scripts ("habitus") dictated to them by larger domains. First, multiple logics of practice exist in the institutional context that provide different legitimating narratives for action. For example, "guaranteeing justice" and "maintaining order" often oppose one another as legitimating rationales for the existence of law. At the level of practice, these two rationales translate into political contestation over the multiple meanings and means of crime control and dispute settlement. Second, the differential availability of material resources constrains some lines of action while enabling others. Third, individuals under certain conditions can act pragmatically on their local surroundings to innovate beyond existing institutionalized scripts. Finally, individuals' identification with generalized expectations about their behavior can vary.

Against this backdrop, I define an *interstice* as a *mesolevel location that forms from overlapping resource networks across multiple organizational fields in which the authority of the dominant resource network does not prevail*. Interstices typically arise when problems or issues persistently spill over from one organizational field to another. An example of an interstice would include the overlaps between practitioners in the fields of medical and therapy organizations, on the one hand, and various folk organizations on the other. It is in this interstice that the authority of orthodox medicine was weakened and alternative prac-

tices of healing developed as a way to treat complex, chronic illnesses (Kleinman 1996). Another example is the cross-traffic along networks between the fields of commercial biotechnology and basic biomedical science. In this interstice researchers and organizations linking universities and commercial activities are engaged in practices that fit neither the logics of “basic” or “applied” research (Powell and Sandholtz 2012).

Many interstices experience a lack of social visibility as they are forming vis-a-vis a majority of players in relevant organizational fields. Because most social attention and authority is concentrated on conventional practices, many people in a given organizational field will tend to be unaware of initial work in the overlaps between fields. Even when interstitial emergence results in reform movements, cognitive, normative, and material elements of existing institutions can mitigate against recognizing the implications that alternative practices carry for conventional practices, even as explicit social control efforts become directed at repressing interstitial emergence.

Interstitial emergence suggests three conceptually distinct, yet empirically interpenetrating historical moments: The first involves *innovation* when interstitial networks of players experiment with alternative practices to solve problems they perceive affecting multiple organizational fields. Such problems can appear initially as minor perturbations, but provide the opportunities for innovation if they persist and if conventional practices have little answer for them – similar to the ways persistent, unexplainable natural occurrences or internal contradictions weaken scientific paradigms and open up opportunities for innovation (Kuhn 1962).<sup>6</sup> Accompanying the development of alternative practices are critiques of conventional practices. Such critiques can take competing forms of broad attacks on institutional underpinnings or as

6 The idea that “problems” in an organizational field precipitate interstitial emergence begs the question of where and why such problems originate. It is beyond the purview of the present study to fully consider this question. Suffice to say that problems arise from a variety of sources including: political and economic shocks, social movements that define and raise consciousness about social problems, mutual influence of organizations and their institutional logics across multiple organizational fields, contradictions between institutional logics that manifest themselves in organizational fields, and demographic and natural environmental changes.

criticisms of particular practices within organizational fields. During this moment, early innovators begin to label critiques and alternative practices, thus increasing their rhetorical portability. A second *mobilization* moment requires the development of critical masses of supporters and resonant frames for alternative practices. A third *structuration* moment occurs to the extent that alternative practitioners are able to carve out legitimated social spaces for their practices through the establishment of professional organizations and various symbolic, cultural, and normative boundaries. Structuration ultimately can modify the institutionalized narratives used to account for formal, organizational practices and reconfigure the institutional context by creating new organizational fields that compete with and modify established fields.<sup>7</sup> Taken together, the three moments of interstitial emergence – innovation, mobilization, and structuration – operate as a dynamic model with the accomplishment of each moment serving as a value-added factor, thus increasing the likelihood of a succeeding moment. Below, I elaborate the mechanisms that enable the accomplishment of each moment.

During the innovation moment of interstitial emergence, alternative practices crop up at various organizational sites in the overlaps of organizational fields.<sup>8</sup> The heterogeneous nature of interstices means that

7 Here again, the most “successful” forms of interstitial emergence will move beyond the institutional context to the sociocultural level thereby reconfiguring wider cultural narratives.

8 My perspective on interstitial emergence suggests an “agentic orientation” in that individuals and groups pragmatically attempt to solve problems they encounter by “imagining alternative possibilities” to conventional practices (DiMaggio 1988; Emirbayer and Mische 1998). I do not mean to imply that players scan the environment for the most efficient solutions or that the solutions that stick will solve whatever problems are identified. Decision-making at the interstices takes on the characteristics of the classic “garbage can model”: Preferences will be problematic, relevant technologies will be unclear, and there will be fluid participation in search, choice, and implementation processes (Cohen, March and Olsen 1972). Perhaps such ambiguities encourage incumbents to recombine conventional practices into alternative practices or engage in bricolage whereby ideas from disparate and often far-flung sources are put together in new ways (Powell and Sandholtz 2012). Claims of efficacy made by advocates of alternative practices typically will be fraught with ambiguity. Although most cases of interstitial emergence occur in response to some perceived problem, this discussion does not preclude the possibility that problems will be invented for solutions (March 1988).

they contain multiple (and sometimes contradictory) institutional logics and organizational archetypes, thus facilitating innovation through recombination and idiosyncratic interpretations of existing practices (Clemens 2005). Heterogeneity itself varies with the diversity and number of organizational fields involved in the interstice. Thus, the greater the heterogeneity of an interstice, the less likely it is for players to adopt an existing institutional logic whole cloth. Diffusion of alternative practices initially can occur as local innovators face similar problems and engage in sporadic contact with one another to handle those problems. For the diffusion of alternative practices to “take off,” they must be spurred on by “critical masses” of supporters who articulate critiques of conventional practices, identify with alternative practices, and exert interpersonal influence to add alternative practitioners and supporters to the cause (Kim and Bearman 1997). Critical masses also are crucial for developing resonant frames for alternative practices and mobilizing resources (Benford and Snow 2000).

As used here, an alternative practice frame refers to the interpretive schemata that enable people to “locate, perceive, identify, and label” problems and practices that do not fit into conventional lines of action (Goffman 1974, p. 21; Snow et al 1986). Frames enable boundaries to be drawn around problematic issues, as well as alternative practices, and thus become a source of critical discourse and potential solutions. In this sense, frames give coherence to problems and practices that increase their likelihood of being included on the agendas of organizational and institutional decision streams (Heimer and Stinchcombe 1999).

An important component of resonance in a frame is legitimacy, for alternative practice frames often suffer from various technical and normative stigmas, each of which suggests compensating strategies that can emerge as frames are promulgated. The first involves “scientific evaluations” and anecdotal testimonials that support the technical superiority of alternative practices relative to conventional practices (Tolbert and Zucker 1983). Stigma is overcome by borrowing from the technical legitimacy of science and substantive findings that support the efficacy of alternative practices. A second strategy addresses

normative stigma and can begin as a version of what Wuthnow (1983) calls “cultural articulation”: The balancing act of demonstrating that alternative practices provide non-redundant solutions to extant problems, yet also can be accommodated by conventional practices, institutional logics, and wider political philosophies. Within this strategy, frames take on a kind of “elasticity” as they are stretched to accommodate the interests and perspectives of various constituencies within both conventional and alternative camps. Under extreme conditions of elasticity, frames can lose their distinctiveness and be replaced by other, more distinctive frames. At its most fevered pitch, cultural articulation can be led by critical masses who take the roles of moral entrepreneurs (Becker 1963) to legislate jurisdictions for alternative practices at the local and national levels (Abbot 1988). Interstitial emergence can therefore evolve into a moral crusade (Gusfield 1963) to which individuals, organizations, and ultimately institutional logics must be converted.<sup>9</sup>

Alternative practice frames also aid in the identification of available resources because they create recognizable symbols and organizational templates behind which elites and others can throw their material support. In this way, resonant frames provide the link between groups and successful resource mobilization. Such resources, however, can exert powerful influences on frames, particularly if significant material support originates from those with vested interests in or who closely identify with conventional practices. Under these conditions, cultural articulation will favor less the moral crusade than the accommodative stance, thereby blunting the critical discourses in alternative practice frames.

If critical masses succeed in creating resonant frames and mobilizing resources, alternative practices will further be instantiated through institutional isomorphic processes such as imitation, governmental requirements, or explicit professional standards

<sup>9</sup> Note that moral entrepreneurs are not necessarily social elites. Interstitial emergence can evolve into a moral crusade that attracts elites as it gains momentum, but less typically involves cohesive elite collective action at the outset of the movement (Kim and Bearman 1997). The point is that interstitial emergence is an ambiguous process in which it is often difficult to discern who is in control of the processes at any one time.



(DiMaggio and Powell 1983).<sup>10</sup> Through these mechanisms, emergent alternative practice fields are structured and eventually can become a jurisdiction replete with normative, cognitive, and material boundaries vis-a-vis existing jurisdictions.

My conceptual model of interstitial emergence is summarized below:

1. An innovation moment of interstitial emergence begins with pragmatic innovation in overlapping resource networks across organizational fields to solve perceived institutional failures.
2. A mobilization moment is activated through the collective efforts of multiple, sometimes competing critical masses who resonantly frame alternative practices to secure legitimation and resources from key organizational players in existing organizational fields.
3. A structuration moment occurs to the degree that alternative practitioners are able to form a structured organizational field, legislatively claim a professional jurisdiction, and modify the institutionalized ideologies used to account for conventional practices and formal structures in relevant fields.

I turn now to a narrative illustration of this model using the case of U.S. ADR.

### **3 The Interstitial Emergence of U.S. ADR, 1970-2000**

I begin with a brief discussion of the problem of minor disputes that beset U.S. courts in the 1960's. The discussion then shifts to an examination of the inno-

<sup>10</sup> This discussion could leave the impression that the movement from alternative to conventional is a smooth process without conflict that typically results in institutional change. Many, if not most, alternatives fail to climb out of the interstices to firmer social terrains precisely because of conflict. Conflict can occur over the meanings and logics of new practices relative to the old ones. Conflict and competition can also exist among competing alternative frames, resulting in frame disputes (Benford 1993). Frame disputes can evolve into professional jurisdictional disputes (Abbott 1988) or culture wars if alternative practices feed into the wider cultural context (Hunter 1991). Other conditions also militate against alternatives becoming conventional, such as the vested power of particular groups in existing practices and the perceived immutability of particular institutions (e.g., Weber's "iron cage" of rationalization).

vative emergence of ADR and the critical masses that formed among professional and semi-professionals who processed minor disputes in the interstices between the legal field and other organizational fields. These critical masses in turn generated resonant frames that contained critical discourses aimed at the courts and provided solutions that claimed technical superiority as they articulated with existing institutionalized accounts and wider ideologies. The ability of these critical masses to attract resources and to professionalize ADR further facilitated its spread through the legal field and other, overlapping organizational fields.

#### **3.1 Perceived Institutional Failure and the Problem of Minor Disputes**

During the late 1950's and 1960's, critiques of U.S. courts frequently prophesied their "doom". Poor service, high costs, and trial delays, so the critiques went, would eventually bankrupt the law as a remedy system for private and public ills. Critics found one source of the law's failure in mismanagement and poorly designed procedures (Frank 1969). Another source resided in so-called "minor disputes" – commercial conflicts over small amounts of money, domestic disputes (including divorce and child custody), and neighborhood squabbles -- which placed intractable and complex demands on the courts. Yet a third source erupted during the 1970's and was dubbed the "litigation explosion." Here the problem focused on the excessive use of adjudication to solve all manner of problems from complex civil cases to minor disputes (Lieberman 1983). Some scholars question whether a gusher of minor disputes actually flooded the courts during this time period and whether the courts suffered from pervasive mismanagement (Galanter 1983). No one debates the existence of a widespread public discourse that framed one of America's chief social ills as the inability of the courts to meet the demands increasingly placed upon them by minor disputes. The organizational tensions between efficiently processing minor disputes, maintaining order in civil society, and delivering substantive justice to a wide constituency (including minorities, women, and poor people who had limited access to law) left many disputants without a sense of having had "their day in court" (McGillis and Mullen 1977). Whether in small claims

court (intended to handle financial disputes of small amounts of money), conciliatory or family courts (intended to sort out disputes between family members and divorcing couples), or other lower courts, questions arose about whether adjudication was capable of sorting out the relational issues implicated in daily conflict (Buckle and Thomas-Buckle 1982). The legal profession proved no better at servicing these cases. Mayhew and Reiss (1969: 318) noted that: “the legal profession provides relatively little professional representation and advice in relation to a broad panoply of problems surrounding...daily matters.”

### 3.2 The Innovation Moment

In the 1960's, lawyers, social workers, community organizations therapists, and judges working for the courts, social work agencies, mental health agencies, and community organizations (including churches), began to use a variety of so-called “informal” methods for handling minor disputes that circumvented “formal” adjudication. The nature of minor disputes meant that disputants often circulated through a variety of organizations searching for resolution, justice, or therapy to deal with their problems. As a result, personnel from organizations in different fields interacted with one another to process minor disputes through multiple referrals.

Figure 1 illustrates these referral relationships at the level of practice in Phoenix, Arizona during the early 1970s. This figure derives from interviews I conducted in 1995 and 2000 with well-placed personnel in the legal and social services fields.<sup>11</sup> The numbered circles consist of occupations and the lines between

them represent the perceptions of my informants of the informal referral flows between occupations. Single-headed arrows represent asymmetrical referral relationships between occupations; double-headed arrows indicate symmetrical referral relationships between occupations. In Figure 1, judges, social workers, and mental health workers received the most minor dispute referrals and social workers referred the most disputes to other occupations. Also illustrated in Figure 1 is the number of referral relationships that crossed the border between the legal and social services fields, thus suggesting a cross-fertilization of knowledge and sometimes frustration about minor dispute handling among incumbents in diverse occupations. A lower-court judge remembers his experiences sitting on the bench in the early 1970s handling minor disputes:

*Adjudication couldn't handle these kinds of cases. They were complex with emotional and interpersonal issues. You would need a social worker, a clergyman, or psychologist to help sort it all out so I would end up referring a lot of people out of my court to see someone like that [i.e., a social worker, clergyman, or psychologist]. People would come in [to court] and tell me what a social worker or psychologist tried to do with them and why it didn't work. A lot of times I would just shake my head and do the best I could. I didn't know what to do these cases either. We had so many of these types of cases coming in. It was uncharted water for the courts.*

Practitioners in the social services field also found themselves in “uncharted waters,” as one social worker noted:

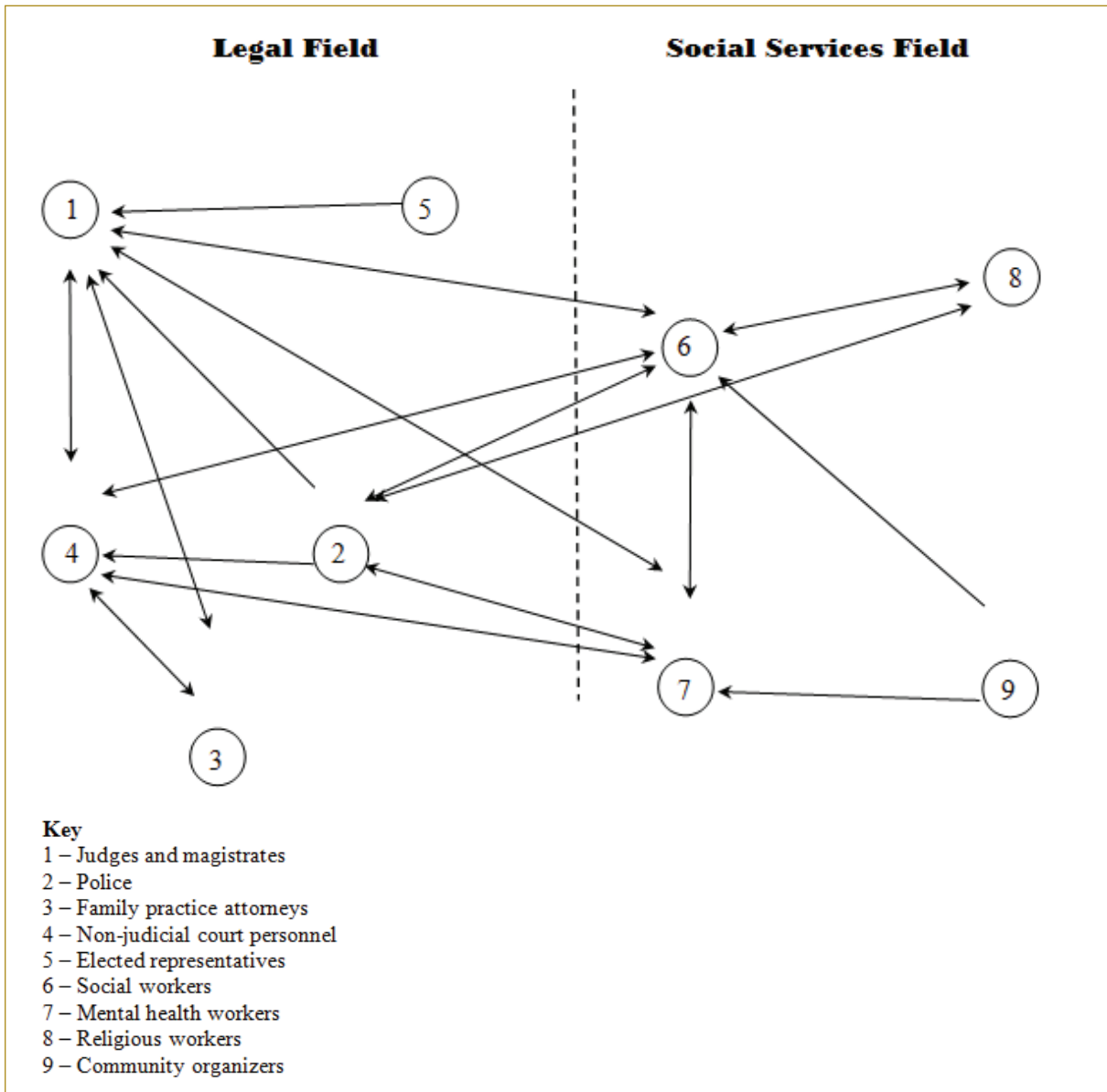
*I used to get cases that I didn't know what to do with; uncharted waters, I guess. Maybe a judge should deal with. But they [the judges] didn't know what to do with 'em either, so they send 'em back to me. In the old days you'd go talk to the minister and they'd solve it, but they people didn't do what the minister told 'em so the minister, he don't know what to do either. I'd send people [disputants] to a lot of people – judges, police, psychologists, ministers – in those days trying to help 'em solve their disputes. And I would get people coming to me who had been to the judge or the minister. They would*

<sup>11</sup> Figures 1 and 2 derive from in-depth interviews with highly knowledgeable informants in 1995 and 2000 who had least three decades experience in what they called the Phoenix fields of “law” and “social services”: four judges, two police officers, three attorneys, three social workers, five mediators, and three mental health workers (one of whom also worked in the clergy). Interviews lasted from 45 minutes to 1 ½ hours and consisted of the following questions: 1) Where did you typically refer unresolved minor dispute cases during the early 1970s? (in 2000?) 2) Who did you receive unresolved cases from during the early 1970s? (in 2000?) Which of the two fields, the legal or the social services field, would you identify with during the early 1970s? (in 2000?) Others in your occupation? Matrices of the perceived referral flows between occupations were then constructed and a sociogram was drawn. Referral linkages were established only if two or more informants in the same occupation reported the same link.

tell me what those people tried to do for them and why it didn't work. I would try to do is sit down with 'em and try to help 'em talk it out just like the minister used to do back where I come from in North

Carolina. We had all kinds of community empowerment stuff going on too, so you'd try to get the people take responsibility for their actions -- in some ways like some types of mediation today [2000].

Figure 1. Informal Minor Dispute Referral Network, Phoenix, Arizona, c. 1970



As the social worker's comments underscore, the techniques used to resolve minor disputes came from many sources. Some techniques traced back to informal methods used by clergy and town officials in communities through out the U.S.; some derived from the domestic relations courts; others approximated labor arbitration in the 1930's; others could be traced to informal methods used in tightly-knit ethnic enclaves (Auerbach 1983); and still others could be

traced to the growth of anti-authoritative strategies of political decision making and community mobilization of the sixties. Community activists and social workers used therapeutic techniques and strategies for preserving and strengthening the social bonds of community through open discussions of conflict (Alinsky 1971). Judges and other magistrates used mediation and negotiation in small-claims court settings and in conciliatory (divorce) courts to settle

cases quickly and manage the emotional side of such cases. Some lower-court judges regarded informal negotiation and mediation in civil cases as akin to pretrial criminal diversion programs that attempted to route defendants away from the courts to externalize processing costs.<sup>12</sup> Lawyers used informal negotiation in their offices far more than they went to court, although there was little formal education in such techniques and practitioners generally learned them on the fly through experience (Ray 1982a and 1982c). For those few people who called themselves mediators – a diverse aggregate of social workers, therapists, and educators – mediation was often ancillary to institutionalized practices of conflict resolution drawn from their professions (Tomasic 1982).

### 3.3 The Mobilization Moment

Two critical masses of supporters arose in the 1970's from the diverse network of individuals and organizations that had experimented in fragmented ways with alternatives to adjudication. Social workers, community activists, legal services lawyers, law professors, and anthropologists formed the first critical mass that framed ADR as “community mediation.” These individuals had worked and studied in the courts, social service agencies, Ford Foundation-funded community centers, and in Nonwestern settings that used informal dispute resolution. They criticized the courts for being unable to handle minor disputes in a satisfactory way and for limited access for less privileged disputants (i.e., poor people, ethnic and religious minorities, women, and the disabled). Judges, lawyers, and law professors formed a second critical mass that characterized ADR as a “multidoor courthouse.” This group criticized the inefficiency of the courts, also linking their critiques to the litigation explosion and the influx of minor disputes. They wished to save adjudication for the most serious cases, leaving ADR to deal with the majority of minor disputes.<sup>13</sup>

12 In this way, some of the informal methods used to handle minor disputes linked with other techniques of the “deinstitutionalization” of various forms of state social control that appeared during the 1970's (see generally, Scull 1977; Palumbo, Musheno, and Hallett 1994).

13 Silbey and Sarat (1989) argue that these three critiques – legal access, quality, and saving adjudication -- had three critical masses associated with them. My reading of the literature on ADR and in interviews with practitioners at the local and national level

Community mediation took early shape in 1968 when the Ford Foundation began funding community programs to mediate racial conflicts. The Foundation funded the National Center for Dispute Settlement in 1968 (which later became the Community Dispute Service Center) with organizational support from the American Arbitration Association, and in 1970 funded the Institute for Mediation and Conflict Resolution. Both of these programs trained community “interveners” to mediate intergroup conflict (Harrington 1985: 87-90). While the community interveners worked in the neighborhoods, the community mediation frame (also referred to as the “neighborhood justice model”) took shape in a series of articles by anthropologists and law professors. The central ideas in these articles focused on the possibility of transplanting non-Western community “moots” to urban U.S. settings as a means to handle minor disputes (Danzig 1974; Danzig and Lowy 1975; Felstiner 1975; Fisher 1975). Anthropologists had studied indigenous moots in which small groups of community members gathered to facilitate discussion among disputants, to provide therapy via group discussion between victims and offenders, and to reintegrate the principals back into the local community (Lowy 1973). Legal services lawyers interested in access to law had been interested in how poor disputants could solve their conflicts. The two groups formed something of an uneasy and unconventional alliance, meeting under the auspices of newly formed interdisciplinary academic organizations (e.g., the Law & Society Association and the Society for the Study of Social Problems) and in small groups in older organizations (e.g., the American Anthropological Association). Out of these interdisciplinary encounters, the community mediation model received its most widely circulated treatment in a 1974 *Stanford Law Review* article by Richard Danzig.<sup>14</sup>

suggests that groups producing and using the access and quality critiques typically overlapped both in membership and in solution frames (i.e., they all bought into variants of the community mediation frame). The greater difference exists between the community mediation and multidoor courthouse frames both in problem diagnosis and solutions. Therefore, I treat these two critiques as belonging to the same critical mass and frame.

14 As Danzig (1974, p. 49-52) wrote: “[A] moot might handle family disputes, some marital issues (e.g., paternity, support, separation), juvenile delinquency, landlord-tenant relations, small torts and breaches of contract involving only community members, and misdemeanors affecting only community members...Typically,

According to Danzig, the most appropriate raw materials of community mediation organizations were not the racial conflicts of the community service programs, but those intractable minor disputes that crowded the court dockets, and which were seldomly handled to anyone's satisfaction. Such disputes spanned the criminal and civil sides of the legal system, often blurring the boundaries between the two. The core dispute settlement process would be a "therapeutic" discussion among the principals, facilitated by a third party, and aimed at dealing with underlying issues prompting the conflict in order to arrive at a mutually agreeable solution. Mediation was therefore at the heart of Danzig's community moot. He argued that salaried "counselors" (but not "professionals") should coordinate the scheduling of cases in the community moots, with volunteers and paid staff mediating disputes. Despite the emphasis on nonprofessional staffs, nonadversarial dispute settlement, community control, and volunteer staffing, Danzig argued that his proposal should "complement" the existing legal system. Most of the cases handled by the community centers would be referred by existing legal and social agencies, although he assumed that a vast sea of disaffected disputants existed, which would generate a large voluntary case load as community moots' effectiveness became known. Ultimately, then, the goals of the community mediation model were threefold: unburden the courts (both criminal and civil) with so-called minor disputes, address the underlying causes of disputes (thus preventing future disputes), and empower disputants and the community (Harrington and Merry 1988; Morrill and McKee 1993).

In contrast to the community mediation frame, the multidoor courthouse emerged out of an alliance between high-powered elites: the American Bar Association

moots might function by the counselor asking the complainant to state his grievances and his requested remedies, by having the personal complainant respond, and then by allowing general discussion and questioning between all those present...The usefulness of nonprofessionals assembled through the forum of a moot is suggested by therapeutic practices which secure progress with personal and family problems by building a pattern of supportive conduct among friends and neighbors...The moot as recommended would be unique in prompting community discussion about situations in which community relations are on the verge of breaking down (*italics in the original*).

(ABA) and the U.S. Justice Department (Goldberg, Green and Sander, 1985). For the ABA, ADR appeared to be a means to judicial control and a way to clean up the "nightmare" of minor disputes in the courts. Various ABA planning committees provided the Justice Department's Law Enforcement Assistance Administration (LEAA) with early plans for developing linkages between the LEAA's crime control and civil justice programs that would address minor dispute processing (Harrington 1985: 74). These programs also blurred the boundaries between the criminal and civil sides of the legal system, although early programs leaned decidedly toward the criminal side. The LEAA funded some of the earliest court-based ADR programs, which typically involved streamlined adjudication (e.g., the Boston Urban Court) or prosecutorial, pre-trial diversion (e.g., the Columbus Night Prosecutor). In 1976, the ABA sponsored the "Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice" Conference (referred to as the "Pound Conference"), bringing together judges, attorneys, and mediators to discuss the possibilities of ADR in the U.S. That same year Frank Sander, a Harvard professor of family law and clinical practice, wrote what was to become the most influential, early statement on the multidoor courthouse.<sup>15</sup> The multidoor courthouse converged with the community mediation model in its condemnation of the "over-adjudicated" nature of the legal system and in the idea that not all disputes belonged in the courts.

But in other points, it sharply diverged from community mediation. Table 1 provides a summary of the points of contrast between the two models. The multidoor courthouse's goals were primarily bureaucratic: the efficient disposition of cases (Hedeon

15 Sander (1976, p. 131-133) summarized the essence of the multidoor courthouse: "What I am thus advocating is a flexible and diverse panoply of dispute resolution processes, with particular types of cases being assigned to different processes (or combinations of processes....[O]ne might envision by the year 2000 not simply a court house but a Dispute Resolution Center, where the grievant would first be channeled through a screening clerk who would then direct him to the process (or sequence of processes) most appropriate to his type of case. The room director in the lobby of such a Center might look as follows:" Screening Clerk, Room 1; Mediation, Room 2; Arbitration, Room 3; Fact Finding, Room 4; Malpractice Screening Panel, Room 5; Superior Court, Room 6; Ombudsman, Room 7.

2003). Although the community mediation model claimed it too could unburden the court of minor disputes, the ultimate gains from that model derived more from preventing future conflict than from the quick disposition of cases. The models also diverged in their legitimating ideologies. Whereas the community mediation model was grounded in the obligation to preserve social relationships as a basis for community, the multidoor courthouse was based in the idea that an expanded dispute processing repertoire would ultimately save the courts for cases at the heart of liberal political order, namely, disputes ultimately involving constitutional issues (Sander 1976: 133). Divergent legitimating ideologies also led to different uses of coercion in the two models. Danzig argued that moots could refer disputants back to the courts for adjudication (as an incentive to settle in the moot), but he implied that these measures should be held in reserve for recalcitrant cases. Community moots are primarily “private [and] noncoercive” (Danzig 1974: 53). The multidoor courthouse would have the power to mandate the “best” forum for disputes, presenting disputants with the paradox of mandating participation in dispute settlement processes, which is portrayed as consensual and voluntary, while also requiring settlement.

*Table 1. Comparison of Community Mediation and Multidoor Courthouse Models*

	<i>Community Mediation</i>	<i>Multidoor Courthouse</i>
Goals	Unburden the courts with minor disputes Address underlying causes of conflict Community empowerment	Fit dispute to proper form case disposal
Dispute Settlement	Non-adversarial	Non-adversarial and adversarial
Legitimizing Ideology	Harmony	Liberal-legal & harmony
Role of Coercion	None except in recalcitrant cases	Mandated dispute resolution Process choice and settlement
Clients	Exclusively community members	Non-exclusive

Organizational Control	Volunteers and paid support staff	Paid staff and volunteers
Primary Resource Strategies	Foundation grants & donations Federal government	Local government
Professionals	Excluded	Included

Perhaps the greatest differences in the two frames appear in the organizational forms to which each corresponded. Such differences can be fateful: Socio-political changes are frequently instantiated in rival organizational forms, and the triumph of a particular form signals the victory of an underlying frame (Clemens 1996). Professionals (judges, lawyers, case workers) would staff the multidoor courthouse financed by municipal and state budgets. By contrast, the community mediation centers would rely on private grants, federal funding, and some local governmental funds in return for handling court referrals. The multidoor courthouse thus articulated with the decentralized state federalism building in the late 1970’s, which took full shape during the Reagan and Bush Administrations in the 1980’s. Community mediation articulated with a fading “Great Society” vision of grass roots activism and federally funded social programs.

During the late 1970’s, ADR appeared headed toward nationwide institutionalization and diffusion via comprehensive federal mandates and various sources of foundation funding (especially from the Hewlett Foundation). Although widespread evaluation was sparse, the critical masses pushing for community mediation and the multidoor courthouse claimed efficacy for their models, citing the scientific evaluations and technical performance of early demonstration projects. Indeed, early evaluations of ADR reported satisfaction rates among disputants approaching ninety percent in some programs, although definitive studies of the cost effectiveness and efficiency of ADR, as well as the durability of dispute resolutions reached through ADR, were relatively rare (Morrill and McKee 1993). Nevertheless, community mediation and multidoor court house supporters continued to proclaim how ADR would relieve the courts of minor disputes, uplift communities, and provide disputants with greater satisfaction and more sustainable resolutions than adjudication

(Salem 1985). These claims struck a chord with local and national judicial elites, among them Chief Justice Warren Burger, who strongly endorsed ADR, particularly the multidoor courthouse, as a way to move away from sole reliance on adversarial dispute resolution and more efficiently process disputes within state court systems (Burger 1984). The House and Senate passed the Dispute Resolution Act in 1980, which would have established start-up federal funding for multidoor courthouses (to be locally funded in the long-term) and sustained funding for community mediation centers through out the U.S. But the only part of the Act funded by the Reagan Administration was the National Dispute Resolution Center, an information-clearing house.

Without comprehensive sponsorship, ADR diffusion moved unevenly through the U.S. The multidoor courthouse received small boosts from the LEAA, which continued to fund limited, court-based ADR programs until its demise as a federal program in the early 1980's. The Ford Foundation, the United Way, Hewlett Foundation, and some national religious organizations also continued sporadic funding for community mediation centers and other ADR-related activities (Ray 1983). By 1983, seventeen states had passed various ADR bills to establish informational resource centers, fund court-based initiatives, and study the possibilities of community mediation centers (Harrington 1985). During this time, the ABA created a standing committee on minor dispute processing chaired by Larry Ray. Chief Justice Burger stepped up his calls for the Dispute Resolution Act to be funded. The dispute processing committee sponsored a series of smaller conferences similar to the Pound conference. The National Dispute Resolution Center and later the National Institute for Dispute Resolution (NIDR; also funded by the Ford Foundation) began to dispense ADR information on a national basis through regular newsletters and conferences.

Although the 1976 ABA Pound Conference brought into light the potential for a "cultural shift" in dispute settlement from liberal-legal to harmony ideology (Nader 1987), ADR still did not enjoy institutionalized sponsors who could diffuse it via government requirements, professionalization, or university-based education (DiMaggio and Powell 1983). The lawyers

and judges who embraced the multidoor courthouse as a solution to the crisis of court capacity carefully measured their support against their colleagues' suspicions that ADR could impinge upon their livelihoods or create a second-class system of justice (Ray, 1982a). Clinical law professors, such as Sander, continued to push for the multidoor courthouse, but encountered resistance to ADR education in law schools (Sander 1984). Mediators would seem to have been ripe for a professionalization project because they did not neatly fit into any of the established professions. The majority of mediators working in the late 1970's and early 1980's came from semi-established professions of education, social work, and counseling (Pipkin and Rifkin 1984). Their allegiances to their old professions waned, but there was not yet a new, organized jurisdiction of mediation to which new ties could be developed and that could push ADR as a coherent set of practices. Moreover, a well-defined setting did not exist within the legal field in which mediators could apply their wares legitimately. Judges wanted minor disputes out of their courtrooms, but the minor disputing arena was an ambiguous and lower-status category within the dispute settlement hierarchy. Organized groups from the lay-public did not clamor for ADR. Consumer advocacy groups, for example, believed that the Dispute Resolution Act "was trying to do too much with too few resources...[and that] a program that combines the barking dog with the broken toaster will ultimately be ineffective in increasing access to justice to either kind of dispute" (Harrington (1985: 79). As ADR was threatened by conservative, anti-social services sentiments, one of the doors of the multidoor courthouse – leading to divorce and child custody mediation – opened wide enough to provide a huge boost to the entire ADR effort.

Divorce represented a most difficult type of minor dispute: relationally complex, emotionally charged, and with high stakes for each party, but not, typically, for the court. Popular perception held that adversarial legal processes were inadequate to handle divorce cases. No-fault divorce statutes sought to "eliminate the adversarial nature of divorce and thereby reduce the hostility, acrimony, and trauma characteristic of fault-oriented divorce" (Weitzman, 1985: 15). No-fault divorce officially changed part of the rules of the game for marriage and family, enabling either spouse

to declare that irreconcilable differences made their marriage untenable. During the 1970's, lawyers and therapists working inside the ABA developed the Uniform Marriage and Divorce Code (UMDC), which articulated well with the multidoor courthouse frame. Supporters intended the UMDC to help find the proper forum for divorce and custody disputes within the courts by creating a series of rationales for mediation and other forms of nonadversarial dispute resolution. No-fault divorce spread like "prairie fire" across the U.S., articulating with several social trends, including the increasing economic independence of women, changing normative conceptions of the family, the women's moment, and the civil rights movement (Jacob 1988). By 1981 only South Dakota and Illinois lacked no-fault divorce law on the books and by 1985 thirty states had joint child custody statutes (Weitzman 1985: 438, 430-435).

The divorce/custody arena provided a legitimate pulpit for ADR practitioners to preach the benefits of ADR and reinforced the increasing dominance of the multidoor courthouse. Unlike the ambiguous arena of minor disputes, domestic relations courts increasingly defined ADR practitioners as "family mediators" and embedded them firmly in the courts. In those states with joint custody statutes, mediators played even more prominent roles in the divorce process because of the opportunities for on-going disputes among parents with joint custody arrangements (Milne and Folger 1988).

### 3.4 The Structuration Moment

If no-fault divorce spurred on the interstitial emergence of ADR, it also brought mediators directly into conflict with the legal profession over who would control the disputing process. Lawyers and judges, associated with the adversarial process, now faced professional jurisdictional competition from an emergent group with practices that corresponded with the nonadversarial intentions of no-fault divorce law. ADR practitioners thus rode the wave of the divorce revolution toward organized professionalization and the creation of a protofield for mediation with distinctive technical and normative boundaries. During the late 1970's and early 1980's, family mediators joined with mediators handling other types of minor disputes to begin professionalization activi-

ties along four key dimensions: (1) the development of a common body of knowledge, (2) the founding of professional organizations, (3) the codification of normative standards, and (4) the development of university-based training (Wilensky 1964; Larson 1977; DiMaggio 1991).<sup>16</sup>

O. J. Coogler, a family lawyer and marriage counselor, published *Structured Mediation in Divorce Settlement* in 1978, which became a central source of knowledge about divorce mediation. Academic and practitioner journals also appeared and carried the "good word" about divorce mediation specifically, and mediation and ADR, more generally (e.g., *Family Advocate*, *Mediation Quarterly*, *Journal of Conflict Resolution*, *Negotiation Journal*). These venues also touted other forms of ADR as well, such as arbitration, judicial settlement, and the mini-court. Family mediators also began founding organizational vehicles to push their collective interests. They formed committees and interest groups for themselves in established organizations, such as the ABA, and the Association of Family and Conciliation Courts.<sup>17</sup> As they became more organizationally invested, family mediators codified a body of normative standards about mediation: the ABA's "Standards of Practice for Lawyer Mediators in Family Disputes" and the Association of Family and Conciliation Courts' "Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation." These standards in turn fed into more general mediation standards promulgated by NIDR and the Society of Professionals in Dispute Resolution (SPDR) for a wide range of disputing contexts.

These developments enabled NIDR and SPDR to take the lead in uniform training curricula for family mediators and mediators working in other areas of the

16 Here again, I draw and diverge from Silbey and Sarat (1989). They view the emergence of U.S. ADR as market phenomena driven by competition over legal services. My argument is that such competition did not occur until after the innovative moment of interstitial emergence occurred, critical masses and frames were developed, and ADR professionalization projects had begun. Thus, we agree on the social, political, and economic processes that defined the diffusion of ADR, but not on their timing.

17 In SPDR (founded by therapists, attorneys, and social workers), mediators played increasingly definitive roles in governance and vision for the society. The first national professional mediator organizations appeared during this time, including the Academy of Family Mediators (1981) and the Family Mediation Association (1982).



law and the community. In turn, these curricula laid the groundwork for the first attempts to produce university trained ADR experts. George Mason University began the Center for Conflict Analysis and Resolution in 1980 and in 1988 admitted its first class of doctoral students in conflict analysis and resolution. By the 1990's several degree-granting programs existed in colleges and universities across the U.S. (Avruch 1991). Some law schools, such as Harvard in the 1980s, had established classes in mediation as part of their clinical programs despite early resistance from some wings of the faculty. In the 1990s, multiple elite law schools (e.g., Northwestern, Berkeley, Yale) offered a full complement of mediation, arbitration, and negotiation classes as part of the lawyer's dispute resolution "toolkit".

Following on the heels of these professionalization efforts by family mediators, ADR became increasingly organized on several key dimensions that fostered its diffusion (DiMaggio and Powell 1983). One, NIDR, SPDR, and other national ADR professional organizations increased the flow of information between ADR practitioners, legal officials and other interested parties through news letters, ADR case studies, and instructional videos. Two, involvement in conference presentations and presentations to state bar committees, as well as small demonstration grants made by NIDR increased the density of interorganizational contacts between local courts and ADR professional organizations and programs. Finally, these activities reinforced an emergent collective definition of ADR (which was and continues to be split between mediation and other forms of ADR mentioned above) and its increasingly taken-for-granted place in the U.S. legal field (Scimecca 1991).

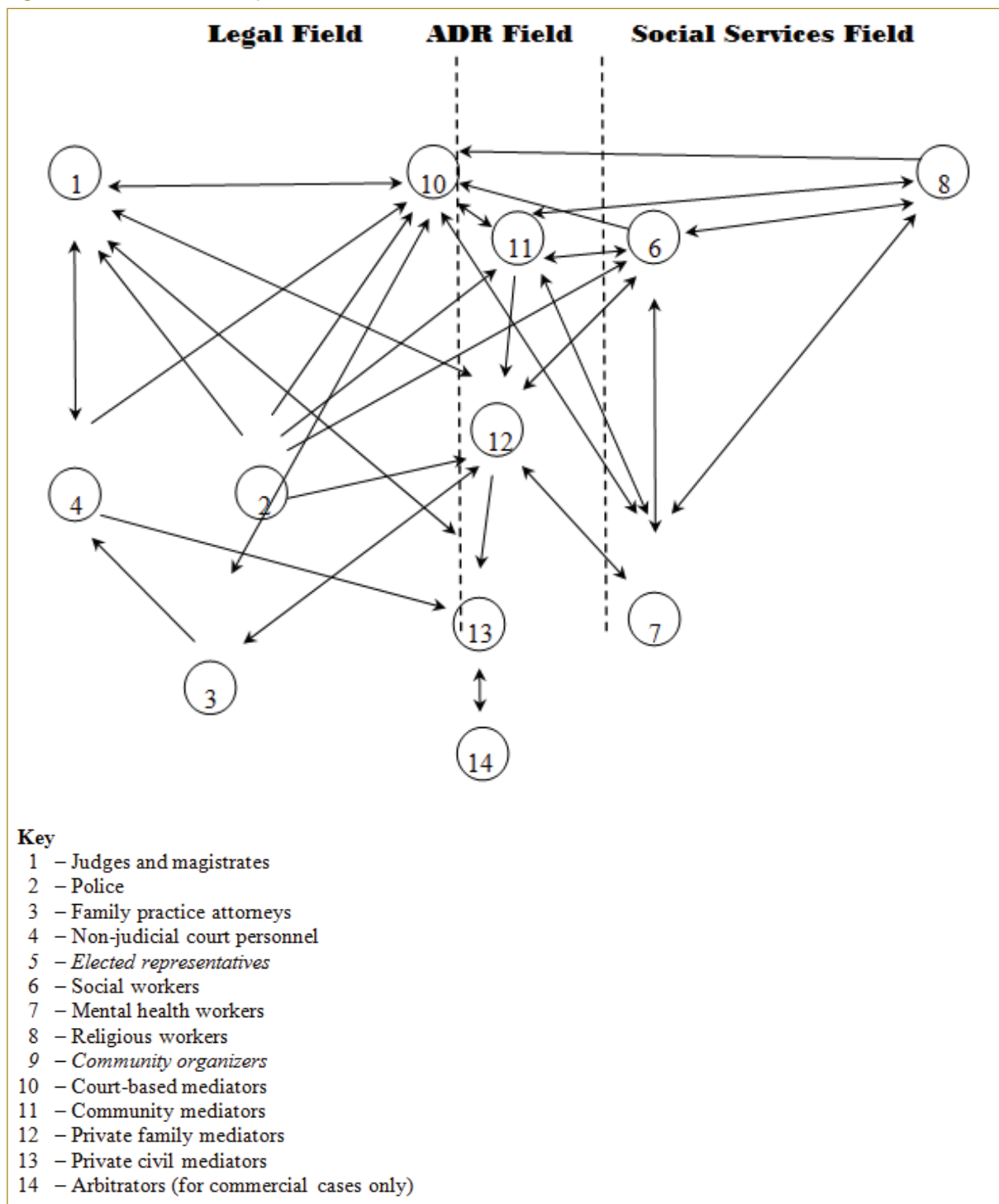
As mediators become more legitimized and organized vis-a-vis the courts, judges increased their *de facto* practice of ADR in the lower courts, particularly small-claims cases (McEwen and Maimen 1984). When they engaged in ADR, judges most commonly engaged in "judicial settlement" in which the judge, rather than simply presiding over litigation, became actively involved in fashioning an agreement between disputants. In 1983, amendments to Rule 16 of

the Federal Rules of Civil Procedure gave federal judges the explicit authority to "facilitate settlements" (Goldschmitt 1994: 17-18). Within eighteen months of the amendment's passage, 16 states passed statutes that increased the authority of judges to mandate ADR across several types of cases.

During the late 1980's and 1990's, the implementation of ADR at the state-level has been spearheaded by various 'advisory boards' attached to state supreme courts. On these boards sit a range of interested players, among them judges, professional mediators, lawyers, social workers, therapists, and lay persons. Advisory boards typically pursue multiple goals, including awarding county courts state funds for ADR pilot programs, expanding existing court-based ADR programs, educating the public on the benefits of ADR, setting standards for the delivery of mediation and other ADR practices, and in some instances providing a first cut at regulating court-based ADR. In Arizona, for example, the ADR advisory board wrote a "uniform rule" for ADR that would establish uniform procedures for ADR intervention into legal disputes fees for court-based ADR. At this writing, fourteen states are also implementing professional certification in mediation through state-level ADR professional organizations and bar associations.

All of these processes provide sites for jurisdictional conflicts over ADR. The various interests on advisory boards (typically commissioned by state-level supreme court justices and operated by state court administrative staff) in some ways replicate the specialties and professions that first experimented with ADR in the 1970's. As result, advisory boards are as much about political contestation over the fate and direction of ADR they are about creating a professional jurisdiction and further widening the legitimate niche for ADR in the legal field. State certification efforts, in particular, appear to be headed to pitched jurisdictional battles between mediators who increasing define ADR as mediation and lawyers who view mediation and arbitration as additional, legitimate strategies in their out-of-court settlement repertoires.

Figure 2. Informal Minor Dispute Referral Network, Phoenix, Arizona, c. 2000



Although many state-level and lower-court judges openly supported and participated in ADR programs, judges opposed to ADR worry that their direct involvement in settlement processes “tarnish[es] their position and that they were appointed (or elected) to adjudicate, not arbitrate or mediate,” that judicial settlement “was overly time consuming,” or even “il-

legal” (Galanter 1985). Nonetheless, ADR techniques have become a central feature of courts at all levels, particularly drawing from the multidoor courthouse imagery funding, professionalization, and court-linkage components. In a mid-1990s national survey of “mediation center” program managers, for example, 57% of respondents reported local public moneys

as the “primary” source of funding for their center (McKinney, Kimsey, Fuller 1996: 158), nearly 50% reported employing professional staff members (1996: 166), and nearly all respondents reported extensive formal linkages with or being located in courts (1996: 159). Moreover, mediation and other ADR techniques are an increasingly routine practice in law firms and a pervasive form of dispute settlement organizations (Sutton, Dobbin, Meyer, and Scott 1994; Edelman and Suchman 1999).

Figure 2 dramatically illustrates the changes that have occurred at the level of practice (in Phoenix) between the innovation and structuration moments. In contrast to Figure 1, a number of different kinds of ADR practitioners now straddle and operate between the legal and social services fields. Among the most active ADR practitioners are court-based mediators who have referral relationships with eight other occupations in all three fields. Notice, as well, that elected representatives and community organizers dropped out of the perceived referral network – at least from the perspective of the informants who generated Figure 1.<sup>18</sup>

In sum, the professionalization of mediation and the ubiquitous appearance of ADR statutes and court-based programs in the U.S. capped off three decades of interstitial emergence during which ADR was transformed from a set of little-noticed techniques used in the shadows of the legal and other fields to an increasingly conventional set of practices used both by practitioners within and between established fields. Although liberal-legal ideology still provides the institutional underpinnings and adjudication the processual heart of the courts, nonadversarial ADR challenges conventional ideas about adversarial dispute settlement, rights, and due process. Moreover, ADR

<sup>18</sup>One reason for the exit of community organizers lies in the difference in funding and political opportunities for community organizing. Simply put, community organizing, especially in a politically conservative states like Arizona, has become largely extinct. More puzzling is why elected officials exited the 2000 perceptual referral network for minor disputes, particularly in light of Nader’s (1980) observations about how elected officials routinely handle various sorts of minor disputes. One informant offered this folk theory: “In the last thirty years, Phoenix has gone from medium sized city to a huge metro area. Elected officials pulled back from dealing with [minor disputes] to the point where the average citizen feels that they’re [elected representatives] too remote to help.”

has reconfigured the division of dispute resolution labor to include professional mediators, and it eventually may form a competing field to adjudication.

Evidence of this last claim is also found in the emergent competition between the multidoor model and an emergent “private provider” model associated with the market of ADR professionals (Rogers and McEwen 1998). In the private-provider model, courts are required to maintain rosters of ADR practitioners. If disputants choose to participate in an ADR process, they can then choose a service provider from the roster and are responsible for paying the practitioner’s fees. The private-provider model thus moves away from the in-house staffing of the multidoor courthouse to a hybrid logic: ADR personnel drawn from the market and cases drawn from the court. This private-provider model, should it be widely adopted, will further facilitate the creation of an ADR field.

#### 4 Summary and Implications

In this article I have provided a conceptual model for analyzing institutional change that is organized around three moments of interstitial emergence: innovation, mobilization, and structuration. In doing so, I incorporate some of the insights of the “old” institutionalism -- namely, the importance of informal interpersonal relations and networks for institutional innovation and change – into the new institutionalism. From this perspective, institutionalization is a core process that defines and constructs contemporary social life. But it is not a process that is wholly top-down, emanating from elite government policies. In the interstices created by overlapping resource networks across organizational fields, rules, identities, and conventional practices are loosened from their taken-for-granted moorings and alternative practices can emerge, particularly in the face of perceived institutional failure. In these contexts, interstitial emergence occurs via a variety of mechanisms: (1) the capacity of critical masses to create resonant frames, (2) the mobilization of resources, and (3) the carving out of a professional jurisdiction for alternative practices. The establishment of jurisdictions for formerly alternative practices also will signal shifts in legitimating ideologies and accounts for existing and new types of formal organizations.

The liberal-legal ideological underpinnings of adjudication portrays disputes as affairs of rights and justice, and disputants as rights bearers and users. The harmony ideological underpinnings of ADR, by contrast, focus on disputes as tears in the fabric of the social order and disputants as bundles of “needs.” Dispute processing becomes less a forum for the expression and protection of rights than one for the satisfaction of needs through efficient, managed settlement. These distinctions mean that the interstitial emergence of ADR is redefining the means and meaning of dispute processing as it reconstitutes the meanings of disputes and disputants (Silbey and Sarat 1989). At the same time, mediators as yet have been unable to push their collective, professional interests to institutional hegemony. In jurisdictional conflicts over ADR, judges and lawyers may beat emergent ADR professionals to the punch by expanding their services to include ADR within the mantle of legitimacy afforded them by legal profession. Thus, changes in the U.S. legal field may not be as straightforward as the simple images – from adversarial to nonadversarial and from liberal-legal to managerial harmony ideology – suggested at the outset of this article.

My analysis also raises general questions about whether other cases in which alternative practices have emerged and competed in conventional fields follow the same path as ADR. To extend the argument, briefly consider the case of “alternative” medicine: acupuncture, homeopathy, naturopathy, manual therapies, mental therapies, and faith healing.<sup>19</sup>

19 Here I provide brief definitions for the alternative medicinal practices noted in text (for a full review of these practices, see Aakster 1986; Wardwell 1994). Acupuncture refers to physical healing by rebalancing bio-energy imbalances in the body through the insertion of silver needles at strategic points between internal organs. Homeopathy attempts to restore the self-healing capability of the individual by introducing small doses of disease symptoms into an individual. This technique also extends symptomology from the body to mental functioning and environmental conditions. Naturopathy also focuses on the ability of individuals to heal themselves through regulation of interaction (eating, breathing, relaxing, meditating, etc.) with natural, physical, social, spiritual, and psychological environments. Herbalism focuses on physical and mental healing through the ingestion of various herbs, spices, and other plants and minerals. Manual therapies include osteopathy and chiropractic that concentrate on relieving deformations or jammed nerves/artries in and around the spinal column through physical manipulation. Mental therapies include bio-energetics, Gestalt therapy, bio-release, rebirthing, unitive

Although these practices overlap to some degree and have varied applications, they all share a “holistic” approach to healing by linking physical ailments with psychological, environmental, and spiritual factors. Alternative medicine thus departs from the biological particularism of conventional medicine. Just as ADR emerged from the interstices between legal, therapeutic, and community organizational fields, alternative medicine emerged from the interstices between orthodox medicine, religious organizations, and a highly differentiated, somewhat unbounded aggregate of folk and community practices (Frohock 1994).

Like ADR, some components of alternative medicine have existed for thousands of years and have enjoyed a recent catapult into mainstream, orthodox medical practice. Biofeedback and those elements of homeopathy, naturopathy, and herbalism focused on environment and diet have made great inroads into mainstream medicine (Wardwell 1994). Although these alternatives are applied to every malady an individual might experience, they emerged into the light of day over the past three decades as an answer to orthodox medicine’s inability to cure chronic illnesses, most notably cancer (Weil 1983). The connection of cancer and other chronic illnesses to a burgeoning array of environmental, genetic, psychological, and spiritual sources created the opportunity for practitioners operating at the interstices between numerous fields to recombine a variety of orthodox and alternative techniques. As in ADR, the (re)combination of alternative and conventional practices developed first as a pragmatic innovation among innumerable practitioners faced with similar treatment challenges. Such practices have spread more rapidly through the efforts of critical masses.

One critical mass formed around holistic disease prevention framed as “the healthy lifestyles approach” during the 1970’s. Orthodox practitioners preaching such approaches in the 1950’s and 1960’s were often suspect of prescribing “unproven” or even “unscien-

psychology, and autogenetic training. All of these practices eschew the schism between mind and body assumed by orthodox medicine, approaching healing from the perspective that mental functions play key roles in healing the body and vice-versa. Faith healing includes charismatic religious cures in which healing occurs through spiritual practices.

tific” medical treatments for their patients. Patients who consistently followed this advice were labeled as “health nuts” because they ate “health foods” (e.g., diets high in fiber and low in saturated fats), exercised regularly, and attempted to relieve chronic stress. In the 1970’s and 1980’s, healthy lifestyles became a part of the conventional health wisdom as a form of self-administered disease prevention. The claims thus articulated with more general cultural shifts toward individual responsibility for health (Cooter 1988) and individualistic market logic solutions for the enduring crisis of rising medical costs (Scott, Ruef, Mendel, and Caronna 2000).

Yet another critical mass can be found among practitioners who treat chronic illness through a variety of techniques that combine orthodox and alternative regimes emphasizing diet and various forms of meditation. Here again, orthodox practitioners have begun to innovate, combining elements from naturopathy, herbalism, mental therapies, faith healing, and orthodox techniques to treat chronic illness with complex etiologies (Gross, Hitzler, and Honer 1985).

Also similar to ADR, the increasing conventionality of alternative practices has been facilitated by claims to legitimacy based on technical performance. A plethora of scientific studies purport to demonstrate the benefits of healthy lifestyles and various kinds of diets for the prevention, and in some instances, the treatment of chronic illness. Controversy and contradictory findings simultaneously characterize this literature, creating enormous ambiguity about the efficacy of such treatments (Wardwell 1994). Perhaps a more powerful facilitator of the success of alternative medicines is professionalization. Alternative practitioners have developed several professional organizations, evaluative standards in various specialties, professional journals, training centers and medical colleges, and alternative medicine fairs and conferences that increase the density of networks of alternative practitioners and information sharing (Cooter 1988).

Despite the similarities between the emergence of ADR and alternative medicine, there are key differences between the two cases. Unlike the ABA, the American Medical Association (AMA) has engaged in several legal and political jurisdictional disputes with alter-

native fields of medicine, most notably chiropractics and homeopaths, both of which professionalized early. Homeopaths had the status as something of a pseudo-profession during much of the nineteenth century. Chiropractors professionalized early (relative to many U.S. professions) in the late nineteenth century and developed their own training centers just as orthodox medicine was consolidating its professional hold on medical practice (Wardwell 1994; see also Starr 1982). As such, homeopaths and chiropractors offered readily identifiable targets among alternative medicine practices and continued to do so until homeopathic medicine has nearly ceased to exist in its nineteenth century form. Chiropractors, on the other hand, blended their practices with orthodox practices in neurology and orthopedics until they gained significant strength in the 1970’s to challenge legally their ban by the AMA from hospitals and prescribing drugs. By contrast, ADR emerged at time when the legal field faced problems for which it had few answers, but could be posed as a complementary solution to those problems. Most conventional practitioners either continued to ignore ADR or experimented with it as a nonthreatening practice. Only later, as ADR enjoyed an identifiable niche in the legal field, did mediators fight jurisdictional disputes with judges and lawyers for control of dispute resolution. By this time, ADR had taken hold in the legal and related fields to resist efforts to prohibit its practice.

Another difference between the two cases can be found in the role of the general public in voicing complaints about orthodox practice. As noted earlier in this article, ADR has not enjoyed the status of a “popular” movement with wide-ranging publics clamoring for its existence. It is a practitioner led and focused movement, which in some cases has encountered resistance by the public (namely, consumer advocate and some environmental groups). Alternative medicine, by contrast, has enjoyed support by various patient advocacy and other formally organized support groups for patients with chronic illnesses. This divergence has translated into different relationships between elites and other institutionalized sources of support. Whereas ADR has pervasive presence in the legal system, has alternately wooed support from highly visible and influential elites (e.g., Supreme Court Justices), and shows signs of creat-

ing an overlapping field in competition with the legal and social services fields, alternative medicine continues to navigate rough waters, in some contexts labeled as means of last resort for “distressed” patients (Burstein et al 1999). Thus, the two cases share some similarities in their processes of interstitial innovation, the emergence of critical masses and resonant frames, but illustrate very different experiences with regards to nonprofessional and elite support, the consequences of professionalization, and jurisdictional conflict.

Viewed more abstractly, this article suggests some amendments to extent studies of institutional change. First, the picture of institutional change portrayed in this article is not one of simple power or co-cooptation. Previous analyses of legal change involving ADR tend to focus on the contradictions of governmental authority in “late” capitalism, particularly the managerial interests of state elites (especially judges; e.g., Abel 1982; Harrington 1985). Social power has also been used as a key explanatory variable in other institutional accounts of organizational change, for example, in corporations (Fligstein 1990) and higher education (Brint and Karabel 1991). To be sure, elite authority and material resources wielded by judges and other professional elites (e.g., lawyers and law professors) played crucial roles in selecting *which* ADR model – the multidoor courthouse or the community mediation model – eventually succeeded in local arenas and at the national level. But ADR’s foothold in the legal field is far from a simple “power wins out” story. ADR exists in a plurality of competing juridical and nonjuridical forms of dispute processing (Silbey and Sarat 1989, p. 497). The diffusion of ADR and the on-going social (re)construction of the legal and adjacent fields emerged (and continues to unfold) from the interplay and sometimes unintended consequences of multiple levels and sources of social power. Elites often knew little about ADR until they were “educated,” so to speak, by critical masses pushing one or another of the ADR frames. Although elites used ADR for their own purposes, their conversion to it has not left them or dispute settlement processes unaffected by ADR. As Clemens (1997, p. 13) argues, “...[political processes] with multiple challengers, diverse tactics, and poorly understood links between action and outcomes,” create difficulties for answering the question of who ultimately

coopts whom. Indeed, a case could be made that it is ADR practitioners who are powerfully reshaping and re-imagining dispute resolution practices in the legal system, especially in business and professional contexts (Hensler 2003). But the present analysis underscores the idea of mutual influence as groups with various sources and degrees of symbolic and material power each use the other for their own interests, in the process transforming their own interests and muddying the rules of the game.

Second, the analysis raises methodological issues about the theoretical underpinnings of the levels of analysis used in institutional analysis. DiMaggio (1991:286) noted long ago that studies of organizational and institutional change concentrate on narrowly delimited local or geographical settings, neglecting the wider environments of which they are a part. His analysis of the development of the U.S. museum system, for example, focuses on the construction and control of a national organizational field, which, in turn, influenced the development of local museums. Although the categories “local,” “national,” and “global” make intuitive sense, it is unclear how they map on to theoretically meaningful categories drawn from neoinstitutional theory. Changes in the meaning and guarantee of national sovereignty on the world stage further blurs the distinctions and causal relationships between traditional constructs, such as “domestic” and “international” (Meyer, Boli, and Thomas 1987; Dezalay and Garth 1996; Soysal 1994). The present study illustrates the use of levels of analyses drawn from neoinstitutional theory: institutional context, organizational field, and practice. These levels could be further elaborated to include organizational subfields and levels of practice in workplaces (e.g., Hoffman 2001; Lounsbury 2001). The point is to link theoretical categories in meaningful ways to examine the interplay between levels, rather than reify levels of analysis into traditional dichotomies or assume that institutional change operates in unilinear, bottom-up or top-down directions.

Finally, the analysis of ADR and its brief comparison to the emergence of alternative medicine suggests that the timing and breadth of professionalization play critical roles for whether alternative practices (and practitioners) will challenge an institutional-

ized field, be repressed, or merely forgotten. Neoinstitutionalists tend to regard professionalization as a unilateral process that facilitates institutionalization. However, the early professionalization of U.S. chiropractics led to an opposite effect: Long-term legal repression by orthodox medicine. By contrast, U.S. ADR professionalized after it had diffused throughout the U.S. legal field, thus making it harder to repress. This implies that alternative practitioners that professionalize before they are widely known and have diffused their critiques of conventional practices are likely to face intense and potentially more effective repression. Under these conditions, social control efforts can be directed toward a small, relatively concentrated movement, lengthening its time (and perhaps permanently keeping it) in the interstices of established organizational fields. By contrast, diffusion coupled with structuration (e.g., professionalization and governance mechanisms metaphorically create a many-headed hydra difficult to kill and not easily forgotten.

Future studies of institutional change need to address the interstitial emergence of alternative practices, as well as methods and imageries for handling multiple levels of analysis, multiple causal relations, and the timing of alternative professionalization relative to conventional fields. Insights drawn from agentic orientations in organizational and social movement theory can be particularly useful in this regard. Attention to these issues and constellations of ideas will yield an initially messier picture of institutional change than currently exists in neoinstitutional and legal analysis, but it will bring us closer to understanding the complexities and possible trajectories of such changes.



Data de submissão/Submission date: 22.06.2016.

Data de aprovação/Acceptance date: 08.12.2016.

## 5 References

- Aakster, C. W. 1986. "Concepts in Alternative Medicine." *Social Science and Medicine* 22: 65-273.
- Abbot, Andrew. 1988. *The System of the Professions: An Essay on the Division of Expert Labor*. Chicago: University of Chicago Press.
- Abel, Richard L. 1982. "The Contradictions of Informal Justice." Pp. 267-320 in *The Politics of Informal Justice, Volume 1: The American Experience*, edited by Richard L. Abel. NY: Academic Press.
- Albiston, Catherine R, Lauren B. Edelman, and Joy Milligan. 2014. "The Dispute Tree and the Legal Forest." *Annual Review of Law and Social Science* 10: 105-131.
- Alinsky, Saul. 1971. *Rules for Radicals*. NY: Random House.
- Auerbach, Jerold S. 1983. *Justice Without Law? Resolving Disputes Without Lawyers*. NY: Oxford University Press.
- Avruch, Kevin. 1991. "Introduction: Culture and Conflict Resolution." Pp. 1-18 in *Conflict Resolution: Cross-Cultural Perspectives*, edited by Kevin Avruch, Peter W. Black, and Joseph A. Scimecca. NY: Greenwood Press.
- Baer, Hans A. 1995. "Medical Pluralism in the United States: A Review." *Medical Anthropology Quarterly* 9: 493-502.
- Becker, Howard. 1963. *Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance*. NY: Free Press.
- Benford, Robert D. 1993. "Frame Disputes within the Nuclear Disarmament Movement." *Social Forces* 71: 677-701.
- Benford, Robert D., and David A. Snow. 2000. "Framing Processes and Social Movements: An Overview and Assessment." *Annual Review of Sociology* 26: 611-639.
- Binder, Amy J. 2007. "For Love and Money: Organizations' Creative Responses to Multiple Environmental Logics." *Theory and Society* 36: 547-571.
- Black, Donald and M. P. Baumgartner. 1983. "Toward a Theory of the Third Party." Pp. 84-114 in *Empirical Theories About Courts*, edited by Keith O. Boyum and Lynn Mather. NY: Longman.
- Bourdieu, Pierre. 1981. "Men and Machines." Pp. 304-318 in *Advances in Social Theory and Methodology*, edited by Karin Knorr-Cetina and Aaron Cicourel. Boston: Routledge and Kegan Paul.

- Brint, Steven J. and Jerome Karabel. 1991. "Institutional Origins and Transformations: The Case of American Community Colleges." Pp. 337-360 in *The New Institutionalism in Organizational Analysis*, edited by Walter W. Powell and Paul J. DiMaggio. Chicago: University of Chicago Press.
- Buckle, Leonard G. and Suzann R. Thomas-Buckle. 1982. "Doing Unto Others: Dispute and Dispute Processing in an Urban American Neighborhood." Pp. 78-90 in *Neighborhood Justice: Assessment of an Emerging Idea*, edited by Roman Tomasic and Malcolm M. Feeley. NY: Longman.
- Burger, Warren E. 1984. "Annual Message on the Administration of Justice." Mid-year Meeting of the American Bar Association.
- Burstein, Harold J., Shari Gelber, Edward Guadagnoli, and Jane C. Weeks. 1999. "Use of Alternative Medicine by Women with Early-Stage Breast Cancer." *New England Journal of Medicine* 340: 1733-1739
- Clemens, Elisabeth. 1996. "Organizational Form as Frame: Collective Identity and Political Strategy in the American Labor Movement, 1880-1920." Pp. 205-226 in *Comparative Perspectives on Social Movements: Political Opportunities, Mobilizing Structures, and Cultural Framings*, edited by Doug McAdam, John D. McCarthy, and Mayer N. Zald. Cambridge, England: Cambridge University Press.
- . 1997. *The People's Lobby: Organizational Innovation and the Rise of Interest Group Politics in the United States, 1890-1925*. Chicago: University of Chicago Press.
- . 2005. "Two Kinds of Stuff: The Current Encounter of social Movements and Organizations." Pp. 351-366 in *Social Movements and Organization Theory*, edited by Gerald F. Davis, Doug McAdam, W. Richard Scott, and Mayer N. Zald. Cambridge, England: Cambridge University Press.
- Cohen, Michael D., James G. March, and Johan P. Olsen. 1972. "A Garbage Can Model of Organizational Choice." *Administrative Science Quarterly* 17: 1-25.
- Coogler, O. J. 1978. *Structured Mediation in Divorce Settlement: A Handbook for Marital Mediators*. Lexington, MA: Lexington Books.
- Cooter, Roger. 1988. "Introduction: The Alternations of Past and Present." Pp. x-xx in *Studies in the History of Alternative Medicine*, edited by Roger Cooter. London: MacMillan Press.
- Danzig, Richard. 1974. "Towards the Creation of a Complimentary, Decentralized System of Criminal Justice." *Stanford Law Review* 26: 1-54.
- Danzig, Richard and Michael J. Lowy. 1975. "Everyday Disputes and Mediation in the U.S.: A Reply to Professor Felstiner." *Law & Society Review* 9 675-694.
- Dezalay, Yves and Bryant Garth. 1996. *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Internationalization of Legal Practice*. Chicago: University of Chicago Press.
- DiMaggio, Paul J. 1988. "Interest and Agency in Institutional Theory." Pp. 3-21 in *Institutional Patterns and Organizations: Culture and Environment*, edited by Lynn G. Zucker. Cambridge, MA: Ballinger.
- . 1991. "Constructing an Organizational Field as Professional Project." Pp. 267-292 in *The New Institutionalism in Organizational Analysis*, edited by Walter W. Powell and Paul J. DiMaggio. Chicago: University of Chicago Press.
- DiMaggio, Paul J., and Walter W. Powell. 1983. "The Iron Cage Revisited: Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields." *American Sociological Review* 48: 147-160.
- Edelman, Lauren B. 1990. "Legal Environments and Organizational Governance: The Expansion of Due Process in the Workplace." *American Journal of Sociology* 95: 1401-1440.
- . 1992. "Legal Ambiguity and Symbolic Structures: Organizational Mediation of Civil Rights Law." *American Journal of Sociology* 97: 1531-1576.
- . 2016. *Working Law: Courts, Corporations and Symbolic Civil Rights*. Chicago: University of Chicago Press.
- Edelman, Lauren B. and Mark C. Suchman. 1999. "When the 'Haves' Hold Court: Speculations on the Organizational Internalization of Law." *Law & Society Review* 33: 941- 991.
- Emirba yer, Mustafa and Anne Mische. 1998. "What is Agency?" *American Journal of Sociology* 103: 962-1023.
- Felstiner, William L. F. 1975. "Avoidance as Dispute Processing: An Elaboration." *Law & Society Review* 9: 695-706.
- Filner, Judith, Melinda Ostermeyer, and Charles Bethel. 1995. *Compendium of State Court Resource Materials*. Washington D.C: National Institute for Dispute Resolution.



- Fisher, E. A. 1975. "Community Courts: An Alternative to Conventional Adjudication." *American University Law Review* 24: 1253-1291.
- Fligstein, Neil. 1990. *The Transformation of Corporate Control*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Fligstein, Neil, and Doug McAdam. 2012. *A Theory of Fields*. NY: Oxford University Press.
- Frank, John. 1969. *American Law: The Case for Radical Reform*. New York: Macmillan.
- Friedland, Roger and Robert R. Alford. 1991. "Bringing Society Back In: Symbols, Practices, and Institutional Contradictions." Pp. 232-262 in *The New Institutionalism in Organizational Analysis*, edited by Walter W. Powell and Paul J. DiMaggio. Chicago: University of Chicago Press.
- Frohock, Fred. 1994. *Healing Powers: Alternative Medicine, Spiritual Communities, and the State*. Chicago: University of Chicago Press.
- Fuller, Lon. 1971. "Mediation – It's Forms and Functions." *Southern California Law Review* 44: 305-339.
- Galanter, Mark. 1983. "Reading the Landscape of Disputes: What We Know and Don't Know (and Think We Know) About Our Allegedly Contentious and Litigious Society." *UCLA Law Review* 31: 4-71.
- . 1984. "The Emergence of the Judge as Mediator in Civil Cases." Working Papers 1984-85, Disputes Processing Research Program, University of Wisconsin-Madison.
- . 1985. "A Settlement Judge, Not a Trial Judge: Judicial Mediation in the United States." *Journal of Law and Society* 12: 1-33.
- Goffman, Erving. 1974. *Frame Analysis: An Essay on the Organization of Experience*. New York: Harper.
- Goldberg, Stephen B., Eric D. Green, and Frank E. A. Sander, Eds. 1985. *Dispute Resolution*. Boston: Little Brown.
- Goldschmitt, Jona. 1994. "Bargaining in the Shadow of ADR: Judicial and Attorney Attitudes Toward Settlement Under a Medical Screening Panel System." *The Justice System Journal* 16: 15-32.
- Gross, Peter, Ronald Hitzler, and Anne Honer. 1985. "Two Cultures? Changes in Diagnostic and Therapeutic Competence." *Osterreichische Zeitschrift fur Soziologie* 10: 146-162.
- Gulliver, P. H. 1979. *Disputes and Negotiations: A Cross-Cultural Perspective*. New York: Academic Press.
- Gusfield, Joseph. 1963. *Symbolic Crusade*. Urbana, IL: University of Illinois Press.
- Hallett, Tim. 2010. "The Myth Incarnate: Recoupling Processes, Turmoil, and Inhabited Institutions in an Urban Elementary School." *American Sociological Review* 75: 52-74.
- Hallett, Tim and Marc J. Ventresca. 2006. "Inhabited Institutions: Social Interactions and Organizational Forms in Gouldner's *Patterns of Industrial Bureaucracy*." *Theory and Society* 35: 213-236.
- Hannan, Michael T. and John Freeman. 1989. *Organizational Ecology*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Harrington, Christine B. 1982. "Delegalization Reform Movements: A Historical Analysis." Pp. 35-74 in *The Politics of Informal Justice, Volume 1: The American Experience*, edited by Richard L. Abel. NY: Academic Press.
- . 1985. *Shadow Justice: The Ideology and Institutionalization of Alternatives to Court*. Westport, CT: Greenwood Press.
- Harrington, Christine B. and Sally Engle Merry. 1988. "Ideological Production: The Making of Community Mediation." *Law & Society Review* 22: 709-738.
- Hedeem, Timothy. 2003. "Institutionalizing Community Mediation: Can Dispute Resolution 'of, by, and for the People' Long Endure?" *Penn State Law Review* 108: 265-276.
- Heimer, Carol A. and Arthur L. Stinchcombe. 1999. "Remodeling the Garbage Can: Implications of the Causal Origins of Items in Decision Streams." American Bar Foundation Working Paper #9805. Chicago: American Bar Foundation.
- Hensler, Deborah. 2003. "Our Courts, Ourselves: How the Alternative Dispute Resolution Movement Is Re-Shaping Our Legal System." *Penn State Law Review* 108: 165-197.
- Hoffman, Andrew J. 2001. "Linking Organizational and Field-Level Analysis: The Diffusion of Corporate Environmental Practice." *Organization and Environment* 14:133-56
- Hunter, James Davison. 1991. *Culture Wars: The Struggle to Define America*. NY: Basic Books.
- Jacob, Herbert. 1988. *Silent Revolution: The Transformation of Divorce Law in the United States*. Chicago: University of Chicago Press.
- Jeppers on, Ronald L. 1991. "Institutions, Institutio-

- nal Effects, and Institutionalism.” Pp. 143-163 in *The New Institutionalism in Organizational Analysis*, edited by Walter W. Powell and Paul J. DiMaggio. Chicago: University of Chicago Press.
- Johnson, Earl, Valerie Kantor, and Elizabeth Schwartz. 1977. *Outside the Courts: A Survey of Diversion Alternatives in Civil Cases*. Williamsburg, VA: National Center for State Courts.
- Kim, Hyojoung and Peter S. Bearman. 1997. “The Structure and Dynamics of Movement Participation.” *American Sociological Review* 62: 70-93.
- Kleinman, Sherryl. 1996. *Opposing Ambitions: Gender and Identity in an Alternative Organization*. Chicago: University of Chicago Press.
- Kuhn, Thomas. 1962. *The Structure of Scientific Paradigms*. Chicago: University of Chicago Press.
- Larson, Magali Sarffati. 1977. *The Rise of Professionalism: A Sociological Analysis*. Berkeley: University of California Press.
- Liberman, Jethro K. 1981. *The Litigious Society*. NY: Basic Books.
- Lounsbury, Michael. 2001. “Institutional Sources of Practice Variation: Staffing College and University Recycling Programs.” *Administrative Science Quarterly* 46: 29-56.
- Lowy, Michael J. 1973. “Modernizing the American Legal System: An Example of the Peaceful Use of Anthropology.” *Human Organization* 32: 205-209.
- Mann, Michael. 1986. *The Sources of Social Power, Volume 1: A History of Power from the Beginning to A.D. 1760*. Cambridge, England: Cambridge University of Press.
- McEwen, Craig A., Lynn Mather, and Richard J. Maiman. 1984. “Lawyers, Mediation, and the Management of Divorce Practice.” *Law & Society Review* 28: 149-187.
- Rogers, Nancy Hardin and Craig A. McEwen. 1998. *Supplement to Law, Policy, Practice* (2nd edition). Minneapolis: West Publishing.
- McGillis, Daniel J. 1982. “Minor Dispute Processing: A Review of Recent Developments.” Pp. 60-77 in *Neighborhood Justice: Assessment of an Emerging Idea*, edited by Roman Tomasic and Malcolm M. Feeley. NY: Longman.
- McGillis, Daniel J. and Joan Mullen. 1977. *Neighborhood Justice Centers: An Analysis of Potential Models*. Washington D.C.: U.S. Department of Justice.
- McKinney, Bruce C., William D. Kimsey, and Rex M. Fuller. 1996. “Nationwide Survey of Mediation Centers.” *Mediation Quarterly* 14: 155-166.
- Meyer, John W., John Boli, and George Thomas. 1987. “Ontology and Rationalization in the Western Cultural Account.” Pp. 12-37 in *Institutional Structure*, edited by George Thomas, et. al. Newbury Park, CA: Sage.
- Meyer, John W. and Brian Rowan. 1977. “Institutionalized Organizations: Formal Structure as Myth and Ceremony.” *American Journal of Sociology* 83: 340-363.
- Milne, Ann and Jay Folberg. 1988. “The Theory and Practice of Divorce Mediation: An Overview.” Pp. 3-26 in *Divorce Mediation: Theory and Practice*, edited by Jay Folberg and Ann Milne. NY: Guilford Press.
- Morrill, Calvin. 1995. *The Executive Way: Conflict Management in Corporations*. Chicago: University of Chicago Press.
- Morrill, Calvin and Cindy McKee. 1993. “Institutional Isomorphism and Informal Social Control: Evidence from a Community Mediation Center.” *Social Problems* 40: 445-463.
- Morrill, Calvin and Danielle Rudes. 2010. “Conflict Resolution in Organizations.” *Annual Review of Law and Social Sciences* 6: 627-651.
- Nader, Laura. 1980. *No Access: Alternatives to the American Judicial System*. NY: Academic Press.
- . 1987. “Harmony Models and Construction of Law.” Pp. 41-60 in *Conflict Resolution: Cross-Cultural Perspectives*, edited by Kevin Avruch, Peter W. Black, and Joseph A. Scimecca. NY: Greenwood Press.
- . 1990. *Harmony Ideology: Justice and Control in a Zapotec Mountain Village*. Stanford, CA: Stanford University Press.
- . 1995. “Civilization and its Negotiations.” Pp. 39-64 in *Understanding Disputes: The Politics of Argument*, edited by Pat Caplan. Oxford, England: Berg.
- Nader, Laura and Harry F. Todd. 1978. “Introduction.” Pp. 1-40 in *The Disputing Process - Law in Ten Societies*, edited by Laura Nader and Harry F. Todd. NY: Columbia University Press.
- Packer, Herbert. 1968. *The Limits of the Criminal Sanction*. Stanford: Stanford University Press.
- Palumbo, Dennis J., Michael Musheno, and Michael Hallett. 1994. “The Political Construction of Al-

- ternative Dispute Resolution and Alternatives to Incarceration.” *Evaluation and Program Planning* 17: 197-203.
- Pipkin, Ronald and Janet Rifkin. 1984. “The Social Organization in Alternative Dispute Resolution: Implications for Professionalization of Mediation.” *The Justice System Journal* 9: 204-227.
- Powell, Walter W. 1991. “Expanding the Scope of Institutional Analysis.” Pp. 183-203 in *The New Institutionalism in Organizational Analysis*, edited by Walter W. Powell and Paul J. DiMaggio. Chicago: University of Chicago Press.
- . 1996. “Fields of Practice: Connections Between Law and Organizations.” *Law and Social Inquiry* 22: 959-966.
- Powell, Walter W. and Kurt Sandholtz. 2012. “Chance, Nécessité, et Naïveté: Ingredients to Create a New Organizational Form.” Pp. 379-433 in *The Emergence of Organizations and Markets*, edited by John F. Padgett and Walter W. Powell. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Ray, Larry. 1982a. *Alternative Dispute Resolution: Bane or Boon to Attorneys?* Washington D.C.: American Bar Association.
- . 1982b. *Alternative Dispute Resolution: Who’s in Charge of Mediation?* Washington D.C.: American Bar Association.
- . 1982c. *Alternative Dispute Resolution: Mediation and the Law: Will Reason Prevail?* Washington D.C.: American Bar Association.
- . 1983. *Dispute Resolution Program Directory*. Washington D.C.: American Bar Association.
- Salem, Richard A. 1985. “The Alternative Dispute Resolution Movement: An Overview.” *The Arbitration Journal* 40: 3-11.
- Sander, Frank E. A. 1976. “Varieties of Dispute Processing.” *Federal Rules Decisions* 70: 111-134.
- . 1984. “Alternative Dispute Resolution in the Law School Curriculum: Opportunities and Obstacles.” *Journal of Legal Education* 34: 229-246.
- Scimecca, Joseph A. 1991. “Conflict Resolution in the United States: The Emergence of a Profession?” Pp. 19-40 in *Conflict Resolution: Cross-Cultural Perspectives*, edited by Kevin Avruch, Peter W. Black, and Joseph A. Scimecca. NY: Greenwood Press.
- Scott, W. Richard. 1991. “Unpacking Institutional Arguments.” Pp. 164-182 in *The New Institutionalism in Organizational Analysis*, edited by Walter W. Powell and Paul J. DiMaggio. Chicago: University of Chicago Press.
- Scott, W. Richard, Martin Ruef, Peter J. Mendel, and Carol A. Caronna. 2000. *Institutional Change and Healthcare Organizations: From Professional Dominance to Managed Care*. Chicago: University of Chicago Press.
- Scull, Andrew. 1977. *Decarceration: Community Treatment and the Deviant - a Radical View*. New Brunswick, NJ: Rutgers University Press.
- Selznick, Philip. 1949. *TVA and the Grass Roots*. Berkeley, CA: University of California Press.
- Silbey, Susan and Austin Sarat. 1989. “Dispute Processing in Law and Legal Scholarship: From Institutional Critique to the Reconstruction of the Juridical Subject.” *Denver University Law Review* 66: 437-498.
- Snow, David A., E Burke Rochford, Jr, Steven K. Worden, and Robert D. Benford. 1986. “Frame Alignment Processes, Micromobilization, and Movement Participation.” *American Sociological Review* 51: 464-481.
- Soysal, Yasemine Nuhoglu. 1994. *Limits of Citizenship: Migrants and Postnational Membership in Europe*. Chicago: University of Chicago Press.
- Sperber, Dan. 1996. *Explaining Culture*. Oxford, England: Basil Blackwell.
- Starr, Paul. 1982. *The Social Transformation of American Medicine: The Rise of a Sovereign Profession and the Making of a Vast Industry*. NY: Basic Books.
- Suchman, Mark C. and Laurel B. Edelman. 1996. “Legal Rational Myths: The New Institutionalism and the Law and Society Tradition.” *Law & Social Inquiry* 21: 903-941.
- Sutton, John R. 1996. “Rethinking Social Control.” *Law & Social Inquiry* 21: 942-958.
- Sutton, John R., Frank Dobbin, John W. Meyer, and W. Richard Scott. 1994. “The Legalization of the Workplace.” *American Journal of Sociology* 99: 944-971.
- Tolbert, Pamela S. and Lynn G. Zucker. 1983. “Institutional Sources of Change in the Femoral Structure of Organizations: The Diffusion of Civil Service Reform, 1880-1935.” *Administrative Science Quarterly* 28: 22-39.

- Tomasic, Roman. 1982. "Mediation as an Alternative to Adjudication: Rhetoric and Reality in the Neighborhood Justice Movement." Pp. 215-248 in *Neighborhood Justice: Assessment of an Emerging Idea*, edited by Roman Tomasic and Malcolm M. Feeley. NY: Longman.
- Tomasic, Roman and Malcolm M. Feeley. 1982. "Introduction." Pp. ix-xviii in *Neighborhood Justice: Assessment of an Emerging Idea*, edited by Roman Tomasic and Malcolm M. Feeley. New York: Longman.
- Wardwell, Walter I. 1994. "Alternative Medicine in the United States." *Social Science and Medicine* 38: 1061-1068.
- Weil, Andrew. 1983. *Health and Healing: Understanding Conventional and Alternative Medicine*. Boston: Houghton Mifflin.
- Weitzman, Lenore. 1985. *The Divorce Revolution: The Unexpected Social and Economic Consequences for Women and Children in America*. NY: Free Press.
- Wilensky, Harold. 1964. "The Professionalization of Everyone." *American Journal of Sociology* 70: 137-158.
- Wuthnow, Robert. 1987. *Communities of Discourse: Ideology and Social Structure in the Reformation, the Enlightenment, and European Socialism*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Zald, Mayer N. 1992. "Looking Backward to Look Forward: Reflections on the Past and Future of the Resource Mobilization Research Program." Pp. 326-348 in *Frontiers in Social Movement Theory*, edited by Aldon D. Morris and Carol McClurg Mueller. New Haven, CT: Yale University Press.

# DESAFIOS E LIMITAÇÕES À PESQUISA EMPÍRICA EM DIREITO NO

**BRASIL:** explorando o estudo sobre Justiça Itinerante // *Leslie Shériida Ferraz*<sup>1</sup>

## Palavras-chave

acesso à justiça / justiça itinerante / pesquisa empírica em direito / desenho metodológico / pesquisa quantitativa e qualitativa



## Sumário

- 1 Introdução**
- 2 A Justiça Itinerante no Brasil**
- 3 Em busca do referencial teórico: a necessária interdisciplinaridade**
- 4 Antecedentes da pesquisa**
- 5 O percurso metodológico**
- 6 Principais achados**
- 7 Desafios e limitações**
- 8 Conclusões**
- 9 Referências**

## Resumo

O artigo explora o processo de concepção da pesquisa empírica intitulada “Democratização do acesso à Justiça e efetivação de Direitos: a Justiça Itinerante no Brasil”, desenvolvida no âmbito do Ipea-ProRedes, que envolveu diversas instituições ao longo do país, conectadas em rede. Além do próprio Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), participaram do estudo a Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Escola da Magistratura da AJURIS (Rio Grande do Sul), Universidade Federal do Amapá (UNIFAP) e Instituto de Tecnologia e Pesquisa (ITP – Sergipe). Este ensaio busca evidenciar as principais dificuldades encontradas na realização da pesquisa – tanto no delineamento da metodologia quanto na fase de coleta e tratamento de dados. Resgata, para tanto, o desenho metodológico do estudo e apresenta suas principais fragilidades.

<sup>1</sup> Possui graduação em Direito (1999), Mestrado em Direito Processual Penal (2003) e Doutorado em Direito Processual Civil (2008), todos pela Universidade de São Paulo (USP). Visiting scholar na Fordham University Law School, Nova Iorque, EUA e na Università degli Studi di Firenze, Itália. Professora de Direito Processual Civil da PUC-Rio. Professora da graduação e pós-graduação da PUC-RJ e da FGV Management. Professora Titular III e membro do Núcleo de Pós-Graduação em Direitos Humanos da UNIT (NPGD). E-mail: leslie.ferraz@gmail.com.

## CHALLENGES AND LIMITATIONS FOR LEGAL EMPIRICAL RESEARCH IN BRAZIL: exploring a study on Itinerant Justice // *Leslie Shériida Ferraz*

### Keywords

access to justice / legal empirical research / methodology / quantitative and qualitative research



### Abstract

This article explores the conception process of the empirical research entitled “Democratization of access to Justice and effectiveness of rights: Itinerant Justice in Brazil”, developed by Ipea-ProRedes program and a network of several institutions located all over the country. Besides Ipea, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Escola da Magistratura da AJURIS (Rio Grande do Sul), Universidade Federal do Amapá (UNIFAP) and Instituto de Tecnologia e Pesquisa (ITP – Sergipe) have joined the group. This paper aims to present the main challenges faced during the conduction of this research project – not only in the methodological design and data collection, but also through the analysis of the results. For this purpose, we describe the methodological design process and present its main shortcomings.

## 1 Introdução

Neste artigo, exploro o processo de concepção da pesquisa empírica intitulada “Democratização do acesso à Justiça e efetivação de Direitos: a Justiça Itinerante no Brasil”, desenvolvida no âmbito do programa ProRedes do Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada). O estudo envolveu instituições estrategicamente situadas em diversas regiões do país, conectadas em rede: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Escola da Magistratura da AJURIS (Rio Grande do Sul), Universidade Federal do Amapá (UNIFAP) e Instituto de Tecnologia e Pesquisa (ITP – Sergipe), além do próprio Ipea (Distrito Federal).

Para tanto, resgato todo o percurso da pesquisa sobre Justiça Itinerante no Brasil – desde seu desenho metodológico até sua execução. Em seguida, busco destacar os principais entraves encontrados na realização do estudo, que possivelmente foram ou deverão ser enfrentados por outros pesquisadores. Meu objetivo mais amplo é contribuir para o fortalecimento da pesquisa empírica em Direito (PED) no Brasil, fornecendo registros e subsídios para este movimento que claramente se fortalece entre nós (Machado, 2013, p. 177; Horta, Almeida & Chiloquier, 2014, pp. 162-183; Sá e Silva, 2016, p. 26). É importante registrar que este artigo *não* tem quaisquer pretensões teóricas: seu objetivo precípuo é compartilhar as experiências vivenciadas na coordenação de uma PED de âmbito nacional.

Além desta introdução, trago uma breve apresentação da Justiça Itinerante (item 2) e resgato a busca pelo referencial teórico que norteou a pesquisa (item 3). Em seguida, apresento os antecedentes da pesquisa (item 4), seu percurso metodológico detalhado (item 5) e apresento sucintamente seus principais achados (item 6). O item 7 destaca as principais dificuldades enfrentadas na realização da pesquisa e o item 8 traz as considerações conclusivas.

## 2 A Justiça Itinerante no Brasil

No início dos anos 1990, instituiu-se, no Brasil, uma criativa modalidade de prestação jurisdicional: a Justiça Itinerante, fóruns móveis adaptados em veículos (ônibus, vans e barcos) que se deslocam até áreas remotas ou não atendidas pelo Judiciário para prover

assistência legal e judicial às populações carentes.<sup>2</sup>

*Em virtude da informalidade dos programas e da sua falta de registros, é difícil apontar com precisão o início da Justiça Itinerante no país. As primeiras experiências teriam sido desenvolvidas na região Norte (Amapá e Rondônia), em barcos, por meio de iniciativas individuais de juízes preocupados com o isolamento das populações, sobretudo as ribeirinhas e, conseqüentemente, com seu completo afastamento do sistema formal de Justiça (Ipea, 2015, p. 07).*

Após a institucionalização do programa pelo Tribunal de Justiça do Amapá, em 1996, foi possível aferir a enorme demanda represada por serviços de justiça. Merece destaque – além da considerável procura pelo programa e de seu reconhecimento pelos usuários – o contingente da população atendida que não possuía, sequer, documentos de identificação, o que inviabilizava o exercício de qualquer direito e, ainda, o recebimento de quaisquer benefícios sociais.

Em seguida, inspirados pela efetividade e pelos bons resultados apresentados, diversos outros Tribunais estaduais instituíram seus próprios programas de itinerância, adequando-os às suas necessidades. Assim, se no Amapá, um barco-Tribunal desloca-se até as comunidades ribeirinhas que vivem nas margens do Rio Amazonas; em São Paulo, a maior metrópole do país, ônibus-Tribunais estacionam em locais de grande circulação (como shoppings e grandes

<sup>2</sup> Este artigo foi apresentado no IV EPED – Encontro sobre Pesquisa Empírica em Direito, na Universidade de Brasília, em 12 de setembro de 2014. Agradeço à pesquisadora do Ipea, Luseni Aquino, que atuou como debatedora no painel sobre Acesso à Justiça, pelos preciosos e úteis comentários. Sou grata ao Ipea pelo suporte financeiro e institucional à pesquisa, por intermédio do programa Ipea ProRedes. Este artigo serviu de base para o relatório técnico da pesquisa “Democratização do acesso à Justiça e efetivação de direitos: a Justiça Itinerante no Brasil” (disponível em <[http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150928\\_relatorio\\_democratizacao\\_do\\_acesso.pdf](http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150928_relatorio_democratizacao_do_acesso.pdf)>. Acesso em: 12.12.16). Ressalvo que, apesar da minha preocupação em marcar os trechos deste artigo que foram posteriormente publicados no relatório, *pode* ter havido, por eventual lapso de minha parte, a coincidência de trechos entre as duas publicações: é que parte deste artigo, antecedente à publicação, foi aproveitada *ipsis literis* no mencionado relatório. Agradeço, por fim, aos pareceristas anônimos da REED que prestaram importantes contribuições ao artigo.

supermercados) de bairros periféricos, oferecendo soluções conciliatórias. Por seu turno, o Rio de Janeiro introduziu ônibus-Tribunais nas comunidades cariocas, para fortalecer o processo de pacificação e integrá-las ao restante da cidade. Alguns Tribunais, inclusive, possuem mais de uma modalidade de itinerância (por exemplo, fluvial e terrestre), buscando maximizar o alcance do seu programa.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 determinou que todos os Tribunais – Estaduais, Federais e Trabalhistas – deveriam instalar a Justiça Itinerante. A inserção da itinerância, que surgiu como uma experiência prática, na legislação e, sobretudo, na Constituição, evidencia a preocupação de se institucionalizar o programa. As políticas traçadas pela via legislativa e constitucional apontam no sentido de que sejam (i) criados programas de itinerância pelas Justiças estadual, federal e trabalhista; (ii) criados Juizados Especiais Itinerantes (estaduais e federais); (iii) privilegiadas as áreas rurais e/ou de menor concentração populacional, no caso dos Juizados Especiais Estaduais (Ipea, 2015, p. 07).

### **3 Em busca do referencial teórico: a necessária interdisciplinaridade**

O foco deste artigo não é – como já alertei – desenvolver aspectos teóricos acerca do acesso à Justiça ou da itinerância. Assim, esta seção não se presta propriamente a discutir os marcos teóricos sobre o tema, mas, ao revés, propõe-se a apresentar o processo de montagem bibliográfica, evidenciando a necessidade de recorrer a outras áreas do conhecimento (sociologia, antropologia) e registrando, de forma abreviada, o referencial que norteou o desenho da pesquisa e as reflexões dela decorrentes.

Inicialmente, é impossível cuidar do *acesso à justiça* sem mencionar o tão citado arranjo das *ondas renovatórias* traçado por Cappelletti e Garth (1994). A partir da detecção dos óbices ao acesso e da forma mais adequada de superá-los, as reformas do sistema de justiça foram estruturadas em etapas, denominadas *ondas renovatórias*. Conforme observa Marc Galanter, mais do que uma tentativa de reforma institucional, o movimento representa uma sequência de arranjos intelectuais que refletem o próprio enten-

dimento do papel do direito na sociedade (Galanter, 1981, p. 147).

Na *primeira onda*, buscou-se fortalecer a assistência judiciária, a partir da constatação de que a necessidade de contratar advogado é uma barreira ao ingresso nos Tribunais aos menos favorecidos (obstáculo econômico). Na *segunda onda* – calcada na tese de que o processo tradicional, moldado nas relações individuais, não se adequava aos conflitos de massa então emergentes (obstáculo organizacional) – preconizava-se a tutela coletiva dos direitos. Por fim, na *terceira onda*, a concepção do acesso à justiça foi renovada e ampliada, preocupando-se com sua *efetividade*, pela aferição de que, em certas áreas ou tipos de conflitos, a solução tradicional, adjudicada, poderia não ser a mais adequada (obstáculo processual) (Cappelletti, 1994, pp. 87-88).

De fato, questões de natureza *processual* também limitam o acesso à justiça: ironicamente, o próprio instrumento adotado para viabilizá-lo é um obstáculo para atingi-lo – em virtude da linguagem técnica, da formalidade excessiva e dos mecanismos processuais incompreensíveis, sobretudo ao público leigo (Johnson Jr., 1981, p. 878).

A inabilidade do Judiciário em produzir respostas adequadas aos diversos tipos de conflitos que se apresentam (como pequenas causas e questões coletivas) também configura um importante óbice ao acesso. Graças ao crescimento do número de demandas (CNJ, 2013, p. 15) e da inabilidade em solucioná-las, além de um modelo processual antiquado e um inchado sistema recursal, a Justiça brasileira está cada vez mais congestionada (CNJ, 2013, pp. 314;326;331), lenta e ineficiente. Porém, o aumento do número de demandas não significa que pessoas antes excluídas estejam acessando o sistema: no Brasil, a distribuição de demandas concentra-se apenas em algumas instituições, como grandes empresas e entidades governamentais (CNJ, 2012, p. 08).

Assim, a terceira onda reclama por mudanças profundas e estruturais na administração da justiça, mais célere, conciliatória, acessível, desburocratizada e participativa, incluindo a postura pró-ativa dos magistrados (Cappelletti, 1982, pp. 238-240). Requer,



assim, uma ampla variedade de reformas: alterações no procedimento; mudanças nos Tribunais e/ou criação de novos *loci* de solução de conflitos; inserção de pessoas leigas ou para-profissionais na justiça e na assistência judiciária e de métodos alternativos de solução de litígios, entre muitos outros (Cappelletti; Garth, 1988, p. 71).

Mas os obstáculos ao acesso não se limitam ao arranjo delineado por Cappelletti e Garth. No caso do Brasil, as grandes dimensões geográficas e as profundas disparidades econômicas são desafios ao acesso à Justiça. Não por acaso, como já dito, a distribuição de demandas concentra-se nos grandes centros e, ainda, em poucos litigantes, como bancos, empresas de telefonia e entidades governamentais (CNJ, 2012, p. 08), que se utilizam da Justiça de forma estratégica, beneficiando-se, inclusive, de sua demora (Galanter, 1974, pp. 95-160).

Outros estudos empíricos confirmam que é preciso ampliar o espectro da análise dos óbices ao acesso. Em sua análise da racionalidade econômica das Cortes, Héctor Fix-Fierro (2003) aponta que a estruturação apropriada do aparato judicial é uma das questões fundamentais da administração judiciária. É que, com o crescimento dos níveis de ajuizamento de demandas, surge a necessidade de estabelecer novos fóruns, recrutar novos juízes e promover uma distribuição razoavelmente uniforme do volume de trabalho (Fix-Fierro, 2003, p. 211) – o que exige gestão e planejamento estratégico, raramente adotados por nossos Tribunais. Estes seriam os óbices, segundo ele, de cunho *político*, relativos à ausência de uma correta organização do sistema de justiça pelos Tribunais. Neste contexto, a distribuição irregular das Comarcas seria um problema sanável, ao menos em tese, pela existência da itinerância nas localidades não atendidas pelo Judiciário.

Uma pesquisa desenvolvida na Inglaterra por Carlin e Howard (1980/1981, p. 423 *apud* Economides, 1999, p. 05) no início da década de 1980 constatou que mesmo as pessoas mais pobres que tinham à disposição a assistência judiciária efetiva não se recorriam do Poder Judiciário para resolver seus conflitos. Avaliou-se que, antes da procura e da contratação do advogado, é preciso haver (i) consciência ou

reconhecimento de que o problema se trata de uma questão jurídica e (ii) vontade de iniciar uma ação judicial para solucioná-lo (Economides, 1999, pp. 23-25). Verificou-se, assim, que obstáculos de natureza psicológica e cultural impedem o acesso à justiça.

Quanto aos aspectos psicológicos, não se pode ignorar o fato de que a mera ideia de ir aos Tribunais atemoriza muitas pessoas (Fix-Fierro, 2003, p. 05). Como se não bastasse, é preciso haver uma predisposição para lutar pelos direitos, e a falta de iniciativa é um dos óbices mais difíceis de serem transpostos, pois resulta da interiorização de valores de inferioridade incutidos na população brasileira. Estudos apontam que, quanto mais baixa a classe econômica de uma pessoa, maior é o seu distanciamento do sistema de justiça – justificado por fatores como insegurança e medo de sofrer represálias até o desconhecimento completo do direito material e/ou da forma de reclamar por ele (Santos, 1997, pp. 168-171).

Também é preciso anotar o “analfabetismo jurídico” de grande parcela da população brasileira. Pesquisa empírica realizada na região metropolitana do Rio de Janeiro pelo CPDOC/FGV (Centro de Pesquisa e Documentação da História Contemporânea do Brasil, da Fundação Getúlio Vargas), intitulada “Lei, justiça e cidadania”, revelou o desconhecimento sobre os direitos civis por parte dos entrevistados, que não sabiam enumerar ao menos três deles. Ao lado desta constatação, a pesquisa apurou que a população marginalizada sente falta da Justiça, mas não se utiliza dela por desconhecimento ou pela ausência de cultura política participativa (Pandolfi, 1999b, pp. 45-58).

No que toca ao Brasil, esse problema é ainda mais grave, pois grande parcela de sua população gravita à margem das prestações estatais. A exclusão social se expressa em indiferença, por parte dos próprios segregados, em relação ao sistema de justiça. Esse afastamento, justificado por séculos de abandono dos “subcidadãos”, compromete a formação da identidade da Nação: não apenas os opressores, mas as próprias pessoas (escravos, pobres, minorias étnicas) tinham e ainda têm uma visão redutora de si mesmas (Villas-Bôas Filho, 2006, pp. 332-342).<sup>3</sup>

3 Para Jessé de Souza, a baixa auto-estima dos grupos vulnerá-

Assim, a despeito da crescente movimentação processual no Brasil, ainda há muitos cidadãos afastados do Judiciário – por renúncia, desconhecimento do direito ou incapacidade de lutar por ele. O sistema de Justiça não apenas reproduz, mas também acentua, os intensos abismos sociais: os grupos socialmente vulneráveis são, no Brasil, também os grupos *legalmente* fracos e desprivilegiados (Cappelletti & Garth, 1981, p. 03).

Com base neste referencial teórico, delineei a metodologia da pesquisa e suas principais questões, limitando-me, neste primeiro momento, a eleger os principais óbices ao acesso (territorial, econômico, processual e psicológico-cultural) e a potencialidade dos programas de itinerância para suplantá-los.

Em reflexões posteriores, passei a avaliar o papel da Justiça Itinerante num contexto mais amplo, qual seja, no sistema de Justiça brasileiro, que tem experimentado profundas mudanças, com destaque para a alteração no papel do Poder Judiciário e, mais especificamente, dos magistrados, agora ativos e atentos às demandas sociais por inclusão e justiça. É legítimo que o Judiciário adote esta postura? É desejável? Por que o Judiciário tomou para si estes papéis? Trata-se mesmo de uma mudança institucional ou apenas de um movimento isolado, decorrente da ação individual de alguns poucos magistrados com perfil diferenciado?

Os textos de Faria (1992), Veronese (2007), Sinhoretto (2007) e Foley (2010) foram de grande utilidade, sobretudo os três últimos, por também tratarem de institutos que, a exemplo da Justiça Itinerante, tentam aproximar a Justiça da população, tornando-a menos burocratizada: Justiça comunitária, balcões de direitos, casas de cidadania e CICs (Centros Integrados de Cidadania).

veis tem raízes mais profundas que o simples abandono. Segundo o autor, a justificativa para este conformismo e para a criação da “subcidadania” são as relações “somasoquistas” travadas entre opressores e oprimidos. Numa interessante e bem tecida crítica à Freyre, o autor destaca a *violência* (escravidão, extermínio das populações indígenas) como um elemento central nas relações entre opressores e oprimidos, sendo a força motriz para a perpetuação e reprodução, a um só tempo, do poderio dos dominadores e da baixa auto-estima dos grupos dominados (Souza, 2003, p. 106).

Nesta fase do estudo, eu também precisava encontrar referências que me ajudassem a questionar o próprio modelo de Justiça Itinerante – e a teoria processual, ortodoxa e estritamente tecnicista, não foi capaz de fornecer subsídios para reflexão. É legítimo que o Judiciário se desloque para atender comunidades isoladas, que apresentam suas próprias regras para solucionar seus conflitos? Para responder a esta questão, a perspectiva antropológica forneceu subsídios interessantes. Em apertada síntese, a doutrina aponta que a aplicação do direito genérico em comunidades remotas pode causar severos danos, minando estruturas hierárquicas e afetando normas culturais tradicionais (Watson, 2015, p. 05; Economides, Ferraz & Timoshanko, *no prelo*) e é preciso avaliar se este é ou pode vir a ser um efeito colateral dos programas de itinerância.

As discussões sobre pluralismo jurídico também nortearam esta fase analítica do estudo. Com efeito, o reconhecimento da existência de mais de um sistema de controle social ou “direito”, sem que haja dependência ou subserviência entre eles (Freeman, 2008, p. 1093; Chantrill, 1998, p. 28; Pimentel, 2010, p. 33; Griffiths, 1986, p. 38, Economides, Ferraz & Timoshanko, *no prelo*) é tema central na reflexão sobre um programa que acessa comunidades isoladas. No Brasil, como é cediço, existem alguns movimentos que defendem o pluralismo jurídico, como “o direito achado na rua”, da Universidade de Brasília e os Juízes para a Democracia. Nos anos 1970, Boaventura Sousa Santos (1973; 1977; 2014) reconheceu a existência de um direito local, costumeiro, diferente do direito geral, resultante de organização social de moradores de uma favela do Rio de Janeiro desde 1930. A doutrina destaca, como um importante benefício do pluralismo jurídico, a promoção da autonomia e da autodeterminação. De outra sorte, não se pode ignorar seus reveses: a possibilidade de criar a percepção de um tratamento preferencial ou, por outra, de um grupo marginalizado.<sup>4</sup> Ainda no tocante ao pluralismo, a doutrina alerta para o risco de distorções no direito costumeiro quando interpretado por pessoas ou instituições que lhe são estranhas (Pimentel 2010,

<sup>4</sup> Esta discussão não é nova: aparece desde a criação dos Juizados Especiais Cíveis, quando se refletia acerca da possível criação de uma “Justiça de segunda classe” (Carneiro, 1998).

p. 35; Economides, Ferraz & Timoshanko, *no prelo*).

Este breve esboço bibliográfico evidencia a necessidade de se buscar amparo interdisciplinar na realização de pesquisas empíricas, já que a doutrina jurídica, em sua maioria, está calcada na reprodução legislativa e não fornece elementos suficientes para orientar as questões mais complexas que decorrem de estudos desta natureza.

#### 4 Antecedentes da pesquisa

Meu primeiro contato com o projeto de Justiça Itinerante do Amapá deu-se na realização dos trabalhos de campo de outra pesquisa, sobre os Juizados Especiais Cíveis (CEBEPEJ e Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, 2006). Na minha visita ao Bailique, em junho de 2005, encontrei uma comunidade extremamente carente, com vilarejos precariamente estruturados: casas muito simples, algumas sem móveis ou até mesmo paredes, famílias numerosas e ausência de serviços essenciais, como energia elétrica, saneamento básico, assistência médica e policiamento.

Seis anos depois, em agosto de 2011, usei parte da verba do Prêmio Nacional de Estatísticas Judiciais, concedido a mim pelo Conselho Nacional de Justiça, para retornar ao Bailique, desta vez para desenhar um projeto de pesquisa sobre a Justiça Itinerante no Brasil.

À primeira vista, a transformação do Bailique era surpreendente, sobretudo na principal comunidade, a Vila Progresso, que passou a fazer jus ao nome: pontes e píer cimentados, posto de saúde, telefone público, agência dos correios, inúmeras lojas de roupas, farmácia, açougue, loja de móveis, grande mercado de alimentos e eletrodomésticos e até terminal bancário (Caixa Econômica Federal). Além disso, foi instituída a linha diária de barco a Macapá – embora o preço da passagem, de R\$ 35,00 por trecho, ainda seja proibitivo para a maioria dos habitantes do arquipélago.

Constatando a impressionante evolução pela qual

passara a Vila Progresso, surgiram as primeiras questões atinentes à pesquisa: a Justiça Itinerante é capaz de superar os obstáculos ao acesso à Justiça, ajudando a democratizá-la? O projeto é apto, também, a promover o desenvolvimento econômico das localidades atendidas? Por outro lado, há impactos negativos gerados pela Justiça Itinerante?

Além disso, ocorreram as primeiras dúvidas metodológicas: como avaliar as potencialidades da Justiça Itinerante? Qual a metodologia mais apropriada para fazê-lo? Como aferir as mudanças experimentadas pela população atendida pelo programa? Seria necessário quantificá-las ou apenas qualificá-las?

Orientada por estas questões, elaborei o projeto “Democratização do acesso à Justiça e efetivação de direitos: a Justiça Itinerante no Brasil” e, por intermédio da PUC-Rio, instituição à qual sou vinculada, submeti sua candidatura na Chamada Pública IPEA ProRedes n. 001/2011, órgão que financiou e apoiou a realização da pesquisa.

#### 5 O percurso metodológico

A pesquisa adotou, estrategicamente, a combinação de metodologia quantitativa e qualitativa, tentando se beneficiar, ao máximo, das vantagens de cada uma delas. Se o universo de informações obtidas junto aos Tribunais viabilizou generalizações acerca da Justiça Itinerante (JI), os estudos de caso permitiram explorar um objeto desconhecido e verificar alguns mecanismos causais (Oliveira, 2015).

O desenho metodológico da pesquisa passou por duas etapas: *fase preparatória*, que englobou o levantamento da bibliografia e dos dados existentes, além da pesquisa exploratória de campo e a *fase de desenho metodológico* propriamente dita. A execução completa da pesquisa, por seu turno, também englobou a *fase de preparação da equipe e coleta de dados* e a *fase de finalização*. O estudo levou dois anos para ser concluído (2012-2014), e o relatório técnico foi lançado no ano seguinte (Ipea, 2015).

*Tabela 1 – Pesquisa JI – principais fases*

FASE 0	FASE PREPARATÓRIA	Levantamento bibliográfico Levantamento dos dados existentes acerca dos programas de JI Pesquisa exploratória de campo Montagem da equipe (instituições parceiras)
FASE 1	DESENHO METODOLÓGICO	Delineamento das primeiras questões e dados a serem coletados Desenho metodológico Elaboração dos instrumentos de campo (questionários)
FASE 2	PREPARAÇÃO DA EQUIPE E COLETA DE DADOS	Formação e capacitação da equipe Envio dos questionários eletrônicos aos Tribunais de Justiça estaduais Levantamento na internet Pesquisa de campo (qualitativa)
FASE 3	FINALIZAÇÃO	Discussão coletiva dos dados coletados em campo Padronização dos relatórios regionais Produção do relatório final

### FASE 0 – Fase preparatória

Esta fase da pesquisa foi realizada durante a elaboração do projeto para submissão ao órgão de fomento (IPEA) e envolveu um levantamento bibliográfico preliminar e uma busca prévia dos dados disponibilizados nos sites dos Tribunais.

Excepcionalmente, por exigência do edital, que previa a nomeação das instituições integrantes da equipe no momento da submissão, tive que compor a equipe nesta fase preparatória. Via de regra, esta é uma tarefa problemática, em virtude da falta de profissionais com capacitação para realizar PED, mas a cada pesquisa que realizo (coordeno pesquisas empíricas desde 2004), sinto que esta dificuldade se reduz. Também não tive problemas na formação do time neste caso específico, já que, por conta da realização de pesquisas anteriores de âmbito nacional, eu tinha contatos em diversas instituições ao longo do país.

Minha principal dificuldade foi envolver no estudo alguns pesquisadores com pouca ou nenhuma experiência em PED. Este problema foi superado com treinamento e qualificação da equipe concomitantemente à realização da pesquisa.

Quanto ao levantamento bibliográfico, sua descrição detalhada encontra-se no item 3, supra.

Por sua vez, a coleta de dados existentes nos sites dos Tribunais foi dividida por região e realizada, sem maiores dificuldades, pelos pesquisadores de cada uma das instituições parceiras.

Após a aprovação do projeto pelo programa IPEA Pro-Redes, realizei uma pesquisa exploratória de campo (na comunidade da Rocinha, que eu sabia, de antemão, que não integraria a pesquisa por contar com uma localização privilegiada), para ganhar mais familiaridade com o objeto do estudo e começar a delinear as principais questões da pesquisa.

Em todas as pesquisas empíricas que coordenei, uma das maiores dificuldades sempre foi conseguir conciliar os objetivos desejados aos apertados orçamento e cronograma. Com a Justiça Itinerante, não foi diferente. Embora a Constituição determine a instalação de programas de itinerância em todos os Tribunais estaduais, federais e trabalhistas, não tínhamos disponibilidade financeira, temporal ou humana para investigar as três esferas. Por isso, o estudo limitou-se ao funcionamento da Justiça Itinerante em apenas uma delas: a estadual.

Por seu turno, a escolha pelo âmbito estadual justificou-se pela maior incidência de programas de itinerância, conforme constatado em levantamento preliminar nos sites dos Tribunais estaduais, federais e

trabalhistas. Corroborando nossa busca, pesquisa do IPEA apurou uma baixíssima incidência de itinerância na Justiça Federal, onde, a despeito do preceito constitucional, apenas 3,5% dos Juizados possuem algum tipo de programa periódico de Justiça Itinerante (Ipea, 2012, p. 47).

De outra sorte, destaco que, apesar das restrições orçamentárias, o modelo de pesquisa em rede formada por pesquisadores de instituições estrategicamente localizadas em diversas regiões possibilitou que o estudo abrangesse todo o território nacional.

Com efeito, um objetivo indireto da pesquisa era justamente criar uma rede de pesquisas ao longo do país, mediante a capacitação de pesquisadores de diversas áreas (Direito, Antropologia e Ciência Política), localidades (Amapá, Distrito Federal, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, São Paulo e Sergipe) e instituições (AJURIS, ITP, PUC-Rio, UNIFAP, além do próprio Ipea).

Além da economia de recursos financeiros e a possibilidade de apresentar os programas de itinerância por grupos mais familiarizados com as particularidades regionais, a pesquisa em rede traz vantagens adicionais: (i) reduz consideravelmente as despesas de viagem para a realização dos trabalhos de campo, (ii) diminui a duração dos trabalhos de campo, que podem ser realizados concomitantemente e (iii) propicia a formação e a capacitação de pesquisadores ao longo de todo o país. De outra sorte, ficou evidente a importância da coordenação manter contato constante com os pesquisadores, para evitar o risco de desarticular o grupo e os trabalhos. Para promover esta interação, além dos e-mails e reuniões via Skype com os pesquisadores locais, desenvolvi três oficinas de capacitação, treinamento e intercâmbio de informações, descritas abaixo (Fase 2).

## FASE 1 – Desenho metodológico

Por ser um objeto praticamente desconhecido e parcialmente documentado, o objetivo principal da pesquisa era *mapear* os programas de Justiça Itinerante estadual em todo o país, apontando os projetos existentes e suas respectivas modalidades e tentando delinear, ao máximo, o seu perfil. Para tanto, a abordagem metodológica mais adequada seria a quantitativa, adotando como técnica o questionário autoaplicado e a coleta de dados nos sítios institucionais das Cortes de Justiça.

Contudo, além do mapeamento dos programas de Justiça Itinerante estadual em funcionamento no país, eu desejava também conhecer um pouco mais sobre o *funcionamento* da Justiça Itinerante e avaliar sua *potencialidade* na promoção do acesso à Justiça por grupos em desvantagem socioeconômica. Neste caso, adotei a abordagem predominantemente qualitativa, com a realização de estudos de casos em dez estados diversos, combinando observação não participante e entrevistas com operadores e usuários do programa, conforme apresentado na tabela 02. No tocante aos usuários do programa, foram realizadas entrevistas semiestruturadas, sem prejuízo de conversas informais. Também foi avaliada a dinâmica dos atendimentos realizados pela Defensoria e, ainda, das audiências de conciliação e instrução. Na medida do possível, procurou-se ouvir a apreciação de membros da equipe de atendimento sobre o programa (juizes, defensores públicos, promotores de justiça, funcionários da defensoria e do tribunal, oficiais de justiça e outros funcionários destacados, como, adidos da PM, motoristas, etc). Também coletamos alguns dados quantitativos específicos acerca do programa visitado, como natureza da demanda, perfil dos usuários e formas de solução dos conflitos.

*Tabela 2 – Metodologia da pesquisa*

ABORDAGEM	OBJETIVOS/RESULTADOS	TÉCNICAS DE COLETA DE DADOS
QUANTITATIVA	Mapeamento da Justiça Itinerante no Brasil	Questionários autoaplicados (Tribunais de Justiça estaduais) Pesquisas na internet
QUALITATIVA (pre-dominantemente) + QUANTITATIVA	Estudos de casos particulares (10 estados)	Levantamento de dados quantitativos sobre o programa Observação não participante Entrevistas abertas com coordenadores do projeto e operadores do sistema (juizes, promotores, defensores, servidores, conciliadores) (3) Entrevistas semiestruturadas/conversas informais com usuários

Uma vez definida a metodologia da pesquisa, surgiu a necessidade de detalhar os dados a serem coletados e as questões a serem inseridas nos questionários. Aliando o suporte bibliográfico às informações colhidas em minhas visitas prévias ao Bailique e à

pesquisa exploratória no programa de Justiça Itinerante da Rocinha, delineei uma primeira listagem, detalhada na tabela 3, a seguir, que também justifica tais escolhas:

*Tabela 3 – Listagem inicial de coleta de informações quantitativas*

Dado coletado	Justificativa
Existência e breve histórico do projeto de itinerância – se não houver a instalação, investigar as razões	Mapear os programas de JI instalados ao longo do país Nos casos negativos, tentar apontar os principais óbices à implementação do projeto
Posição hierárquica do projeto dentro do Tribunal de Justiça	Este dado revela a importância do programa de JI dentro do Tribunal. Em alguns Tribunais, por exemplo, está atrelado à Presidência, enquanto em outros responde a um servidor do Juizado Especial
Modalidade(s) existente(s) e periodicidade	A modalidade também é um dado importante para compor o mapeamento dos programas no país A periodicidade revela a consistência do programa
Competência por matéria e territorial	Aferir a competência da JI é um dado importante para o mapeamento Pode também orientar reflexões acerca dos serviços oferecidos às populações marginalizadas (são suficientes? São adequados?)
Abrangência do programa, perfil das áreas alcançadas pelo projeto e critérios adotados para selecioná-las	Verificar se as comunidades atendidas se enquadram no público-alvo do programa (são, de fato, as mais carentes/isoladas/localizadas em áreas rurais ou de menor adensamento populacional?) Este dado também pode auxiliar na avaliação da potencialidade da JI para suplantar óbices de cunho econômico, geográfico e psicológico-cultural
Número de pessoas atendidas	Expressa o alcance do programa (deve ser analisado em conjunto aos dados globais de cada Tribunal) Este dado também pode auxiliar na avaliação da potencialidade da JI para suplantar óbices de cunho econômico, geográfico e psicológico-cultural
Custos e gestão do projeto	Avaliar a participação do projeto no orçamento global do Tribunal e, conseqüentemente, a importância e apoio fornecido ao programa
Existência de Vara Especializada da Justiça Itinerante	Revela a importância da JI no Tribunal e seu grau de organização e institucionalização

Disponibilização de serviços agregados, como serviços médicos, odontológicos, emissão de documentos, programas de vacinação, etc.	Muitos dos programas de JI disponibilizam este tipo de serviço, bastante procurado pela população. Este dado vai fornecer subsídios para a discussão acerca do novo papel do Judiciário e suas incursões no campo do assistencialismo (é legítimo? É desejável?)
O programa conta com estrutura mínima de atendimento (cadeiras, banheiro, água, abrigo)? Há acessibilidade?	Avaliar o conforto dos usuários e a acessibilidade para os portadores de necessidades especiais
Disponibilização de informações sobre a Justiça Itinerante e o calendário de atividades no sítio eletrônico da instituição	Preocupação com a informação aos usuários Indica a previsibilidade e consistência do programa

Por fim, no detalhamento da fase qualitativa do estudo, eu precisava destacar elementos que respondessem à pergunta-síntese: *a Justiça Itinerante é capaz de auxiliar na promoção do acesso à Justiça, na medida em que suplanta os seus obstáculos territoriais,*

*econômicos, processuais e psicológico-culturais?* Para viabilizar sua resposta, listei os dados que poderiam responder esta indagação e delineei a metodologia de coleta correspondente, listada na tabela 4, abaixo:

*Tabela 4 – Listagem inicial de coleta de informações qualitativas*

Obstáculo	Metodologia	Dado coletado
Territorial	Levantamento de dados	Alcance e localização do programa Perfil do público atendido
	Entrevista com usuários	Experiência prévia com a Justiça Dificuldades de deslocamento até a Justiça
Econômico	Levantamento de dados	Alcance e localização do programa Perfil do público atendido Existência de Defensoria Pública ou advogado dativo
	Entrevista com usuários	Experiência prévia com a Justiça Dificuldades de deslocamento até a Justiça Dificuldades com contratação de advogado Dificuldades para arcar com custas/andamento processual
Processual	Observação da dinâmica da JI e de audiências	Dinâmica da JI e sua diferenciação em relação ao processo tradicional (linguagem mais simples, procedimentos menos burocráticos, soluções conciliatórias, entre outros)
	Entrevistas com operadores do sistema	Funcionamento, estrutura, principais dificuldades Adaptação dos procedimentos à natureza das demandas e perfil dos usuários
	Entrevistas com usuários	Conhecimento dos direitos Compreensão dos procedimentos Experiência na JI (e na Justiça tradicional, se houver, comparar) Avaliação da JI
Psicológico-cultural	Observação da dinâmica da JI e de audiências	Dinâmica da JI e sua diferenciação em relação ao processo tradicional (linguagem mais simples, procedimentos menos burocráticos, soluções conciliatórias, peculiaridades procedimentais, entre outros) Experiência na JI (e na Justiça tradicional, se houver, comparar)
	Entrevistas com operadores do sistema	Adaptação dos procedimentos à natureza das demandas e perfil dos usuários
	Entrevistas com usuários	Conhecimento dos direitos e compreensão dos procedimentos Experiência na JI (e na Justiça tradicional, se houver, comparar)

## FASE 2 – Preparação da equipe e coleta de dados

Com base neste esquema inicial, foram esboçados e discutidos os instrumentos de coleta de dados. Alguns eram destinados aos Tribunais, que deveriam preencher as informações solicitadas diretamente em um *link* eletrônico disponibilizado pelo Ipea. Estes questionários solicitavam dados quantitativos específicos acerca dos programas, tais como perfil e evolução das demandas; tempo de resolução do conflito; forma de solução do conflito (acordo, sentença, cumprimento espontâneo, etc.); estrutura material e humana; orçamento destinado aos programas de JI; breve histórico; periodicidade; órgão/setor responsável pelo programa; etc. Cada coordenador controlava o envio de dados de sua respectiva região, mas, em muitos casos, tive que interceder diretamente na tentativa de obter informações.

Pesquisas na internet também permitiram, no caso dos Tribunais que não responderam ao questionário, apresentar um perfil mínimo do funcionamento da Justiça itinerante, ou, ainda, para confirmar sua inexistência. Quanto aos Tribunais que forneceram

informações, a pesquisa na rede também foi útil para a complementação/conferência dos dados.

Os demais formulários eram destinados aos pesquisadores em seus trabalhos de campo e solicitavam dados como caracterização do programa; descrição detalhada de uma jornada; composição da equipe; serviços prestados à população; existência de defensoria pública; descrição de audiências; acessibilidade; estrutura física; etc..

Os esboços iniciais dos formulários foram apresentados conjuntamente à equipe em uma oficina de trabalho. Nesta oficina, os pesquisadores visitaram um programa de Justiça Itinerante para testar o questionário e detectar eventuais inconsistências. Além do teste dos questionários, esta atividade também serviu para treinamento *in loco* dos pesquisadores.

Para capacitar a equipe, realizei três oficinas de trabalho e treinamento, nas quais se privilegiou, sempre que possível, a discussão e a construção coletiva, de acordo com o seguinte cronograma:

*Tabela 5 – Metodologia de capacitação da equipe*

Oficina	Atividades
1ª oficina	Apresentação do levantamento preliminar de cada uma das regiões ( <i>internet</i> ) Definição dos Tribunais eleitos para realização do estudo de caso
2ª oficina	Apresentação do desenho metodológico aos pesquisadores Revisão final dos modelos de instrumento de coleta Orientações sobre coleta de campo e preenchimento dos formulários Realização de uma visita de campo conjunta, com a aplicação individual dos formulários, com posterior discussão coletiva
3ª oficina	Apresentação dos resultados parciais por todos os pesquisadores Definição conjunta do modelo padronizado de relatório Discussão coletiva das principais questões da pesquisa

Embora a parte qualitativa da pesquisa tratasse de estudos de caso, com finalidades meramente exploratórias e sem a intenção de generalizar seus resultados, achei importante delinear algumas diretrizes para a seleção dos programas pesquisados (Ipea, 2015, p. 09):

1. *Representatividade dos modelos de Justiça Itinerante*: todos os modelos de itinerância detectados na pesquisa prévia foram contemplados na amostra (terrestre, fluvial, Juizados itinerantes,

Justiça de Trânsito, etc.). O objetivo era avaliar o funcionamento das diversas modalidades de itinerância. De antemão, foram excluídos projetos de cunho criminal, além de iniciativas como “juizado do torcedor” e “juizado do folião”, por seu caráter eventual. Também foram excluídos programas de descentralização da Justiça (exceto no caso do Rio Grande do Sul, eleito justamente para compor o modelo de capilarização da Justiça, antagônico à itinerância);

2. *Experiências bem estruturadas de itinerância/com*



*alto grau de institucionalização*: a opção se justificava pela intenção de ampliar, ao máximo, o objeto de estudo e suas potencialidades. Ademais, para facilitar a execução dos trabalhos de campo, foram afastados os programas que apresentavam dados inconsistentes ou que não disponibilizavam informações atualizadas em seus *websites*, sobretudo no tocante ao seu cronograma de atividades;

3. *Representatividade regional*: elegeu-se, ao menos, um estado de cada região para a realização do estudo de caso, para permitir a compreensão do impacto da Justiça itinerante nos diversos contextos socioeconômicos do país.

Ainda, por solicitação do IPEA, foram selecionados todos os estados que compunham a amostra da pesquisa sobre os Juizados Especiais Cíveis (CNJ/IPEA) – Amapá, Rio de Janeiro e Ceará –, para viabili-

zar uma complementação entre os dois estudos. Por fim, como já mencionado, justamente por não contar com um programa de itinerância, mas um “contra-modelo” consistente na descentralização dos serviços de Justiça, elegeu-se o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Por se tratar de um estudo de caso, sem a intenção de se tecer qualquer generalização acerca dos resultados, nos estados com mais de uma modalidade de itinerância ou que atendem a mais de uma localidade, dei autonomia aos pesquisadores regionais para que elessem os projetos a serem visitados. A orientação foi a de observar os critérios elencados acima, e ainda, buscar, se possível, informações mais apuradas nas entrevistas com os coordenadores regionais do projeto para auxiliá-los na escolha. A listagem dos Tribunais eleitos para integrar o estudo de caso é apresentada individualmente na tabela 6, a seguir.

*Tabela 6 – Amostra – dez estados selecionados para os estudos de caso*

Região	Estado	Critério/Justificativa	Instituição responsável
Sul	Rio Grande do Sul	“Anti-modelo” – descentralização	Escola da Magistratura da AJURIS
Sudeste	São Paulo Rio de Janeiro	Programas bem estruturados	PUC-Rio
Norte	Amapá Rondônia Roraima	Programas bem estruturados Existência da Vara da JI (RR) Modalidade fluvial (AP, RO, RR) Programa no interior (RR)	UNIFAP
Nordeste	Ceará Sergipe Piauí (em substituição ao Rio Grande do Norte)	Programas bem estruturados Modalidade de trânsito (SE e CE) Programa no interior (PI)	ITP
Centro-Oeste	Distrito Federal	Programa bem estruturado Existência da Vara da JI	ITP/IPEA

### FASE 3 – Finalização

Como coordenadora nacional da pesquisa, enfrentei uma grande dificuldade para agregar, sistematizar e padronizar a forma de apresentação dos dados coletados pelas diferentes instituições. Afinal, eu possuía dados descritivos sobre programas de itinerância de todos os 27 Tribunais de Justiça estaduais e, ainda, estudos de caso sobre dez programas diferentes, localizados nas cinco regiões geográficas do país. O desafio foi desenvolver um modelo-padrão de relatório, que permitisse uniformizar as informações sobre a pesqui-

sa itinerante e que, ainda, conseguisse abarcar a diversidade existente entre os diversos programas e suas particularidades.

Previamente, defini que os relatórios seriam produzidos por estado, sendo divididos em duas seções: (i) caracterização do estado e de sua população (dados do IBGE), bem como breve perfil do respectivo Tribunal de Justiça (dados do relatório Justiça em números) e (ii) caracterização do programa de itinerância.

Em seguida, após ler minuciosamente todo o material

preliminar produzido pelos pesquisadores regionais, orientada pelo referencial teórico (obstáculos ao acesso à Justiça) e pelos objetivos da pesquisa, elegi cinco critérios que poderiam refletir a qualidade dos diversos projetos de itinerância, a saber:

1. BREVE PERFIL: nome do projeto, modalidades existentes (terrestre, fluvial, aérea), veículos disponibilizados, localidades atendidas, existência de itinerário fixo e sua periodicidade.
2. INSTITUCIONALIZAÇÃO: ano de criação, órgão ao qual o programa está vinculado no Tribunal; informações disponibilizadas no site do Tribunal; forma de divulgação do programa e antecedência; orçamento destinado à Justiça Itinerante; equipe disponibilizada (exclusiva e compartilhada), existência de vara especializada da Justiça Itinerante e forma de sistematização dos dados acerca do programa.
3. ABRANGÊNCIA: Abrangência geográfica (capital/interior/comarcas atendidas); competência por matéria; competência territorial; outras restrições.
4. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA: modalidades, serviços prestados, instituições envolvidas, responsável pelo atendimento/orientação inicial e alternativas à assistência judiciária.
5. ADEQUAÇÃO: primeiro atendimento (linguagem acessível/orientação satisfatória e adequada ao público-alvo da Justiça Itinerante); existência de cartório específico para a Justiça Itinerante; existência de programas de conciliação/mediação/meios alternativos de solução de conflitos; diferença entre os procedimentos e tramitação processual em relação ao juízo comum; detecção de formas de flexibilização procedimental e simplificação dos ritos.

Estes critérios foram discutidos com a equipe e refinados em um encontro coletivo, certificando, portanto, que seriam aptos a abarcar todos os possíveis elementos detectados nas diversas regiões do país. O relatório de cada estado possuía, ao final, uma ficha para checagem rápida do projeto, com um resumo dos cinco critérios dispostos em uma tabela que facilitava a visualização e a comparação e, em seguida, eram detalhados de acordo com as peculiaridades locais.

## 6 Principais achados

A finalidade deste artigo não é apresentar ou discutir os resultados da pesquisa,<sup>5</sup> mas abordar sua metodologia. Deste modo, esta seção apenas apresenta, de maneira extremamente sucinta, os principais achados do estudo.

Como já registrado, os objetivos da pesquisa eram: (1) mapear os programas de Justiça Itinerante dos Tribunais de Justiça estaduais do país (pesquisa quantitativa); (2) avaliar a potencialidade da Justiça Itinerante na promoção do acesso à Justiça (pesquisa qualitativa).

No aspecto quantitativo, a pesquisa cumpriu seu objetivo, tendo detectado quatro modelos diversos de itinerância: terrestre (ônibus), terrestre (vans de trânsito); fluvial (barcos), aérea (avião) e mapeado todos os programas instalados no âmbito da Justiça Estadual. Também foram encontrados programas de descentralização dos serviços de Justiça, como “balcão de Direitos”, ou deslocamento de equipes, como o “Justiça no bairro”. A tabela abaixo apresenta todos os programas de Justiça Itinerante estaduais detectados pela pesquisa:

Tabela 07 – Modalidades de Justiça Itinerante/Justiça Estadual – Brasil

Modalidade	Características	Estados
Terrestre/ônibus (15)	Ônibus adaptados circulam em regiões pobres, rurais e/ou distantes dos grandes centros	Acre, Amapá, Acre, Alagoas, Amazonas, Bahia, Distrito Federal, Mato Grosso do Sul, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte e São Paulo
Terrestre/van (4)	Vans adaptadas atendem exclusivamente conflitos decorrentes de acidentes de trânsito sem vítima	Ceará, Paraná, Sergipe e Tocantins

5 A respeito desse tema, vide Ferraz (2016).

Fluvial/barco (4)	Barcos adaptados atendem populações isoladas, inclusive aldeias indígenas e comunidades ribeirinhas	Amapá, Pará, Rondônia e Roraima
Aérea/avião (1)	O avião serve para transportar equipes a locais ermos do estado	Pará
Descentralização da Justiça (6)	Não há veículos: a Justiça é descentralizada (Casas de Cidadania, Balcão de Direitos) ou há deslocamento da equipe (Justiça no Bairro, Justiça Comunitária)	Bahia, Espírito Santo, Minas Gerais, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul
Sem programas (5)	Estados que não contam com programas ativos	Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Pernambuco e Paraíba

Fonte: *Elaboração própria (com base em Ipea, 2014).*

Com exceção de apenas cinco (Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Pernambuco e Paraíba), todos os demais estados contam com programas de JI ou similares. Os Tribunais do Amapá, Bahia, Pará, Paraná, Rondônia e Roraima possuem mais de uma modalidade de itinerância, tentando maximizar seus resultados.

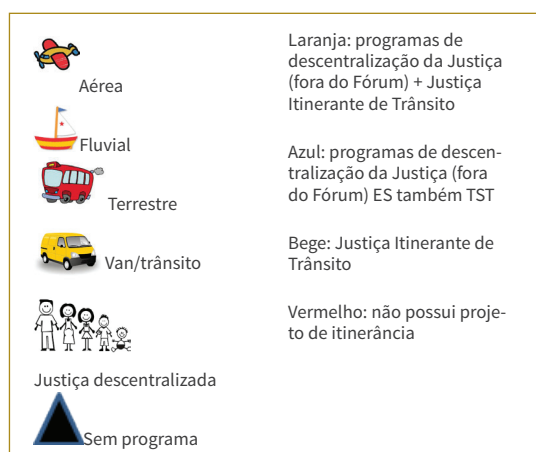
A falta de rigidez na previsão legislativa, positiva em meu entender, permite que os programas se adaptem às peculiaridades regionais: não por acaso, todas as modalidades de JI fluvial encontram-se na região norte, onde se localizam as principais baías hidrográficas do país (Amapá, Pará, Rondônia e Roraima). No caso do Pará, que possui grandes vazios demográficos, a equipe também localizou um avião que transporta equipes aos locais mais ermos. No Rio Grande do Sul, a inexistência do modelo de itinerância é justificada pelo próprio tamanho diminuto do estado, além da existência de programas de descentralização da Justiça e da satisfatória capilaridade das comarcas. A competência também varia de acordo com o perfil da localidade atendida: em São Paulo, por exemplo, ônibus da Justiça Itinerante estacio-

nados em grandes centros comerciais ou shopping centers conciliam demandas relativas a consumo. O mapa 1, a seguir, permite visualizar estas diferenças.

No tocante aos aspectos qualitativos, por se tratar de estudos de caso com inúmeras peculiaridades, não se pode tecer conclusões generalizantes. Contudo, os dados levantados permitem afirmar que, ao se deslocar até as populações marginalizadas, a Justiça Itinerante é capaz de suplantar obstáculos territoriais, financeiros e até psicológicos e culturais ao acesso.

Quanto aos obstáculos territoriais e financeiros, os usuários do programa entrevistados revelaram, em sua maioria, que, se não fosse pela JI, jamais recorreriam à Justiça, por uma série de motivos, como a impossibilidade de arcar com os custos de deslocamento até a Justiça; por desconhecer seus direitos ou o local onde podem ser reclamados; ou por não ter como arcar com os custos de advogado (os programas de JI contam, em sua grande maioria, com defensores públicos, responsáveis também pelo primeiro atendimento e orientações prévias) e/ou com as despesas processuais.

Mapa 01. Modalidades de itinerância – Tribunais de Justiça estaduais



Fonte: *Elaboração própria, a partir de Ipea, 2014.*

Surpreendentemente, as entrevistas também revelaram que os programas periódicos e consistentes de JI são capazes de alterar a mentalidade da população, que passa – paulatinamente – a conhecer os seus direitos e se mostra disposta a reclamar por eles. Os dados quantitativos corroboram esta assertiva, pois a movimentação processual nos programas de JI é sempre crescente.<sup>6</sup>

Contudo, o ponto mais sensível do programa parece residir na sua incapacidade de fornecer uma resposta institucional adequada ao perfil da população e das demandas. Com efeito, a principal solução disponibilizada pela JI – a despeito do perfil das demandas e dos usuários – é o processo tradicional, excessivamente formal e inadequado às localidades assistidas.<sup>7</sup> Embora os operadores do sistema tenham declarado que utilizam uma linguagem “mais acessível” para atender os usuários, nossa equipe verificou que o público, via de regra, não compreendia bem os procedimentos e apenas era “conduzido de um setor para o outro”.

Em suma, a Justiça Itinerante é uma política bastante efetiva para suplantiar os óbices territoriais, financeiros e psicológico-culturais da população, sendo apta a atingir a população que gravita às margens do sistema de Justiça. Contudo, a forma de solução de conflitos ofertada, eminentemente processual, é inapropriada e precisa ser revista, de modo a se adequar ao perfil das demandas e do público atendido.

## 7 Desafios e limitações

A primeira dificuldade encontrada tange ao próprio objeto: a Justiça Itinerante é praticamente desconhecida, originada de iniciativas práticas isoladas de alguns juízes que, posteriormente, se alastraram pelo país. Deste modo, foi preciso produzir um mapeamento prévio para suprir a falta de informações acerca dos programas de itinerância. Além de ser um material, por si só, extremamente rico, o mapa das experiências de Justiça Itinerante no país serviu de base para a eleição

dos Tribunais que integraram a pesquisa qualitativa.

No tocante à metodologia propriamente dita, os mecanismos de coleta e a padronização das informações *qualitativas* foram, certamente, os maiores desafios. O principal dilema consistiu na eleição de um relatório aberto – que permitiria ao pesquisador (pouco experiente) anotar os aspectos relevantes de acordo com sua percepção – ou fechado – que permitiria padronizar as informações e garantiria que os mesmos critérios seriam avaliados por todos, mas acabaria engessando sua leitura. Num contexto ideal, acredito que a melhor opção teria sido produzir um relatório completamente aberto, que permitisse ao pesquisador filtrar os pontos que ele considerasse importantes para responder às indagações do estudo.

Contudo, como parte da equipe não tinha experiência com pesquisa empírica, tive que optar por uma solução intermediária (questionários semiestruturados). Infelizmente, neste caso, a metodologia foi definida por influência dos limites materiais da pesquisa. Mas eu tinha conhecimento dos problemas enfrentados pelo IPEA ao tentar, em pesquisa anterior, atribuir a pesquisadores inexperientes a tarefa de produzir um relato etnográfico “aberto” acerca do funcionamento das Cortes. Este episódio revela uma das fragilidades da pesquisa empírica em Direito no Brasil: a falta de pesquisadores qualificados para desenvolvê-la. Por isso, esta pesquisa tinha também por objetivo capacitar pesquisadores – e, em minha análise, este objetivo foi cumprido de forma bastante satisfatória. De outra sorte, o conhecimento das dificuldades experimentadas pelo Ipea trouxe benefícios para a execução do estudo – o que evidencia a importância de se realizar fóruns de discussão para troca de experiências entre pesquisadores.

No tocante à execução propriamente dita, a primeira dificuldade encontrada – e que não é exclusividade desta pesquisa – tange à falta de produção de dados por parte dos Tribunais. Embora tenham sido enviados ofícios e firmado contatos com todas as Cortes estaduais do país, várias delas não enviaram nenhuma informação sobre seus programas de itinerância. Mesmo no caso dos estados que disponibilizaram dados sobre seus projetos, houve muitas respostas incompletas ou contraditórias.

6 Por seu turno, o perfil das demandas varia de acordo com as localidades e, dentro de uma mesma localidade, varia ao longo do tempo (Ferraz, 2016).

7 Os estados de Rondônia e Roraima são exceções: na Justiça Fluvial, apenas são disponibilizadas soluções conciliatórias, o que também não é plenamente satisfatório.

Também enfrentamos dificuldades na ausência de registros das atividades de itinerância; falta de confiabilidade e impossibilidade de controle da forma de produção dos (poucos) dados produzidos pelos Tribunais; ausência de um corpo qualificado de pesquisadores (o que exigiu, como visto, sua capacitação concomitante à realização da pesquisa); limitações na verba e tempo de execução do projeto.

É preciso anotar, ainda, que, por não ter sido possível padronizar e controlar a forma de coleta dos dados e o preenchimento dos formulários eletrônicos pelos Tribunais, as informações coletadas merecem ser analisadas com cautela, não sendo aptas a fundamentar comparações peremptórias entre os diversos programas.

Para complementar as diversas lacunas existentes, muitas informações apresentadas no relatório foram coletadas na internet, privilegiando-se os *sites* institucionais dos Tribunais de Justiça estaduais. Contudo, ao longo da pesquisa, não foram raros os casos em que se constatou ter havido mudança nas informações disponibilizadas na rede. Também se aferiu diferença entre alguns dados divulgados na internet e fornecidos pelo Tribunal, o que foi esclarecido, sempre que possível, junto às Cortes responsáveis.

Restrições orçamentárias, falta de previsibilidade (como corte de bolsas *durante* a realização dos trabalhos) e a excessiva burocracia que rege os procedimentos governamentais de prestação de contas também precisam ser elencados entre os principais obstáculos à pesquisa empírica no Brasil.

Quanto aos trabalhos de campo, merece destaque a questão dos usuários. O conjunto de informações coletadas em campo serviu de base para delinear o que se denominou de *experiência* – e não, de forma propositada, de *percepção*. As entrevistas foram realizadas de forma aleatória, sem nenhuma preocupação com representatividade amostral, o que, portanto, não permite a generalização dos dados coletados.

Diante das restrições apontadas, a riqueza do estudo reside justamente no atingimento da finalidade à que se propôs: produzir um mapeamento descritivo dos diversos projetos de itinerância desenvolvidos ao longo do país (quanti) e evidenciar suas particu-

laridades (quali), ainda que, em razão das limitações anteriormente apontadas, apresentem um caráter exploratório, constituindo um primeiro esforço no sentido de compreender o funcionamento da Justiça Itinerante no país.

## 8 Conclusões

O mapeamento detectou a existência de quatro modalidades diversas de itinerância: terrestre/ônibus; terrestre/vans de trânsito; fluvial/barco e aérea/avião. Também foram encontradas variações, como descentralização de serviços e deslocamento da equipe sem o respectivo veículo da Justiça.

No que toca à sua incidência, com exceção de cinco estados, todos criaram programas de itinerância – havendo aqueles que combinam mais de uma modalidade para maximizar seus resultados. Interessante notar que os programas se adequam às peculiaridades locais e geográficas, tanto no que toca à sua modalidade, quanto à sua competência.

No aspecto qualitativo, os dados permitem concluir que, ao se deslocar até as populações marginalizadas, a Justiça Itinerante é capaz de suplantam obstáculos territoriais, financeiros e até psicológicos e culturais ao acesso.

Contudo, o principal obstáculo é o processual: as formalidades excessivas e as soluções eminentemente adjudicadas depõem contra um programa que pretende levar Justiça aos grupos socioeconomicamente vulneráveis.

O relato também evidencia as dificuldades na realização da PED entre nós: falta de pesquisadores experientes, dificuldades na obtenção de financiamento, excessiva burocracia dos órgãos de fomento (sobretudo no tocante à prestação de contas), inexistência (ou falta de consistência) de dados disponibilizados pelos Tribunais e a própria falta de tradição de pesquisas de cunho empírico no âmbito do Direito.

Contudo, apesar dos desafios e limitações, as perspectivas da PED são cada vez melhores entre nós. Embora ainda seja dificultoso montar uma equipe capacitada na realização de PED, na medida em que

pesquisas empíricas são desenvolvidas, forma-se, paulatinamente, um corpo de pesquisadores cada vez mais preparados. Existe também um claro movimento de fortalecimento e estímulo à pesquisa empírica no Brasil, que põe foco nesta nova perspectiva, em detrimento das cansadas fórmulas teórico-dogmáticas. Embora ainda escassa, a produção de dados pelas Cortes de Justiça tem se aperfeiçoado ao longo da última década, em grande parte devido ao trabalho do Conselho Nacional de Justiça. E, por fim, embora a crise econômica enfrentada pelo país tenha gerado uma nítida contenção na oferta de fomento à pesquisa, é preciso reconhecer o surgimento de novos atores no cenário da PED diversos dos órgãos tradicionais de financiamento (CAPES, CNPq), como é o caso desta pesquisa, financiada pelo Ipea.



Data de submissão/Submission date 17.05.2016

Data de aprovação/Acceptance date: 08.09.2016

## 9 Referências

- Almeida, V. R.; Chilvarquer, M. & Lins e Hortal, R. de (2014). Avaliando o desenvolvimento da pesquisa empírica em Direito no Brasil: o caso do projeto pensando o Direito. *Revista de Estudos Empíricos em Direito (REED)*, 1 (2), 162-183.
- Cappelletti, Mauro [ed.] (1981). *Access to justice and the welfare state*. Alphen aan den Rijn: Sijthoff; Bruxelles: Bruylant; Firenze: Le Monnier; Stuttgart: Klett-Cotta.
- Cappelletti, Mauro; Garth, Bryant (1981). Access to justice and the welfare state: an introduction. In: Cappelletti, Mauro (ed.). *Access to justice and the welfare state*. Alphen aan den Rijn: Sijthoff; Bruxelles: Bruylant; Firenze: Le Monnier; Stuttgart: Klett-Cotta.
- Cappelletti, Mauro; Garth, Bryant (1982). Accesso alla giustizia come programma di riforma e come metodo di pensiero, *Rivista di Diritto Processuale*, 37 (2), pp. 238-240.
- Cappelletti, Mauro; Garth, Bryant (1988, reimpr. 2002) *Acesso à justiça*, tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.
- Cappelletti, Mauro; Garth, Bryant (1994). Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, 19 (74), pp. 82-97.
- Carneiro, Athos Gusmão. Juizado de Pequenas Causas. In: Dinamarco, Cândido Rangel; Grinover, Ada Pellegrini e Watanabe, Kazuo (coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 333-341.
- Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ (2006). *Juizados Especiais Cíveis: estudo*. Brasília: Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça.
- Chantrill, Paul (1998). The Kowanyama Aboriginal Community Justice Group and the Struggle for Legal Pluralism in Australia. *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 40: 23-60.
- Conselho Nacional de Justiça – CNJ (2013). *Justiça em números 2013: ano-base 2012*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. Recuperado em 22 junho, 2014, de [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relatorio\\_jn2013.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relatorio_jn2013.pdf)
- Conselho Nacional de Justiça – CNJ (2012a). *Justiça em números 2012: ano-base 2011*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. Recuperado em 22 junho,

- 2014, de [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel\\_completo\\_estadual.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel_completo_estadual.pdf)
- Conselho Nacional de Justiça – CNJ (2012b). *Relatório 100 maiores litigantes*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Pesquisas Judiciárias. Recuperado em 22 junho, 2014, de [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf)
- Economides, Kim (1999). “Lendo as ondas do movimento de acesso à justiça”: Epistemologia versus metodologia? In: D. C. PANDOLFI [et al]. (orgs). *Cidadania, justiça e violência*. (pp. 61-76). Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getulio Vargas.
- Economides, Kim; Ferraz, Leslie S.; Timoshanko, Aaron (Inédito). *Justice at the Edge – hearing the sound of Silence*. No prelo.
- Ferraz, Leslie S. (2010). *Acesso à Justiça: uma análise dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV Editora.
- Ferraz, Leslie S. (2016). Brazilian Itinerant Justice: an effective model to promote access to Justice to disadvantaged people? In Ferraz, Leslie S. (org.) *Repensando o acesso à Justiça: volume 2, institutos inovadores*. Aracaju: Evocatti Editora.
- Ferraz, Leslie S. (org.) (2016). *Repensando o acesso à Justiça: volume 2, institutos inovadores*. Aracaju: Evocatti Editora.
- Freeman, MDA. (2008). *Lloyd’s Introduction to Jurisprudence*. 8th ed. London: Thompson Reuters.
- Fix-Fierro, Hector (2003). *Courts, Justice and Efficiency: a socio-legal study of economic rationality in adjudication*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.
- Galanter, Marc (1974). Why the ‘haves’ come out ahead: speculations on the limits of legal change. *Law and society review*, 9 (1), 95-160.
- Galanter, Marc (1981). Justice in many rooms. In: Cappelletti, Mauro (ed.). *Access to justice and the welfare state*. Alphen aan den Rijn: Sijthoff; Bruxelles: Bruylant; Firenze: Le Monnier; Stuttgart: Klett-Cotta, pp. 147-181.
- Griffiths, John (1986). What Is Legal Pluralism. *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 24: 1-55.
- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA (2012). *Acesso à Justiça Federal: dez anos de Juizados Especiais*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários.
- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA (2015). *Democratização do acesso à Justiça e efetivação de direitos: a Justiça Itinerante no Brasil*. Brasília, Ipea.
- Johnson Jr., E. (1981). Promising institutions: a synthesis essay. In: Mauro Cappelletti; J. Wesner (ed.), *Access to justice*, v. 2: Promising institutions, t. 2. Alphen aan den Rijn: Sijthoff; Bruxelles: Bruylant; Firenze: Le Monnier; Stuttgart: Klett-Cotta.
- Lins e Hortal, Ricardo de; Chilvarquer, Marcelo; Almeida, Vera Ribeiro (2014). Avaliando o desenvolvimento da pesquisa empírica em Direito no Brasil: o caso do projeto pensando o Direito. *Revista de Estudos Empíricos em Direito (REED)*, 1 (2), pp. 162-183.
- Machado, Maíra (2013). Contra a departamentalização do saber jurídico: a contribuição dos estudos de caso para o campo *Direito e desenvolvimento*. In: Silveira, Vladimir Da Silveira; Sanches, Samyra Napolini; Couto, Monica Bonetti (org.); Monteiro Neto, Aristides; Medeiros, Bernardo Abreu de (coord.). *Direito e desenvolvimento no Brasil do século XXI – livro 1* (p. 177-200). Brasília: CONPEDI, Ipea.
- Oliveira, Fabiana Luci (2015). Triangulação metodológica e abordagem multimétodo na pesquisa sociológica: vantagens e desafios. *Ciências sociais Unisinos*, 51 (2): 133-143.
- Pandolfi, Dulce Chaves et al. [orgs]. (1999a). *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getulio Vargas.
- Pandolfi, Dulce Chaves (1999b). Percepção dos direitos e participação social. In: Pandolfi, Dulce Chaves [et al.]. (orgs). *Cidadania, justiça e violência* (pp. 45-58). Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getulio Vargas.
- Pimentel, David (2010). Can Indigenous Justice Survive? Legal Pluralism and the Rule of Law. *Harvard International Review*, 32 (Summer): 32-6.
- Sá e Silva, Fábio (2016). Vetores, desafios e apostas possíveis na pesquisa empírica em Direito no Brasil. *Revista de Estudos Empíricos em Direito (REED)*, Dossiê Especial “Direito, Economia e Políticas Públicas” 3 (2), pp. 24-53.
- Santos, Boaventura de Sousa. (1977). The Law of the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada Law. *Law and Society Review*, 12, pp. 5-126.
- Santos, Boaventura de Sousa. (1997). *Pela mão de*

- Alice: o social e o político na pós-modernidade* (3a ed.). São Paulo: Cortez.
- Santos, Boaventura de Sousa (2014). *O direito dos oprimidos: sociologia crítica do Direito, parte 1*. São Paulo: Cortez Editora.
- Sinhoretto, Jaqueline (2007). Reforma da Justiça (estudo de caso). *Tempo social: Revista de Sociologia da USP*, 19 (2), pp. 157-177.
- Souza, Jessé (2003). *A Construção Social da Subcidadania: para uma Sociologia Política da Modernidade Periférica*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ (Coleção Origem).
- Villas Bôas Filho, Orlando (2006). *Uma abordagem sistêmica do direito no contexto da modernidade brasileira*. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.
- Watson, Irene (2015). *Aboriginal peoples, colonialism and international law*. New York: Routledge, Milton Park, Abingdon, Oxon.



# CONHECIMENTO TRADICIONAL E DIREITO DE PATENTE: fatos e contradições no caso da poaia<sup>1</sup> // Marcos Vinício Chein Feres<sup>2</sup>, João Vitor de Freitas

Moreira<sup>2</sup> e Felipe César de Andrade<sup>3</sup>

## Palavras chave

*Psychotria ipecacuanha* / direito de patente / conhecimento Tradicional / TRIPS / CDB

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

## Sumário

- 1 **Introdução;**
- 2 **Desenvolvimento teórico-metodológico;**
- 3 **Procedimento de análise empírica do objeto de pesquisa;**
- 4 **Discussão dos resultados;**
- 5 **Conclusão**

## Resumo

O artigo decorre de uma pesquisa empírica na área do direito sobre a relação entre Direito de Patente, Biodiversidade e Conhecimento Tradicional associado. O objeto da pesquisa é a *Psychotria ipecacuanha*, nome científico da planta Poaia, dotada de excepcionais qualidades medicinais e de extrema importância na exploração econômica do Brasil Colonial. Levando em conta os marcos normativos internacionais TRIPS e CDB, verifica-se a hipótese de estes não alterarem o processo de expropriação colonial e biopirataria praticados contra os grupos detentores de conhecimento tradicional. Para tanto, a partir de uma metodologia de pesquisa empírica, recolhem-se patentes relacionadas a essa planta depositadas na OMPI e, em 23/02/2016, selecionam-se cinco patentes referentes à espécie. Embasado nos marcos normativos de Bankowski, que trata da relação entre Direito e Amor e da ontologia moral da Luta pelo Reconhecimento de Axel Honneth, conclui-se o trabalho com a realização de inferências que revelam as dificuldades inerentes ao sistema de patentes derivadas de uma concepção legalista do direito e, principalmente, dos marcos normativos do TRIPS e da CDB em estabelecer uma relação harmônica entre o saber tradicional e a cultura ocidental.

1 Este artigo tem o apoio financeiro do CNPq e da FAPEMIG.

2 Mestre e Doutor em Direito Econômico pela UFMG. Professor Associado da Faculdade de Direito da UFJF; Pesquisador de Produtividade PQ2 do CNPq.

3 Graduando em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Bolsista de I.C. pelo CNPq.

4 Graduando em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Bolsista de I.C. pelo BIC/UFJF.

# TRADITIONAL KNOWLEDGE AND PATENT LAW: facts and contradictions concerning poaia's case<sup>5</sup> // *Marcos Vinício Chein Feres, João Vitor de Freitas Moreira e Felipe César de Andrade*

## Keywords

*Psychotria ipecacuanha / patent law / traditional knowledge / TRIPS / CBD*

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

## Abstract

This article aims to develop a legal empirical research about the relationship between Patents, Biodiversity and Traditional Knowledge. The object of this research is *Psychotria ipecacuanha*, also known as *Poaia*, a plant with exceptional clinical qualities and of great importance for Brazilian economical exploitation during colonization. Taking into account the international treaties such as TRIPS and CBD, we verified whether these treaties interfere in the process of biopiracy against the traditional knowledge holders. Therefore, using an empirical research methodology, patents related to *Poaia* were collected in WIPO's database, from which five requests were selected. Furthermore, from the inferences developed based on Bankowski's theory regarding the relationship between Law and Love, on Axel Honneth's theory of struggle for recognition, and on the data collected, it is possible to conclude that the legalism of patent legal system fails to build a relationship of true recognition between traditional communities and the western culture.

<sup>5</sup> This paper has financial support by CNPq and FAPEMIG

## 1 Introdução

*IPECACUANHA ou Poaya: [...] A raiz de poaya administra-se principalmente em pó, [...]. Esta raiz entra em muitas preparações; as principais são: o xarope de ipecacuanha, que se administra principalmente nas bronchites das crianças, na dose de uma a duas colheres de sopa, e as pastilhas, de que se tomam duas a quatro por dia como expectorantes. (CHERNOVIZ, 1890, pag. 243)*

A citação acima, extraída do Dicionário de Medicina Popular de 1890 de Pedro Chernoviz, polonês radicado no Brasil, trata de planta que no século XIX se fazia presente em um dicionário medicinal e desde o século XVIII tinha suas qualidades conhecidas na Europa. Além disso, a Poaia (*Psychotria ipecacuanha*) foi uma das principais plantas objeto de extrativismo no Brasil Colonial, tendo sido fundamental para a organização e integração econômicas do país (CÔRREA, 2012), para a acumulação de riqueza e mesmo para a ocupação do território e absorção da população nativa indígena.

É certo que a descrição acima não abrange os meandros da discussão existente em torno da Poaia (*Psychotria ipecacuanha*). Para além de uma questão histórica, sua importância econômica e medicinal leva a revisitar e situar tal planta no contexto jurídico e econômico atuais, mais especificamente no que se refere ao conhecimento tradicional associado à planta e a respectiva relação com o direito de patente e a propriedade intelectual. Nesse sentido, proceder-se-á uma análise que ultrapassa a mera descrição normativa presente nos marcos regulatórios internacionais relativos às patentes, a saber: o TRIPS (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio) de 1994 e a CDB (Convenção sobre Diversidade Biológica) de 1992. Pretende-se verificar a hipótese de que os marcos regulatórios normativos supracitados, quando situados historicamente, não alteram o processo de biopirataria praticado contra comunidades tradicionais detentoras de conhecimento tradicional. Tal hipótese será testada por meio de uma metodologia de pesquisa empírica, tendo por objeto a *Psychotria ipecacuanha* – nome científico da Poaia –, em que se tentará a idealidade e a facticidade referentes ao direito patentário e ao conhecimento tradicional.

Tal pesquisa empírica terá como foco de análise originário uma coleta de dados sobre patentes relacionadas à Poaia (*Psychotria ipecacuanha*), a qual será minuciosamente descrita nos passos de pesquisa, para assegurar a replicabilidade da pesquisa científica (Epstein & King, 2013). Do ponto de vista teórico-metodológico, recorre-se à teoria do viver plenamente a lei (*living lawfully*), de Zenon Bankowski, e à ontologia moral do reconhecimento de Axel Honneth. A partir desse substrato teórico, realizar-se-ão inferências tomando como dados empíricos conhecidos as informações sobre os pedidos de patente relativos à Poaia.

O estudo descrito permitirá, por fim, responder a perguntas de pesquisa fundamentais ao empreendimento social inicialmente descrito (Epstein & King, 2013): considerando a lógica de apropriação do conhecimento tradicional e o estudo específico do caso da Poaia (*Psychotria ipecacuanha*), TRIPS e CDB funcionam como instrumentos normativos de ruptura com o caráter universalizante do sistema atual de patentes frente à complexidade dos diversos saberes tradicionais?

## 2 Desenvolvimento teórico-metodológico

Considerando a proposta de Epstein e King (2013) para aplicação das regras de inferências em pesquisas empíricas em Direito, vale destacar que o presente trabalho de investigação se estruturou com base em dois tipos de inferências, a saber, descritivas e causais. As inferências descritivas auxiliam na resposta às perguntas de pesquisa ou, ao menos, qualificam tais perguntas como aptas a produzir implicações observáveis (Epstein & King, 2013, p. 78). A fim de demonstrar a apropriação do conhecimento tradicional pelo sistema jurídico de patentes, tendo por objeto imediato as patentes referidas à Poaia, utilizou-se do processo inferencial descritivo para, a partir dos dados coletados na OMPI (Organização Mundial de Propriedade Intelectual), obterem-se conclusões acerca da relação entre o tradicional e o científico convencional.

Sabe-se que as inferências causais são um processo no qual, conhecendo-se o fato, utiliza-se deste para se compreender mais sobre o próprio objeto de pesquisa. Mais especificamente, o processo de inferências causais consiste em se categorizar as variáveis

causais principais como variáveis ‘independentes’ ou ‘explicativas’, dado que elas levam a um resultado específico e a ausência delas nonexo causal temporal-espacial impossibilita a variável dependente. Nessa pesquisa, a variável causal principal consiste na mera existência dos requisitos normativos constantes do TRIPS e da CDB, ao passo que a variável dependente são os dados coletados na data-base da OMPI referentes ao registro de produtos e/ou processos contendo princípios ativos decorrentes da Poaia.

Considerando os registros de patentes da Poaia como variável causal dependente, cumpre proceder-se a uma coleta de dados na base pública da OMPI (Organização Mundial de Propriedade Intelectual) onde é possível encontrar um determinado número de registros referentes à planta pesquisada (Poaia). Diante disso, pode-se elaborar uma tabela contendo elementos de análise, a saber, nome do depositante, local de origem e resumo do relatório descritivo. Além disso, com relação à variável principal, a saber, os requisitos normativos constantes do TRIPS e da CDB, faz-se menção, ao longo do texto, aos critérios de patenteabilidade e, conseqüentemente, do protecionismo do tradicional estabelecido pela CDB. Tais ideias euro-americanas de propriedade intelectual ressaltam o papel do autor proprietário e reproduzem uma visão do mundo como espaço construído a partir de uma intervenção pessoal (Strathern, 2014, p. 410).

A fim de dar consistência teórica ao processo de inferências sucintamente descrito, vale recorrer a Zenon Bankowski, em *Vivendo Plenamente a Lei*, em que o autor estabelece uma relação de tensão entre o Direito e o Amor para propor uma interpretação à complexidade factual. Ele o faz perguntando quando se deve escapar do sistema de regras jurídicas e esgueirar-se por baixo dele para visualizar a particularidade (Bankowski, 1996-7). Essa forma de interpretação não rejeita a validade das normas jurídicas; procura-se, afinal, poder entrar e sair dessa rede sempre que necessário. O conceito de legalidade estabelecido por Bankowski é o que permite movimentação nessa rede, visto que ele traz em seu bojo a possibilidade de interagir amor e direito, conciliando autonomia e heteronomia.

Distinta da legalidade é a postura legalista. O legalis-

mo é uma visão excessivamente normativista das regras jurídicas, em que o direito passa a ser visto de forma binária: ou ele aplica-se, ou não se aplica ao fato (Bankowski, 2007, p. 44). O legalismo afasta os valores integradores das normas jurídicas, transformando-as em mera autoridade (Bankowski, 2007, p. 46). Os aplicadores do direito tornam-se, com isso, meras máquinas, pois o direito, visto como um espaço autônomo e autorreferencial, só remete seus problemas às suas próprias categorias. Ele não mais enxerga a particularidade dos indivíduos, mas apenas um sujeito abstrato de direitos (Bankowski, 2007, p. 185).

Importante concepção para compreender o referencial bankowskiano pode ser encontrado no ‘raciocínio parabólico’, o qual serve para evidenciar o modo como a relação entre Direito e Amor se entrelaça. Na parábola do Bom Samaritano<sup>6</sup>, a pergunta que um ‘doutor da lei’ faz a Jesus para saber “quem é meu próximo” é manifestamente uma tentativa de constrangê-lo a dizer que a Lei não importa, que mais importante seria o “Amor de Deus”. A resposta de Jesus é surpreendente porque ele não vai contra a definição jurídica de quem é o próximo, mas ele alia a essa definição a capacidade humana de constituição de uma relação com o próximo (Bankowski, 2007, p. 107). Assim, o samaritano, que não seria formalmente o próximo, porque à época samaritanos eram

6 Certa vez, estando Jesus a ensinar, eis que se levantou um doutor da lei e lhe disse, para o experimentar: - Mestre, que hei de fazer para alcançar a vida eterna? Respondeu-lhe Jesus: Que está escrito na lei? Como é que lês? Tomou aquele: - Amarás o Senhor, teu Deus, de todo o teu coração, de toda a tua alma, com todas as tuas forças e toda a tua mente e a teu próximo como a ti mesmo. - Respondeste bem, disse-lhe Jesus. Faze isto, e viverás. Mas ele, querendo justificar-se, perguntou ainda: - E quem é o meu próximo? Ao que Jesus tomou a palavra e disse: - Um homem descia de Jerusalém a Jericó e caiu nas mãos dos ladrões que logo o despojaram do que levava; e depois de o terem maltratado com muitas feridas, retiraram-se, deixando-o meio morto. Casualmente, descia um sacerdote pelo mesmo caminho; viu-o e passou para o outro lado; igualmente, chegou ao lugar um levita; viu-o e também passou de largo. Mas um samaritano, que seguia seu caminho, chegou perto dele e, quando viu, se moveu a compaixão. Aproximou-se, deitou-lhe óleo e vinho nas chagas e ligou-as; em seguida, o fez montar em sua cavalgadura, conduziu-o a uma hospedaria e teve cuidado dele. No dia seguinte, tirou dois denários e deu-os ao hospedeiro, dizendo: - Toma cuidado dele, e o que gastares a mais pagar-te-ei na volta. Qual desses três se houve como próximo daquele que caíra nas mãos dos ladrões? Respondeu logo o doutor: - Aquele que usou com o tal de misericórdia. Então lhe disse Jesus: - Pois vai, e faz tu o mesmo.” (Lucas 10:25-37)

considerados impuros pelo povo judeu, torna-se próximo quando, apesar da contingência e dos perigos da estrada que ligava Jerusalém a Jericó, considera o judeu ferido na estrada com compaixão. O samaritano assim o faz porque ele percebeu o sujeito concreto por trás do judeu ferido. Ele poderia ter simplesmente abandonado o judeu a própria sorte como fizeram os outros, mas existe naquele momento a visualização de um Universal, a lei Divina de amar o próximo, materializada no particular do judeu caído (Bankowski, 1996-1997, p. 41). É este ato de amor combinado com a definição legal que torna apropriado afirmar o samaritano como o “próximo” do doutor da lei, porquanto é ele quem age, constrói uma relação com o próximo conforme o direito (Bankowski, 2007, p. 107).

A metáfora do Bom Samaritano provê, ainda, um espaço para questionar a própria segurança que existiria em ser protegido pela Lei. O judeu caído na estrada era submetido a essas regras, mas nem por isso ele deixou de ser ferido e ficar em perigo. Foi necessário um ato de amor para que a lei se sustentasse. A lei não é suficiente. Tampouco o é o amor. A razão que Bankowski dá para essa insuficiência é a constatação de que, em último grau, somos todos vulneráveis, somos iguais em nossa vulnerabilidade, e precisamos uns dos outros para manter a comunidade (Bankowski, 2007, p. 111).

Assim sendo, tal conceito de vulnerabilidade e a relação entre Direito e Amor terão mais utilidade para conhecer a relação entre Conhecimento Tradicional e Propriedade Intelectual se a esta se combinar a Teoria do Reconhecimento de Axel Honneth, a qual se conecta intimamente com os conceitos trabalhados em Bankowski, uma vez que ambos têm como relação constitutiva o pano de fundo da solidariedade. Honneth trabalha com uma ontologia moral do reconhecimento, buscando, a partir das implicações morais do conceito de reconhecimento, desenvolver os princípios normativos de uma teoria da sociedade (Honneth, 2001). Tal proposição é um desafio por si só porque o conceito de reconhecimento não é estanque, nem o são as expectativas de reconhecimento dos indivíduos diante da sociedade e do desafio de integração moral daquela, o que dificulta encontrar uma justificativa normativa comum para tantas formas de reconhecimento (Honneth, 2004).

Honneth elenca três formas da luta pelo reconhecimento, em que a relação da pessoa consigo mesma se intensifica passo a passo no percurso de construção da identidade social (Honneth, 2009, p. 155). A primeira forma seria a do reconhecimento pelo amor. Nela o indivíduo reconhece-se com seu ente mais próximo com base em suas carências mútuas, físicas e emotivas, confirmando-se no outro. Por isso o amor, que deve ser visto além de uma mera relação passional, depende da relação concreta com o outro, dado que o sujeito somente se constitui como pessoa autônoma e autoconfiante na relação com o outro. Nas palavras de Honneth (2009, p. 160), um “ser-consiigo-mesmo em um outro”. Tal capacidade de autoconfiança é a pré-condição para a saída do indivíduo da esfera íntima e o ingresso na esfera do social.

Desse modo, considerando a aquisição da autoconfiança por meio da autorrelação prática do amor, o sujeito agora percebe que, além das pretensões íntimas de reconhecimento, há a necessidade também do respeito do outro por suas pretensões na esfera pública, alcançando o status de reconhecimento como sujeito de direito. Isso, porém, só vale quando o reconhecimento é mútuo, quando os indivíduos reconhecem-se como eles próprios querem e desejam – como seres livres, como pessoas de direito (Honneth, 2009, p. 179). Estabelecida essa possibilidade, o sujeito passa a lutar pelo autorrespeito, que se manifesta por meio da positivação de direitos, conforme a “fundamentação universalista” (Honneth, 2009, p. 182) de que os direitos devem dar igual valor aos membros da coletividade política (Honneth, 2009, p. 191), uma vez que “viver sem direitos individuais significa para o membro individual da sociedade não possuir chance alguma de constituir autorrespeito” (Honneth, 2009, p. 196).

Por fim, Honneth estabelece uma terceira forma de reconhecimento, a saber, a estima social. Tal condição só pode ser alcançada quando, além do reconhecimento de propriedades universais dos homens por meio de direitos, verifica-se a possibilidade de expressar as diferenças de forma igualitária (Honneth, 2009 p. 199). O valor de estima social de um indivíduo passa a ser medido pela capacidade de realização dos objetivos éticos que a sociedade concebe. Em uma sociedade plural, tais objetivos podem se multiplicar e variar indefinidamente, uma vez que, quanto

mais as sociedades se abrem para valores diversos, mais horizontal torna-se a organização social, mais se multiplicam as relações simétricas e mais bem se absorvem distintos modos de autorrealização pessoal (Honneth, 2009, p. 200).

A estima social caminha, dessa forma, para a simetria na relação prática da estima entre os indivíduos autônomos, em que suas capacidades são vistas como valiosas por todos os integrantes da sociedade (Honneth, 2009, p. 210). É nesse ponto que a relação entre Direito e Amor de Bankowski se aproxima da teoria do reconhecimento de Honneth: o ato de amor que sustenta a lei, assim como a solidariedade social, envolve um interesse afetivo pela vulnerabilidade do outro, uma compreensão de sua particularidade. Objetiva-se, neste trabalho, a partir do objeto de pesquisa, relacionar a realidade histórica do momento com a idealidade, de forma a perceber as (im)possibilidades de reconhecimento dos grupos tradicionais no ambiente do sistema jurídico patentário.

### **3 Procedimento de análise empírica do objeto de pesquisa**

A dificuldade terminológica para designar a Poaia (*Psychotria ipecacuanha*) advém, possivelmente, da sua própria propagação no país, visto que se espalha por florestas úmidas e tropicais do Brasil e dos vizinhos da América do Sul – Colômbia, Venezuela, Peru, Equador, Bolívia, Guianas – e América Central (Lameira, 2002). Possui, além de Poaia, nomes populares como ipeca, ipeca verdadeira, Poaia cinzenta, Poaia preta, Poaia vermelha, Poaia das boticas e raiz-do-Brasil (Côrrea, 2012), o que leva a crer na existência de diversas espécies de plantas, com pequenas diferenças morfológicas e anatômicas, porém com mesma denominação.

Trabalhar com tamanha diversidade de espécies, todavia, além de trazer incertezas, torna inviável uma pesquisa empírica com coleta de dados segura. Assim, tendo uma certeza quanto aos dados elencados, utilizou-se como ponto referencial o nome científico *Psychotria ipecacuanha* (Brot.) Stokes, da família Rubiaceae, visto que é esse o nome presente na circular técnica da EMBRAPA (Lameira, 2002), apesar de se encontrarem registros da planta com nome de *Cephaelis ipecacuanha* (Brot.) A. Rich., ou ainda *Evea*

*ipecacuanha* (Brotero) Standley (Côrrea, 2012).

Nesse sentido, os usos medicinais da Poaia (*Psychotria ipecacuanha*) são conhecidas na literatura ocidental desde o século XVII. Dentre suas capacidades, destacam-se seu uso como vomitivo, expectorante e purgativo (Lameira, 2002, p. 2), sendo que seus princípios ativos de maior aplicabilidade se encontram essencialmente na raiz. A prescrição para o tratamento das doenças contra as quais a Poaia é efetiva muda basicamente quanto à quantidade de raiz que deve ser ministrada. Assim, “recomendam-se doses diárias de 0,010 a 0,20 g como expectorante; 1 a 25 g como vomitivo e de 4 a 8 g contra disenteria, nesse último caso faz-se o chá das raízes na forma de decocção e o toma durante três noites.” (Lameira, 2002, p. 2).

As potencialidades da Poaia (*Psychotria ipecacuanha*), porém, não se restringem ao que foi enumerado acima. Em um indicativo da riqueza e dinâmica do conhecimento tradicional, em artigo de Vagner Aniceto Teixeira (2012), do qual se recolheram entrevistas de populações tradicionais da região de Cáceres (MT), constataram-se usos que ainda não havia em outros trabalhos, tais como o uso da raiz na alimentação humana, junto ao sal para o gado, assim como o uso das folhas contra dor de cabeça. Além dos já citados, as entrevistas revelaram uso da planta como inseticida, carrapaticida e, até mesmo, como tratamento contra a malária (Teixeira, 2012, p. 338). Tamanha multiplicidade de usos para a planta interessou à ciência, levando ao isolamento, a partir da raiz, dos alcalóides emetina e cefalina, impulsionadores do uso farmacológico da Poaia. Isso permitiu, por exemplo, que, em recente publicação da revista *Molecules*, pesquisadores brasileiros divulgassem que o alcalóide natural emetina inibiria a replicação do vírus HIV-1 interferindo na transcriptase reversa, atuando, assim, no combate à Aids (Valadão et al., 2015). Esse interesse na Poaia (*Psychotria ipecacuanha*) gerou um mercado de exportação para a planta, do qual o Brasil é um dos líderes, seguido por Nicarágua e Costa Rica, sendo que os dois últimos países desenvolveram plantações de Poaia voltadas ao mercado exterior (Vieira, 2012, p. 36).

A abrangência de pesquisas científicas baseadas na Poaia (*Psychotria ipecacuanha*) traz o questionamen-

to de como esse conhecimento foi extensivamente difundido no mundo. Sabe-se que a colonização americana não teria sido suficiente para colocar a Poaia em evidência por si só e em tempo tão remoto (século XVII). Houve, além das missões científicas que ingressaram no país em busca de plantas e componentes de utilidade farmacológica e comercial (Côrrea, 2012), também a difusão de uma função econômica e social da Poaia decorrente da economia extrativa colonial, que a transformou em um produto de exportação. No contexto do Brasil Colônia e no Brasil Império, o uso medicinal da Poaia (*Psychotria ipecacuanha*) estimulou o desbravamento dos “raizeiros” para o sertão, levando à ocupação das regiões em que ela se manifestava. A atividade se desenvolveu, nos séculos XVIII e XIX, especialmente em Minas Gerais, Espírito Santo e Norte Fluminense. No século XVIII, 400.000 kg de Poaia foram exportados do Brasil para outras regiões do mundo (Vieira, 2008, p. 17). Em Minas Gerais, por exemplo, a planta ocupou destacado lugar no quadro de exportações, chegando a superar produtos como a farinha de mandioca e o fubá.

Na exploração colonial da Poaia (*Psychotria ipecacuanha*), os exploradores operaram em uma “zona de contato” entre indígenas e colonizadores portugueses, na qual o objetivo era o de constantemente expandir suas fronteiras ocupando o território brasileiro adentro, além de subjugar os índios, expulsando-os de suas regiões de origem (Côrrea, 2012). Embora submetidos à prática do aldeamento que levou a um processo de alienação dos índios tanto do cultivo da agricultura quanto da exploração extrativista, os indígenas continuaram a ser procurados para coletar a raiz da Poaia (*Psychotria ipecacuanha*), porque somente eles possuíam o conhecimento da mata (Oliveira, 2009, p. 139). Na província de Minas Gerais, dentre os índios aldeados, encontravam-se, por exemplo, os Puri, os Botocudos e os Maxakalis, que coletavam a planta e trocavam as raízes com os colonizadores (Oliveira, 2009, p. 128). Pelo exposto, percebe-se que relação entre os índios e os colonizadores foi a base para o comércio da Poaia (*Psychotria ipecacuanha*) e o estabelecimento de uma economia tipicamente colonial baseada em relações desiguais de poder (Côrrea, 2012, p. 71).

Assim, pode-se perceber que a Poaia (*Psychotria ipecacuanha*) está intimamente vinculada à vida de

comunidades tradicionais e a práticas que persistiram durante séculos. Esta constatação histórica revela a importância da Poaia para as práticas tradicionais naturalmente desenvolvidas por comunidades das regiões supracitadas. Dessa forma, esse breve histórico serve de fundamento para o processo de busca e coleta dos princípios ativos ligados à Poaia na OMPI, uma vez que se pretende avaliar o grau de apropriação do conhecimento tradicional pelo sistema jurídico de patentes. Nesse ponto, para a busca de registros de patentes correlacionados à Poaia, optou-se pela pesquisa no banco de dados da Organização Internacional de Propriedade Intelectual (WIPO, em inglês), o que se justifica por duas razões: a primeira é a de que o escopo da biopirataria é supranacional, de modo que, para uma apreensão correta desse fenômeno, são necessários dados de igual amplitude; a segunda é a de que o banco de patentes da WIPO abrange, além das patentes depositadas em escritórios locais, também as que foram depositadas pelos trâmites do Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes (PCT, em inglês) de 1970, pelo qual os depositantes, por meio de um único formulário, podem buscar proteção aos seus direitos de propriedade intelectual em todos os países signatários desse Tratado.

Portanto, a partir do nome científico da planta, *Psychotria ipecacuanha*, iniciou-se a busca por patentes no banco de dados da Organização Mundial de Propriedade Intelectual <<http://www.wipo.int/portal/en/>>, o qual se encontra disponível no menu da página inicial da WIPO, denominado “reference”. Essa janela dá possibilidade de acesso ao IP database, encontrando-se, neste sítio, a opção “Patentscope”. Após clicar essa opção, a página direciona para uma explicação sobre o banco de dados (“Patentscope”). Nessa página, escolhe-se a única opção disponível denominada “Access the Patentscope database”, chegando-se, assim, ao devido espaço de pesquisa. A seleção de patentes foi realizada da seguinte forma: selecionando a opção “anyfield”, digitou-se na barra de pesquisa “*Psychotria ipecacuanha*” para buscar registros de patentes relacionadas a esta planta. Encontrou-se o número de dezesseis patentes. Recolhidas essas patentes, procedeu-se a uma análise aparente delas, a saber, a constatação de ocorrência, no resumo da invenção, do nome da planta. Por esse método selecionaram-se duas patentes.

A seguir, operou-se uma análise descritiva: ao ler a descrição completa da patente disponível na opção ‘background description’, observou-se se a presença da Poaia no processo inventivo era essencial ou prevalente para alcançar-se o resultado final da patente. Tal procedimento exigiu certo rigor analítico, uma vez que não bastou para a seleção da patente

a mera citação da planta no processo inventivo por meio de listas ou palavras-chave, mas a sua efetiva utilização no procedimento. Após essa segunda análise, encontraram-se mais três patentes adequadas para esse estudo, alcançando-se, em 23 de fevereiro de 2016, cinco patentes, as quais são apresentadas no quadro abaixo:

*Quadro 1: Patentes relacionadas à planta Psychotria ipecacuanha*

	Nome	Número	Origem / Data de publicação	Resumo
1.	Derivativos da emetina, pró-drogas que a contém, métodos de tratamento e condições de uso dos mesmos derivativos	20140148377	29.05.2014/ Estados Unidos	Componentes providos aqui são derivativos da emetina que podem ser usados como pró-drogas que seletivamente submetem à ativação da liberação de emetina em situações celulares específicas. Em um aspecto, um grupo bloqueador é incorporado à molécula de emetina pela derivatização da posição N2' com moléculas que podem ser seletivamente removidas por hidrólise no microambiente do câncer ou do tumor. Tais componentes são menos citotóxicos do que a emetina e são significativamente inativos em células não cancerígenas. De um lado, os componentes descritos aqui podem ser usados no tratamento de cânceres metastáticos e não-metastáticos, incluindo, por exemplo, câncer de mama, de próstata, no pulmão e leucemia (tradução livre)
2.	O agente homeopático veterinário mostra ação anti-inflamatória, antitussígena, antibroncoconstrição imunomoduladora, regrido a produção de mucus bronquial, melhorando a ventilação pulmonar nas doenças dos órgãos respiratórios	2012142386	10/04/2014/ Rússia	1) medicamento homeopático para medicina veterinária, possuindo qualidade anti-inflamatória, antitussígena, antibroncoconstrição e imunomoduladora. Regula a produção de muco bronquial, melhorando a ventilação do pulmão em doenças respiratórias; Caracterizada por conter Lobelia inflata D6, Apis mellifica D4, Kalium stibyltartaricum D12, Vincetoxcum D4, Atropa belladonna D4; Clavatum a D6 de Lycopodium, <i>Psychotria ipecacuanha</i> a D6, Sambucus nigra a D4, Kalium bichromicum a D4, Ferrum phosphoricum a D6, Echinacea purpurea a D4, o D4 Acidum formicum, Hepar sulfúrico a D8. Deles os componentes são pegos e diluídos na proporção seguinte: h: Lobelia inflata D6 1 Apis mellifica D4 2 Kalium stibyltartaricum D12 1 2 Vincetoxcum D4 Atropa belladonna D4 2 Lycopodium clavatum D6 2 <i>Psychotria ipecacuanha</i> D6 2 Sambucus nigra D4 1 Kalium bichromicum D4 1 Ferrum phosphoricum D6 1 Echinacea purpurea D4 1 formicum Acidum da D4 Hepar sulfur D8 1 2. 2). Do agente descrito em 1, as fórmulas são preparadas na forma de microcápsulas. 3) Do agente descrito em 1, o preparo é feito na forma de uma solução de uso oral. 4) O agente descrito em 1 é feito na forma de comprimidos. 5) Do agente descrito em 1, destaca-se o fato de ele ser produzido a forma de solução injetável (tradução livre)



3.	Derivativos da emetina, pró-fármacos que a contém, métodos de tratamento e condições de uso dos mesmos derivativos	WO/2012/162175	29/11/2012/ WO-PCT (Patent Cooperation Treaty)	Componentes providos aqui são derivativos da emetina que podem ser usados como pró-drogas que seletivamente submetem à ativação da liberação de emetina em situações celulares específicas. Em um aspecto, um grupo bloqueador é incorporado à molécula de emetina pela derivatização da posição N2' com moléculas que podem ser seletivamente removidos por hidrólise no microambiente do câncer ou do tumor. Tais componentes são menos citotóxicos do que a emetina e são significativamente inativos em células não cancerígenas. De um lado, os componentes descritos aqui podem ser usados no tratamento de cânceres metastáticos e não-metastáticos, incluindo, por exemplo, câncer mama, de próstata, no pulmão e leucemia (tradução livre). Esta invenção revela uma tecnologia de refinamento
4.	Técnica de refino da Ipeca	102743466	24/10/2012 China	da ipeca, que abrange os seguintes passos: determinação dos componentes da emetina, cefalina, cefalina sem metil, psicotrina sem metil, psicotrina e anabasina; uso de hidrolórico ácido de Ph 2 para extrair um extrato fluido de ipeca, agitando por 20-30 minutos, repousando por mais de 8 horas, filtrando, separando por sedimentação para obter um flutuante; usando um hidrolórico ácido de Ph 2.2 e 2.6 sucessivamente para extrair o sedimento obtido de um último passo para obter o flutuante; mergulhar os flutuantes obtidos pelo processo triplo de extração e refinamento, uniformemente misturados para determinar o conteúdo total do alcaloide; liquidando o flutuante num recipiente de preparação, calculando a coluna final de acordo com os dados do caso do total de alcaloide, adicionando hidrolórico ácido diluído e 95% de etanol no recipiente de preparo, realizando fixação com água purificada no montante total, e agitando e repousando o preparo obtém-se a ipeca com uma fração em massa de 0,1%. A qualidade do produto, sua estabilidade e efeito curativo são assim aumentados (tradução livre)
5.	Composição herbária para o tratamento doenças pulmonares obstrutivas, bronquite e desordens respiratórias, e métodos para o preparo da composição	02161498	10/01/2001 Rússia	(tradução livre) Campó: medicina. Substância: a composição tem ao menos dois dos seguintes extratos separadamente produzidos de materiais naturais vegetais selecionados de um grupo composto por Byronia, Ipecacuanha, Drosera na amostra de ao menos 75% em massa. O método envolve lavar e limpar os materiais vegetais naturais de Byronia, Ipecacuanha, Drosera, com a esterilização superficial desse material com hipocloreto de sódio, com posterior secura. Os vegetais secos são então separadamente esmagados e atomizados até o tamanho desejável de uma partícula de 1mm. Individualmente, os materiais vegetais são extraídos com polar e o solvente é evaporado no vácuo para produzir o material em pó. Executa-se, então, a mistura de ao menos um dos preparos mencionados, e opcionalmente antimônio e tártaro de sódio na proporção 100-75:0-25. Efeito: aumento da efetividade do tratamento; alta precisão no preparo da composição (tradução livre)

#### 4 Discussão dos resultados

Relacionando os registros de patente referentes à Poaia (*Psychotria ipecacuanha*) supracitados com o processo histórico colonial de apropriação do tradicional pelos colonizadores, infere-se que o conhecimento tradicional das qualidades da planta foi disseminado em várias regiões do mundo, absorvido pela ciência ocidental e submetido ao regime jurídico das patentes. A inferência acima se torna mais evidente se comparadas as descrições históricas do uso da Poaia com os resumos das patentes selecionadas, em três delas – as de números 2, 4, 5 – as invenções dissertam sobre os mesmos temas descritos em documentos do século XVIII e XIX: as funções vomitiva, expectorante e purgativa da Poaia e de seu principal alcaloide, a emetina. Isso revela a ausência de reconhecimento no processo de aplicação da norma jurídica de uma prática corrente nas comunidades tradicionais, mas que não é incorporada neste sistema de patentes, acarretando na negação de respeito e de estima, presentes no círculo de reconhecimento de Honneth (2009).

Diante dessa inferência, é importante discutir os efeitos do TRIPS e da CDB no que tange ao processo de patenteamento de produtos naturais derivados do conhecimento tradicional. Apesar de se argumentar que os direitos de propriedade intelectual são essenciais para promover a economia, a inventividade<sup>7</sup> e a criatividade para benefício econômico mundial, o infográfico do IP Statistics da WIPO mostra que, em 2015, de um total de 280.000 pedidos de patente, os Estados Unidos foram responsáveis por 26,3% delas, seguidos do Japão, com 20,3%, China, com 13,7% e Alemanha, com 8,3%.<sup>8</sup> Todos os outros países que encabeçam a lista de 10 maiores requisitantes de patente são europeus. Com esse dado convém evidenciar a inferência descritiva de que é interesse precípua dos países desenvolvidos, e não da comunidade internacional de forma ampla e irrestrita, difundir as prerrogativas da propriedade intelectual ao redor do mundo, já que são eles os maiores beneficiados financeiramente com tal política, o que se deduz do quadro de registros acima coletados ao se visualizarem os Estados nacionais de

onde provêm os depósitos específicos da poaia. Todavia, os países de ocorrência natural da planta não estão representados no quadro acima, o que reforça a tese de uma patologia do reconhecimento, nos termos de Honneth (2009), no sistema jurídico de aplicação da propriedade intelectual. Em outras palavras, a observável exclusão desses países demonstra déficit no processo de reconhecimento, pela legislação pertinente (autorrespeito), da produção local de usos e aplicações da Poaia (*Psychotria ipecacuanha*) no âmbito das comunidades tradicionais.

Em relação às patentes da *Psychotria ipecacuanha* (Poaia), constata-se, como já destacado acima, que elas têm origem em três países: Estados Unidos, China e Rússia. Considerando o local de incidência da planta, nenhum país que a possui como espécie endêmica é depositário de patentes. O fato de que o uso do conhecimento tradicional da Poaia foi apropriado por países diversos conduz à inferência de que países detentores da espécie, como o Brasil, não se aproveitam do benefício normativo e econômico do conhecimento tradicional nos termos do direito de propriedade intelectual, explicitados no TRIPS. Além disso, cabe inferir que os direitos expressos na CDB tornam-se inócuos para os países hospedeiros da planta e do conhecimento tradicional.

A partir da inferência acima descrita, verifica-se uma relação de causalidade entre a adoção dos marcos normativos, TRIPS e CDB, e o quadro de registros de patente exposto e extraído do banco de dados da OMPI. Partindo do pressuposto de que TRIPS e CDB surgem como propostas para se corrigirem as distorções entre o desenvolvimento dos países signatários e de que a apropriação colonial do uso e da exploração da Poaia por metrópoles se estruturou em detrimento das necessidades dos povos colonizados, é possível inferir que os registros de patente supracitados reforçam a lógica colonial e de negação patológica do reconhecimento, dado que demonstram, com relação ao Brasil, a transferência da antiga posição de colônia para hoje a posição de país periférico na economia mundial e, logo, de país com pouca porcentagem de requerimentos de patentes na OMPI.

Diante desse contexto cabe, ainda, indagar se o uso do patrimônio genético associado ao conhecimento de

7 Para saber mais sobre, ler Overwalle (2005).

8 World Intellectual Property Indicators. Disponível em <[http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_941\\_2015.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_941_2015.pdf)>. Acesso em 25 de jun. 2016.

populações tradicionais pode, em especial, no direito de propriedade industrial, ser vislumbrado como biopirataria, na medida em que se substitui o direito das comunidades ao seu patrimônio cultural pelo direito dos exploradores do produto. A presença do conhecimento tradicional nas patentes, levando-se em conta sua utilidade econômica, demonstra uma colonização da cultura por meio da mercantilização de suas práticas (Derani, 2003, p. 84), assim como ausência de reconhecimento das práticas tradicionais na estrutura normativa. O direito apropria-se de formas socioculturais distintas, mas relevantes, e as incute na forma cultural dominante da propriedade intelectual, mais especificamente das patentes (Dantas, 2003, p. 90-91), negando, patologicamente, o reconhecimento dessas práticas no contexto da normatividade vigente (autorrespeito).

Frise-se que o direito pode não necessariamente corroborar essa prática. Os dispositivos normativos, TRIPS, no art. 27 (3)<sup>9</sup> e CDB, art. 8, j,<sup>10</sup> poderiam ser utilizados, também, como válvulas de escape. Nesse sentido, o TRIPS dá a possibilidade da legislação nacional, com o objetivo de proteção da biodiversidade e de desenvolvimento da ciência, considerar não patenteáveis plantas e animais. Essa é uma escolha política de que o Brasil se vale.<sup>11</sup> Todavia, tal escolha depende de um parâmetro hermenêutico para uma correta aplicação, devendo, pois, ser guiada pela di-

9 BRASIL. Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, Art. 27(3) TRIPS: “Os Membros também podem considerar como não patenteáveis: (...) b) plantas e animais, exceto microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os processos não-biológicos e microbiológicos. Não obstante, os Membros concederão proteção a variedades vegetais, seja por meio de patentes, seja por meio de um sistema sui generis eficaz, seja por uma combinação de ambos (...).”

10 BRASIL. Decreto nº 2.519 de 16 de março de 1998, Art 8 j CDB: “Cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso: j) Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica (...).” Decreto nº 2.519 de 16 de março de 1998.

11 BRASIL. Art. 18, Lei 9279 14/05/1996: “ Não são patenteáveis: II - as substâncias, matérias, misturas, elementos ou produtos de qualquer espécie, bem como a modificação de suas propriedades físico-químicas e os respectivos processos de obtenção ou modificação, quando resultantes de transformação do núcleo atômico; e III - o todo ou parte dos seres vivos, exceto os microrganismos transgênicos que atendam aos três requisitos de patenteabilidade - novidade, atividade inventiva e aplicação industrial - previstos no art. 8º e que não sejam mera descoberta.

retriz de conservação da biodiversidade, de respeito aos povos tradicionais, de compartilhamento de benefícios e de sustentabilidade.

A controvérsia da relação entre direito e conhecimento tradicional localiza-se em outro ponto. O conhecimento tradicional desafia o direito porque, para ser compreendido, ele o obriga a sair do universal, como diz Bankowski (2007), e mergulhar no particular, pois, enquanto existe um regime único para o conhecimento científico, há uma legião de regimes de saberes tradicionais (Cunha, 2009, p. 309). Essa atitude necessária é desconhecida do legalismo. Por meio dele, arquiteta-se a manutenção da lógica colonial de desapropriação do conhecimento tradicional e, por conseguinte, a concessão do falso reconhecimento aos grupos tradicionais.

O ordenamento jurídico, por meio da CDB e de outros documentos normativos,<sup>12</sup> reconhece os direitos inerentes aos povos tradicionais e, logo, os categoriza apenas como sujeitos abstratos de direito. A posição legalista, entretanto, no seu espaço autorreferencial, não percebe a realidade circundante e os valores subjacentes às normas a serem aplicadas em situações particulares e complexas. E, por isso, ao ter de encarar estes sujeitos concretos de direitos, a norma perde sua força motriz e protetiva dos direitos dos povos tradicionais. A distinção entre existência e aplicação da norma proposta por Bankowski (2007) auxilia a compreender o fato de que a mera existên-

12 Vide BRASIL. Lei 13.123 20/05/2015, Art. 10: Às populações indígenas, às comunidades tradicionais e aos agricultores tradicionais que criam, desenvolvem, detêm ou conservam conhecimento tradicional associado são garantidos os direitos de: I - ter reconhecida sua contribuição para o desenvolvimento e conservação de patrimônio genético, em qualquer forma de publicação, utilização, exploração e divulgação; II - ter indicada a origem do acesso ao conhecimento tradicional associado em todas as publicações, utilizações, explorações e divulgações; III - perceber benefícios pela exploração econômica por terceiros, direta ou indiretamente, de conhecimento tradicional associado, nos termos desta Lei; IV - participar do processo de tomada de decisão sobre assuntos relacionados ao acesso a conhecimento tradicional associado e à repartição de benefícios decorrente desse acesso, na forma do regulamento; V - usar ou vender livremente produtos que contenham patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado; e VI - conservar, manejar, guardar, produzir, trocar, desenvolver, melhorar material reprodutivo que contenha patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm)>.

cia de normas garantidoras de direitos aos índios e a outros grupos tradicionais não se traduz em efetiva aplicação dos princípios diretores ou dos direitos nelas inscritos (Mackey & Liang, 2012).

A situação torna-se particularmente grave em relação ao conhecimento tradicional devido a uma questão epistemológica denominada incomensurabilidade das práticas tradicionais. O tradicional se diferencia do conhecimento científico por seu procedimento, não por seu conteúdo nem pelo resultado que alcança (Cunha, 2009, p. 329). Por atuar num espaço desafiador de indecisão entre a facticidade e a deonticidade, a lei cria a aparência de articulação entre os fatos regulados e a norma reguladora. No caso, a aparência de articulação é entre os grupos tradicionais e o direito que os protege. Porém, as condições práticas epistemológicas do procedimento burocrático do direito emperram essa articulação. De fato, o que ocorre é um constante desenraizamento do outro tradicional<sup>13</sup> para sua harmonização com as práticas ocidentais. A norma jurídica opera, assim, de forma coativa, obrigando os grupos tradicionais a se submeter à autoridade social da cultura dominante ocidental para que tenham chance de serem ouvidos. Mais que um ambiente de normatização, é um ambiente de normalização (Derani, 2003, p. 84). Os procedimentos descritos servem para demonstrar a inferência descritiva de que o legalismo repete as estruturas de dominação colonial sobre as populações, pois os efeitos da norma sobre os sujeitos concretos e por ela enquadrados são semelhantes aos efeitos desenraizadores advindos da relação entre colonizadores e colonizados. Tem-se como consequência disso a apropriação do conhecimento tradicional associado à biodiversidade pelo sistema colonizador de mercado, conforme se percebe dos dados coletados ao se verificar as descrições dos produtos a serem registrados. Não há, pois, mudança significativa em relação aos relatos históricos expostos acima.

Ao observar a data de registro dos pedidos de patente de produtos derivados da Poaia pela Rússia, China e Estados Unidos na OMPI, percebe-se que o mais antigo deles data de 2001, nove anos após a Convenção da

13 Para mais informações sobre o processo de desradicalização dos grupos tradicionais por meio do mecanismo intitulado 'tradução', ver Noble (2007).

Biodiversidade, a qual representa, em tese, uma tentativa de proteção ao conhecimento tradicional. Decerto, o mercado atua por uma lógica utilitarista e instrumental, e o direito, expresso pelo sistema de patentes, encontra-se enredado por este interesse monetário na medida em que o regime de propriedade intelectual parece se estruturar somente em função de um retorno financeiro ao conhecimento produzido. Acontece, todavia, que a luta por direitos dos grupos detentores de conhecimento tradicional não é apenas uma luta pela possibilidade de participação do lucro advindo do uso do patrimônio genético, o que se revela como uma análise reducionista dos propósitos da CDB. A reivindicação por direitos é uma luta por reconhecimento identitário, porquanto lutas por redistribuição podem ser também lutas por reconhecimento, mesmo quando mal universalizadas pelos institutos jurídicos (Honneth, 2001). A sociedade se move, dessa forma, em busca de reivindicação de identidades. O sistema de mercado não é capaz de compreender e de absorver esse processo de luta por reconhecimento porque hoje se carece de uma normatividade compatível com a solidariedade (Honneth, 2009) e com os distintos modos de vida de uma determinada comunidade. Em vez da valorização dos modos de vida e das escolhas éticas dos grupos tradicionais, os instrumentos normativos, principalmente a CDB, oferecem respostas monetárias baseadas na instrumentalidade do direito, o que pode ser inferido pela não-contestação, à primeira vista, dos registros das patentes supracitadas. É sintomático, por conseguinte, que a discussão sobre as reivindicações dos povos tradicionais aconteça em termos de posse e de participação no lucro, quando se deveria conceber esse problema no âmbito das implicações morais e éticas da apropriação do conhecimento tradicional (Strathern, 2014, p. 436).

## 5 Conclusão

Percorrido o caminho da metodologia empírica prevista, resta testar a hipótese inicialmente pretendida. Os marcos regulatórios internacionais TRIPS e CDB não alteraram o mecanismo colonial de ocupação econômica e de apropriação do conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético. As propriedades da Poaia (*Psychotria ipecacuanha*) já eram conhecidas muito antes desses acordos da década de 90, mas o requisito de inventividade do TRIPS e o

princípio de preservação da biodiversidade e das formas de vida tradicional da CDB não foram hábeis para inverter a lógica do discurso normativo dominante. Pelo contrário, a abordagem legalista desses acordos transformou-os em mais um meio para a biopirataria.

Não se pretende dar azo a uma necessidade de criação legal geral proibitiva às patentes relacionadas ao conhecimento tradicional. Seguindo o desafio de Bankowski, tentou-se permanecer nesse espaço desafiador entre a universalidade e a particularidade, em que o amor como solidariedade deve ser o guia para superar as repetidas oposições entre os dois extremos. Lidando com a tensão entre o ser o dever ser, quando se refere ao conhecimento tradicional, tamanha é a pluralidade de sujeitos de direito que, diante das patentes, não é possível conceber a pretensão de universalidade do Direito de Propriedade Intelectual. Isso seria encobrir à socapa as contradições inerentes à apreensão do conhecimento tradicional na forma ocidental do conhecimento científico.

Uma vez, porém, que o conhecimento científico convencional possui uma dinâmica estratégica e instrumental, argumenta-se que a incorporação do conhecimento tradicional por esses meios não traz o reconhecimento dos povos tradicionais, mas o mero reconhecimento das propriedades econômicas de seu conhecimento associado. Pretende-se propor que o conhecimento tradicional seja compreendido no meio ocidental como conhecimento, e não como mercadoria, com todas as especificidades de divulgação e transmissão. Como o conhecimento também é um elemento da cultura, é necessário que os índios, os agricultores tradicionais e outras comunidades tradicionais tenham seus modos de vida verdadeiramente respeitados e estimados na esfera internacional. Isso requer, no entanto, que tragam para o espaço ético da sociedade ocidental não apenas a necessidade de conservação da biodiversidade, mas o respeito e a estima de que os grupos tradicionais são verdadeiros irmãos que podem contribuir para o avanço social e o progresso econômico.

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

Data de submissão/Submission date: 12.09.2016

Data de aprovação/Acceptance date: 29.11.2016

## 6 Referências

- Bankowski, Z. (1996-7). Law, Love and Computers. *Edinburgh Law Review*, 26.
- Bankowski, Z. (2007). *Vivendo plenamente a lei*. Rio de Janeiro: Elsevier.
- Boff, S. O. (2015). Acesso aos conhecimentos tradicionais: repartição de benefícios pelo “novo” marco regulatório. *Revista Direito Ambiental e sociedade*, 5 (2), 110-127.
- Brasil. Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D1355.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1355.htm)>. Acesso em: 22 de jan. 2014.
- \_\_\_\_\_. Decreto nº 2.519 de 16 de março de 1998. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2519.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm)>. Acesso em: 22 de jan. de 2014.
- Côrrea, M. X. (2012). *Memória sobre a economia extrativa da Poaia*. Dissertação (Mestrado em História). Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2012.
- Chernoviz, P. L. N. (1890). *Dicionário de Medicina Popular*. Paris: A.,. Disponível em <<http://www.brasiliiana.usp.br/search?fq=dc.contributor.autor:%22Chernoviz,+Pedro+Luiz+Napolea%CC%83o,+1812-1881%22>>. Acesso em: 24 de mar. de 2016.
- Cunha, M. C. (1998). Deve o conhecimento ser livre? A invenção da cultura e os direitos de propriedade intelectual. *Revista Sexta-Feira*, 3, 93-98.
- Cunha, M. C (2009). *Cultura com aspas: e outros ensaios*. São Paulo: Cosac Naify.
- Dantas, A. C. (2003). Os povos indígenas brasileiros e os direitos de propriedade intelectual. *Revista de Direito Ambiental da Amazônia*, 1 (1), 89-125.
- Derani, C. (2003). Tutela Jurídica da Apropriação do Meio Ambiente e as Três Dimensões da Propriedade. HILEIA . *Revista de Direito Ambiental da Amazônia*. Manaus, Universidade do Estado do Amazonas, Ano 1 (1).
- Epstein, L., King, G. (2013). *Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência*. São Paulo: Direito GV.
- Honneth, A. (2001). Recognition or Redistribution? Changing Perspectives in the Moral Order of Society. *Theory, Culture & Society*, 18 (2-3), 43-55.
- Honneth, A. (2004). Recognition and Justice, outline of a Plural Theory of Justice. *Acta Sociologica*, 47, 351-364.

- Honneth, A. (2009). *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais* (2a ed.). São Paulo: Editora 34.
- Honneth, A. (2014). *Freedom's right: the social foundations of democratic life*. New York: Columbia University Press.
- Lameira, O. A. (2002). Cultivo da Ipecacuanha (*Psychotria ipecacuanha* (Bot.) Stokes). I (online). Belém, Pará: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – Embrapa Amazônia Oriental. Disponível em: <<http://www.cpatu.embrapa.br/online/circular/Cir.tec.28.pdf>> Acesso em: 16 de abril de 2016.
- Mackey, T. K.; Liang, B. A. (2012). Integrating Biodiversity Management and Indigenous Biopiracy Protection to Promote Environmental Justice and Global Health. *American Journal of Public Health, Vol.102* (6): 1091-5.
- Noble, B. (2007). Justice, Transaction, Translation: Blackfoot Tipi Transfers and WIPO's Search for the Facts of Traditional Knowledge Exchange. *American Anthropologist, Vol.109* (2): 338-349.
- Oliveira, R. B. (2009). *Povos indígenas e ampliação dos domínios coloniais* [manuscrito]: resistência e assimilação no Vale do Rio Doce e Zona da Mata, séculos XVIII e XIX. Dissertação (mestrado). Universidade Federal de Ouro Preto.
- Overwalle, G. (2005). Protecting and sharing biodiversity and traditional knowledge: holder and user tools. *Ecological Economics* 53:585–607.
- Teixeira, V. A. (2008). *Memória Cultural e Propagação de Ipeca [Psychotria ipecacuanha (Brot.) Stoves] em Cáceres-MT*. Dissertação (mestrado) Cuiabá: UFMT, 2008.
- Teixeira, V. A., Coelho, M. F. B., & Ming, L. C. (2012). Poaia [*Psychotria ipecacuanha* (Brot.) Stoves]: aspectos da memória cultural dos poaieiros de Cáceres - Mato Grosso, Brasil. *Revista Brasileira de Plantas Mediciniais*, 14 (2), 335-343.
- Strathen, M. (2014). O que busca a propriedade intelectual? In: Strathen, M. *O efeito etnográfico e outros ensaios*. São Paulo: Cosac Naify.
- Valadão, A. L. C., Abreu, C. M., Dias, J. Z., Arantes, P.; Verli, H.; Tanuri, A., & De Aguiar, R. S. (2015). Natural plant alkaloid (emetine) inhibits HIV-1 replication by interfering with reverse transcriptase activity. *Molecules* 20, 11474-11489. doi: 10.3390/molecules200611474
- World Intellectual Property Organization (2015). *Intellectual Property Statistics*. Disponível em: <[http://www.wipo.int/export/sites/www/ipstats/en/docs/infographics\\_systems\\_2015.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/ipstats/en/docs/infographics_systems_2015.pdf)>. Acesso em: 24 de julho de 2016.

#### Referências das patentes apresentadas na tabela

OLADAPO, BAKARE (United States). Emetine Derivatives, Prodrugs Containing Same, And Methods Of Treating Conditions Using Same. US 20140148377,14.03.2013, 29.05.2014. Disponível em: <<https://patentscope.wipo.int/search/en/detail.jsfdocId=US97631872&recNum=1&office=&queryString=FP%3A%28Emetine+Derivatives%2C+Prodrugs+Containing+Same%2C+And+Methods+Of+Treating+Conditions+Using+Same%29&prevFilter=&sortOption=Pub+Date+Desc&maxRec=4>>. Acesso em: 23/02/2016.

ОбществоСОграниченнойОтветственностью”алекс анн” (Russia). The homeopathic veterinary agent showing antiinflammatory, antitussive, antibronhokonstriktornym, immunomodulating action, regulating the production of bronchial mucus, improving the pulmonary ventilation of the at diseases of respiratory organs. RU 2012142386, 05.10.2012, 10/04/2014. Disponível em: <<https://patentscope.wipo.int/search/en/detail.jsfdocId=ru97332478&recNum=1&office=&queryString=ALL%3%282012142386%29&prevFilter=&sortOption=Pub+Date+Desc&maxRec=4>>. Acesso em: 23/02/2016.

HOWARD UNIVERSITY (For All Designated States Except Us). Bakare, Oladapo(For Us Only). Akinboye, Emmanuel (For Us Only). Denmeade, Samuel, Ray (For Us Only). Emetine Derivatives, Prodrugs Containing Same, And Methods Of Treating Conditions Using Same. WO WO/2012/162175, 18/05/2012, 29/11/2012. Disponível em: <<https://patentscope.wipo.int/search/en/detail.jsfdocId=WO2012162175&redirectedID=true>>. Acesso em: 23/02/2016.

FUZHOU NEPTUNUS JINXIANG TRADITIONAL CHINESE MEDICINE PHARMACEUTICAL CO., LTDA, Xu Yanhe,Zheng Shibo,Lian Hong,Yan Guanghui,Lin Xiangjian.Chen Lifeng (China).Ipecac refining technology. CN 102743466, 20/04/2011, 24/10/2012. Disponível em: <<https://patentscope.wipo.int/search/en/detail.jsfdocId=CN85362448&redirectedID>>.

D=true>. Acesso em: 23/02/2016.

DALMIJA SENTEH FO BAJEHTEKNOLEHDZHI (IN), Panchapagesa Mutkhusvami Murali (IN). Herbal Composition for treating obstructive lung disease, bronchitis and respiratory disorders and method for preparing the composition. RU 02161498, 18/03/1999, 10/01/2001. Disponível em: <<https://patentscope.wipo.int/search/en/detail.jsfdocId=ru29378290&recNum=1&office=&queryString=ALL%3%2802161498%29&prevFilter=&sortOption=Pub+Date+Desc&maxRec=2>>. Acesso em: 23/02/2016.

# AÇÃO COLETIVA E DEFESA DE DIREITOS NAS COMUNIDADES TRADICIONAIS DE FUNDO E FECHO DE PASTO DE SALOBRO E JACURUTU, OESTE DA BAHIA // *Mirna Silva Oliveira*<sup>1</sup>

## Palavras-chave

conflitos de terra / fechos e fundos de pasto / direitos territoriais / luta por direitos / arenas públicas



## Sumário

- 1 **Introdução**
- 2 **Marcha para o Oeste**
- 3 **A invasão dos Gerais**
- 4 **O processo de organização política**
- 5 **O desrespeito aos costumes**
- 6 **As lógicas de justificação e de legitimação dos direitos**
- 7 **O acionamento do poder judiciário e a lógica de ação dual**
- 8 **O problema público**
- 9 **Considerações finais**
- 10 **Referências**

## Resumo

O presente artigo analisa o lugar do direito no processo de emergência e organização política das comunidades de fecho e fundo de pasto de Jacurutu e Salobro, no Oeste da Bahia, na luta pela preservação de seus modos de vida frente as ameaças de expropriação e grilagem. Para tanto, utilizou-se como referência a teoria das arenas públicas de Daniel Cefai e deu-se destaque à forma como os sujeitos organizaram suas experiências de contato com a grilagem; as múltiplas motivações para o engajamento, e a forma como o conflito foi se constituindo como um problema público. O estudo apontou que, por um longo tempo, a resistência das comunidades ao processo de expropriação foi sendo constituída nas relações cotidianas, impulsionada pela noção de respeito aos costumes e tendo como marca o caráter predominantemente local. A partir de 2006, com o apoio da Comissão Pastoral da Terra, do Sindicato de Trabalhadores Rurais e, mais tarde, da Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais no Estado da Bahia, as comunidades passaram a se articular e a se inserir em espaços de publicização, organização, denúncia, negociação e reivindicação que foram se constituindo como uma arena pública e configurando o conflito como um problema público. Nesse processo, verificou-se que a noção de defesa dos direitos – seja costumeiro e/ou positivo – assumiu papel fundamental na caracterização do confronto em ambas as fases do conflito, contribuindo tanto para o engajamento dos sujeitos como para o reconhecimento do confronto como um problema público.

1 A autora é graduada em Direito pela Universidade Estadual de Feira de Santana e mestre pelo Programa de Ciências Sociais em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. É membro da Associação de Advogados/as de Trabalhadores/as Rurais no Estado da Bahia (AATR) e atualmente trabalha como advogada e assessora jurídica do Instituto Regional da Pequena Agropecuária Apropriada (IRPAA), da Comissão Pastoral da Terra (Regional Centro Norte da Bahia) e do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Remanso.



# COLLECTIVE ACTION AND RIGHTS DEFENSE IN SALOBRO AND JACURUTU TRADITIONAL PASTURE COMMUNITIES IN WESTERN BAHIA // *Mirna Silva Oliveira*

## Keywords

land conflicts / communities of pasture background / territorial rights / right struggle / public arenas



## Abstract

This article analyzes the place of law in the struggle for preservation of traditional ways of life of pasture communities in Western Bahia (Jacurutu and Salobro). In order to analyse the political organization of these communities, we used the theory of public arenas by Daniel Cefaï, highlighting the way the members of the communities organized their experiences of contact with land grabbers; to the multiple motivations for engagement and the way in which the conflict was being constructed as a public issue. The study found that, for a long time, the resistance that the communities faced during the process of expropriation was being incorporated in everyday relationships, driven by the notion of respect for customs and having a predominantly local character. From 2006, with the support of Pastoral Land Commission, Rural Workers' Union, and later of lawyers of the of Rural Workers Lawyers Association in the State of Bahia, the communities started to articulate and to insert themselves in public actions, organization, complaint, negotiation that became to be the public arena, which configured the conflict as a public problem. In this process, we found that the notion of customary and/or positive rights defense played a key role in the characterization of the confrontation during both phases of the conflict, contributing both to the engagement between the subjects as well as for the recognition of the conflict as a public issue.

## 1 Introdução

O presente artigo tem como objetivo analisar o lugar do direito no processo de emergência e organização política das Comunidades Tradicionais de Fundo e Fecho de Pasto de Salobro e Jacurutu, (Oeste da Bahia) na luta contra a grilagem e pela preservação de seus modos de vida. Os Fechos e Fundos de Pasto são comunidades rurais encontradas especialmente nas regiões do cerrado e da caatinga baiana, que desenvolveram um modo de vida baseado na cultura do pastoreio e na articulação entre terras e recursos naturais de uso comum (usadas para criação de animais soltos e para o extrativismo) e glebas pertencentes a cada unidade familiar (usadas para moradia e agricultura). Através da identidade de fundo e fecho de pasto, tais comunidades vêm se organizando, nas últimas décadas, para reivindicar o reconhecimento da especificidade de seus modos de vida e do direito aos territórios que tradicionalmente ocupam, ameaçados pelo avanço do agronegócio e pelos projetos de infraestrutura e produção de energia impulsionados pelo Estado.

O trabalho, resultado de pesquisas da autora nos anos 2013 e 2014, durante a elaboração de sua dissertação de mestrado, situa-se num contexto de intensificação dos conflitos fundiários na região Oeste da Bahia, inserida na MATOPIBA.<sup>2</sup> São conflitos latentes desde a década de 1970, com o avanço do agronegócio sobre áreas ocupadas por comunidades tradicionais “geraizeiras”, ribeirinhas, quilombolas e de “fechos e fundos de pasto”, mas que ganharam novo fôlego nos últimos anos. Neste cenário, múltiplas formas de resistência vêm sendo construídas. No entanto, há poucos estudos sobre tais experiências e, em especial, sobre as Comunidades de Fecho e Fundo de Pasto dessa região. Ademais, os raros trabalhos existentes pouco exploram a sua dimensão jurídica – que nesta pesquisa assume lugar central.

A relação entre movimentos sociais e direito, apesar de sempre presente na história das lutas sociais no Brasil e no mundo, rendeu poucas preocupações acadêmicas. De acordo com Agrikolansky (2010, como

citado em Medeiros, 2012, p. 02), “as abordagens dominantes da ação coletiva dão ênfase principalmente ao caráter não institucional das estratégias empregadas pelos que protestam”, de modo que “o direito como repertório de ação coletiva” tem sido pouco estudado. Segundo Medeiros (2012, p. 02), a sua dimensão jurídica tem sido tratada “como algo dado, e não como expressão política da própria emergência de novos atores na cena política”.

Compartilhando dessa perspectiva, parte-se do pressuposto de que não é possível entender o processo de organização política das comunidades tradicionais de fundo e fecho de pasto objeto de estudo sem explorar a sua dimensão jurídica. Tal entendimento foi sendo reforçado durante a pesquisa, ao se perceber que o direito assumia um papel central na mediação da relação entre os sujeitos no conflito, pois foi a partir da noção de que “estavam dentro de seus direitos” que os sujeitos justificavam suas ações e buscavam legitimar seus pleitos. Para tanto, faziam uso recorrente tanto do direito consuetudinário como do direito positivo (ao mesmo tempo em que reivindicavam o respeito aos costumes nas relações cotidianas de conflito, também disputavam o reconhecimento da legitimidade e legalidade dos mesmos perante o Estado); dialogavam progressivamente com categorias reconhecidas legalmente (tais como as categorias fundo e fecho de pasto e terras devolutas), e se constituíam politicamente a partir do seu uso.

Buscar-se-á, então, analisar, neste artigo, o processo de organização política das comunidades de Salobro e Jacurutu para enfrentamento da grilagem de terras desde a década de 1980. Para tanto, utilizou-se como referência a teoria das arenas públicas de Daniel Cefaï (2009), que analisa a emergência dos movimentos sociais a partir da dinâmica de enquadramento, justificção e construção de problemas públicos.

A partir do entendimento de que a ação coletiva constitui “uma arquitetura móvel de contextos de sentido”, Cefaï (2009, p. 28) tenta problematizar os modelos de análise da ação coletiva predominantes nas Ciências Sociais usando elementos que resgata da sociologia pragmática francesa. O autor propõe uma análise da gramática dos “regimes de ação coletiva”, abordagem que, para ele, possibilita a preocupação

<sup>2</sup> Divisão geográfica formada por parcelas dos estados do Maranhão, Tocantins, Piauí e Bahia, mapeada pelas políticas de planejamento estatal para a grande agricultura como a mais nova fronteira agrícola do Brasil

sobre como os sujeitos se mobilizam e a percepção da multiplicidade de motivações que levam ao engajamento político que estaria ausente nas teorias dos processos políticos (Cefai, 2009, p. 25).

Ademais, Cefai adverte que a percepção/compreensão “não se exerce em atitudes e opiniões que os atores operariam em seu foro interior, mas em justificações, em releituras ou em anúncios que organizam a experiência”, e “reordenam a interação” através dos atos de “enunciação em público” (Cefai, 2009, p. 29).

Para o autor, a dinâmica de enquadramento e justificação também possibilita, junto com o processo de organização da experiência e da percepção dos sujeitos, a construção de espaços de ação coletiva — arenas — e a constituição de problemas públicos, cujas fronteiras são fixadas e deslocadas a todo tempo por esforços de engajamento, sensibilização, mobilização, propagação etc., e não apenas por estruturas de oportunidades políticas (Cefai, 2009, p. 16-17). De acordo com ele, “a constituição de um desafio de mobilização, de protesto e de conflito acompanha a articulação de uma arena pública” (Cefai, 2009, p. 27).

A noção de público, no autor, está ligada a múltiplas possibilidades, que se definem pela ação dos sujeitos no espaço público. Para ele, no bojo do processo de construção de questões públicas, os sujeitos também se autoconstituem, para si e para o público. A noção representa uma tentativa de dar conta das múltiplas dimensões da ação coletiva, pois, ao mesmo tempo que contribui para a emergência, visibilidade e reconhecimento dos sujeitos no espaço público, também está ligada à disputa do espaço público e do que se define enquanto público pelos mesmos sujeitos.

A teoria das arenas públicas, desenvolvida por Cefai, será referência para entender, sobretudo, a segunda fase do confronto, quando este assume dimensões para além dos locais do conflito.

Na primeira fase, no entanto, como os mecanismos de publicização eram muito incipientes e não acompanharam o processo de constituição da luta, esta foi se dando, prioritariamente, no cotidiano de disputa pelo acesso aos recursos naturais nos locais do conflito. Para entendê-la, buscou-se fazer, com

inspiração no método de Thompson (1987), uma análise minuciosa das relações sociais estabelecidas entre os sujeitos envolvidos no conflito e explorar os microespaços e microprocessos a partir dos quais a resistência foi sendo construída. Ademais, com base na ideia goffmaniana de que os enquadramentos (ou *frames*) são estruturas que orientam a percepção da realidade e a ação dos sujeitos sobre ela (Mendonça, 2012, p. 189), buscou-se também explorar a forma como a grilagem foi enquadrada pelos moradores das comunidades, e as principais motivações para o engajamento, a partir de um diálogo com a noção de “economia moral” de Thompson (1998).

## 2 Marcha para o Oeste

A partir da década de 1970, uma série de intervenções do Estado vão trazer mudanças econômicas e socio-culturais significativas para o oeste da Bahia. Num contexto de modernização da agricultura nacional e de integração cada vez maior de novos espaços à lógica de produção capitalista, a região vê-se tomada por “grande mobilização de capitais, estimulada pelos incentivos fiscais, pelo baixo preço e elevada disponibilidade de terras na região, e pela indefinição fundiária que a caracterizava” (Comerford & Kraychete, 1991, pp. 30-31). Programas estatais como o Programa Nacional de Desenvolvimento do Cerrado (PRODECER); Programas de Reflorestamento e Pro-álcool, Programas de Irrigação, e de incentivo à pecuária, foram de suma importância para estimular o processo de expansão capitalista na região (Oliveira, 1983).

A perspectiva era de estimular o aumento da produção de excedentes comercializáveis na região a partir do incentivo à modernização agrícola, com racionalização das relações e das técnicas de produção (através do uso de insumos agrícolas e maquinaria).

Além dos incentivos à modernização agrícola através de créditos e subsídios, há também os investimentos do Estado em infraestrutura que impactaram diretamente a região, com a construção de estradas e rodovias, como a BR 242.<sup>3</sup> Foram ações fundamentais para

<sup>3</sup> A BR 242 é uma rodovia transversal que se estende da localidade de São Roque do Paraguaçu, no município de Maragogipe, Bahia, até ao município de Sorriso, no Mato Grosso. A rodovia, principal via

diminuir o tempo de escoamento da produção no Oeste e para garantir a integração da região com o Brasil Central e especialmente com Brasília, recém fundada.

Junto com as novas estradas, novos povoados surgem, adensando a ocupação de áreas fora do curso dos rios, tais como as áreas de planalto conhecidas como Gerais, onde se desenvolveu historicamente a cultura de criação do gado solto. Tais transformações alteraram significativamente a paisagem do processo de ocupação, até então marcada por grandes extensões de terra com ocupação rarefeita, e pequenos povoados no curso do rio São Francisco e de seus principais afluentes (Comeford & Kraychete, 1991).

Como consequência, verificou-se um processo de valorização das terras do Oeste baiano, a emergência de sucessivos conflitos envolvendo posseiros e os novos agentes e a introdução de novas relações de trabalho baseadas no assalariamento.

De acordo com Oliveira (1983), o processo de valorização das terras da região se deu com tanta intensidade, que sua mobilização “como meio de produção não utilizado produtivamente” era, muitas vezes, mais lucrativa do que sua utilização produtiva (Oliveira, 1983, p. 34). Foi o que ocorreu com muitas terras financiadas pelo Proálcool. De acordo com o autor, “até junho de 1982 ainda não havia nenhum projeto em funcionamento no Oeste a despeito da existência de 15 destilarias em estágio de implantação”.

Não obstante alguns projetos nunca terem sido executados, ainda que tenham se apropriado, de modo fraudulento, do financiamento público/privado, eles tiveram implicações na dinâmica de apropriação fundiária da região. Seja nos casos em que a intenção na obtenção de créditos para compra de terras era apenas especulativa, seja nos casos em que era produtiva, ou ainda quando as duas possibilidades convergiam, o fato é que o processo de valorização das terras do Oeste da Bahia alimentou uma onda crescente de grilagem de terras.

terrestre entre Salvador e o Distrito Federal, corta o Oeste baiano na altura dos municípios de Barreiras e Luís Eduardo Magalhães.

### 3 A Invasão dos Gerais

No bojo dessas transformações a zona rural de Santa Maria da Vitória passou a presenciar a chegada de uma série de novos sujeitos, em especial produtores rurais vindos do sul do Brasil, fazendeiros de Pernambuco e do sul da Bahia e empresas de reflorestamento.

Nesse contexto, o casal de advogados\fazendeiros Paulo de Oliveira Santos e Maria do Socorro Sobral, de Pernambuco, instalou-se, a partir de 1980, na porção oeste do município, zona de planalto marcada pela presença de extensas áreas de mata nativa do cerrado, conhecidas como “gerais”. Movidos pela lógica da “terra de negócio” (Martins, 1980), o casal passou a se apropriar, paulatinamente, das terras ocupadas por dezenas de comunidades camponesas e, através da grilagem e da imposição de restrições de acesso e uso a várias áreas, foram formando o que passaram a denominar Fazenda Quatis e Fazenda Cabeceira dos Bois do Mutum. O processo começou com uma apropriação indébita e com algumas compras de pequenas posses de terra em diferentes localidades da região, passou pela falsificação de documentos no cartório de Santa Maria da Vitória, e se estendeu conjugando estratégias de aproximação com algumas famílias e de violência contra as demais.

*Figura 01: Interior dos Gerais. Vista de uma das estradas que corta a área. SMV-BA. Oliveira, M. S. (Jan/2014)*



*Figura 02: Vista dos Gerais. Santa Maria da Vitória, BA. Oliveira, M. S. (ago/2013)*



Ao se instalar na região, o casal encontrou uma situação fundiária significativamente complexa, em face da grande presença de terras devolutas e da imprecisão das fronteiras entre estas e as terras que eventualmente tenham adquirido o status de propriedade privada, e com uma lógica de apropriação territorial fortemente consolidada nos costumes locais a partir da articulação entre áreas de uso familiar (usadas para moradia e agricultura) e áreas de uso comum (usadas para a criação do gado solto e para extrativismo) nominadas de “áreas de solta”, ou de “fecho” e “fundo de pasto”, as quais passaram a ser o alvo prioritário da ação dos grileiros. Tal lógica de articulação do uso familiar com uso comum era a base da reprodução material e sociocultural de dezenas de comunidades rurais situadas na porção oeste do município de Santa Maria da Vitória, desde a segunda metade do século XIX. Dentre essas comunidades, estão Brejinho dos Gerais, Porco Branco, Olho D’Água do Barro, Pedra Preta, Curral Velho, Salobro, Pajeú, Quati, Jatobá, Vieira, Olho D’Água dos Nere e Mutum situadas no que podemos chamar de primeiro eixo do conflito, e Jacurutu, situada no segundo eixo do conflito. As primeiras começam a sofrer com a ação da grilagem logo no início da década de 1980 e a última passou a vivenciar o problema mais diretamente a partir de 2005, em consequência do avanço da ação dos grileiros.

As áreas de uso comum compartilhadas por essas comunidades foram se consolidando, ao longo do século XX, sem fronteiras definidas. Compreendiam todas as áreas de mata nativa do cerrado não apropriadas como terra de moradia e agricultura por alguma família. Formavam um enorme contínuo rodeado por dezenas de comunidades. A partir da década

de 1980, com a chegada de novos sujeitos que não se integraram ao sistema de uso comum e com a formação de pequenas e médias ocupações parcelares (imóveis rurais) em seu interior, esse contínuo foi sendo fracionado em duas grandes áreas de uso comum: uma compartilhada pelas comunidades situadas no primeiro eixo do conflito e outra usada pela comunidade de Jacurutu.

A primeira área apropriada por Paulo Santos e Socorro Sobral foi na localidade de Brejinho dos Gerais, em 1980. Segundo relato dos moradores, colhido pela CDA (2010), os herdeiros de Inocêncio Moreira de Souza passaram uma procuração para o advogado, na perspectiva de ajuizarem uma ação judicial de inventário dos bens deixados pelo falecido e, de posse da procuração, Paulo Santos se apropriou indebitamente das terras objeto da herança (de tamanho indefinido). Em seguida (ainda em 1980), o fazendeiro comprou uma área de 25 ha em Mutum e, ao longo das décadas de 1980, 1990 e anos 2000, comprou outras posses em Salobro (60 ha entre 1985/1986 e 907 ha em data não definida), Mutum (uma de 8 ha e outra de tamanho indefinido, em 1990, e outras duas de 15 ha e 3 ha, em data não definida) e em Jacurutu (8 ha e 2 ha em 2005) (CDA, 2010). Em algumas localidades, a compra das posses foi viabilizada pela intermediação de um morador do local, que passou a ocupar um lugar chave no processo de negociação/convencimento dos moradores para a venda de pedaços de terras para a família Sobral.

*Figura 03: Placa erguida pelo fazendeiro em frente aos Gerais. Na residência aos fundos, passaram a residir os pistoleiros. SMV- BA. Oliveira, M.S. (ago/2013)*



No entanto, se no início tais negociações foram frequentes, logo depois passaram a prevalecer as estratégias de intimidação, violência e expulsão das famílias. Isso se intensifica quando o fazendeiro contrata funcionários armados para garantir o controle das terras, os quais passaram a residir na localidade de Mutum. Nesse sentido, foram marcantes as tentativas de intimidação via destruição das roças dos moradores desta localidade. Segundo os relatos, Paulo passou a criar animais de pequeno porte na proximidade das lavouras e, com isso, inviabilizava a produção de alimentos das famílias. Além do comprometimento das condições de sobrevivência, as famílias de Mutum passaram a receber com frequência ameaças de morte e muitas foram expulsas da terra.

A área de uso comum foi um dos alvos privilegiados da ação do fazendeiro. Com a fixação de funcionários armados na área, passou a cercar o acesso das famílias aos gerais, proibindo a retirada de lenha, frutas e a soltura do gado. Com medo das ameaças, algumas famílias deixaram de usar a área. Isso trouxe impactos significativos para a tradição de criar o gado solto. Algumas famílias tiveram que desistir de criar os animais, e outras — que tinham área suficiente para manter mangas e que puderam investir na lavoura de capim, ou na produção de capim de ração — passaram a manter o gado confinado durante o ano inteiro.

Mas muitos insistiam em soltar, e com isso, convivia com intimidações frequentes dos jagunços, que ordenavam que o gado fosse retirado da solta, sob pena de perda das rezes. Alguns relatam que muitas vezes tiveram que buscar, contrariados, o gado, ou sofreram prejuízos com perda de animais.

Além do uso de ameaças, o fazendeiro tentava inviabilizar a criação solta nas áreas de uso comum utilizando-se da estratégia de cercamento das fontes de água dos gerais (tais como o brejo de Mutum, o bebedouro do limoeiro e o poço de dentro) indispensáveis para o consumo e sobrevivência do gado criado solto.

A última posse comprada pelo fazendeiro foi na comunidade de Jacurutu, em 2005, equivalente a um quinhão de herança de 08 ha. Foi suficiente para Paulo Santos tentar se apropriar da área dos demais herdeiros (irmãos da vendedora) e, na sequência, de toda a área de solta de Jacurutu.

A estratégia utilizada para a expansão de seu domínio foi um pouco diferente da verificada em Salobro, Mutum e Quati. Nestes locais, o fazendeiro se preocupou inicialmente em fazer amizade com alguns moradores, e em explorar várias possibilidades de negociação. Só depois, começou a conjugar tais ações com o uso da violência física e de frequentes ameaças. Em Jacurutu, os relatos são quase que unânimes em apontar que o fazendeiro já chegou com muita violência. Depois da compra dos 08 ha, Paulo Santos deslocou dois homens armados para residir na casa do falecido, os quais passaram a cercar o acesso e uso dos moradores à área de solta. A partir de então, os moradores de Jacurutu passaram a conviver com agressões, “pirraças”, e ameaças e intimidações cotidianas. Além das agressões físicas e psicológicas, os jagunços também provocaram perdas materiais, com o corte das cercas que protegiam as roças na perspectiva de comprometer a subsistência das famílias.

*Figura 04: gado solto nos Gerais. Santa Maria da Vitória, BA. Oliveira, M. S. (abril/2013)*



*Figura 05: Poço de Dentro. Situado no centro da área comum. É um dos principais bebedouros naturais utilizados para consumo do gado solto. SMV-BA. Oliveira, M. S. (Jan/2014)*



#### 4 O processo de organização política

O processo de organização política das comunidades de Salobro, Quatis, Mutum, Jacurutu, Curral Velho, Brejinho dos Gerais etc. contra as ações de Paulo de Oliveira Santos e Maria do Socorro Sobral pode ser compreendido em dois momentos: de 1980 a 2006, e de 2006 até o presente.

Na primeira fase, a luta era travada nas relações cotidianas de conflito, variava em função da maior ou menor resistência de cada família e da relação que cada uma estabelecia com os fazendeiros e seus funcionários, e tinha como marca o caráter predominantemente local. Fora dos locais do conflito, este também chegou a promover repercussões (na imprensa local e junto ao poder executivo estadual desde 1980, e na esfera judicial, na década de 1990). Para tanto, os trabalhadores contaram com o apoio do Sindicato de Trabalhadores Rurais (STR) de Santa Maria da Vitória, da Comissão Pastoral da Terra (CPT) e do *Jornal O Possseiro*. No entanto, embora tais repercussões tivessem tido impacto na disputa por pedaços de terra entre determinadas famílias e os fazendeiros, não chegaram a produzir desdobramentos no processo de organização política dos grupos para enfrentamento conjunto do problema. Nesse período, a situação era enquadrada como um conflito possessório entre determinadas famílias de lavradores e posseiros e o fazendeiro, que vinha tentando se apropriar de áreas ocupadas por aqueles através de atos de intimidação e grilagem. Tal compreensão era expressão do trabalho realizado pelos mediadores e era influenciada pelos enquadramentos jurídicos disponíveis naquele contexto para defender o direito dos trabalhadores à permanência na terra. Porém, não se tinha a dimensão do alcance do processo de grilagem e da quantidade de comunidades atingidas, e o modo de vida particular dessas comunidades baseado na articulação entre áreas de uso famílias e áreas de uso comum não era visibilizado – nem na esfera judicial, nem nas notícias que circularam na imprensa local.

A partir de 2006, no entanto, o conflito começa a assumir nova configuração. É quando as famílias situadas nos dois eixos de resistência (Jacurutu de um lado, e Salobro, Mutum, Quati etc., de outro) passam a se articular na luta de enfrentamento à grilagem e construir e se inserir em sucessivos e novos espaços.

Tais espaços podem ser divididos entre aqueles voltados à articulação e organização política dos grupos e aqueles voltados para a publicização, denúncia, negociação e encaminhamento de reivindicações. No primeiro grupo, estão as diversas reuniões realizadas nas comunidades atingidas pela grilagem; o Seminário Municipal de Fundos e Fechos de Pasto realizado em Santa Maria da Vitória; os Encontros e Seminários regionais e estaduais dos Fundos e Fechos de Pasto que contaram com a participação de membros destas comunidades, e as visitas e reuniões realizadas em outras comunidades de fundo e fecho de pasto. No segundo grupo, cabe destacar a Audiência Pública realizada em Santa Maria da Vitória, as diversas reuniões realizadas com o poder público (sobretudo o CDA/SEAGRI e Ouvidoria Agrária Nacional/MDA) em Santa Maria da Vitória e em Salvador, a manifestação do dia 15 de abril de 2010 realizada nas ruas da cidade de Santa Maria da Vitória, a repercussão do conflito na mídia, os atos realizados nos processos judiciais (audiências, perícia etc.) e administrativos (o trabalho de campo dos técnicos do CDA para instruir a ação discriminatória) e os momentos de tomada de depoimentos nas delegacias.

Nesses espaços, entrecruzaram-se diversos sujeitos. Merece destaque o papel desempenhado pelo STR de Santa Maria da Vitória e pela CPT, que intensificam o apoio à luta e ao processo de organização política dos grupos e por advogadas/os da AATR, que passam a prestar assistência e assessoria jurídica ao caso. Através da mediação de CPT e STR, as comunidades também começaram a se articular e trocar experiências com outras comunidades de fundo e fecho de pasto e movimentos sociais, a se engajar no Movimento das Comunidades de Fundo e Fecho de Pasto da Bahia, e a estabelecer contato e receber o apoio de outros mediadores. É nesses múltiplos espaços e momentos que se vai constituindo uma arena pública em torno do caso, e o mesmo deixa de envolver interesses apenas das partes em confronto para se configurar como um problema social, envolvendo interesses e responsabilidades do Estado e da sociedade em geral, como será analisado mais à frente.

A seguir, detalha-se todo esse processo de luta – desde a década de 1980 até o atual período, dando destaque para a forma como os sujeitos organizaram

suas experiências de contato com a grilagem, como justificaram suas ações de resistência e enfrentamento e como tal processo se desdobrou na construção de problemas públicos.

## 5 O desrespeito aos costumes

O acionamento da noção de direito, a partir da ideia de que “estamos dentro de nossos direitos” assumiu um lugar fundamental no processo de mobilização política do grupo para enfrentamento da grilagem. O reconhecimento dessa condição de sujeitos de direito, presente na maior parte dos depoimentos dos moradores, tanto na região de Salobro como em Jacurutu, advém de uma compreensão do direito ligada aos costumes (conjunto de normas legitimadas pela prática reiterada ao longo da história do grupo) e antecede a mediação legal. É um direito que se produz na vivência cotidiana dos sujeitos sociais, na relação historicamente construída entre eles e na relação que estes desenvolveram com o uso dos recursos naturais. É fruto, portanto, não do imperativo de um “dever ser” abstrato e distante da realidade cotidiana, mas das condições de existência concreta desses grupos sociais – do “ser/sendo” desses sujeitos.

Esse direito costumeiro não foi produzido sem algum contato com a normatividade oficial do direito moderno. A legitimação das formas de acesso à terra através da compra, doação e herança, e até mesmo da posse, evidenciam interações no processo de produção dessas normatividades. No entanto, passaram por processos de legitimação interna e imbricação/articulação com regras específicas. É o caso do “direito à frente”, que possibilita a todos os moradores nas comunidades estudadas o uso das áreas livres para criação de animais soltos e extrativismo. São as áreas geralmente na frente das residências, daí o rótulo.

Nessa perspectiva, percebe-se que havia uma significativa clareza, por parte de muitos moradores de Salobro, Quati e Mutum, de que a nova situação (imposta pela chegada da grilagem a partir de 1980) representava uma ameaça ao modo de vida do grupo, o qual vinha sendo preservado pela existência de um relativo consenso em torno de normas que regulavam as formas de acesso e uso dos recursos naturais no local. Tal ameaça era resultado da lógica de ação dos

fazendeiros – Paulo de Oliveira Santos e Maria do Socorro Sobral – que não respeitava os costumes preexistentes. Este parece ter sido o ponto de partida fundamental para a mobilização interna dos grupos no enfrentamento à grilagem a partir de década de 1980.

Importa destacar que a família Santos/Sobral não foi a primeira “de fora” a chegar àquelas comunidades. O fenômeno da migração não é novo no lugar e fez parte do próprio processo de constituição das comunidades situadas na região de Salobro (primeiro eixo de resistência ao conflito). Após a fixação dos mais antigos, no século XIX, várias outras famílias chegaram ao longo do século XX, vindas, sobretudo, de Macaúbas, Santana, Canápolis e de outras localidades do município de Santa Maria da Vitória. Porém, a partir da década de 1970, começa a se verificar alguns migrantes de outros estados. É o caso dos “Gaúchos”, e da família Sobral, de Pernambuco.

No início, os chegantes eram vistos como “de fora”, mas, ao longo do tempo, à medida que se fortaleciam os laços de convivência nos espaços compartilhados e através das relações de parentesco, compadrio e ajuda mútua, muitos foram sendo reconhecidos como “do lugar”. No entanto, a incorporação de novas famílias “no lugar” sem maiores conflitos, estava condicionada tacitamente ao respeito às normas costumeiras preexistentes que regulavam as formas de uso e acesso à terra. Nesse sentido, respeitar os direitos preestabelecidos significava adquirir as áreas de uso familiar pelos meios legitimados pelo grupo (compra, recebimento em doação, herança ou posse direta em áreas consensuadas como vagas) e se abster de ações que pudessem cercear o acesso e/ou mudar a destinação das áreas de uso comum. Os chegantes obviamente não eram obrigados a usar a área de uso comum, mas tinham o direito de fazê-lo, se assim quisessem.

A incorporação das “novas” famílias ao sistema de uso comum não se deu de forma uniforme. Ao que parece, a maior parte das famílias se incorporou, mas algumas ficaram restritas à área de uso familiar e passaram a criar o gado confinado na manga o ano inteiro. Foi o caso de algumas famílias de Pajeú e dos gaúchos. Segundo os entrevistados, a convivência com estas últimas sempre foi tranquila, pois eles respeitaram os direitos preexistentes.



Porém, com Paulo de Oliveira Santos, os relatos apontam que a convivência foi e continua sendo marcada por conflitos. Embora o fazendeiro esteja no local há mais de 30 anos, até hoje ele é visto como um “de fora” por muitas famílias, pelo tipo de relação que foi estabelecida entre o fazendeiro e a maior parte dos moradores do lugar e, sobretudo, pelos conflitos gerados entre a lógica de apropriação territorial do fazendeiro e a lógica de ocupação tradicional do grupo. A relação do fazendeiro com a maior parte dos moradores do lugar é marcada por certo distanciamento, pois além de não morar no imóvel que considera como sede da fazenda que alega possuir, quando passava pelo mesmo estabelecia contatos pessoais com poucas famílias. Muitas sabiam que ele estava na região por ouvir falar, mas nunca o viram de perto. Ademais, as ações do fazendeiro entravam claramente em conflito com a lógica de reprodução social do grupo, pois, enquanto as ações dos moradores estavam orientadas para garantir e preservar as formas de acesso e uso construídas historicamente pelo grupo e consolidadas através do costume, as ações de Paulo Santos estavam orientadas para exercer um controle exclusivo (seu) sobre as terras. Isso significava suplantar as normas preexistentes e se investir do poder de fixar as condições de acesso e uso dos recursos naturais e as pessoas que poderiam fazê-lo. No final das contas, era a disputa pelo poder de dizer o direito no cotidiano daquelas relações que estava em jogo.

Havia certa clareza também, por parte dos moradores de Salobro e comunidades vizinhas, de que as estratégias utilizadas pelo fazendeiro – mais notadamente o uso da violência privada e a falsificação de documentos - significavam uma afronta à lei estatal. No entanto, foi, sobretudo, em torno da ideia de que a grilagem representava uma violação aos costumes locais, e com isso, ameaçava a reprodução do modo de vida do grupo, que a resistência foi iniciada.

Isso dá indicações para se reconhecer que havia, nas comunidades estudadas, uma “consciência costumeira” (Thompson, 1998) significativamente forte que pode ser atribuída à existência de um consenso em torno de “práticas legítimas e ilegítimas” e “normas e obrigações sociais”, o que Thompson (1998) vai nominar de “economia moral”.

A expressão “economia moral” aparece pela vez primeira em 1971, num ensaio publicado por Thompson, fruto de um projeto de pesquisa desenvolvido pelo autor em parceria com Richard Cobb sobre um conjunto de protestos sociais realizados na Inglaterra e França na década de 1790 (que ficaram conhecidos como “motins da fome”), num contexto de crise econômica e escassez de alimentos nos países. No ensaio, Thompson analisou o padrão de protesto social das ações realizadas na Inglaterra, e verificou que elas derivavam de um consenso de que, em tempos de escassez, os preços deveriam ser regulados para garantir o bem estar público. Tal concepção estava tão arraigada que as tentativas (dos fazendeiros e comerciantes) de se lucrar com a situação de desabastecimento mobilizavam emoções e indignações populares profundas, conferindo um peso moral particular aos protestos.

*Os motins da fome na Inglaterra do século XVIII era uma forma altamente complexa de ação popular direta, disciplinada e com objetivos claros [...] é certamente verdade que os motins eram provocados pelo aumento dos preços, por maus procedimentos dos comerciantes ou pela fome. Mas essas queixas operavam dentro de um consenso popular a respeito do que eram práticas legítimas e ilegítimas na atividade do mercado, dos moleiros, dos que faziam pão, etc. Isso, por sua vez, tinha como fundamento uma visão consistente tradicional das normas e obrigações sociais, das funções econômicas peculiares a vários grupos na comunidade, as quais, consideradas em conjunto, podemos dizer que constituem a economia moral dos pobres. O desrespeito a esses pressupostos morais, tanto quanto a privação real, era o motivo habitual para a ação direta (Thompson, 1998, p. 152)*

*A questão não é apenas que seja conveniente reunir num termo comum o feixe identificável de crenças, usos e formas associadas com a venda de alimentos em tempos de escassez, mas também que as profundas emoções despertadas pelo desabastecimento, as reivindicações populares junto às autoridades nessas crises e a afronta provocada por alguém querer lucrar em situações de emergência que ameaçam a vida, conferem um peso moral*

*particular ao protesto. Tudo isso, considerado em conjunto, é o que entendo por economia moral. (Thompson, 1998, p. 257).*

Embora os contextos sejam bem diferentes, e o próprio Thompson (1998) tenha advertido para os riscos do transplante da categoria economia moral para outros contextos, e da ampliação de seu uso, a realidade objeto de nosso estudo nos dá elementos suficientes para considerarmos pertinente o empréstimo da categoria thompsoniana nas análises aqui realizadas.

Verificou-se que, em Salobro e em algumas comunidades vizinhas, existia uma compreensão muito clara das normas que regulavam as formas de acesso e uso dos recursos naturais no local e tais normas também estavam enraizadas o suficiente para provocar sentimentos de indignação e revolta em casos de desrespeito a elas. Daí o peso moral que as ações do casal de fazendeiro e seus funcionários passaram a assumir dentro dessas comunidades:

*Chegaram a medir aqui, na frente de casa. Eu cheguei a dizer para eles. Gente, isso que é uma falta de respeito! A frente das casas da gente? Tem os donos. Os donos estão vivos. (Informante 26 – moradora de Salobro – 30/08/2013).*

*De primeira tinha respeito. Mesmo se por acaso fo se deles, para fazer o serviço que eles estavam fazendo tinham que falar com o dono. Se podia fazer. De primeira era assim. E hoje, quando eles entrou aí, Deus da terra e do céu são eles. (Informante 26 – moradora de Salobro – 30/08/2013)*

*Eu acho que ele deveria considerar e fazer igual nós. Eu comprei esse pedacinho, eu vou fazer igual os moradores daqui. Às vezes, quando soltar o gado ai, eu também solto. Não é assim? Fazer desse mesmo jeitinho. No dia que ele soltasse, nos soltava. Não tinha confusão, não. Mas ele comprou um pedacinho lá, comprou um outro aqui, comprou um outro, e quer barrar todo mundo... E nós, quer dizer que nós não tem direito de nada? Tem que ficar embaixo do pé? (Informante 27 – liderança de Quati - 31/08/2013)*

Esse sentimento de indignação, presente na maior

parte dos depoimentos, demonstra o quanto o conflito transpõe os limites da disputa pelo acesso a bens materiais, e assume significativos muito mais amplos para os moradores do lugar.

A recusa em “ficar em baixo do pé” do fazendeiro, na citação acima, indica que muitas outras questões estão em jogo. Lutam não somente pelo acesso e uso dos recursos naturais, mas, sobretudo pelo poder de gerir autonomamente suas vidas - de preservar a liberdade e tranquilidade que desfrutavam antes da chegada da família Sobral.

*Nós vivia aqui a vida tranquila. Tínhamos-nos aquela liberdade de ir aonde nós quisesse. Para nós estava bom. Hoje em dia pra nós só virou um aperto, porque a gente não tem aquela liberdade que tinha. Como era antes... De sair para colocar uma roça aonde a gente quisesse. Hoje em dia, o direito que a gente tinha a gente não tem mais... Porque vê essas pessoas que chegam, que compram uma gleba pequenininha, e às vezes querem ser dono do mundo todo. Querem ser dono até do direito da gente, porque hoje em dia, no caso, nós não podemos mais quase sair para o lado de fora aí. (Informante 5- liderança de Quati - 31/08/2013)*

*Porque nós somos filhos de Deus. Somos filhos da terra. Ninguém tá brigando por terra. Porque terra a gente só tem sete palmos. Mas esses sete palmos é dado por Deus, não precisa nós brigar por terra. Nós quer é viver, porque a terra é o seguinte: Deus deixou a terra para a gente sobreviver em cima dela e depois ela mesma comer a gente. Então é isso que a gente quer. Ninguém tá brigando por terra. A gente quer é a liberdade. Aquilo que os avós da gente deixou... os pais da gente... Aquilo que a gente viu... A gente quer que os filhos da gente veja, os netos da gente... É isso! (Informante 5- liderança de Quati - 31/08/2013)*

A liberdade e tranquilidade seriam como um bem imaterial deixado como legado pelos seus antepassados, e que se quer deixar também para as futuras gerações. A terra é vista como um presente de Deus, que, no final das contas, não é de ninguém e nem fica para ninguém. Eles que pertencem à terra e não o contrário. É uma lógica onde se reconhece a simbio-

se entre a terra e homem. A terra que oferece o alimento e as condições de sobrevivência ao homem é a mesma que o absorve - e dele se alimenta na morte. Deste modo, o que fica é o que foi vivido e como foi vivido, e nesse sentido, a liberdade e a tranquilidade têm valor incomensurável e indisponível - ela é herança do passado e é esperança de vida para o futuro.

Quando a grilagem se estende até Jacurutu, em 2005, a emergência de sentimentos de indignação e revolta nos moradores também está relacionada à existência de uma “consciência costumeira” significativa forte no local. No entanto, nesta comunidade, é o entendimento de que a atuação do fazendeiro representou um “desaforo” e que o mesmo “já chegou botando ordem” e “mexendo com todo mundo” que impulsionou a rápida mobilização do grupo. Tal compreensão, associada aos fortes laços de parentesco, que contribuíam para a existência de relativa coesão no grupo, vão assumir papel fundamental no encorajamento para a luta.

## **6 As lógicas de justificação e de legitimação dos direitos**

O processo de caracterização da grilagem como uma situação de desrespeito aos costumes locais, também levou ao exercício crescente de reafirmação das bases de legitimidade do direito costumeiro, que, embora já nortegassem a interação entre os moradores do local, eram implícitas. Com a emergência do conflito envolvendo a grilagem de terra, estas bases passam a ser acionadas e explicitadas como mecanismo de justificação de direitos, sendo enunciadas a partir de três principais pilares: a posse direta, a prática reiterada e preexistente, e a relação de pertencimento dos moradores com o lugar.

*Se for existir fazenda. No caso de ser fazenda... Fazenda quem tem somos nós. Às vezes a pessoa pode chegar aqui e ver alguma coisa... Que a gente vive aqui, a vida toda né? Se sai, mas...Vai lá no que é dele para ver se vê alguma coisa que diga assim que tem um tronco, tem um curral... Se tem alguma coisa. Não tem nada disso. Só tem lá é um amparo para chegar e dizer que tá ali para não perder os direitos. Mas nós é que não podemos perder os nossos direitos, porque nós já somos daqui... Nós não*

*vinhemos de lugar nenhum. Nós viemos vindo por Deus, e tamos aqui e daqui nós só sai mesmo se for para o cemitério, porque para outro lugar não tem para aonde nós vai. Para ir para embaixo de ponte? Nós sair daqui, por exemplo, para ir para debaixo de uma ponte, o que a gente vai arranjar lá? Então... Essa coisa desses direitos que a gente tinha, a gente não quer perder ele de jeito nenhum. Não quer porque... Ele que veio de lá de fora, ele vá casar o jeito dele. Uma pessoa dessas não é gente de comunidade. Aqui é uma comunidade. Nós somos unidos, graças a Deus. A família nossa tá toda aqui criada, graças a Deus. Eu pelo menos posso mostrar da onde eu já mudei minha casa para outro canto. Acho que não tem 20 metros. Tá lá em casa, pode ir lá ver... E ver se a gente é daqui ou se não é. (Informante 5- liderança de Quati - 31/08/2013)*

*É que ele já chegou aqui e já encontrou a gente, né? Ele tinha que respeitar os direitos da gente. A gente respeita o direito dele. Ele solta o gado dele e nós nunca reclamou. Ele é que queria que nós não soltássemos nenhum gado. E a gente não vai dar o direito da gente para ele. Quando ele chegou aqui, a gente já tava. Os avós da gente já foi, os pais da gente já foi. Aqueles mais antigos já foi. E a gente tá aqui. E aqui a gente quer ficar. É aqui que a gente quer criar os filhos da gente. (Informante 5- liderança de Quati - 31/08/2013)*

*Ele diz que é dele, mas nós não considera que é dele não. É nosso. Nós nascemos e nos criamos aqui” (Informante 11 – liderança de Quati – 31/08/2013)*

*Ele diz que tem alguma coisa... que tem fazenda aí, mas nós não vemos nem um pé de capim dele aí. (Informante 11 – liderança de Quati – 31/08/2013)*

Estas citações acima ajudam a compreender a lógica que orienta os moradores na justificação de seus direitos. Percebe-se que a posse direta aparece como elemento importante de justificação dos direitos. O fato do fazendeiro não exercer a posse direta sobre os bens que alega possuir é vista com estranhamento pelo grupo, pois contrasta com a lógica de apropriação territorial tradicional, onde o trabalho concreto tem função elementar. Tal compreensão está em consonância com a noção da “terra de trabalho”, cuja

apropriação se baseia no trabalho familiar e comunitário, em contraste com a de “terra de negócio”, apropriada pelo capital para gerar crescentes lucros, com base na especulação e/ou exploração do trabalho alheio (Martins, 1980).

Mas a relação destes grupos sociais com a terra não é marcada apenas pela produção de bens materiais necessários à subsistência (para a qual a posse e o trabalho são condições elementares), mas também por valores e bens imateriais, os quais assumem um lugar fundamental no processo de justificação dos direitos no momento de conflito.

Nessa perspectiva, percebe-se claramente que é na situação de conflito e de ameaça ao modo de vida do grupo que a identidade ser “do lugar” se fortalece e se afirma em oposição ao “de fora”, e o sentimento de ser comunidade, como sinônimo de união, aparece. Nesse processo, a antiguidade da ocupação, associada à relação de pertencimento com o lugar é acionada como elemento chave de diferenciação social e de afirmação de direitos, sendo corriqueira a menção de que “nós somos nascidos e criados aqui”. Mais do que expressar a antiguidade e preexistência do grupo naquelas localidades, tal frase evidencia que o grupo possui uma história de vida no lugar e ali está enraizado.

Em Jacurutu, a relação de pertencimento com o lugar também aparece de forma forte no processo de justificação e legitimação dos direitos.

*Eu acho que o dono é quem nasceu e se criou em cima (Informante 22 - moradora de Jacurutu - 05/09/2013)*

*Por cima de nós ele não podia passar. Quem nasceu e criou aqui, né? (Informante 22 - moradora de Jacurutu - 05/09/2013)*

*Pra mim o direito é dos morador, né não? Que tem seus pedaços de terra. Porque o da gente a gente não pode dar para os outros e o dos outros também ninguém quer [...] Eu moro aqui. Se chegar um, chegar e disser: a casa é minha. Eu não entrego não. Né? Então eu tenho direito. (Informante 21 - moradora de Jacurutu - 04/09/2013)*

*A gente nasceu e criou no nosso lugar. A gente não comprou, mas vem de herança toda vida. Posse velha toda vida, dos avôs, dos bisavôs, dos pais. Então a gente tá até hoje. Para chegar outro assim, pra gente entregar e sair fora, aí fica meio pesado. Sem comprar, sem a gente vender e sem ele comprar”. (Informante 28 - morador de Jacurutu - 05/09/2013) E sem dar, né? (Informante 29 - moradora de Jacurutu - 05/09/2013).*

*Aqui você sabe, a população daqui do lugar é fraca. Aqui não tem fazendeiro. Mas só que a gente tava em cima dos direitos, a gente tava forte, né? Porque nós em cima dos direitos nossos. No nosso terreiro nós não somos forte? [...] Em cima da terra nossa, né? A gente nasceu e criou aqui, pra ele chegar e invadir assim. Meter a cara mesmo, com cara de pau, eu achei muito pesado. (Informante 14 - morador de Jacurutu - 05/09/2013)*

Assim, a anterioridade alegada não é apenas das pessoas naquele lugar, mas também das normas - de um direito preexistente. Nessa perspectiva, a defesa do costume também aparece como elemento chave no processo de justificação e legitimação dos direitos.

Nesse exercício de justificação de direitos, impulsionado pela situação de conflito verifica-se que alguns moradores da região de Salobro fazem questão de destacar que as pequenas glebas que foram compradas pelo fazendeiro são reconhecidas pela comunidade como aquisições legítimas e não estão sendo objeto de questionamento. Assim, a luta é pela preservação dos direitos da comunidade sobre as outras áreas de que Paulo Santos vem tentando se apropriar sem ter adquirido.

*Eles dizem aí que é deles. Mas nós não estamos lutando pela terra deles não. Nós estamos correndo atrás do que é nosso. O que é dele... Nós não fala que ele não tem terra não. Tem essas glebinha aí, que ele comprou. (Informante 11 - liderança de Quati - 31/08/2013)*

*O que ele comprou deixa, mas a parte que a gente não vendeu, não deu, não emprestou, a gente não abre mão não. A gente não abre mão dos nossos direitos não. Nós precisamos dos nossos direitos (Informante 17 - liderança de Salobro - 29/08/2013)*

A preocupação dos moradores de Salobro e Quati em destacar este aspecto reforça o entendimento sustentado aqui de que é em torno da luta pelo respeito aos costumes locais que a ação coletiva foi sendo construída. Isso implica reconhecer como legítimas as práticas dos fazendeiros que não estejam em desacordo com os costumes – no caso, a compra de pequenas posses de terra. Assim, o enquadramento interpretativo baliza tanto a construção de entendimentos que dão subsídios para justificar o enfrentamento, como também fixa os limites de seu alcance, nos esforços de produção de engajamento e unidade do grupo.

As lógicas de justificação e legitimação dos direitos apresentadas, mesmo que com base apenas nos depoimentos dos moradores das comunidades, já expressam, em certa medida, um exercício construído num contexto de denúncia e publicização do conflito. Tais noções vão ser a base para a constituição do conflito enquanto um problema público, o que vai ocorrendo a partir da incorporação de outras linguagens, que façam sentido não apenas para as comunidades mobilizadas, mas também para o Estado e para a sociedade em geral.

## **7 O acionamento do poder judiciário e a lógica de ação dual**

O acionamento do poder judiciário para resolver questões decorrentes dos conflitos de terra é um mecanismo de ação presente na área objeto de estudo desde o final da década de 1970, quando os primeiros casos de grilagem aparecem. Naquela época, ganhou significativa repercussão o litígio envolvendo moradores de Mutum e um fazendeiro apelidado de “Zé Capa Curta”. De acordo um morador da região que acompanhou de perto o conflito na condição de delegado sindical, com as ameaças, as famílias decidiram acionar o STR de Santa Maria da Vitória, que passou a apoiá-los. Disponibilizou um advogado para prestar-lhes assessoria e assistência jurídica, o qual interpôs uma ação judicial requerendo a proteção da posse em favor dos moradores de Mutum. Segundo o entrevistado, o litígio culminou num acordo judicial firmado entre a família do fazendeiro e cada uma das famílias de Mutum envolvidas no conflito, o que le-

vou ao fracionamento e à individualização da área de solta em disputa. Nas décadas de 1980 e 1990, houve outras ações judiciais envolvendo conflitos de terra nas localidades de Brejinho dos Gerais e Salobro, entre famílias específicas dessas localidades e Paulo de Oliveira Santos.

A partir do momento em que se intensificou o processo de organização política das comunidades de Jacurutu, Salobro, Mutum, Quati e outras para garantir a continuidade do uso da área de solta, a partir de 2005, o acionamento do Poder Judiciário, sobretudo por parte dos trabalhadores, passou a ocorrer de forma ainda mais sistemática. Entre 2005 e 2013 foram abertas várias ações judiciais para discutir questões vinculadas ao conflito entre moradores das comunidades objeto de estudo e os fazendeiros Maria do Socorro Sobral e Paulo de Oliveira Santos. Destas ações, apenas três têm os fazendeiros como autores (as ações de interdito proibitório e a ação reivindicatória). Todas as demais foram propostas pelas/os advogadas/os dos trabalhadores, particulares ou ligadas/os à AATR (ação de preferência cumulada com pedido de perdas e danos, mandado de segurança e *habeas corpus*), ou pelo Ministério Público do Estado da Bahia (a ação penal e a ação civil pública), ou pela Procuradoria do Estado da Bahia (ação discriminatória judicial), ou pelo CDA/SEAGRI (Alvará).

Portanto, as/os advogadas/os dos trabalhadores têm acionado os instrumentos de disputa judicial mais do que os fazendeiros. Constatação reforçada porque, mesmo nos casos das ações propostas pelo MPE e PGE, a atuação de advogadas/os dos trabalhadores, dos trabalhadores e das organizações que os apoiam tem sido fundamental para sensibilização e convencimento dos promotores de justiça e procuradores do Estado da pertinência de proposição das ações. A Ação Civil Pública, por exemplo, foi interposta pelo MPE após o mesmo receber representação dos trabalhadores denunciando o cerceamento do poço de dentro por parte dos fazendeiros e requerendo a tomada de providências por parte do órgão. A ação discriminatória judicial, por sua vez, também foi resultado das reivindicações dos trabalhadores perante o poder executivo estadual, em reuniões com o CDA/SEAGRI e com a Ouvidoria Agrária Nacional, que levou

à realização da “Ação Discriminatória Administrativa Rural da gleba Jacurutu”, que antecedeu e deu subsídios para a proposição da discriminatória judicial. Já a ação penal, também proposta pelo MPE, foi subsidiada por inquérito aberto com base em boletim de ocorrência registrado pelos fazendeiros, acusando os trabalhadores de desobediência à ordem judicial e de prática de violência contra seus funcionários. Porém, no curso da investigação criminal, verificou-se que os indícios de autoria de atos tipificados como crimes recaiam sobre o filho e funcionários do fazendeiro, o que levou a autoridade policial a indiciá-los, e o ministério público a oferecer a denúncia (através da proposição da Ação penal) contra os mesmos.

Verifica-se que o uso dos instrumentos de disputa judicial tem se dado junto com a utilização de espaços de denúncia e reivindicação extrajudiciais - tais como o acionamento de outras instâncias do Estado (sobretudo o Poder Executivo e o Ministério Público) - e não institucionais, como a ação direta. Na verdade, percebe-se um uso relativamente articulado de todos esses mecanismos, gerando influências mútuas (o uso dos mecanismos de ação direta e acionamento do poder executivo e MP podem influenciar significativamente as disputas no plano judicial, da mesma forma que as decisões ou omissões decorrentes dos processos judiciais podem motivar ou inibir o uso dos outros dois mecanismos de ação).

Tal lógica de ação vem sendo conceituada por Cohen e Arato (2000) como lógica de ação dual, de fundamental importância para compreender a especificidade e potencialidade dos movimentos sociais contemporâneos. Tomando como exemplo o movimento feminista e contrapondo-se às teorias etapistas, Cohen e Arato (2000) defendem que a tendência à institucionalização dos movimentos sociais não tem substituído as ações coletivas de massas, nem a política orientada para o fortalecimento da identidade dos grupos. Na verdade, verifica-se um uso alternado das ações de massa e da pressão política, dependendo das oportunidades políticas disponíveis e do tema que se trate (Cohen & Arato, 2000, p. 617). Os autores defendem ainda que a concepção de atuação dual oferece um critério para se analisar o êxito dos movimentos, a partir da capacidade e habilidade de combinarem ações nessas duas esferas.

Apesar de Cohen e Arato (2000) não se debruçarem sobre as estratégias de ação no plano judicial, a concepção de ação dual ajuda a analisar o lugar da disputa institucional (na qual se inclui a disputa judicial) no repertório de ações das comunidades de fundo e fecho de pasto e de sua rede de apoio.

O uso de mecanismos extrajudiciais está presente nas reivindicações formuladas perante a Coordenação de Desenvolvimento Agrário/SEAGRI-BA, nos abaixo assinados e representações encaminhadas ao Ministério Público do Estado pelos trabalhadores, por suas/seus advogadas/os, pela CPT e pelo STR e nas denúncias encaminhadas à Ouvidoria Agrária Nacional/MDA. A provocação dessas instâncias se dá, em geral, através da mediação do STR, CPT e AATR, mas as reuniões e audiências realizadas com todos esses órgãos contam sempre com a participação de lideranças dos trabalhadores, que falam sobre a realidade vivenciada e encaminham reivindicações de tomada de providências.

As reivindicações perante CDA/SEAGRI visaram a abertura de uma ação discriminatória administrativa para confirmar a existência de terras devolutas na área em litígio, e a regularização fundiária em favor das comunidades de fundo e fecho de pasto que a usam secularmente. O requerimento ocorre no bojo do processo de inserção das comunidades de Jacurutu e Salobro no movimento das comunidades de fundo e fecho de pasto da Bahia, onde a pauta da regularização fundiária assume um lugar central.

Foram encaminhados abaixo assinados e representações ao Ministério Público em pelo menos dois momentos: para comunicar e requer a tomada de providências em relação às ameaças perpetradas pelos funcionários do fazendeiro contra os trabalhadores, e em relação ao cerceamento do acesso ao poço de dentro.

Já as denúncias encaminhadas à Ouvidoria Agrária Nacional foram as de ameaças e violências sofridas pelos trabalhadores em consequência da ação dos fazendeiros e seus funcionários, requerendo a intervenção do órgão na mediação do conflito. Foi a partir desta provocação que ocorreu uma Audiência Pública em Santa Maria da Vitória para discutir o conflito.

A audiência foi realizada no dia 23 de abril de 2009 sob a coordenação da Ouvidoria Agrária Nacional e contou com a participação do juiz de direito da comarca, do Ministério Público, do Prefeito Municipal, do Comando da Polícia Militar na região, da Casa Militar do Governador, do INCRA, CDA, Instituto de Gestão das Águas e Clima (INGÁ-BA), Instituto Brasileiro de Meio Ambiente (IBAMA), do Secretário de Meio Ambiente do município de Cocos, AATR, CPT, STR de Santa Maria da Vitória e Correntina, Coordenação dos Acampados, Assentados e Quilombolas (CETA) e de lideranças das comunidades rurais envolvidas no conflito. A experiência abriu as portas para a realização de uma segunda audiência dessa natureza para discutir outros conflitos agrários da região, realizada no município de Correntina e também sob a coordenação da Ouvidoria Agrária Nacional.

O uso do mecanismo da ação direta, por sua vez, dá-se em, pelo menos, três episódios. Frustrados com a demora da autoridade policial em visitar o local do conflito para confirmar a denúncia do fechamento do poço de dentro, moradores de Salobro, Mutum, Quati, Pedra Preta e outras localidades se reuniram e formaram um grupo de cerca de 60 vaqueiros para retirarem a cerca. De acordo com os relatos, quando o grupo chegou ao local, dois funcionários do fazendeiro estavam de plantão no local, armados, mas quando viram o volume do grupo, fugiram e não ofereceram resistência à liberação do acesso ao poço. Outro episódio aconteceu em Jacurutu, quando os funcionários do fazendeiro come-

çaram a cortar as cercas que protegiam as roças das famílias. A ação, apesar de ter causado muitos prejuízos para os moradores da comunidade, conseguiu ser interrompida por um grupo de cerca de 15 trabalhadores. Mas o caso mais emblemático foi, sem dúvida, a manifestação realizada na cidade de Santa Maria da Vitória, em abril de 2010, reunindo cerca de 1500 pessoas (entre trabalhadores rurais da região, moradores da cidade e representantes de organizações de apoio), em um “Ato de Desagravo” à prisão de João Cerrano Sodré, presidente do STR de Santa Maria da Vitória e de Marilene de Jesus Cardoso Matos, agente da CPT, por determinação do então juiz do Juizado Especial Cível da Comarca de Santa Maria da Vitória, Eduardo Pedro Nostrani Simão. A prisão foi determinada com o argumento de que os sujeitos praticaram crime de “coação no curso do processo”, por terem encaminhado ofícios à Ouvidoria Agrária Nacional e à Corregedoria do Tribunal de Justiça (TJ) da BA, relatando o conflito e solicitando a adoção de medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis para garantir os direitos dos agricultores familiares da região, que estavam com suas vidas ameaçadas pelo cumprimento de decisões judiciais proferidas pelo referido juiz.

A manifestação circulou pelas principais ruas da cidade, com paradas em locais simbólicos para a luta dos trabalhadores rurais da região — o local onde foi assassinado o advogado Eugênio Lyra, em 1977, a porta do Fórum (figura 31), dentre outros locais.

*Figura 06. “Ato Público de Desagravo”, em frente ao Fórum de Santa Maria da Vitória, BA, contra as ações do Juiz do Juizado Especial Cível - 15 de abril de 2010. Fonte: arquivo da AATR.*



O ato teve grande repercussão no processo judicial de onde emanaram as decisões objeto de questionamento, levando o juiz a se reconhecer suspeito para continuar atuando na lide. Com isso, o processo foi remetido para o juiz substituto da comarca, que decidiu pelo deslocamento da competência de julgamento da ação para a justiça comum. Abaixo, segue um trecho da versão do próprio juiz do juizado sobre os fatos:

*Sujeitos que nem fazem parte do processo representaram este magistrado na Corregedoria pedindo providências judiciais e extrajudiciais – como se tivessem procuração das partes e fossem formados em Direito com registro devido na Ordem dos Advogados do Brasil. Sem contar que do fato resultou o crime de coação no curso do processo, crime contra a jurisdição, portanto. Além de denúncia caluniosa (art. 339 do CP) e crime contra a honra. O fato é que determinei a abertura de inquérito e decretei a prisão preventiva dos agentes coatores, sendo que estes conseguiram liberação por meio de habeas corpus já no dia seguinte. Após tal fato, na minha ausência, houve passeata na qual membros chamaram este magistrado de forasteiro e de nazista. Disseram que este magistrado era de Santa Catarina e para lá deveria voltar. Hoje recebi ofício endereçado pelo Desembargados Gercino José da Silva Filho, na qualidade de ouvidor Agrário Nacional, solicitando a remessa do processo nº 00211/08 para a instância ordinária, sob a alegação de que se trata de ação possessória envolvendo conflito agrário de caráter coletivo e que o valor da causa é superior ao teto estabelecido para os procedimentos do juizado. (TJ-BA, Ação de Interdito Proibitório nº JPCSM-TAM 00211/08, fls 174/174)*

Na visão do referido magistrado, a lógica de ação dual seria um desrespeito à instituição do Judiciário. Sua declaração é reveladora de como o distanciamento do Poder Judiciário brasileiro da realidade dos movimentos sociais e de suas estratégias de ação pode levar à criminalização de ações legítimas e democráticas de participação e pressão popular. Ademais, revela uma concepção de um Poder Judiciário encastelado em seu campo, avesso ao controle popular e fora do mundo da política (não podendo, inclusive, se contaminar por ele), só podendo ser questionado dentro de seu próprio campo e pelos profissionais

autorizados a atuarem no mesmo.

*Não é cabível refutar ação em trâmite no Juizado por influência política, pressões de toda ordem e omissão na defesa dos direitos em juízo. Note-se que em nenhum momento foi impetrado mandado de segurança na turma recursal para discutir a competência – procedimento que seria padrão, correto e honesto. Em nenhum momento foi aforada suspeição contra este magistrado. O que foi feito foi jogar o nome deste magistrado e de sua família na mais suja lama, repito. É o jogo de não tomar a medida adequada para não correr o risco de o órgão judiciário superior dizer que o juiz tem razão. Preferem não utilizar as medidas jurídicas que o direito coloca a disposição. Preferem fazer jugo político. Preferem fazer graça com o exercício da atividade jurisdicional. Não é crível que o sobrenome do avô deste magistrado seja utilizado pela escória da política local para angariar votos de anal-fabetos. No caso concreto, só me resta declarar-me suspeito, não por motivo de foro íntimo, mas em razão dos motivos supramencionados. Acresço que não posso ser massacrado por bandidos que nem fazem parte do processo, ainda que tais marginais tenham articulações políticas fortes e consigam tudo o que querem. Podem comprar o vendido jornalesco de Salvador, desvirtuar os termos do processo (inclusive no que tange a res in judicium deducta), podem utilizar de força política, repudiar a minha origem, dizer que eu sou Nazista e conseguir suprimir a justa pena, mas não vão conseguir me causar medo, talvez apenas pena – que é um sentimento menor, mas inevitável. (grifo do juiz) (TJ-BA, Ação de Interdito Proibitório nº JPCSM-TAM 00211/08, fls 176)*

Esse entendimento também é reproduzido pelos fazendeiros, ao se pronunciarem no processo após a manifestação de rua:

*Manipulados, os réus, por várias vezes pressionaram, coagiram a justiça, pelas várias formas, chegando a desmoralizar até a pessoa do magistrado, usando como estratégia de força a coação, o escárnio, a execração pública, tudo para ganhar no grito em detrimento do direito e da razão” (TJ-BA, Ação de Interdito Proibitório nº JPCSM-TAM 00211/08, fl 249).*



Importa destacar que, embora o magistrado não tivesse ainda tomado conhecimento, na oportunidade em que proferiu a citada decisão, o acionamento da instância recursal do Juizado Especial foi feita pela advogada dos trabalhadores, através da impetração de Mandado de Segurança. No entanto, o recurso não logrou êxito, haja vista que não há consenso no direito brasileiro sobre o cabimento de recurso para impugnar decisão interlocutória proferida no âmbito dos juizados especiais. Inclusive, foi justamente a impossibilidade de recorrer da decisão judicial, o que configura violação ao princípio constitucional da ampla defesa, um dos motivos que levou o STR e CPT, assessorados pela AATR, a comunicarem à Corregedoria do TJ-BA e Ouvidoria Agrária Nacional a situação do conflito.

Cabe observar também a forma preconceituosa como os trabalhadores rurais aparecem na visão do magistrado — como analfabetos e objetos de manipulação eleitoral — e do fazendeiro — como objetos de manipulação. São visões onde os trabalhadores aparecem como destituídos de protagonismo político, e incapazes de agir em defesa de seus próprios interesses, já que atuam em consequência da manipulação de outros sujeitos.

## 8 O Problema Público

Os processos de denúncia e a publicização compõem o repertório de ação da maior parte dos movimentos sociais contemporâneos. Com eles, os movimentos buscam sensibilizar a sociedade em geral de uma questão, conquistar o seu apoio e, em alguns casos, a adesão de novos membros. Tais mecanismos são utilizados, muitas vezes, associados a reivindicações por direitos direcionadas ao poder público. É, sobretudo, nos espaços de publicização, denúncia e reivindicação que o conflito aparece de forma mais clara como um problema público. No conflito em estudo, as denúncias à opinião pública foram feitas por cartas abertas, notícias de jornal e manifestações de rua, e as reivindicações formuladas através ofícios, petições, reuniões e audiências para diversas esferas do poder público — notadamente a CDA/SEAGRI (poder executivo estadual), Ouvidoria Agrária Nacional/MDA (poder executivo federal), o Poder Judiciário e o Ministério Público Estadual.

Através desses espaços, o conflito ganhou visibilidade estadual e passou a integrar o quadro mais amplo de conflitos agrários do atual contexto, envolvendo as comunidades de fecho e fundo de pasto na Bahia e outros grupos camponeses, ameaçados com o avanço da grilagem, do agro e hidronegócio, da mineração e dos grandes projetos financiados pelo Estado. Assim, deixou de ser tratado como uma questão apenas local para ser visto como um problema social, que atinge parcelas cada vez mais significativas dos povos do campo, e traz impactos para a sociedade em geral. Nesse processo, a ameaça de expropriação territorial significa muito mais do que o cerceamento do acesso a um bem material. Significa exterminar a organização social e cultural de comunidades inteiras, que se constituíram historicamente a partir de um modo de vida singular, baseado na articulação entre áreas de uso familiar e áreas de uso comum, conhecidas como soltas ou fecho/fundo de pasto, numa relação de pertencimento com o lugar e de respeito e equilíbrio com o meio ambiente. Desta forma, a luta pela preservação do modo de vida desses grupos é também uma luta pela preservação dos recursos naturais, que vêm sendo devastados pela lógica de exploração capitalista da terra e por um modelo de desenvolvimento social e ambientalmente insustentável, pois baseado na concentração de riquezas, exploração do trabalho alheio, e exaustão dos recursos naturais.

A denúncia da grilagem também aparece com bastante força na repercussão regional e estadual do conflito, figurando em praticamente todas as chamadas de notícias de jornal e também nas cartas abertas formuladas sobre o conflito pelas organizações mediadoras, notadamente após a prática ter sido objeto de análise e confirmação técnica. A confirmação é resultado da realização de um procedimento administrativo de discriminação de terras, realizado pelo CDA/SEAGRI, a requerimento das comunidades envolvidas no conflito e das organizações que as assessoram, e que conclui serem as áreas em litígio terras públicas devolutas, que foram objeto de grilagem pelo fazendeiro a partir da década de 1980. Dessa forma, a denúncia da grilagem também assumiu um lugar importante para que o conflito se caracterizasse enquanto um problema público. Além de se sustentar em condutas moralmente condenadas e

juridicamente tipificadas como crimes – violência privada e fraude documental, a caracterização da grilagem também põe em questão a condição do fazendeiro como proprietário da área em litígio e, conseqüentemente, do seu lugar de portador de direitos vinculados a esta condição. Com isso, relega para a ilegalidade todos os atos por ele praticados baseados na defesa da propriedade. O reconhecimento da área como pública também assume um peso importante para a confirmação da existência de interesse público no conflito, trazendo impactos diretos para os processos judiciais que tramitam em relação ao conflito.<sup>4</sup> No entanto, o reconhecimento da dominialidade do Estado sobre a área em litígio aparece sempre articulado à responsabilização deste em titular a área em favor das comunidades de fundo e fecho de pasto que dela vivem, de modo a garantir o direito das mesmas sobre seus territórios. Verifica-se também que a denúncia da grilagem tem impacto significativo na região, já que o problema vem marcando a história do oeste baiano desde a década de 1970. Em razão disso, é forte na região a carga negativa associada à imagem dos grileiros como aqueles que querem tirar vantagens passando por cima dos outros e corrompendo a estrutura do Estado.

Importa destacar que tais enquadramentos não são produto simplesmente das lógicas argumentativas das comunidades de fundo e fecho de pasto mobilizadas em torno da luta contra a grilagem e das organizações mediadoras que as apoiam em seus esforços de sensibilizar a sociedade abrangente e responsabilizar o Estado na garantia dos direitos daquelas. De acordo com Cefai (2011), a linguagem da publicidade e da denúncia só se sustenta se baseada em sentimentos de indignação e revolta que têm a densidade do mundo da vida, os quais estão diretamente relacionados às motivações e encorajamento para a luta.

*A passagem do distúrbio afetivo e moral a denuncia e ao protesto público pelos moradores do bairro assume formas diversas. O distúrbio crítico, elaborado em termos técnicos, jurídicos e políticos, somente é*

4 O principal impacto foi a suspensão, em consequência da proposição da discriminatória judicial de terras, de todas as ações possessórias que tramitam em relação ao conflito.

*sustentável se baseado em sentimentos e sensações de indignação que tem a densidade da Lebenswelt, ou seja, o mundo da vida (Cefai, 2011, p.76)*

*Um indivíduo categorizado como cidadão não deixa de ser uma pessoa de carne e osso, envolvida no mundo cotidiano, de acordo com uma multiplicidade de regimes de engajamento. Essa pessoa se engaja publicamente, mas seu impulso inicial está enraizado em vulnerabilidades singulares, ínfimas humilhações, angustias indizíveis que não se deixam facilmente publicizar. A transição dos choques afetivos, sensíveis e morais aos julgamentos articulados na linguagem da publicidade, ocorre por meio da definição da situação problemática e, concomitantemente, mediante a produção de padrões de ação e formulação de boas razões para agir (Cefai, 2011, p. 76)*

Daí porque a defesa dos direitos territoriais ou das terras tradicionalmente ocupadas pelas comunidades assume centralidade nos espaços de publicação e reivindicação que foram sendo construídos na segunda fase do conflito. Tais categorias, além de encontrarem respaldo em uma série de normas do direito positivo a partir da Constituição Federal Brasileira de 1988, tentam expressar outras dimensões diretamente ligadas às motivações para a resistência e engajamento do grupo, que não aparecem na noção de direito à terra. Assim, a importância da permanência na terra não apenas por garantir as condições de subsistência material dos grupos, mas também como condição para a preservação de um modo de vida específico, para o respeito aos seus costumes e tradições, para a valorização da história de vida das comunidades, de sua relação de pertencimento com o lugar, e para a preservação do próprio gerais.

Percebe-se que a dimensão social e pública do problema também assume importância na disputa judicial, trazida para os autos pela atuação das/os advogadas/os dos trabalhadores. Em uma das principais ações judiciais que tramitam sobre o conflito (a ação de interdito proibitório), por exemplo, percebe-se que estes buscam situar o litígio no contexto de conflitos agrários da região e numa realidade de ocupação territorial específica compartilhada, há sucessivas gerações, por um conjunto de famílias e

comunidades do local. Tal dimensão é refutada pelos fazendeiros, que buscam circunscrever o litígio a um conflito entre proprietários vizinhos, de caráter pontual e isolado e envolvendo um número restrito de pessoas.

O debate sobre a dimensão do conflito, além de estar diretamente relacionado com disputas em torno da verdade dos fatos que se operam nos processos judiciais – a partir das quais uma norma é acionada em detrimento de outra e que todas elas são interpretadas pelos advogados/as – também pode produzir implicações processuais, na medida em que possibilita que sujeitos que inicialmente não estavam no processo possam atuar no mesmo, seja na condição de fiscal da lei ou de parte interessada. Foi a partir do reconhecimento do caráter coletivo do litígio que o Ministério Público Estadual passou a acompanhar o processo já mencionado, na condição de fiscal da lei, e que dezenas de outros posseiros tiveram o direito de ingressar e se defender no processo. Nenhum dos processos chegou ao fim, mas algumas decisões tomadas no curso dos mesmos tiveram impacto significativo no desenvolvimento do conflito. Dentre tais decisões, cabe destacar as liminares concedidas em favor dos fazendeiros, proibindo as famílias das comunidades de usarem a área de uso comum, e punindo algumas delas com multa fixada em cinquenta mil reais e com o bloqueio do cadastro das mesmas junto à ADAB; e as prisões do presidente do STR e da agente da CPT. Tais decisões, em vez de inibirem o processo de organização política das comunidades e a atuação das organizações de assessoria, tiveram como consequência o fortalecimento da rede de apoio aos grupos, a ampliação da repercussão social do litígio, e a intensificação da disputa judicial – gerando condições para a cassação das decisões e a reconfiguração da correlação de forças entre os grupos envolvidos no conflito.

Nesse contexto, percebeu-se que a linguagem do direito assumiu um papel fundamental não apenas na mediação da relação dos sujeitos coletivos com o Estado, mas também com a sociedade abrangente. É, em geral, através da mesma que o Estado é convocado a intervir num conflito entre classes sociais, frações de classe ou grupos. De acordo com Cefai (2011, p. 87) “o direito é a linguagem da publicidade

por excelência. Ele possibilita uma relação de equivalência entre situações e atores sociais e fixa regras e procedimentos que balizam, previamente, o campo das ações e das interações”. Embora tal equivalência, na prática, muitas vezes, não exista, pois o direito dominante também é um instrumento de dominação ideológica de classe, sendo comumente aplicado de forma desigual e seletiva, Thompson (1987, p. 354) alerta que a condição prévia e essencial para a eficácia da lei, em sua função ideológica, é exatamente a de que mostre uma independência frente a manipulações flagrantes e pareça ser justa. Segundo este autor, tal eficácia se constrói porque a lei não se estabelece de qualquer modo, mas através de formas específicas (procedimentos) e sustentada nas noções de aplicação igual e universal que passam a regular o exercício do poder, o que faz com que haja uma significativa diferença<sup>5</sup> entre o poder extralegal arbitrário (exercício da força sem mediação da lei) e o domínio da lei.

Ademais, o direito também pode assumir um papel importante no processo de mobilização interna de determinados grupos, contribuindo para o encorajamento e engajamento. É o caso das comunidades estudadas, as quais, sustentadas no direito costumeiro e na noção de “respeito aos costumes”, vão construindo as bases para a resistência das famílias e o enfrentamento da grilagem nos locais do conflito. Tal compreensão, na segunda fase do confronto, agregou-se ao acionamento também do direito positivo, que reforça a noção do grupo de que “estão dentro de seus direitos”. A partir do momento em que as comunidades passaram a ser assessoradas pela CPT, STR e AATR e a se inserir no movimento das comunidades de fundo e fecho de pasto da Bahia, ganha força a compreensão de que grilagem também representa uma situação de desrespeito ao direito positivo, não apenas em função das falsificações de documentos e do uso da violência privada para garantir o processo de expropriação territorial, mas também em função do direito das comunidades ao território e

5 Para Thompson (1987, p. 357/358) “o domínio da lei em si, a imposição de restrições efetivas ao poder e a defesa do cidadão frente às pretensões de total intromissão do poder parecem-me um bem humano incondicional, de modo que negar ou minimizar esse bem [...] significa lançar fora toda uma herança de luta pela lei e dentro das formas da lei”

à regularização fundiária, cuja consciência emerge e se fortalece com o trabalho dos mediadores.

## 9 Considerações Finais

Tendo como referência a teoria das arenas públicas, de Cefaï (2009; 2011), o presente artigo analisou o processo de emergência e organização política das comunidades de fecho e fundo de pasto de Jacurutu e Salobro, situadas no Oeste da Bahia, contra as tentativas de expropriação e grilagem patrocinadas por fazendeiros. Verificou-se que o direito passou a assumir um lugar central na mediação da relação dos sujeitos em conflito, e no próprio processo de emergência política das comunidades de fecho e fundo de pasto. Isso se observa não apenas em função do peso que o acionamento das instâncias do Estado assumiu no confronto, mas porque foi em torno da ideia de defesa dos direitos que esses grupos foram se apresentando para o Estado e para a sociedade, e que o conflito foi se constituindo como um problema público. Isso se deu através do acionamento tanto do direito costumeiro como do direito positivo, num processo que vem envolvendo reivindicações para um progressivo reconhecimento do primeiro por parte deste último. A ideia de defesa dos direitos também assume lugar no engajamento dos sujeitos, visto que foi em torno da luta pelo respeito aos costumes que o processo de mobilização política foi iniciado.

A organização política desses grupos no âmbito estadual também é expressão desse processo. O reconhecimento da existência das áreas de Fundos de Pasto e Fechos de Pasto e a previsão, na Constituição Baiana de 1989, da possibilidade do estado conceder títulos coletivos de posse em favor dos seus ocupantes foi resultado de reivindicações já existentes naquele contexto pelo reconhecimento do direito costumeiro, e também se tornou um marco para a emergência do movimento das comunidades de fundo e fecho de pasto na Bahia, na medida em que a luta pela efetivação da previsão constitucional torna-se o eixo articulador de um conjunto de comunidades que viviam do pastoreio comunal no estado.

As consequências da incorporação do direito positivo no repertório de ação desses sujeitos são diversas e, muitas vezes, ambíguas. A luta pela regularização

fundiária se, por um lado, tem contribuído para projetar essas comunidades no cenário político baiano e nacional, por outro, tem esbarrado em muitos problemas. As ações de regularização fundiária de fechos e fundos de pasto que vêm sendo executadas pelo Estado da Bahia, além de apresentarem um preocupante descompasso entre a emissão significativamente rápida dos títulos de domínio individuais e a criação de sucessivos obstáculos para emissão dos títulos coletivos, vêm expondo tensões e modificações na organização social dos grupos. Nas comunidades de Jacurutu e Salobro, as principais mudanças verificadas até o momento decorreram da criação das associações de fundo e fecho de pasto, que se transformaram nos principais espaços de decisão em torno dos interesses comuns. Porém, tais mudanças tendem a se ampliar com o avanço do processo de regularização fundiária e podem interferir na forma de organização do espaço, como já se verificou em outras comunidades de fundo de pasto da Bahia. São transformações como o fim da mobilidade do uso e o enrijecimento das fronteiras entre as áreas de uso familiar e de uso comum (Alcântara, 2011) e o risco das áreas individuais tituladas serem convertidas ao mercado de terra (Germani & Oliveira, 2006). Este último aspecto vem sendo objeto de preocupação entre os membros da associação de Fundo de Pasto de Jacurutu, que vem tentando se proteger do risco com a criação – a exemplo de outras comunidades de fundo de pasto – de regras para evitar a venda de terras para pessoas de fora do grupo.

Por outro lado, o acionamento do direito positivo tem assumido um papel importante no processo de fortalecimento dos grupos para o enfrentamento à grilagem, em função da arena pública que se constituiu em torno do conflito e do impacto das decisões judiciais e administrativas tomadas com seu desenvolvimento. Os relatos dos moradores de Salobro e Jacurutu e das organizações que os apoiam dão indicativos de que a correlação de forças construída no espaço público interferiu no poder dos fazendeiros no interior da área do conflito e no prestígio social que os mesmos mantinham na cidade, obrigando-os a reduzir as ameaças e intimidações contra os moradores das comunidades. No entanto, não foram suficientes para garantir o desarmamento e retirada dos jagunços do local, o que evidencia que essa forma de

violência pode oscilar em diferentes contextos, mas continua viva e vigilante no sertão dos gerais, em face da omissão e /ou convivência do Estado.

Importa destacar que o fortalecimento do grupo no enfrentamento à grilagem somente se verificou porque o acionamento do direito transpôs os espaços institucionais de denúncia e reivindicação para se tornar a base para um processo de sensibilização e mobilização da sociedade em geral, através de manifestações de rua, denúncias na imprensa, cartas abertas, as quais exerceram papel decisivo não apenas na construção de uma arena pública em torno do conflito, mas também de um exercício de controle social sobre a atuação das diversas instâncias do Estado.

O papel ocupado pelo direito nos conflitos sociais do campo, no Brasil, vem demonstrando que seus usos podem assumir diversas dimensões, para além da provocação das instâncias do Estado e da disputa no plano institucional. Evidencia ainda que as trincheiras históricas não desapareceram — continuam presentes nas relações com os jagunços, pistoleiros, e na luta cotidiana dos homens e mulheres que vivem do seu trabalho no campo pelo acesso aos recursos naturais, em locais de conflito. No entanto, estas convivem cada vez mais com disputas sustentadas em outro plano, o dos direitos — costumeiro e positivo. São as “trincheiras dos direitos”, que não garantem a efetivação de direitos, apesar de muitas vezes reconhecê-los, mas possibilitam transportar o conflito para a arena pública, onde a política se constrói, e onde o jurídico e o político sem encontram.



Data de submissão/Submission date: 05.09.2015.

Data de aprovação/Acceptance date: 09.01.2017.

## 10 Referências

- Alcântara, D. M. de (2011). *Entre a forma espacial e a racionalidade jurídica: Comunidade de Fundo de Pasto da Fazenda Caldeirãozinho (Uauá-BA)*. Salvador, UFBA (Dissertação de mestrado em Geografia).
- Coordenação de Desenvolvimento Agrário (2010). *Ação discriminatória Administrativa Rural: Gleba Jacurutu - Santa Maria da Vitória-BA*. Salvador: CDA/SEAGRI.
- Cefaï, D. (2009). Como nos mobilizamos? A contribuição de uma abordagem pragmatista para a sociologia da ação coletiva. Trad: Bruno Cardoso. *Dilemas*, 11-48.
- Cefaï, D. (2011). Como uma associação nasce para o público: vínculos locais e arena pública em torno da associação La Bellevilleuse, em Paris. In: D. Cefaï; M. A. da S Mello; F. R. Mota; F. B. Veiga (Org.). *Arenas Públicas: por uma etnografia da vida associativa* (p. 67-102). Niterói: Editora da UFF.
- Cohen, J. L. e Arato, A. (2000). Los movimientos sociales y la sociedad civil. In: *Sociedad civil y teoría política*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Comerford, J. C., Kraychete, G. (1991). A Nova face agrária do Oeste Baiano: diversidade e ambiguidades. *Cadernos do CEAS*, 132, 30-51.
- Germani, G.; Oliveira, G. G. de (2006). Assentamentos rurais no médio São Francisco (Bahia-Brasil): Políticas Públicas, Conflitos e Resistências. In: *VII Congresso Latino-americano de Sociologia Rural*. Quito.
- Martins, J. de S. (1980). Terra de negócio e terra de trabalho: contribuições para o estudo da questão agrária no Brasil. *Cadernos do CEAS*, 67, 34-44.
- Medeiros, L. S. de (2012). Questões fundiárias e mediações jurídicas. In: *XXX Congresso da LASA - Latin American Studies Association*, 2012, San Francisco. XXX LASA Conference, 1-24.
- Mendonça, R. F.; Simões, P. G. (2012). Enquadramento: diferentes operacionalizações analíticas de um conceito. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 79 (27), 187-201.
- Oliveira, N. (1983). O capitalismo no Oeste Baiano. *Cadernos do CEAS*, 86, 22-35.
- Thompson, E. P. (1998). *Costumes em Comum. Estudos sobre a cultura popular tradicional*. Rev. Antônio Negro, et al. São Paulo: Companhia das Letras.
- Thompson, E. P. (1987). *Senhores e caçadores*. São Paulo: Cia. das Letras.

# UMA LEITURA DA PRODUÇÃO DE ESTATÍSTICAS DE HOMICÍDIOS EM SALVADOR // *Poliana da Silva Ferreira*<sup>1</sup>

## Palavras-chave

estatística de homicídios/ pesquisa qualitativa/ políticas públicas



## Sumário

- 1 **Introdução**
- 2 **Um olhar quantitativo sobre os homicídios**
- 3 **Estratégias metodológicas e o percurso da pesquisa**
- 4 **O que contam os números?**
- 5 **O que os números não contam...**
  - 5.1 As normas
  - 5.2 A organização funcional
  - 5.3 Cultura e práticas profissionais
- 6 **Considerações finais**
- 7 **Referencias bibliográficas**

## Resumo

A pesquisa descreve e analisa a produção de estatísticas de homicídios em Salvador, de 2011 a 2013, as quais compreendem desde o momento em que um corpo é encontrado até sua posterior incorporação como dado estatístico, passando pela fase de registro inicial à comunicação oficial ao Secretário de Segurança Pública. Vale-se, metodologicamente, de entrevistas semiestruturadas, observação de locais e práticas e análise da legislação que estrutura a produção estatística. Os resultados obtidos apontam para uma importante produção de números, porém, esses não têm permitido leituras claras, que possibilitem à própria Secretaria, reduzir, por meio de políticas públicas, as taxas de homicídios que atingem uma população específica: negros, jovens e moradores de áreas densamente habitadas.

<sup>1</sup>Mestranda em Direito e Desenvolvimento pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Pesquisadora do GP-CRIM/UNEB. Contato: polianasferreira@hotmail.com.

## READING HOMICIDE STATISTICS PRODUCTION IN SALVADOR //

*Poliana da Silva Ferreira*

### **Keywords**

homicide statistics / qualitative research / public policy

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

### **Abstract**

This research describes and analyzes the production of homicide statistics in Salvador, 2011-2013, from the moment when a body is found to their subsequent incorporation as a statistic, through the initial registration phase up until it becomes official information for the Office of the Secretary of Public Security. In terms of methodology, the research uses *semi-structured* interviews, observation of places and practices and analysis of the legislation that organizes statistical production. The results indicates an important production of numbers, which do not allow for a clear reading, enabling the Secretary's office itself to reduce, through public policies, homicide rates that reach a specific population: blacks, young people and residents of densely populated areas.

## 1 Introdução

Este trabalho é fruto de uma pesquisa acadêmica que buscou compreender como são construídas as estatísticas de homicídios em Salvador. Tema relevante, dado o peso importante – embora não exclusivo – que tem na elaboração e na produção de políticas públicas que visam reduzir tais índices.

As estatísticas criminais elaboradas pelas agências policiais sob a administração do Poder Executivo podem ser observadas de duas formas. Por um lado, como um produto acabado, isto é, uma reconstrução de uma dada realidade em números, que pode ser utilizado como ferramenta de combate à determinada articulação criminalizada ou para a formulação da agenda das políticas públicas.

Por outro lado, esses mesmos números podem ser observados a partir de sua produção, ou seja, da maneira segundo a qual aquelas agências elaboram índices e parâmetros de atuação. Essa outra construção da realidade nos dá elementos do grau de importância que é atribuído a esses números e qual lugar lhes é reservado no momento de sua elaboração por aqueles que os produzem.

O foco da presente pesquisa, portanto, reside menos numa leitura dos números oficiais em si do que em como esses números são construídos pela Secretaria de Segurança Pública da Bahia. Preocupa-nos o lugar das estatísticas de homicídios na gestão das instituições que as produzem e, ao mesmo tempo, o que os dados revelam em termos de categorias e classificações da criminalidade, controles públicos existentes e papéis exercidos por atores e instituições na conformação dos diferentes contextos políticos (Lima, 2000).

A produção das estatísticas criminais na Bahia é de atribuição da Polícia Civil, agência diretamente ligada ao Poder Executivo estadual. Um estudo mais apurado dessa tarefa nos permitirá compreender melhor que numa tal reconstrução da realidade “não há objetividade no olhar” (Athayde; Bill; Soares, 2005, p. 172). As estatísticas criminais, ao constituírem-se como importante ferramenta de manipulação e gestão de uma dada realidade, retratam mecanismos de controle social, olhares diversificados, e pressupostos político-ideológicos (Lima, 2005).

Este texto divide-se em três partes. Inicialmente apresenta-se um panorama relativo aos números concernentes aos homicídios no Brasil. A partir das estatísticas identifica-se, do ponto de vista quantitativo, a situação do país no que tange a esta discussão, bem como o perfil geral das vítimas de homicídios na Bahia e em Salvador.

Num segundo momento, apresenta-se o percurso metodológico pelo qual passou esta pesquisa. Pontuam-se as técnicas e métodos adotados para melhor desenvolver os objetivos da pesquisa, dificuldades que surgiram e os problemas não superados.

Por fim, na terceira e última parte, os resultados da pesquisa são sistematizados e organizados conforme o modelo teórico-metodológico proposto. Os parâmetros de análise permitem a observação do objeto da pesquisa sob o ponto de vista (i) das normas que disciplinam a produção estatística criminal de homicídios na Bahia, (ii) da estrutura funcional desenvolvida pela Secretaria de Segurança Pública para a coleta de dados, produção de informação e publicidade dos mesmos, assim como a distribuição e funcionamento dessa estrutura nas regiões administrativas da cidade, e por fim, (iii) das práticas adotadas pelos profissionais que atuam diretamente no campo. Arremato, por fim, as discussões nas considerações finais.

## 2 Um olhar quantitativo sobre os homicídios

Os estudos têm revelado que, desde a década de 80 do século XX, os casos de homicídios têm crescido sistematicamente no país. Pesquisas apontam que na década de 90 ocorreu no Brasil mais de um milhão de mortes por causas externas, das quais os homicídios foram “responsáveis por 33,3% dessas mortes” (Santos; Peres, 2005, p. 60). De acordo com Júlio Jacobo Waiselfisz (2015) o número de homicídios no país saltou de 6.104 em 1980, para 40.077 em 2012, sendo que esse número refere-se apenas àqueles casos praticados com arma de fogo.

O elevado número de homicídios registrados no Brasil em 2013 fez com que o país concentrasse 10% dos homicídios que aconteceram em todo o mundo naquele ano, segundo o Relatório Global so-



bre Homicídios 2013, do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC).

Ao analisar o ano de 2013, Waiselfisz afirma que “apesar das quedas observadas entre os anos 2004 e 2007, os homicídios são os maiores responsáveis por ceifar a vida de nossa juventude” (p. 13). Na mesma linha, Roberta Guimarães (2011) afirma que a maior parte dos homicídios ocorre nas regiões metropolitanas e se concentra na população jovem:

*O que chama a atenção é que eles se concentram em um grupo específico da população: os indivíduos do sexo masculino e com idade entre 15 e 29 anos. Apesar de representar pouco mais de 6% da população brasileira, esse grupo constitui aproximadamente 30% das pessoas assassinadas em todo o país, entre os anos de 1980 e 2006. As taxas de homicídio são bem mais elevadas para os jovens do que para o restante da população, em todas as RM [Regiões Metropolitanas] do Brasil. (Guimarães, 2011, p. 186)*

Dentro desse recorte, cabe frisar que são os jovens negros as maiores vítimas da mortalidade por homicídio: “(...) no ano 2002 a vitimização negra foi de 65,4%, no ano de 2006 cresceu para 90,8% e, no ano de 2010 foi ainda maior: 132,3%.” (Waiselfisz, 2012, p. 15). Em Salvador, essa realidade não se apresenta de forma diferenciada. Segundo o Relatório do Fórum Comunitário de Combate à Violência (2002), “entre os anos de 1996 e 2000, Salvador esteve entre a 5ª e a 7ª capital brasileira com taxas mais elevadas de mortalidade por homicídios, passando para o 4º lugar quando se considera a média desses 5 anos” (p. 8).

Em 2010, a taxa de homicídios que atingiu a população negra (pretos e pardos) de Salvador foi de 78,3 (em 100 mil). Entre os jovens negros essa taxa chegou a 190,3, em 100 mil. A grande disparidade aparece quando se considera que a taxa de homicídios que atingiu a juventude branca, neste período, foi de 61,8 em 100 mil (Waiselfisz, 2012).

O elevado número de homicídios de jovens negros é uma realidade no Brasil. Suas altas taxas e seu crescimento parecem indicar que as (poucas) políticas implementadas até hoje para conter o fenômeno não

surtiram resultados que pudessem reverter de maneira eficaz esse quadro alarmante. Isso deixa supor que o fenômeno dos homicídios não chegou ainda sequer a constituir um problema social considerado suficientemente relevante para mobilizar a opinião pública e o próprio Estado.

Por meio desta pesquisa, busca-se observar diferentes maneiras de composição de dados sobre as mortes por homicídio, que em sua maioria atingem a população negra, sobretudo sua juventude, a partir de algumas perguntas iniciais, tais como: como os índices de homicídios são construídos? Como são construídos socialmente os elementos representativos dessas mortes? Afinal como são “contados” os homicídios de jovens negros, para que se tornem (ou não) politicamente significativos?

### **3 Estratégias metodológicas e o percurso da pesquisa**

Por entender que a apresentação dos resultados da pesquisa são tão importantes quanto a explicitação do percurso metodológico adotado, neste item será descrita a metodologia utilizada.

Retornando à questão central de pesquisa, “como são observados e contados, pelos diferentes atores sociais que atuam na Secretaria de Segurança Pública da Bahia, os homicídios em Salvador?”, buscamos respondê-la a partir de duas operações: na primeira, ainda em um plano, foi feito um desmembramento teórico do objeto de pesquisa, isto é, foi preciso recortá-lo em três diferentes níveis de observação. Num segundo momento, em um plano empírico, foram realizadas as observações necessárias para responder à pergunta, lançando mão de entrevistas semi-estruturadas, observações de locais e práticas profissionais, além das leituras de documentos inerentes à produção das estatísticas.

Assim, inicialmente, mobilizou-se o modelo teórico-metodológico proposto por Dominique Monjardet (1996). Este, ao fazer um estudo sobre uma sociologia da força pública, escolhendo como objeto de pesquisa a polícia francesa, entende que ela é a um só tempo: um *instrumento de poder*, e que, portanto, dá ordens; um *serviço público*, suscetível de ser requisi-

tado por qualquer pessoa e *uma profissão*, com interesses próprios.

A interpretação feita por Monjardet requereu, portanto, que se recortasse seu objeto, segundo três dimensões: a da “instituição”, a da “organização” e a da “cultura e práticas profissionais”.

A “instituição” aqui será definida como “um conjunto de regras estatais que visam à satisfação de interesses coletivos” (Monjardet, 1996, p. 18), e, mais especificamente, em nosso caso, será o conjunto de normas que disciplinam e instituem a produção estatística concernente aos crimes violentos intencionais letais.

A “organização” diz respeito à organização de trabalho não só formal - estrutura, hierarquias, organograma, recursos humanos e materiais disponíveis para execução das normas que instituem o procedimento como um todo -, mas também informal, isto é, a necessária interpretação e adaptação a essas mesmas regras, conforme Monjardet (1996).

Em relação à “cultura profissional e práticas profissionais”, estas devem ser observadas como o resultado da “interação cotidiana entre os profissionais, suas tarefas, e o público” (Monjardet, 1996, p. 145), bem como do policial com seus superiores hierárquicos. A cultura profissional constitui-se e reproduz-se a partir dos interesses materiais (como acontece com outras categorias profissionais: remuneração, condições e ritmo de trabalho), corporativos (reportam a situações específicas de exercício de trabalho e das suas inter-relações), e da articulação entre esses interesses.

Seguindo a divisão proposta pelo autor francês, num primeiro momento priorizou-se a identificação e interpretação das normas que disciplinam a produção das estatísticas de homicídios na Bahia. Em seguida, voltou-se para a compreensão da organização das estruturas criadas para funcionamento e implementação das normativas referentes às estatísticas de homicídios em Salvador e região metropolitana. Por fim, avaliando que o tempo concedido para a realização da presente pesquisa (12 meses) não seria suficiente para compreendermos a cultura policial, realizou-se uma aproximação das práticas, através de contatos com os agentes que se envolvem, de for-

ma direta ou indireta, na produção das estatísticas de homicídios.

Num plano empírico, foram utilizadas técnicas diversas de pesquisa, mobilizadas em função do recorte a ser valorizado em cada momento. Assim, quanto à instituição das estatísticas de homicídios na Bahia, levantou-se a legislação pertinente ao tema e fez-se uma breve revisão bibliográfica. Nessa etapa, foram realizadas leituras e fichamentos de textos relacionados à problemática de pesquisa.

Para compreender a estrutura funcional criada para a implementação da legislação que norteia a produção das estatísticas de homicídios e da disposição dos órgãos que participam desse procedimento, foram realizadas visitas aos órgãos responsáveis pelos registros policiais e pela produção estatística criminal, quais sejam: a Coordenação de Documentação e Estatística Policial, o Departamento de Homicídios e Proteção à Pessoa e a Superintendência Integrada de Ações Policiais. As entrevistas realizadas com os gestores e agentes que trabalham nesses órgãos também foram importantíssimas, pois permitiram um mapeamento mais amplo de como a Secretaria de Segurança Pública da Bahia “conta” essas mortes.

No entanto, foi na aproximação das práticas policiais que as entrevistas se mostraram mais eficazes. Foram realizadas treze entrevistas com profissionais que atuam em diversas fases da produção estatística de homicídios e em diferentes órgãos. Elas possibilitaram não só a descrição das tarefas ao longo do fluxo de informações, mas a identificação das atribuições de cada órgão e de como cada profissional compreende sua função e identifica problemas a ela relacionados.

Apesquisa foi realizada em um período no qual a Bahia registrou casos emblemáticos e bastante midiáticos de “autos de resistência com resultado morte” que foram forjados, o que ensejou, inclusive, denúncias do Ministério Público da Bahia junto ao Judiciário, apresentando provas de autoria e de materialidade de execuções sumárias, supostamente realizadas pelos policiais que atuaram diretamente nos casos. Realizou-se ainda, a coleta e a análise de dados gra-

ças à colaboração da Superintendência de Gestão Integrada da Ação Policial, que cedeu alguns documentos, notas técnicas, registros de comunicações e modelos de relatórios de local de encontro do cadáver do Serviço de Investigação de Local do Crime – SILC, planilhas com dados relativos aos crimes violentos letais intencionais e as estatísticas oficiais divulgadas no site da Secretaria de Segurança Pública da Bahia.

Ainda em relação a documentos escritos, a coleta de dados no *site* da Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia encontrou-se prejudicada em alguns momentos da pesquisa, pois o mesmo estava desatualizado e com informações defasadas ou incompletas.

A partir dos dados fornecidos pela SIAP (Superintendência Integrada de Ações Policiais), que determinavam as características gerais dos homicídios registrados em 2012 e 2013 – como a cor da vítima, dia e hora do fato, dia e hora do registro, bairro no qual a vítima foi encontrada – fornecidos em planilha editável no computador, as informações foram sistematizadas em gráficos ou organizadas em tabelas produzidas também em planilhas editáveis, assim como os cálculos das taxas aqui apresentadas.

Os cálculos e tabelas aqui referidos foram desenvolvidos a partir de ferramentas do Programa da Microsoft, o Excel 2010. Seu uso teve a finalidade de otimizar as tarefas e reduzir a probabilidade de erros. Assim, por meio dos filtros e da inserção de tabelas dinâmicas (ferramentas deste programa) foi possível identificar o número de homicídios que atingem determinada região, a predominância sobre o sexo masculino e sobre as cores parda e negra.

Foi também desenvolvido um grupo focal com alguns profissionais que atuam na área. O objetivo foi, a partir do diálogo grupal, confrontar respostas e condições que eventualmente surgiram. O grupo focal foi formado por 4 agentes policiais, um facilitador e esta pesquisadora. No início da atividade havia uma certa tensão no grupo em virtude da persistência da cultura policial em cultivar o silêncio em sua organização, mas conforme a atividade se desenvolveu, muitas informações importantes foram compartilhadas, assim como algumas dificuldades no desempenho das atividades: sobrecarga de trabalho, jornada

excessiva e difíceis condições para a realização do trabalho. O resultado dessa atividade foi sistematizado e trabalhado ao longo deste texto.

Para a sistematização do material quantitativo, fornecido pela Superintendência de Gestão Integrada da Ação Policial, foi utilizado também o programa Excel 2010, que permitiu a manipulação de tabelas e gráficos com mais de quatro mil caracteres, referentes aos anos de 2012 e 2013.

Por fim, cabe ainda salientar que, apesar do recorte espacial do presente estudo restringir-se à cidade de Salvador, a referência feita algumas vezes ao longo da pesquisa à Região Metropolitana deve-se ao fato que a produção de estatísticas entre essas duas regiões se mistura, seja por conta da organização de determinado órgão que compõe o ciclo de produção de estatística de homicídio, seja porque a divulgação dos dados pela Secretaria de Segurança Pública refere-se à Região Metropolitana, e não apenas a Salvador.

#### **4 O que contam os números?**

Realiza-se aqui uma leitura sobre estatísticas concernentes aos homicídios, produzidas pela SSP-BA, com base nos números relativos aos crimes violentos letais intencionais, categoria que inclui: os homicídios – que correspondem a 95% desses números, de acordo com o PLANESP –, as lesões corporais seguidas de morte e os casos de latrocínio. Os dados são oriundos da Secretaria de Segurança Pública, disponibilizados pela Superintendência de Gestão Integrada da Ação Policial.

Durante os anos de 2012 e 2013, o número de mortes registradas em Salvador e Região Metropolitana, consequentes de crimes violentos letais intencionais - CVLI - foi de 4.663 pessoas. Desse número, somente Salvador contabilizou 1.656 casos em 2012 e 1.485, em 2013.

A seguir, são apresentados dados específicos referentes ao quantitativo mencionado e aqui tratados por sua peculiar pertinência em relação às premissas anteriormente abordadas.

##### **1. A cor do morto**

No que concerne à identificação racial das mortes resultantes de CVLI, observa-se a utilização das modali-

dades: Amarela, vermelha, branca, parda, negra, não informada e ignorada – quanto às duas últimas modalidades (não informada e ignorada), os servidores entrevistados não souberam diferenciá-las, por isso, para efeito de sistematização, elas serão somadas e chamadas de “Sem Identificação - S/I”. Importante salientar que as categorias negra e parda são distintas e independentes entre si, diferentemente da classificação étnico-racial do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, na qual a categoria

“negros” engloba pretos e pardos.

Assim, através das representações gráficas 1 e 2, verifica-se que houve uma prevalência nos registros do uso da categoria parda em Salvador, durante o ano de 2012: 52,17% foram identificados como pardo e, no ano seguinte, dos 1.485 casos registrados, 52,19% corresponderam a indivíduos de cor parda. Quanto às brancas, amarelas e vermelhas, não chegaram a 4%.

Gráfico 01. Identificação racial das vítimas de CVLI, 2012, em Salvador

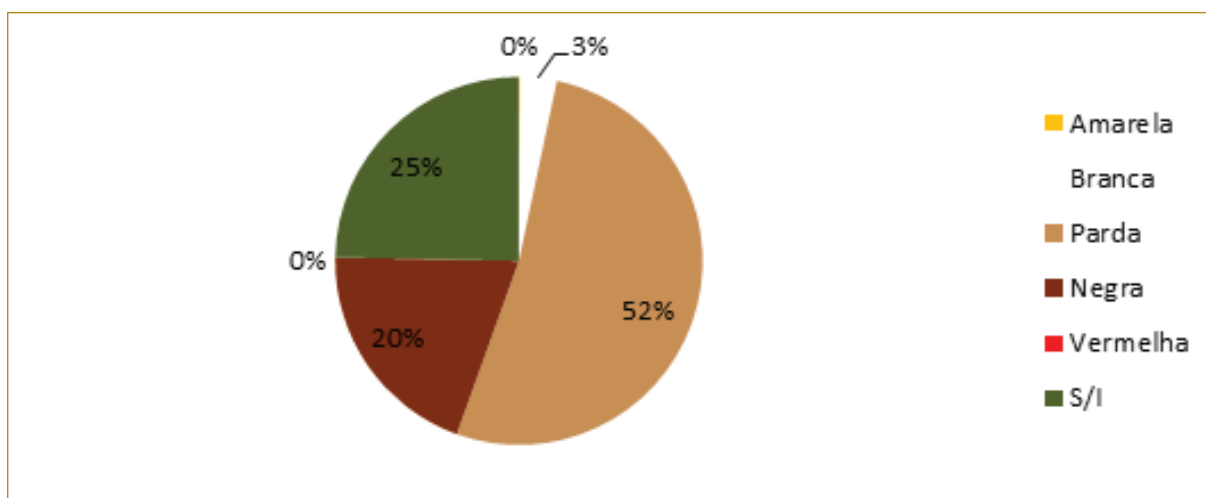
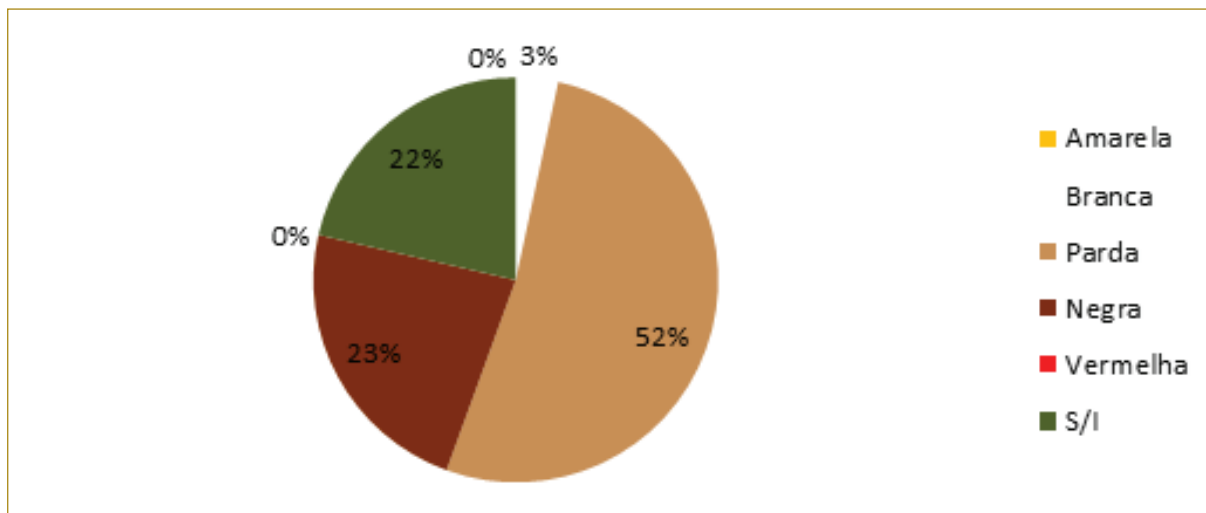


Gráfico 02. Identificação racial das vítimas de CVLI, 2013, em Salvador



Fonte: Elaborado pela autora a partir dos dados fornecidos pela SIAP

Mesmo com uma pequena redução do número de crimes violentos letais intencionais em Salvador, na comparação dos anos de 2012 e 2013, o número de vítimas registradas como negras, ao contrário, au-

mentou de 328 para 342 casos, como bem ilustram os gráficos acima. Quanto aos CVLIs em que não houve registro de identificação racial, no biênio observado, verificam-se 409, em 2012, e 318 em 2013.

A identificação racial é um fator importante, sobretudo quando consideramos o fato de que as vítimas de homicídios são em sua absoluta maioria negras e pardas, ou seja, podemos dizer que os CVLI's atingem uma população específica. Tão preocupante quanto este dado, assoma-se o fato de que em 2012, foram 24,70% de vítimas de CVLI sem qualquer identificação racial e 21,41% no ano seguinte, apesar de já haver regulamentação e estruturas criadas com a finalidade específica de produzir estatísticas também a esse respeito, como será tratado nas seções seguintes.

## 2. A distribuição espacial das mortes

A partir da divisão territorial proposta pelo Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano da cidade – PDDU -, isto é, as dezoito Regiões Administrativas (RAs)<sup>2</sup> - subdivisões do território do Município de Salvador estabelecidas para fins administrativos, de planejamento e de informação -, foi possível identificar uma forte disparidade na distribuição espacial das mortes na cidade de Salvador. Diante de um universo ainda muito diversificado, elegeu-se como elemento para viabilizar análises uma delimitação um pouco mais fechada; assim, das dezoito Regiões Administrativas<sup>3</sup> propostas e redelineadas pelo PDDU de 2007 duas foram escolhidas: a RA 8<sup>4</sup> e a RA 10.<sup>5</sup>

Apesar de não terem o mesmo número de bairros e serem relativamente distantes entre si, essas regiões administrativas se destacam por terem em sua composição os bairros com os piores e os melhores índices de desenvolvimento humano intramunicipal de Salvador.<sup>6</sup>

2 As Regiões Administrativas foram criadas em 1986, pela Lei nº 3.688, e tiveram seus limites redefinidos pelo PDDU de 2007, com a finalidade de auxiliar a criação de um modelo de unidades espaciais de planejamento. Ainda hoje são utilizadas, ao lado dos bairros, como parâmetro de divisão territorial por diversos urbanistas. Seu uso aqui se justifica pelo fato de possibilitar o agrupamento e a sistematização do registro dos crimes violentos letais intencionais na cidade.

3 Centro, RA 1; Itapagipe, RA 2; São Caetano, RA 3; Liberdade, RA 4; Brotas, RA 5; Barra, RA 6; Rio Vermelho, RA 7; Pituba, RA 8; Boca do Rio, RA 9; Itapuã, RA 10; Cabula, RA 11; Beiru, RA 12; Pau da Lima, RA 13; Cajazeiras, RA 14; Ipitanga, RA 15; Valéria, RA 16; Subúrbios Ferroviários, RA 17; Ilhas, RA 18.

4 A RA 8 é composta pelos seguintes bairros: Caminho das Árvores, Pituba, Jardim Armação, Costa Azul, Stiep e Itaigara.

5 A RA 10 é formada pelos bairros: Aeroporto, Stella Maris, Itapuã, Alto do Coqueirinho, Piatã, Mussurunga, Jardim das Margaridas, São Cristóvão e Bairro da Paz.

6 Segundo o Atlas do Desenvolvimento Humano, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, em conjunto com o PNUD (2010, p. 94).

Outro critério para escolha diz respeito à relativa homogeneidade entre os bairros agrupados nestas regiões administrativas. A RA 8 é composta majoritariamente por bairros com altos segmentos empresariais e residências de classes sociais com rendimento elevado. Já a RA 10 tem em sua composição bairros densamente habitados por segmentos sociais de classes menos abastadas e de classe média-baixa. Sobre elas, destacamos os seguintes números:

*Tabela 01. Identificação racial das vítimas de CVLI, na Região Administrativa 8*

CVLI	Negras	Branças	Pardas	Amarela	S/I	Total de vítimas
2012	4	0	9	0	3	16
2013	3	3	9	0	4	19

*Fonte: Elaborado pela autora a partir dos dados fornecidos pela SIAP.*

*Tabela 02. Identificação racial das vítimas de CVLI, na Região Administrativa 10*

CVLI	Negras	Branças	Pardas	Amarela	S/I	Total de vítimas
2012	34	6	67	1	36	144
2013	22	4	46	0	35	107

*Fonte: Elaborado pela autora a partir dos dados fornecidos pela SIAP.*

Na RA 8, onde se encontra o melhor IDH-M de Salvador, foram registradas 16 mortes em 2012 e 19 em 2013. Na RA 10, onde foi encontrado no ano 2000 o pior IDH intramunicipal e onde ainda hoje se mantém um baixo índice, registraram-se 144 mortes em 2012 e 107 em 2013. Esses dados confirmam o que outras pesquisas já explicaram: “as áreas (bairros, municípios, regiões administrativas, macrorregiões) mais pobres são as que apresentam taxas de homicídios mais altas” (Soares, 2000, p. 42).

Dentre estes registros de óbito, a identificação racial majoritária foi negra e parda em todas as situações. Em 2012, na RA 8, das 16 mortes registradas, 04 foram identificadas como negras, 09 como pardas e 03 não tiveram sua identificação racial registrada. A mesma RA em 2013 registrou que 03 mortes brancas, 03 negras, 09 pardas e 04 das 19 mortes não tiveram identificação racial.

Em relação à RA 10, das 144 mortes registradas em 2012, 01 foi identificada como amarela, 06 brancas, 34 negras, 67 pardas e 36 não tiveram registros quanto à identificação racial. Em 2013, não foi constatada uma diferença significativa quando comparado ao ano anterior: 04 foram mortes brancas, 22 negras, 46 pardas e 35 não foram informadas.

Portanto, nota-se que do ponto de vista micro, o panorama é muito semelhante à realidade em nível macro, quando notamos que a maioria das vítimas são pardas e negras e ainda há um significativo percentual de vítimas sem identificação racial em ambas as regiões administrativas.

Assim como a ausência de identificação racial teve mais ocorrências na RA 10, a identificação da faixa etária da vítima também apresentou maior carência nesta Região Administrativa: 25,7% em 2012 e 40,2%, em 2013, não apresentaram registros da faixa etária.

Estes números proporcionam indicativos sobre o funcionamento e a estrutura da Secretaria de Segurança Pública, bem como sobre seus órgãos internos que produzem estatísticas, mais do que propriamente a respeito das mortes. Quanto aos resultados em números absolutos, confirma-se aquilo que outras pesquisas já mostraram: o número de vítimas negras de homicídios é superior às de vítimas de outros grupos étnicos raciais, valores que se assemelham quando observamos o cenário brasileiro:

*Os jovens negros são as principais vítimas e estão em situação de maior vulnerabilidade à violência no Brasil.[...] O levantamento mostra que, em todos os estados brasileiros, à exceção do Paraná, os negros com idade de 12 a 29 anos correm mais risco de exposição à violência que os brancos na*

*mesma faixa etária. No caso específico dos homicídios, o risco de uma pessoa negra ser assassinada no Brasil é, em média, 2,5 vezes maior que uma pessoa branca (BRASIL, 2014, p. 42).*

O *Índice de Vulnerabilidade Juvenil (IVJ) – Violência e Desigualdade Racial* mostra que o risco de ser vítima de violência está diretamente relacionado à cor da pele dos jovens. Esse índice foi calculado para o ano de 2012 e envolveu diversos órgãos: a Secretaria Nacional de Juventude (SNJ) da Presidência da República, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, o Ministério da Justiça e a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) no Brasil.

Assim, as mortes de jovens negros resultantes destes homicídios são “reconstruídas” por diferentes atores sociais, ou seja, sua (in)visibilidade passa necessariamente por um filtro, no qual os atores sociais lançam mão de uma forma própria de (não) ver o problema. Neste sentido, quando observa-se a produção local de dados, não obstante a verificação da vulnerabilidade da população negra em relação aos homicídios - já constatada em âmbito nacional-, encontra-se ainda uma série de problemas que tornam esses dados inconsistentes, e por vezes, ininteligíveis.

## **5 O que os números não contam**

Para melhor visualizar como é realizado o processo de produção de estatísticas criminais de homicídios em Salvador e Região Metropolitana, apresentarei brevemente o resultado da mobilização da estrutura utilizada por Monjardet (1996) para estudar as atividades da polícia. Assim, num primeiro momento, propõe-se uma apresentação da estrutura normativa e organizacional criada para sustentar a estatística criminal de homicídios na Bahia, e em seguida, as práticas dos sujeitos que atuam nessa seara.

### **5.1 As normas**

Apesar de situar-se numa fase pré-processual criminal, a produção de estatísticas criminais não está disciplinada pelo Código de Processo Penal brasileiro. Seu desenvolvimento se dá ainda na fase de inquérito, mas se distancia dos princípios que regem este. Na Bahia, a produção de estatísticas criminais é disciplinada pela lei estadual nº 11.370/2009. No item

abaixo, faremos uma breve apresentação de como é desenhado o fluxo de dados e informações, a partir da legislação que o estrutura.

### 5.1.1 A produção de estatísticas de homicídios na legislação estadual

A Lei nº 11.370/09, chamada de Lei Orgânica da Polícia Civil, além de organizar a estrutura de toda a Polícia Civil do Estado da Bahia, definindo sua finalidade, dispendo sobre a carreira de Delegado de Polícia Civil e de demais carreiras a ela vinculadas, dedica um capítulo específico para tratar das estatísticas criminais.

O referido diploma legal é claro ao atribuir uma função estatística à Polícia Civil, assim, conforme o artigo 6º: “À Polícia Civil do Estado da Bahia compete: [...] x- organizar, executar e manter serviços de estudo, análise, estatística e pesquisa sobre criminalidade e violência, inclusive mediante celebração de convênios, com órgãos congêneres”. Esta atribuição mostra-se consolidada na leitura da Seção III, artigo 38, da Lei nº 11.370/09, com a criação da Coordenação de Documentação e Estatística Policial- CEDEP -, que tem por finalidade reunir, organizar e manter informações estatísticas, documentos e registros relativos a ocorrências policiais e a infrações penais, de interesse da investigação criminal.

Assim, à CEDEP compete uma participação privilegiada, na medida em que lhe cabe pesquisar, coletar, processar e divulgar dados estatísticos, isto é, ela está presente em quase todo o ciclo de produção, com a finalidade maior de planejar as atividades de polícia judiciária e apuração das infrações penais.

Outra importante diretriz dada pela Lei nº 11.370/09, agora em relação aos homicídios, foi a criação de um departamento específico voltado para “dirigir, supervisionar, monitorar e orientar ações, investigações e operações especializadas de combate a homicídios e localização de pessoas desaparecidas em todo o território do estado”. Antes de sua existência, cada Delegacia Territorial (DT) ficava responsável pela apuração dos homicídios em dada região da cidade, o que dificultava a celeridade investigativa dessa infração, já que as DTs também se ocupavam da apuração de outros crimes.

Dessa forma, com sua criação, o Departamento de

Homicídios, posteriormente nomeado de Departamento de Homicídios e Proteção à Pessoa – DHPP- pela Portaria nº 341/12, passou a ter a atribuição de coordenar, supervisionar e orientar as Delegacias de Homicídios, mantendo a unidade de procedimentos. Por outro lado, realiza investigações que visam à localização de pessoas desaparecidas. Isto coloca o DHPP em diálogo direto com a CEDEP, já que esta necessita de uma série de informações das quais o referido departamento dispõe.

O procedimento descrito pela referida portaria determina, ainda, a rotina que deve ser seguida pelo Serviço de Investigação de Local de Crime – SILC -, que dispõe de equipes que se deslocam até o local do fato para a produção de um relatório descritivo do homicídio, que foi comunicado por telefone à Central de Polícia – Centel/Telecom.

A Portaria nº 341 traz ainda a exigência de um laudo da perícia de local de crime, o que obriga o Delegado de Polícia Civil a acompanhar todo o procedimento inicial, e determina que as ocorrências relativas a homicídios, tentados e consumados, deverão ser registradas como Inquéritos Policiais, no primeiro dia útil subsequente ao do crime.

### 5.2 Organização funcional

A produção das estatísticas criminais referentes a homicídios na Bahia realiza-se em rede e pode ser observada como um sistema, pois a sua constituição depende de etapas, as quais envolvem diferentes atuações. Segundo a Associação Cultural e de Pesquisa Noel Rosa (2013), essa produção, em Salvador, “resulta da interação de dinâmicas entre atores e estruturas de trabalho dos órgãos do sistema de segurança pública e saúde” (p. 379), com maior atuação daqueles a depender da fase em que o procedimento se encontra.

Assim, participam desse processo, direta ou indiretamente, o Instituto Médico-legal Nina Rodrigues -IML -, o Departamento de Homicídios e Proteção à Pessoa- DHPP -, a Coordenação de Documentação e Estatística Policial- CEDEP - e a Superintendência Integrada de Ações Policiais- SIAP-, todos vinculados à Secretaria de Segurança Pública.

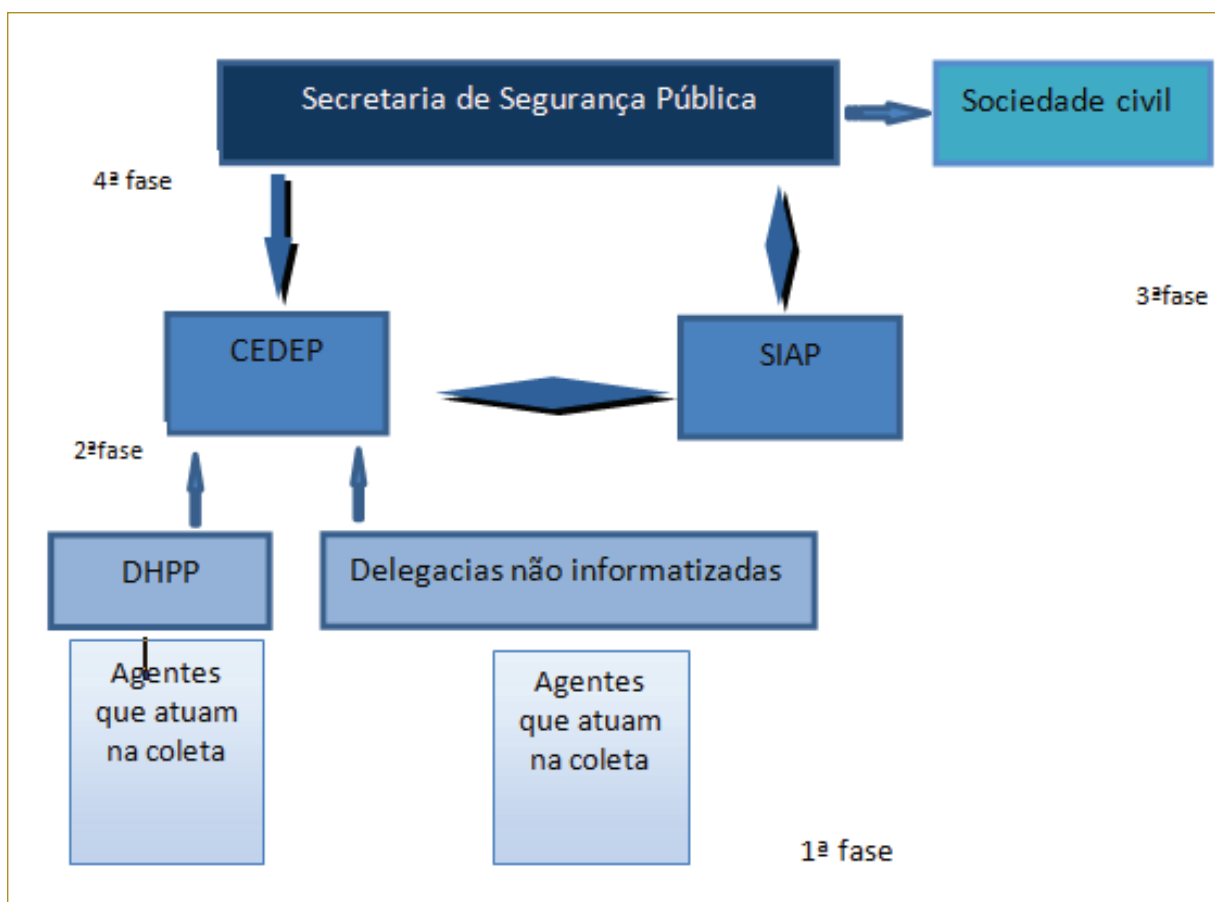
É importante frisar que os institutos Médico-legal Nina

Rodrigues e o de Identificação Pedro Melo participam da produção estatística de forma acessória. O primeiro fornece informações complementares para a base de dados da SIAP e da CEDEP, apenas quando isto é requisitado pelos servidores que atuam no setor de estatísticas dos respectivos órgãos. Já o segundo, por ser o órgão estadual responsável pela identificação civil e criminal dos indivíduos, possui uma base de dados que atualmente está interligada ao Sistema Nacional de Identificação Automatizada de Impressões Digitais Criminais, o que

permite uma identificação mais rápida e certa.

Para sintetizar como estão dispostos cada um desses órgãos, o fluxograma abaixo ilustra a circulação das informações no processo de produção de estatísticas de homicídio na Bahia. Ele não representa uma estrutura hierárquica, mas apenas oferece a representação das funções que os órgãos desempenham ao longo do procedimento de produção das estatísticas criminais de homicídios.

Figura 01. Esquema representativo do ciclo de produção das estatísticas de homicídios na Bahia



Fonte: Elaborado pela autora a partir dos dados fornecidos na CEDEP, no DHPP e na SIAP

A produção estatística se dá basicamente em três fases: a coleta dos dados, a sistematização dos mesmos e a sua posterior utilização. Descrever a atuação de cada órgão, em cada uma dessas fases é imprescindível para compreender, posteriormente, como as deficiências e/ou equívocos ocorridos em cada uma delas pode vir a caracterizar uma forma de violência.

Na primeira fase, na qual ocorre a coleta de dados

por policiais e peritos, o procedimento<sup>7</sup> estrutura-se da seguinte forma:

1. O Registro de Comunicação é o primeiro passo de todo o procedimento. Ele resulta das informações oriundas de um informante à Central Tele-

<sup>7</sup> Procedimento identificado através de entrevistas e documentos internos.



fônica de Polícia- CENTEL/Stelecom. Nele devem constar informações que individualizem aquela circunstância, tais como: data e hora do registro, o comunicante e sua relação com a vítima, o fato em si, assim como o maior número de características que permitam identificar a vítima (nome, sexo, cúrtis, dentre outras) e sua localização, data e hora do fato, a natureza do fato (no caso de homicídio, crime contra a pessoa) e o órgão a que se destina a ocorrência, no nosso caso, Departamento de Homicídios e Proteção à Pessoa.

2. A CENTEL/Stelecom, que também é coletora de dados, é responsável pela geração de um relatório em seu âmbito de atuação, num sistema específico, o SIC. É a CENTEL/Stelecom, através do Centro Integrado de Comando e Controle (CICOC), quem irá acionar a Polícia Militar.
3. A Polícia Militar é a responsável pela verificação da existência do fato, por ser ostensiva. É ela quem vai até o local informado fazer a constatação de que realmente há um morto em determinado local. Ela deverá informar à Stelecom, a qual, por sua vez, deve entrar em contato com o plantão do DHPP, responsável pela abertura da ocorrência.
4. Os primeiros registros a serem realizados com a efetiva presença de policiais civis, que posteriormente servirão de base no desenrolar de todo o procedimento administrativo e criminal, são materializados através do *Relatório de Local de Encontro de Cadáver*. É importante frisar que este documento terá uma dupla função: tanto alimenta a base de dados da produção estatística, quanto serve para instruir um possível procedimento criminal. Devem participar da elaboração desse documento três equipes: a primeira é formada por um delegado do DHPP, um escrivão e três investigadores (esses formam o Serviço de Investigação em Local de Crime- SILC); a segunda, por peritos e, por fim, a equipe do IML, acompanhada do rabeção.
5. A estrutura do referido relatório permite que as informações sejam redigidas de forma detalhada. Os campos disponíveis possibilitam saber: as informações de identificação da equipe SILC, a guarnição da polícia militar que a acompanhou, a identificação da viatura, as coordenadas de localização do local do fato, a identificação das

guias de perícias, a narração dos fatos (com informações oriundas do registro de comunicação), o meio empregado (tipo de arma) e a motivação, se houve ou não presença de equipe velada<sup>8</sup>. Ainda devem estar identificadas as equipes de peritos e do IML, ambas do Departamento de Polícia Técnica. Por fim, é dada a oportunidade àqueles que elaboraram o relatório de local de cadáver para expor na seção “ocorrências administrativas” as dificuldades encontradas para cumprimento dos procedimentos de sua elaboração.

O DHPP, órgão de gestão tática, deve “coordenar diretamente as atividades finalísticas pertencentes à investigação policial” (Lei 11.370/09). É composto de cinco delegacias numeradas ordinalmente, das quais: a 1ª, a 2ª e a 3ª delegacias são especializadas em homicídios, a 4ª é a especializada em homicídios múltiplos (onde se encontram também os casos de autos de resistência) e a 5ª é a delegacia de proteção a pessoas desaparecidas. Em matéria de produção estatística, é composto também por uma Coordenação de Estatística, a qual tem a função de fiscalizar a produção dos dados no Departamento, analisar, do ponto de vista qualitativo e quantitativo as contagens e fazer o sistema de correção dos dados. O DHPP é o principal polo coletor de dados estatísticos concernentes a homicídios na estrutura da Polícia Civil.

Há ainda, em cada delegacia que compõe o Departamento, um ou vários servidores para atuarem em tal demanda. De acordo com as observações realizadas, cada delegacia trabalha de uma forma diferente. Em algumas DHs, apenas o escrivão é responsável pela alimentação dos sistemas, em outras, a atividade é distribuída entre todos.

Na segunda fase da produção de estatísticas de homicídios, os dados e informações até então coletados são enviados à CEDEP para início do processo de sistematização. Como já mencionado, do ponto de vista funcional, o registro e processamento dos dados estão subordinados à CEDEP, que dispõe de profissio-

<sup>8</sup> A equipe velada é formada por três policiais investigadores que se infiltram na cena do crime, sem uniformes ou qualquer identificação que o remeta à sua profissão. O objetivo é coletar informações que auxiliem na apuração do homicídio, dessa forma, facilitando o contato e a preservação de testemunhas.

nais que se dedicam exclusivamente à contagem. O procedimento está organizado de forma não linear, dividido em etapas que continuam envolvendo diferentes órgãos.

As informações referentes a homicídios podem chegar à CEDEP de três formas distintas: pelo Sistema de Informação e Atendimento Policial - SISAP -, também chamado de Base Notes, que é o mais antigo sistema utilizado pelos profissionais para o registro de ocorrências; através do Sistema de Informação e Gestão Integrada de Atendimento Policial - SIGIP -, criado com a finalidade de substituir o SISAP no registro de ocorrências (este procedimento é utilizado apenas nas delegacias de Salvador por conta de limitações técnicas); por meio de registros em livros de ocorrências, em cidades do interior, onde a estrutura precária não permite sequer o uso de computadores.

Ao chegar à CEDEP, através das formas acima descritas, os dados irão alimentar outro sistema de manipulação de dados, o Sistema de Gerenciamento de Estatística - SGE -, responsável pela geração de gráficos e tabelas para visualização ordenada dos dados, a partir de caracteres previamente escolhidos.

*Até o ano de 2010, as estatísticas criminais eram armazenadas numa planilha denominada por Registro de Estatísticas Mensal (REM). Em função do crescimento das demandas e solicitações, o REM foi substituído por um sistema de coleta e processamento estatístico denominado por Sistema de Gerenciamento Estatístico. (ACPNR, 2013, p. 382).<sup>9</sup>*

Vale ainda salientar que cada delegacia territorial é subsidiariamente responsável pelo registro de delitos em sua Área Integrada de Segurança Pública - AISP.<sup>10</sup>

Um dos frutos do trabalho da CEDEP é a elaboração de relatórios mensais, semanais e semestrais, concer-

<sup>9</sup> Pesquisa realizada pela Associação Cultural e de Pesquisa Noel Rosa - ACPNR, publicada na Coleção Pensando a Segurança Pública, em 2013, se prestou a identificar os impasses que tendem a inviabilizar a articulação entre os segmentos da saúde e da segurança no âmbito do fluxo de informações de mortes no Estado da Bahia.

<sup>10</sup> As AISPs são delimitadas pela Portaria nº 05, de 06 de janeiro de 2012, que define a composição e os limites das 16 AISPs de Salvador e região metropolitana.

entes aos números produzidos. Há informações a respeito das ocorrências por AISPs e por determinado período do ano, de Salvador e região metropolitana.

Concomitantemente, o DHPP subsidia a atuação da CEDEP na complementação das informações ao longo da sistematização dos dados para posterior divulgação e utilização dos dados, o que consubstancia a terceira fase da cadeia produtiva.

Nesta última fase, de utilização e divulgação, é importante separar dois planos: o interno e o externo. O primeiro se desenvolve no âmbito da Secretaria de Segurança Pública, com encontros específicos coordenados pela Superintendência Integrada de Ações Policiais - SIAP -, com a presença de representantes de diversos órgãos da mesma e do próprio Secretário. O segundo ocorre na relação com a sociedade civil.

Frise-se que, antes da divulgação interna acontecer efetivamente, a SIAP faz uma nova sistematização dos dados coletados, através da Diretoria de Avaliação Operacional - DAO -, a partir da comparação dos dados oriundos da Centel e da CEDEP. Aqui são realizados o monitoramento das ocorrências, o georreferenciamento do local no qual o corpo foi encontrado e a produção do *Dash board*, ferramenta criada pelo Excel, a qual permite a atualização - mesmo em outros momentos - dos dados de homicídios.

Na DAO são gerados os índices e relatórios conclusivos a respeito da atuação dos agentes de segurança pública em determinada região, com a finalidade de verificação das metas do Plano Estadual de Segurança Pública para os anos de 2012-2015. É assim que ela se apresenta como efetivo canal de comunicação institucional entre os Comandantes e Delegados de cada AISP e o Secretário de Segurança Pública.

Para o público externo, a divulgação é feita pela Coordenação de Documentação e Estatística Policial, órgão incumbido legalmente de fazê-lo. E o faz por meio do site oficial da Secretaria de Segurança Pública,<sup>11</sup> portal que tem a função de divulgar informações sistematizadas a respeito, não só dos crimes violentos letais intencionais, mas também dos cri-

<sup>11</sup> Disponível em: <<http://www.ssp.ba.gov.br/2015-2>>.

mes contra o patrimônio, ocorridos nos dias úteis e nos finais de semana.

Constam no portal oficial as seguintes informações: nome da vítima, sexo, idade e local onde o corpo foi encontrado. Ademais, cabe frisara ausência da variável cor nas tabelas que, por outro lado, são divulgadas sem nenhum tipo de acompanhamento explicativo para o leitor/visitante do site; da mesma forma, não são oferecidos relatórios sintéticos que permitam uma análise voltada às pessoas com baixo nível de escolaridade.

Apesar do PLANESP 2012/2015 indicar o uso das estatísticas de CVLI como parâmetro de atuação da Secretaria de Segurança Pública na implementação do “Programa Pacto Pela Vida”, o que configuraria uma quarta etapa da produção das estatísticas, não era escopo desta pesquisa alcançar as instâncias que lidam com esta fase.

### 5.3 Cultura e práticas policiais

Uma aproximação das práticas realizadas pelos policiais que atuam neste âmbito é imprescindível para a compreensão das maneiras de ver desses agentes-sujeitos. Assim, nesta seção farei a apresentação sistematizada do pouco, mas significativo contato com a cultura policial, a partir das falas dos agentes que atuam direta ou indiretamente na produção das estatísticas criminais de homicídios em Salvador. Nas subseções que seguem destacam-se os pontos mais relevantes.

#### a. CVLI's e categorias afins

A categoria de CVLI registra fatos com definições jurídicas diversas, isto é, apesar de ter a morte como resultado, ela condensa os homicídios, as lesões corporais seguidas de morte e os casos de latrocínio. Como se verá neste item, a nomenclatura que é atribuída ao fato nem sempre lhe é fácil e rapidamente atribuível.

Assim, são excluídos da composição deste indicador estratégico de controle de criminalidade os homicídios culposos, os suicídios e as tentativas de homicídio. As entrevistas realizadas informam que, até que sejam elucidados – tenham sido esclarecidas autoria, materialidade e circunstâncias na fase de inquérito – os crimes serão considerados como homicídios e poderão, inclusive, entrar nas estatísticas correspondentes.

#### b. A identificação da categoria racial da vítima de homicídio

Dentre as possíveis modalidades previstas referentes à categorização racial, utilizadas na produção de estatísticas criminais de homicídios, a parda chama a atenção pelo alto percentual de frequência: de um total de 1.656 casos de CVLI em 2012, 52,17% foram identificados como pardos e, no ano seguinte, dos 1.485 casos registrados, 52,19% corresponderam a essa modalidade. Isto significa que aparece em pelo menos metade dos casos. Nos dois anos, constituiu-se maioria entre as pessoas que foram assim identificadas. Por isso, irei me deter agora nos critérios e fundamentos que levam os agentes a denominar de pardo mais de 50% dos mortos, deixando de denominar a cor de cerca de 20%, considerando a média entre os anos de 2012 e 2013.

Um ponto importante a ser destacado é a ausência de definição objetiva de critérios de identificação racial. Essa falta pode ser explicada em função da constatação da ausência de cursos de formação específica nessa seara. Assim, os critérios utilizados, segundo os entrevistados, são construídos a partir do senso comum e das experiências cotidianas:

*A cor da pele é um dado a mais...nosso critério é de observação. Se eu chegar aqui, ele vai dizer: “é pardo ou negro”... pelo meu tipo de cabelo. Você tem que buscar uma forma, até um conhecimento empírico do dia-a-dia. (Informação Verbal).<sup>12</sup>*

A preponderância do uso da modalidade racial parda é mencionada por diversos entrevistados que vão a campo e coletam os primeiros dados. O uso desta modalidade racial, segundo os entrevistados, é feita especialmente quando não há, no local em que o corpo foi encontrado, algum documento que indique a identificação racial do morto:

*[...] normalmente, tem uma coisa que eu acho assim espetacular...é a cor parda...o que é um pardo? Não é? Eu não sei! Quando se tem um documento a gente vai lá pega e coloca: cor parda, como está*

<sup>12</sup> Entrevista concedida por policial que atua na fase de registro. Entrevista 10. [Jun. 2015]. Entrevistadora: Poliana da Silva Ferreira. Salvador, 2015. 1 arquivo .mp3 (32 min).

*no documento. E quando não se tem, a gente conta com o perito. Mas realmente, se for negro a gente vai colocar negro, se for branco... porque branco não existe né? Nenhuma raça é pura... e se for pardo a gente coloca pardo. (Informação Verbal)<sup>13</sup>*

E acrescenta, falando da identificação dos corpos:

*Essa identificação não é fácil de ser feita, mas a gente vai olhando inicialmente, nas primeiras horas já dá pra se ter um norte [...] (Informação Verbal)<sup>14</sup>*

Outro entrevistado, ao tentar explicar porque utiliza mais a categoria racial parda, mostra como a ausência de tecnicidade na fase inicial de coleta de dados evidencia um grande problema.

*[...] Muitas vezes o que é moreno pra mim, é negro pra você, e vice-versa. Muitas vezes o que é branco pra você, é moreno pra mim. Muitas vezes isso atrapalha. Eu digo assim, na minha cabeça todo mundo é pardo, pra mim fica mais fácil.*

*A gente busca facilitar o trabalho, mas não tem assim como dizer: “a pessoa, por causa de tais e tais características seja branco, ou por causa de tal característica seja negro”. Não tem como dizer, você vai olhar e ver.*

*Muitas vezes a pessoa é negra, mas por causa de seu estado de decomposição ela pode clarear, aí você diz: ‘é pardo!’ (Informação verbal).<sup>15</sup>*

É importante chamar atenção para o fato de que, quando se trata de mortos encontrados com avançado estado de decomposição, “a determinação da raça é talvez a tarefa mais difícil e menos precisa de qualquer análise forense” (Mendonça, 1994, p. 407).

Entre os fenômenos que podem dificultar a identifi-

13 Entrevista concedida por policial que atua na fase de registro. Entrevista 06. [Março. 2015]. Entrevistadora: Poliana da Silva Ferreira. Salvador, 2015. 1 arquivo .mp3 (78 min).

14 Idem.

15 Entrevista concedida por policial que atua na fase de registro. Entrevista 04. [mar. 2015]. Entrevistadora: Poliana da Silva Ferreira. Salvador, 2015. 1 arquivo .mp3 (50 min).

cação da cor estão a saponificação, a mumificação, a carbonização, dentre outros. Os dois primeiros, apesar de serem fenômenos transformativos conservadores, causam evidentes alterações externas no corpo.

A saponificação caracteriza-se “pela transformação do cadáver em substância untuosa, mole e quebradiça, de tonalidade amarelo escura, com aparência de cera ou sabão” (Bandarra; Siqueira, 1994, p. 75). Ocorre em corpos com avançado estágio de putrefação que foram encontrados em grandes números e em uma só cova. Já a mumificação é um processo que decorre do dessecamento oriundo da exposição ao ar, em regiões quentes, com rápida perda de água pelo corpo, que antes de morrer já se encontra com algum grau de desidratação. Apresenta-se “com redução de peso, pele dura, seca, enrugada e coloração enegrecida” (Bandarra; Siqueira, 1994, p. 75). A carbonização resulta da queimadura total do corpo.

Todos os fenômenos acima descritos, segundo informado, ocorrem numa proporção muito pequena, no conjunto dos casos de homicídios por arma de fogo e arma branca. Na maioria dos casos registrados em Salvador, o processo de decomposição dos corpos é influenciado especialmente pelo grau de umidade e pela alta temperatura do ambiente em que o corpo foi encontrado, geralmente, em vias públicas.

A ausência de critérios técnicos para a identificação racial pode nos dar elementos explicativos da alta utilização da modalidade racial parda nas estatísticas criminais. Outro fator que deve ser considerado é a importância que os agentes que trabalham no momento da coleta (que coincide com o momento das primeiras investigações criminais) conferem a esta fase:

*A preocupação inicial no local do crime não é de identificação da vítima, nem de nada, é de recolher dados que vão levar à investigação. Essa identificação pode ser feita depois no IML. [...] De imediato a gente não vai para o local do crime pra saber quem é... (Informação verbal)<sup>16</sup>*

Portanto, além da ausência de formação específica para lidar com a questão racial, vale ressaltar que a

16 Idem.

coleta de dados estatísticos é considerada uma atividade secundária pelos profissionais da área. Esses diversos elementos parecem contribuir, de maneira decisiva, para o fato de haver mais de 20% de vítimas de homicídios sem identificação racial.

c. Os casos de “auto de resistência”

Outra importante categoria encontrada ao longo da pesquisa, que identifica fatos que não entram nas estatísticas de CVLI, foi nomeada por um dos entrevistados como “auto de resistência com resultado morte”. Trata-se de homicídios resultantes de confrontos entre cidadãos e policiais militares ou civis em serviço.

Assim, é importante frisar que, para efeitos estatísticos, os dados concernentes à “resistência seguida de morte” e as informações daí oriundas são contabilizados, mas não divulgados, como homicídios. Na prática, esses fatos ensejam procedimentos diferenciados de registro e investigação. A nomenclatura é, portanto, o elemento político capaz de retirar da contabilização um número considerável de mortes produzidas intencionalmente.

Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança (2013), do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 344 pessoas foram mortas na modalidade “auto de resistência” no estado da Bahia no ano de 2012.

De acordo com o art. 3º da Portaria nº 341, o tratamento investigativo das “resistências seguidas de morte” se dá pela mesma via dos CVLIs: as apresentações das guarnições policiais militares que noticiarem a ocorrência de “resistência seguida de morte” deverão ser encaminhadas ao DHPP que promoverá a apuração dos fatos, instaurando o respectivo inquérito.

No entanto, do ponto de vista da implementação da norma, o procedimento se dá de forma diferenciada:

*O auto de resistência com resultado morte também pode ser feito pela PM. Muitas vezes o auto de resistência é um confronto entre a PM com meliantes, aí muitas vezes também, não se traz o auto de resistência para cá. Às vezes a própria PM avoca esse procedimento e eles dão andamento lá mesmo. [...] Pode ser feito aqui dentro, como pode ser avocado*

*pela polícia militar. (Informação verbal).<sup>17</sup>*

Assim, apesar da norma estabelecida na Portaria nº 341 prescrever que o mesmo tratamento dado aos CVLIs deverá ser dado às resistências seguidas de morte, do relato acima é possível perceber que a implementação dessa norma ocorre de forma diferente. Verifica-se que o procedimento legal é rotineiramente violado e é importante ressaltar que essa violação ao ordenamento estatal, no que concerne ao tipo de procedimento adotado, pode variar também em função da vida pregressa da vítima. Conforme relatado em entrevista realizada:

*Muitas vezes a gente vai apurar aquele auto de resistência em face do autor [o morto] já ter cometido um homicídio: “Ah ele estava com uma arma”... então é importante a gente trazer aqui, mandar a arma pra o departamento de Polícia Técnica pra ser periciada, pra ver o tipo de munição que é utilizada, se a munição que foi usada naquela arma já foi utilizada em outro momento. Porque nós temos um sistema que armazena, funciona como um banco de dados, que armazena os tipos de projéteis, quando você encaminha pra lá, eles verificam se aquele projétil se identifica com outros. Através de uma situação dessa, nós já vamos esclarecer um, dois ou três homicídios. (Informação verbal).<sup>18</sup>*

Conforme observações nos locais das práticas profissionais, constata-se que os casos de resistências seguidas de morte são registrados e contabilizados pela CEDEP, porém, de acordo com os entrevistados, esses números não são divulgados. Isto se confirma observando o portal oficial da Secretaria de Segurança Pública.

d. O uso de novas tecnologias e a configuração do fluxo de dados

O ambiente da produção de estatísticas de homicídios na Bahia conjuga o passado e o futuro em suas práticas e discursos, isto é, apesar dos esforços engendrados na busca de melhoria da qualidade dos dados

17 Entrevista concedida por policial que atua na fase de registro. Entrevista 02. [out. 2014]. Entrevistadora: Poliana da Silva Ferreira. Salvador, 2015. 1 arquivo .mp3 (30 min).

18 Idem.

coletados e das informações produzidas, algumas velhas práticas e a não observância de problemas de adaptação, de recursos humanos e materiais, têm inviabilizado a melhoria da qualidade dessa produção.

O uso de novas tecnologias no âmbito da produção estatística de homicídios se consubstancia não só na utilização de equipamentos de precisão para georreferenciar as ocorrências mas, ainda mais importante, na utilização de softwares para gestão dos dados.

Neste sentido, a implementação dos sistemas de lavratura de ocorrências – Sistema de Informação e Atendimento Policial (SISAP) e Sistema de Informação e Gestão Integrada de Atendimento Policial (SIGIP), assim como do Sistema de Gerenciamento Estatístico e do Monitoramento Final CVLI, e até o Excel – constitui um importante avanço e, ao mesmo tempo, um grande desafio. Aqui também, “em nome de uma postura técnico profissional das instituições, a tecnologia é assumida como a modernização possível e necessária à melhoria da qualidade das informações produzidas” (Lima, 2000, p.11)

No entanto, em alguns dos sistemas que são utilizados para coleta e sistematização dos dados o preenchimento de um para outro (da coleta à sistematização) não se dá de forma automática, mas manual, e isto abre margem para uma série de problemas.

Assim, a atividade de inserção dos dados nas planilhas do SISAP e do SIGIP é feita por policiais das delegacias de Salvador e Região Metropolitana, os quais dividem o tempo de serviço entre esta tarefa e as demais típicas da atividade investigativa, tendo estas prioridades frente à produção estatística. Do ponto de vista técnico, alguns operadores dos sistemas, aqueles que trabalham com o Excel na sistematização dos crimes violentos letais intencionais e crimes violentos contra o patrimônio, sinalizaram alguns problemas no uso desta ferramenta:

*O ideal é que a gente tenha um sistema especialmente pra isso. O Excel não suporta tudo. A gente faz o que pode. CVLI, roubo de veículos e roubo a ônibus, beleza. Mas quando a gente vai colocar o CVP, que são os crimes violentos contra o patrimônio - roubo a transeuntes, roubo a residências – aí trava [e]de-*

*mora a abrir. Foi criado um sistema que é o BEI com esse objetivo, mas ele não tem os mesmos recursos que a gente tem, até em questão de design, você tem que ter uma coisa dessas, você tem que ter algo que você arrume, da forma que você quer, você coloque o gráfico aqui. E o BEI tem algumas limitações em relação à formatação, porque não seria o ideal, não carregaria planilha em Excel e o computador às vezes não roda. (Informação verbal).<sup>19</sup>*

Logo, a mera introdução de novas tecnologias não possibilitou, por si só, melhorar a qualidade dos dados ofertados. Notou-se que a inclusão de novas tecnologias, como a implementação de sistemas de informação, não estavam alinhadas ao saber e à experiência do servidor que atua em cada setor. Além disso, elas não são acompanhadas da verificação contínua de seu funcionamento.

e. Dificuldades apontadas para a execução de tarefas na produção estatística

Dentre as principais dificuldades na fase de sistematização, a ausência de dados no momento do lançamento da ocorrência, especialmente acerca da localização do fato, foi a mais citada dentre os entrevistados.

*Então minha maior dificuldade é quando eu chego aqui e a informação não foi lançada. Quando é em Salvador, a gente acompanha aqui de perto, lê a ocorrência, liga para o delegado se for necessário, liga pra PM, quem foi que estava no local do crime, então diminui essa margem de erro pra capital e RMS [Região Metropolitana], capital ainda é melhor que a RMS. Região metropolitana é mais difícil pra alguns locais, muito terreno, muita área aberta, então é mais difícil você definir o ponto exato, um ponto de referência num matagal, atrás da fábrica... Na região metropolitana a gente tem a dificuldade de não ter uma definição de bairro. (Informação Verbal)<sup>20</sup>*

19 Entrevista concedida por policial que atua na fase de sistematização. Entrevista 06. [abril. 2015]. Entrevistadora: Poliana da Silva Ferreira. Salvador, 2015. 1 arquivo .mp3 (30 min).

20 Idem.

Outra dificuldade apontada reside no número insuficiente de profissionais que atuam na sistematização. Na SIAP, por exemplo, trabalham apenas uma estatística, uma geógrafa e dois servidores para o monitoramento, sendo que um deles responsabiliza-se pela tarefa com os casos ocorridos em Salvador e Região Metropolitana e o outro, pelo interior:

*[...] no interior, tem o acompanhamento também, o funcionário faz o acompanhamento no interior mas não dá pra aquele funcionário acompanhar os 417 municípios do Estado todo. (Informação Verbal)<sup>21</sup>*

f. Ausência de rotina/protocolo e de formação para atuação na produção estatística

Um dos elementos que mais chama a atenção é a ausência de rotina e de um procedimento padronizado pelos servidores que atuam no âmbito da produção estatística. Na CEDEP cada servidor executa a produção do Relatório de ocorrências de homicídios e outros fatos delitivos de Salvador e Região Metropolitana de forma diversa. Os profissionais responsáveis pelo preenchimento do SISAP e do SIGIP nas delegacias também agem de forma distinta.

Um dos entrevistados que atua nesse âmbito relata essa ausência de rotina em uma de suas falas:

*“Esse relatório fui eu quem começou a fazer, mas eu estava tão cheia de coisas pra fazer, que eu nem numerei, mas como eu ia estar de plantão hoje, eu pensei, eu mesmo coloco [...]”(Informação verbal).*

Na medida em que os dados são repassados ao SGE de forma manual, ou seja, redigitada pelos servidores, isso pode importar a ocorrência de erros e/ou supressão de informações selecionadas pelo próprio servidor como dispensável. Para o SGE, as informações indispensáveis são: o número da ocorrência, a data do fato, hora do fato, endereço e delito, segundo entrevista.

Segundo os próprios agentes de outros setores, muitas deficiências na forma de fazer o lançamento das ocorrências nos sistemas estão ligadas à ausência de rotina e de um treinamento para atuação específica nesse âmbito:

*Então quando essa informação não vem de forma clara prejudica. Por isso que eu digo, o treinamento tem que vir de lá da ponta: quem lança os dados, que registra a ocorrência é importante que saiba pra quê está sendo feito aquilo, porque às vezes fazem de qualquer jeito, vai no automático. Tantos anos fazendo aquilo, fazendo a mesma coisa! Então, vai no automático e a pessoa não se importa ou não tem o conhecimento de para que aquilo ali está sendo usado. Às vezes a gente pega uma ocorrência que não está clara, que não tem a informação completa e isso dificulta. (Informação Verbal)<sup>22</sup>*

Outra importante informação diz respeito à formação dos profissionais que atuam no CEDEP. Percebeu-se que há poucos técnicos com formação específica em tratamento de dados; existe, de maneira generalizada, um baixo grau de especialização no setor como um todo, encontrando-se, inclusive, profissionais com formação em áreas que não se relacionam diretamente com produção de estatísticas, como por exemplo, educação física e enfermagem.

## 6 Considerações finais

Este trabalho buscou compreender como ocorre a construção dos dados estatísticos oficiais sobre homicídios pela Secretaria de Segurança Pública da Bahia, descrevendo as diferentes etapas e observando os meios de atuação da Polícia neste âmbito.

Portanto, estudar a construção dos índices oficiais de homicídios, buscando compreender os elementos que se tornam significativos ao longo do processo, o tratamento da informação e o lugar dos dados no campo administrativo-decisório, permite entender como um problema social tão grave quanto esse é invisibilizado cotidianamente dentro das instituições responsáveis pela sua redução.

Por meio da “reconstituição do fluxo de pessoas e procedimentos que atravessam as diferentes organizações” (Ribeiro; Vargas, 2008, p.05), a pesquisa concluiu que diversos elementos, relacionados, afetam a produção do dado produzido. Entre outros, vale ressaltar a ausência e a escassez de profissionais com

21 Idem.

22 Idem.

qualificação específica na produção de dados estatísticos, a falta de protocolo de atuação para registro das mortes violentas, a exclusão das mortes decorrentes de “autos de resistência” dos CVLI’s e, por fim, a falta de especificações técnicas na construção da categoria racial.

Saber o caminho que os dados percorrem, e como percorrem, possibilita, por um lado, compreender os desafios encontrados pelos agentes que operam nessa seara, e, por outro, obriga a repensar as possibilidades de intervenção num campo ainda tão fechado, a polícia, tornando-se condição indispensável – ainda que insuficiente – para construção de políticas públicas destinadas a reverter o quadro dramático das mortes violentas no país.

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

Data de submissão/Submission date: 05.09.2015.

Data de aprovação/Acceptance date: 09.01.2017.

## 7 Referências

- Alvarenga, J. P. (2014). Matar alguém por motivo fútil: um olhar crítico acerca dos homicídios no baixo São Francisco a partir das estatísticas oficiais. In: Mendonça Filho, M., Ferreri, M. A. *Instituições e cotidiano: formas e intensidades no enfrentamento do comum*. Aracaju, UFS.
- Athayde, C.; Bill, M.; Soares, L. E. (2005). A relação é o que não se vê. In: \_\_\_\_\_. *Cabeça de Porco*. Rio de Janeiro: Objetiva, p. 172.
- Batitucci, E. C. (2007). As limitações da contabilidade oficial de crimes no Brasil: o papel das instituições de pesquisa e estatística. *São Paulo em Perspectiva*, 21 (1), p. 7-18, jan./jun.
- Bandarra, E.P.; Sequeira, J. L. (1999). Tanatologia: fenômenos cadavéricos transformativos. In: *Rev. Educ. conti. CRMV-SP*. São Paulo, 2, fascículo 3, p. 72-76.
- Cappi, R. O olhar que não se vê: figuras da alteridade e formas de controle. In.: Correia Júnior, Rubens. *Criminologia do Cotidiano: crítica às questões humanas através das charges de Carlos Latuff*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 245-262.
- Cerqueira, D. (2013). *Mapa dos homicídios ocultos no Brasil*. Texto para discussão. Brasília: IPEA.
- Durante, M. O.; Junior, A. O. (2012). A produção de estatísticas e indicadores de segurança pública no Brasil em perspectiva histórica e a criação do Sistema Nacional de Estatísticas de Segurança Pública e Justiça Criminal (SINESPJC). In: BRASIL. *Anuário brasileiro de segurança pública 2012*. Ministério da Justiça.
- FCCV. (2002). *O rastro da violência em Salvador – II: mortes de residentes em Salvador, de 1998 a 2001*. Salvador: UFBA.
- Freitas, F. S. (2015). *Discursos e práticas das políticas de controle de homicídios: uma análise do “Pacto pela vida” do Estado da Bahia (2011-2014)*. Dissertação de Mestrado. Brasília: UNB.
- Guimarães, R. (2011). O papel do desemprego nas altas taxas de homicídio entre os jovens no Brasil Metropolitano. In: Secretaria Nacional de Segurança Pública. *Segurança, justiça e cidadania: o panorama dos homicídios no Brasil*. Ano 03,6. ISSN: 2178-8324.
- Lima, R. S. (2008). *A produção da opacidade: estatísticas criminais e segurança pública no Brasil*. Novos Estudos. CEBRAP 80, p. 65-69.



- Machado, M. R. (2013). Contra a departamentalização do saber jurídico: a contribuição dos estudos de caso para o campo direito e desenvolvimento. Silveira, V. et al. (org.). *Direito e Desenvolvimento no Brasil do Século XXI*. Brasília: Ipea, p. 177-200.
- Mendonça, M. C.; Costa, J. P.(1994). Antropologia Forense. In: *Revista Arquivos de Medicina*, 8 (6), p. 405-412.
- Monjardet, D. (1996). *Ce que fait la police: Sociologie de la force pulique*. Paris : La Découverte.
- Pita, M. V. (2010). *Formas de morir y formas de vivir: activismo contra la violencia policial*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Reis, V. M. S. (2005). *Atucaiados pelo Estado: as políticas de segurança pública implementadas nos bairros populares de Salvador e suas representações, 1991 - 2001*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Pós-Graduação em Ciências Sociais, Universidade Federal da Bahia – UFBA, Salvador.
- Ribeiro, L. M. L. Vargas, J. D. (2008). *Estudos de fluxo de justiça criminal: balanço e perspectivas*. In.: 32º Encontro Anual da ANPOCS, 2008, Caxambu. ISSN 2177 3092.
- Santos, P. C.; Peres, M. F. T. (2005). Mortalidade por homicídios no Brasil na década de 90: o papel das armas de fogo. *Revista Saúde Pública- Homicídios e arma de fogo*, São Paulo, p. 58-66.
- Soares, Gláucio Ary Dillon. (2000). Homicídios no Brasil: vários factóides em busca de uma teoria. *Relatório parcial do projeto Covariatas Macroestruturais do Homicídio no Brasil*. Conselho latino Americano de Ciências Sociais, Flórida.
- Waiselfisz, J. J. (2012). *Mapa da Violência 2012: a cor dos homicídios no Brasil*. Rio de Janeiro: Cebe-la, Flacso; Brasília: SEPP/PR.
- Waiselfisz, J. J. (2013). *Mapa da Violência 2013: homicídios e juventude no Brasil*. Rio de Janeiro: Cebe-la, Flacso.
- Waiselfisz, J. J. (2015). *Mapa da Violência 2015: Mortes Matadas por Arma de Fogo*. Brasília: Flacso.
- Valkener, C. Vincent, F. (2007). Lex statistiques criminelles: données chiffrées (Belgique) et enjeux metodologiques. In: \_\_\_\_\_. *Manuel de Sociologies policières*. Bruxelles: Larcier.
- UNODC. *Global Study on Homicide 2013*. Genebra, p. 22.

# A DEFENSORIA PÚBLICA COMO ÓRGÃO DE EXECUÇÃO PENAL:

análise de sua inserção na complexidade sistêmica da questão penitenciária, pela ótica dos defensores públicos do Estado do Rio Grande do Sul // *Carolina Costa da Cunha*<sup>1</sup>

## Palavras-chave

questão penitenciária/ acesso à justiça/ complexidade / pena privativa de liberdade/ defensoria pública

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

## Sumário

### 1 Introdução

1.1 Referencial epistemológico

1.2 Aspectos metodológicos

### 2 Defensoria Pública como órgão de acesso à justiça

### 3 A complexidade da execução das penas privativas de liberdade

### 4 A defensoria pública na complexidade sistêmica da execução penal sob a perspectiva dos defensores públicos

4.1 (Re)definição do campo empírico

4.2 Perfil dos defensores públicos

4.3 Da escassez de referenciais teóricos e das dinâmicas de atuação

4.4 A Defensoria Pública como órgão da execução penal

4.5 Relação com os demais membros do sistema

4.5.1 A relação com a ordem dos advogados do Brasil e com os assessores jurídicos da susepe

4.5.2 Relação com a administração prisional.

4.5.2.1 Atendimento na “boca das galerias”

### 5 Considerações finais

## Resumo

Reconhecendo que a Questão Penitenciária se manifesta como uma complexidade, da qual participam, dentre outras, instâncias administrativas, judiciárias, legislativas e setores político-estatais de governabilidade, abordamos uma de suas dimensões, constituída no encontro das perspectivas dos direitos sociais de segurança e de acesso à justiça, nas expectativas promocionais do Estado. Analisamos, assim, a inserção da Defensoria Pública nesta configuração complexa, como órgão da execução penal (conforme alterações na Lei nº 7.210/84, produzidas pela Lei nº 12.313/10), com a responsabilidade de prestar assistência jurídica aos presos, egressos e seus familiares. Adotamos como referencial teórico as perspectivas do paradigma da complexidade, de Edgar Morin e analisamos esta nova realidade sob o ponto de vista dos defensores públicos do Estado do Rio Grande do Sul, partindo de duas hipóteses de trabalho: a) ao erigir a Defensoria à condição de órgão da execução penal, o Estado buscou fortalecer os mecanismos de acesso à justiça destinado aos presos; b) o ingresso da instituição na complexidade sistêmica, nesta nova condição, tornou necessária uma reorganização, fazendo surgir, algumas potencialidades de atuação para órgão, mas também inibindo outras. Metodologicamente, a pesquisa se aproxima das estratégias do estudo de caso; na análise dos dados, trabalhamos a partir da análise textual discursiva. O estudo evidenciou que a inserção da Defensoria Pública na complexidade sistêmica da execução penal é uma realidade que vem suscitando episódios de desordem e reorganização, os quais têm culminado no fortalecimento da instituição, mas, ao mesmo tempo, algumas ações adotadas no sentido de ampliar o acesso à justiça podem estar, por efeito do princípio socioecológico da ação, limitando tal direito.

1 Advogada criminalista, Mestre em Política Social pela Universidade Católica de Pelotas e especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pelo Complexo Jurídico Damásio de Jesus. Membro do Grupo Interdisciplinar de Trabalho e Estudos Criminais-Penitenciários (GITEP) e Advogada Colaboradora da Liga Acadêmica de Ciências Criminais da Universidade Católica de Pelotas. Contato: carolina.c.cunha@hotmail.com

**THE PUBLIC DEFENDERS' OFFICE AS A BODY OF CRIMINAL ENFORCEMENT:** analysis of its entrance in the systemically complex penitentiary issue through the lens of the public defenders from the State of Rio Grande do Sul // *Carolina Costa da Cunha*

**Keywords**

penitentiary issue / access to justice / complexity / prison sentences / public defense



**Abstract**

Considering the penitentiary issue manifests itself as a complex question in which many actors participate - such as administrative, judicial, legislative, political and state bodies of governance, among others - this article focuses on one of its dimensions, which is the encounter of the social security rights perspectives with the question of access to Justice promoted by the State. It analyzes the inclusion of the Public Defenders' Office as an important player in this complex situation, as a body of criminal enforcement (as amended by the Law No. 7.210/84, regulated by Law No. 12.313/10), with the responsibility to provide legal aid to prisoners, former prisoners and their families. Drawing on Edgar Morin's paradigm of complexity, we analyze this new reality from the point of view of public defenders, starting with two working hypotheses: a) giving Public Defenders the status of a body of criminal enforcement, the State aimed to strengthen the mechanisms for access to justice for the prisoners; b) the entry of this institution in this complex system, through this new condition, necessarily gave rise to some potential actions for such body, but also inhibiting actions from other players. The methodological research approach used here was the case study; and in the data analysis, we performed a discourse analysis of this case. The study showed that the inclusion of the Public Defenders' Office in this complex system of criminal enforcement is a reality that has increased the number of episodes of disorder and reorganization. This led to the strengthening of the institution, but at the same time, some actions taken to broaden access to justice may have also limited such right due to the effect of the socio-ecological action principle.

## 1 Introdução

Ao assumir o modelo de Estado Democrático de Direito, o Brasil se comprometeu com a garantia dos direitos humanos e com a proteção social. No entanto, a mera existência de previsões legais não é suficiente para impactar na vida dos cidadãos. É neste ponto que o direito e as políticas sociais se encontram, pois é por intermédio da execução dessas que o Estado promove os direitos e valores constitucionalmente assegurados.

É nessa perspectiva – e reconhecendo que múltiplos fatores emergem, colidem e se entrecruzam no caminho entre a previsão legal de um direito e a (trans)formação social – que se buscamos conhecer a inserção da Defensoria Pública na “complexidade sistêmica da questão penitenciária”, assumindo esta como sendo a manifestação “[...] dos paradoxos e das contradições entre os discursos e as promessas acerca do castigo penal pretensamente civilizado (a privação da liberdade) e a realidade de sua execução pelos Estados modernos”. (Chies, 2013, p. 16).

A questão penitenciária se manifesta “[...] nas intersecções das esferas da política penal, criminal e social e por meio de dinâmicas de complementaridade e/ou de substituições” (Chies, 2013, p. 16). Nesta pesquisa, abordamos uma das dimensões desses entrecortes, a qual se perfaz no encontro das perspectivas dos direitos sociais de segurança e de acesso à justiça, nas expectativas promocionais do Estado. A temática é enfrentada com base no arcabouço teórico-metodológico da complexidade, a partir de Edgar Morin (2000), a fim de ampliar a análise para além do entorno carcerário, pois:

*[...] é significativa a percepção de que este sistema prisional (ou uma imagem dele) é elemento de uma configuração mais ampla – o Sistema Penal, ou de Justiça Criminal – da qual participam instâncias legislativas, policiais e judiciárias, e à qual se deve agregar toda uma complexidade referente aos setores político-estatais de governabilidade, sobretudo os especializados em áreas de justiça e segurança pública. (Chies, 2014, p.38-39)*

Neste exercício de ampliação de perspectiva, a Defensoria Pública aparece como um recente elemen-

to a compor, formalmente, a questão penitenciária. Isto porque, no ano de 2010, foi erigida à condição de órgão da execução penal responsável por prestar assistência jurídica aos presos, egressos e seus familiares. Esta alteração no texto da Lei de Execução Penal (LEP) foi promovida pela Lei nº 12.313/2010 (Brasil, 2010) e foi sinalizadora – ou parte, embora anterior – do Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (PNPCP), lançado pelo Governo Federal no ano seguinte. As políticas públicas programadas no PNPCP foram elaboradas a partir da sentida necessidade de uma liderança governamental das políticas criminal e penitenciária e entre as medidas propostas está a implementação da “Defensoria Pública plena”, com vista à atuação na execução penal.

Por isso, ao analisarmos a inserção da Defensoria Pública, agora com *status* de órgão, na complexidade da execução das penas privativas de liberdade, partimos de duas hipóteses: ao erigi-la à condição de órgão da execução penal, o Estado buscou fortalecer os mecanismos de acesso à justiça destinados aos presos e o ingresso da instituição na complexidade sistêmica, nesta nova condição, tornou necessária uma reorganização, fazendo surgir, para a Defensoria, algumas potencialidades de atuação, mas também inibindo outras. Estas hipóteses iniciais se justificam uma vez que, por meio do acesso à justiça, podem ser superadas algumas questões como: a seletividade do sistema penal, a manutenção de prisões indevidas, o desrespeito às regras da execução penal e afrontas aos direitos humanos. Mas, ao mesmo tempo, o próprio ingresso da Defensoria Pública no sistema complexo suscita – e suscitará – algumas questões, na medida em que as relações com os demais elementos sistêmicos poderão ocasionar desordem e (re)organização e, a partir destas, algumas potencialidades de atuação poderão ser inibidas, enquanto outras poderão emergir, impactando na materialização da garantia de direito a que se propõe.

### 1.1 Referencial epistemológico

O referencial teórico epistemológico geral da pesquisa é o paradigma da complexidade de Edgar Morin (2000), sobretudo por permitir pensar a questão penitenciária para além das fronteiras do sistema prisional; agregando grupos intra e extra muros, instâncias legislativas, policiais, executivas e judiciárias,

bem como a própria Defensoria Pública. Para compreender a complexidade, é preciso percorrer alguns caminhos, algumas avenidas e, conforme vamos avançando por estas “avenidas da complexidade, percebemos que existem dois núcleos ligados a um núcleo empírico e um núcleo lógico” (Morin, 2000, p. 188): o primeiro é composto pelas desordens e as eventualidades, além de apresentar complicações, confusões e multiplicações proliferantes; o núcleo lógico, por sua vez, é formado pelas contradições imprescindíveis de serem enfrentadas e, também, pelas indecidibilidades inerentes à lógica. (Morin, 2000, p. 188). Morin (2000) classifica esses núcleos como o “*complexus do complexus*”, porquanto, nele, as complexidades se encontram.

Contudo, ao recuar alguns uns passos nestas avenidas, extrairemos o seguinte sobre as diversas complexidades:

*[elas] formam o tecido da complexidade: complexus é o que está junto; é o tecido formado por diferentes fios que se transformaram numa só coisa. Isto é, tudo se entrecruza, tudo se entrelaça para formar a unidade da complexidade; porém, a unidade do complexus não destrói a variedade e a diversidade das complexidades. (Morin, 2000, p. 188)*

Ainda, para compreender a complexidade, é preciso reconhecer a impossibilidade de mensurar as “interações e inter-retroações” estabelecidas entre os fenômenos sociais, o princípio hologramático e a organização recursiva. O princípio hologramático diz respeito ao reconhecimento de que o todo está na parte, ao mesmo tempo em que elementos do todo estão nas partes. A nomenclatura decorre da ideia de holograma: a imagem na qual cada ponto contém quase a totalidade das informações a respeito do objeto que projeta. Morin exemplifica a partir das células de um ser vivo, que carregam quase todas as informações sobre o corpo do qual fazem parte. Portanto, também, cada ser carrega em si características básicas do nicho social que compõe. Aparentemente, tem-se aí um paradoxo dos sistemas: ao mesmo tempo em que a parte está no todo, o todo está inscrito em cada uma das partes do “organismo global” (Morin, 2000, p. 181).

Já a organização recursiva é a

*[...] organização cujos efeitos e produtos são necessários a sua própria causação e sua própria produção. É, exatamente, o problema de autoprodução e auto-organização. Uma sociedade é produzida pelas interações entre indivíduos e essas interações produzem um todo organizador que retroage sobre os indivíduos e essas interações produzem um todo organizador que retroage sobre os indivíduos para co-produzi-los enquanto indivíduos humanos, o que eles não seriam se não dispusessem da instrução, da linguagem e da cultura. Portanto, o processo social é um círculo produtivo ininterrupto no qual, de algum modo, os produtos são necessários à produção daquilo que os produz. (Morin, 2000, p. 182)*

Nesta perspectiva, a complexidade sistêmica se manifesta, principalmente, pela característica de que “o todo possui qualidades e propriedades que não se encontram no nível das partes consideradas isoladas e, inversamente, no fato de que as partes possuem qualidades e propriedades que desaparecem sob o efeito de coações organizacionais do sistema” (Morin, 2000, p. 291). A complexidade aumenta conforme seus elementos aumentam, em número e a diversidade, bem como pelo caráter cada vez mais flexível e menos determinista das inter-relações (Ibidem, p. 292). De tal modo, muitas vezes, algo perceptível à primeira vista como disfuncional, é apenas resultado da funcionalidade sistêmica, seja por emergência ou inibição.

Em razão da interação de seus membros, a complexidade sistêmica está sujeita à ordem, mas também à desordem, conduzindo à organização e à ordem e posterior desordem e reorganização. Isto leva a não ser possível reduzir a organização à ordem, “embora a comporte e produza” (Morin, 2000, p.198). Ao mesmo tempo, a ordem e desordem são inseparáveis, levando à necessidade de trabalhar com e contra incertezas e imprevisibilidades, embora seja possível operar com expectativas e probabilidades.

É preciso lidar, também, com a ideia de acontecimento, o qual, conforme síntese elaborada por Chies:

*[...] Mesmo quando possa ser considerado como algo externo, aleatório e até acidental perante um ponto de vista de observação (e isso será de determinação incerta), o acontecimento pode se*

*relacionar de inúmeras formas com a complexidade sistêmica (negativas ou positivas), como, por exemplo, contribuindo com a desordem que motivará reorganização ordenadora, ou mesmo sendo assimilado para se converter em elemento sistêmico. (Chies, 2014, p. 41)*

Por tudo isso, o enfrentamento da complexidade exige ação estratégica. Somente esta permite avançar no incerto e no aleatório, porquanto se perfaz na “arte de utilizar as informações que aparecem na ação, de integrá-las, de formular esquemas de ação e de estar apto para reunir o máximo de certezas para enfrentar a incerteza” (Morin, 2000, p.192). A estratégia, contudo, não é capaz de afastar o princípio socioecológico da ação. Este princípio, segundo Morin, se aplica a toda decisão e a toda ação político social e “[...] enuncia que uma ação se define não tanto em relação às suas intenções, mas sobretudo em relação à sua derivação. Assim que uma ação entra no contexto das inter-retroações políticas e sociais, pode inverter seu sentido e até voltar, como um bumerangue, e bater em quem a desencadeou” (Morin, 2000, p.152).

Nesta perspectiva, assume-se a questão penitenciária como um sistema complexo e considera-se que “a complexidade da questão penitenciária” se evidencia – a partir da perspectiva trazida por Chies (2014, p. 41) – pela relação entre os seguintes órgãos Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; Departamento Penitenciário Nacional; Organizações Não Governamentais; Conselho da Comunidade; familiares; Defensoria Pública; advogados; instituições policiais; Ministério Público; Judiciário; Ministério da Justiça; outras instâncias estatais (saúde, educação, por exemplo); órgãos do Governo Estadual; administração da prisão; agentes penitenciários; equipes técnicas; presos; comandos/facções; outros grupos internos; grupos religiosos; Instituições de Ensino/Pesquisa/Universidades. Acerca deste levantamento de órgãos, Chies (2014, p. 42) destaca uma inevitável incompletude, pois outros elementos poderiam estar arrolados e outros mereceriam detalhamentos, seja em razão das “interações motivadas por vínculos específicos e setorializados”, seja “em face da sua não necessária homogeneidade”; alguns elementos “são mencionados em sua generalidade [...] descon siderando-se, na modelagem teórica ampla, a signi-

ficativa diversidade de perspectivas que possuem e operam” (2014, p. 42).

Além disso,

*[...] muitos elementos já se constituem, em si, como complexidades sistêmicas organizadas, seja numa dimensão de institucionalização formal, como o caso do Judiciário, do Ministério Público, órgãos policiais, seja no plano da institucionalização informal, como comandos e facções; outros, como as equipes técnicas através de seus componentes, os grupos religiosos, ou mesmo os pesquisadores e membros de instituições de ensino, não deixam de se constituir como expressões de também complexidades sistêmicas, as quais, muitas vezes, não possuem somente um papel de gênese e formação do membro-elemento, mas impactam as interações através de diretrizes e fiscalizações de atuação. (Chies, 2014, p. 43)*

Como terceiro ponto que evidencia a incompletude do levantamento de elementos do sistema, Chies (2014, p. 43) destaca o “não estabelecimento prévio tanto de uma mais sofisticada trama de interações entre os elementos, como do peso/força de impacto de cada um deles no resultado configuracional e dinâmico” e é exatamente neste ponto, qual seja: a tentativa desvelar e compreender as “tramas e pesos/forças, em cada expressão da questão penitenciária a ser enfrentada”, que a complexidade se apresenta como perspectiva mais contributiva e adequada para enfrentar a temática, pois “ainda que se possa pressupor que alguns elementos estão potencialmente mais instrumentalizados para impactar diretamente o sistema, a interação complexa favorece tanto emergências como inibições (esperadas e inesperadas) e não elimina a probabilidade dos acontecimentos” (Chies, 2014, p. 43).

*Mesmo que cada elemento contribua com as suas específicas propriedades para a configuração organizacional (sendo possível visualizar cada peculiar identidade), incorporam aspectos que nos permitem identificar o efeito hologramático no sistema: controle, disciplina, segurança, direitos, liberdade, sobrevivência são componentes não só de pautas discursivas que compartilham os ele-*

*mentos (mesmo que em intensidades diferentes), mas que transversalizam suas próprias configurações e atuações na interação sistêmica, adquirindo relevância na recursividade organizacional. Sob tais considerações exsurge a inviabilidade da ordem como resultado programado e, portanto, como paradigma orientador da cognição na questão penitenciária. Logo, o que se sugere é que se desenvolvam atenções que levem em consideração as perspectivas organizacionais das complexidades sistêmicas, o que possibilitará tanto um desvelamento menos negligente das tessituras estruturais e dinâmicas, das multidimensionalidades, multifuncionalidades e sobredeterminações, como favorecerá encaminhamentos estratégicos; estes, mesmo em nível de desejos, ao menos não calcados em ilusões idealizadas. (Chies, 2014, p. 43)*

Por tudo isso, tal paradigma se mostra contributivo para analisar o ingresso da Defensoria Pública nessa complexidade sistêmica, pois se até 2010 a atuação deste elemento se dava na forma de acontecimento – algo eventual e aleatório – após ser erigida à condição de órgão da execução penal, passa a integrar o sistema, o que poderá alterar forma de interação e inter-retroação com os demais elementos do sistema, provocando ordem, desordem e organização, reconfigurando a complexidade sistêmica.

## 1.2 Aspectos metodológicos

Sob a perspectiva metodológica, a pesquisa se configura como estudo de caso. Esse método permite “[...] o acesso a informações privilegiadas e detalhadas sobre a realidade social, onde os processos sociais de desenrolam concretamente” (ROESE, 1998, p. 198) e através do qual “[...] à medida que fazemos questões mais complexas, entramos um número cada vez maior de causas [...]” (Roese, 1998, p. 196). Assim, a escolha pelo estudo de caso se justifica pela “especificidade”, traço diferenciador da técnica. O estudo de caso se manifesta como uma experiência prática (Roese, 1998, p. 195) que permite ao pesquisador vivenciar uma realidade sem que tenha optado por técnicas participantes. A complexidade das questões e a peculiaridade da situação não permitem a realização de um estudo em larga escala e somente através do estudo de caso é possível reunir “informações tão numerosas e tão detalhadas quanto possível com vistas

a apreender a totalidade de uma situação” (Bruyne *apud* Roese, 1998, p. 191).

O mote deste tipo de pesquisa é responder a questionamentos do tipo “como” e “por que”, pois o pesquisador “[...] já tem alguma idéia (sic.) geral do que está acontecendo [...]” e pretende saber como e por qual razão isto está acontecendo e, justo por isso, “[...] a transformação destas questões em um roteiro de pesquisa, entrevista, é uma etapa indispensável” (Roese, 1998, p. 192).

Assim, a fim de atingir aos objetivos propostos, foram realizados os seguintes procedimentos metodológicos:

a) Pesquisa teórica, a partir de revisão bibliográfica quanto à: a.1) (Re)conhecer a Defensoria Pública em relação aos princípios, à missão constitucional, suas funções e seus membros; a.2) Analisar concepções do direito social de acesso à justiça; a.3) Compreender a complexidade sistêmica da execução da pena privativa de liberdade e o significado de ser um órgão da execução penal;

b) pesquisa empírica: b.1) entrevista semiestruturada<sup>2</sup> com o defensor público responsável pela orien-

2 Roteiro da entrevista a ser realizada com o Subdefensor Geral para Assuntos INSTITUCIONAIS: Parte I – Aspectos da Trajetória como Defensor Público: De que modo “ser Defensor Público” se insere em sua trajetória acadêmica e profissional? Como foi a sua trajetória na Defensoria Pública? Atuou na Execução Penal? Quais seus autores de Direito Penal e Processual Penal preferidos e/ou mais utilizados? Vale-se de outras referências no exercício de suas funções? Quais? Parte II - Aspectos Institucionais: Desde o seu ponto de vista, como se poderia apresentar o papel constitucionalmente atribuído à Defensoria Pública? E consegue perceber a Defensoria executando este papel? Este papel, em contraponto ao papel de outros órgãos é tido como correlato? A função é apenas defender os pobres? E nos processos de Execução Penal, qual o papel da Defensoria Pública? Como se deu, no Estado do Rio Grande do Sul, a inserção da Defensoria Pública junto no sistema prisional? De que modo a Lei 12.343/2010 impactou nesta dinâmica? (Lembrete: relação com outros órgãos, estrutura, dinâmicas, possibilidades de atuação...) O que significa ser um órgão um da execução penal? Quais são as principais e/ou mais frequentes demandas e reclamações advindas dos Defensores que atuam na Execução Penal? De que forma a instituição atua para subsidiar a atuação dos Defensores? Quais são feedbacks com relação aos outros órgãos de execução penal? De que modo a estrutura do Estado tem se envolvido na produção deste vínculo? Como percebe as atuais políticas criminais e penitenciárias existentes no país e no estado? Como elas impactam na atuação da Defensoria na execução penal?

tação e fiscalização das condutas realizadas junto à Execução Penal, na Coordenação de Defensorias Públicas, em Porto Alegre; c.2) entrevista semiestruturada<sup>3</sup> com os defensores públicos lotados nas Varas de Execução Penal que compreendem a 5ª Região Penitenciária do Rio Grande do Sul.

O primeiro contato com o campo empírico foi realizado através da coleta e análise de documentos relativos à execução das penas privativas de liberdade, obtidos junto à Subdefensoria Pública-Geral do Estado para Assuntos Institucionais. Coletados os documentos, passamos à análise documental, de forma crítica, de modo a acrescentar a questão de tempo e espaço à compreensão da temática. Logo em seguida, passamos à realização da entrevista semiestruturada com membros da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul. Para a realização das entrevistas, partimos de alguns “[...] questionamentos básicos, apoiados em teorias e hipóteses, que interessam à pesquisa, e que, em seguida, oferecem amplo campo de interrogativas, fruto de novas hipóteses que vão surgindo à

3 Roteiro para entrevistas a serem realizadas com os Defensores Públicos da 5ª Região Penitenciária: Parte I – Aspectos da Trajetória como Defensor Público De que modo “ser Defensor Público” se insere em sua trajetória acadêmica e profissional? Como foi a sua trajetória na Defensoria Pública? Como chegou a atuação na execução penal? Quais seus autores de Direito Penal e Processual Penal preferidos e/ou mais utilizados? Vale-se de outros referencias no exercício de suas funções? Quais? Parte II - Aspectos Institucionais: Desde o seu ponto de vista, como se poderia apresentar o papel constitucionalmente atribuído à Defensoria Pública? E consegue perceber a Defensoria executando este papel? Este papel, em contraponto ao papel de outros órgãos é tido como correlato? A função é apenas defender os pobres? E nos processos de Execução Penal, qual o papel da Defensoria Pública? Como se deu, no Estado do Rio Grande do Sul, a inserção da Defensoria Pública junto no sistema prisional? De que modo a Lei 12.343/2010 impactou nesta dinâmica? (Lembrete: relação com outros órgãos, estrutura, dinâmicas, possibilidades de atuação...) O que significa ser um órgão um da execução penal? Quais são as principais e/ou mais frequentes demandas e reclamações levadas à Subdefensoria? De que forma a instituição atua para subsidiar a atuação dos Defensores? Como é a relação aos outros órgãos de execução penal? De que modo a estrutura do Estado tem se envolvido na produção deste vínculo? Como percebe as atuais políticas criminais e penitenciárias existentes no país e no estado? Como elas impactam na atuação da Defensoria na execução penal? Quais são as atividades realizadas no exercício da função de órgão responsável por prestar assistência jurídica? De que forma é organizado o atendimento aos presos? Acontece no interior da casa prisional? Há local específico? Há agendamento prévio? Quais são os principais desafios e obstáculos enfrentados durante a atuação na execução penal?

medida que se recebem as respostas do informante”, com vista a permitir que “[...] o informante, seguindo espontaneamente a linha de seu pensamento e de suas experiências dentro do foco principal colocado pelo investigador [...]” colabore com o conteúdo da pesquisa (Triviños, 1987, p. 145).

Neste segundo momento, o das entrevistas, adotamos como estratégia estabelecermos um primeiro contato com a Subdefensoria Pública-Geral do Estado para Assuntos Institucionais, em Porto Alegre, a fim de conhecer a perspectiva da instituição sobre a temática, bem como, buscar apoio para os demais contatos. A intenção, ao definir a Subdefensoria como o contato Institucional, em detrimento do Núcleo de Defesa em Execução Penal (NUDEP), foi buscar conhecer o espaço ocupado pela matéria no âmbito da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul (DPE/RS) como um todo. Dito de outro modo: não cogitávamos que no âmbito do NUDEP pudesse existir desatenção em relação à execução da pena, pois é um órgão criado e voltado para esse fim. A ideia, então, era obter uma perspectiva mais ampla da (des)atenção institucional. Essa intenção é perceptível nos questionamentos propostos no roteiro de entrevistas.

O passo seguinte – ancorado no princípio hologramático, segundo o qual características do todo podem ser encontradas em cada uma das partes – pretendíamos entrevistar os defensores lotados em algumas comarcas do Estado, privilegiando aqueles que atendem aos estabelecimentos prisionais da 5.ª Região Penitenciária do Estado, por ser região em que está sediada a Universidade a qual a pesquisadora estava vinculada. Seriam pesquisados, portanto, os municípios de Camaquã, Santa Vitória do Palmar, Pelotas, Rio Grande, Canguçu e Jaguarão. Porém, durante a exploração do campo empírico e, diante do conteúdo das respostas obtidas nas primeiras entrevistas, optamos pela reestruturação do mesmo, conforme se esclarecerá por ocasião da informação dos resultados da pesquisa.

De posse dos dados, buscamos analisá-los de modo a atingir uma nova compreensão da realidade da execução da pena privativa de liberdade, no que toca à inserção da Defensoria Pública, como órgão do sis-



tema complexo. A análise foi feita através do método da “Análise Textual Discursiva”, um processo que visa à produção de nova compreensão acerca de discursos e fenômenos, por meio de um ciclo composto por três elementos: unitarização, categorização e comunicação (Moraes, 2003). Trata-se de um processo auto-organizado que, embora formado por elementos racionalizados e, até certo ponto, planejados, exige que se reconheça que “os resultados finais, criativos e originais, não podem ser previstos. Mesmo assim é essencial o esforço de preparação e impregnação para que a emergência do novo possa concretizar-se” (MOARES, 2003, p. 192). Esta proposta permite combinar análise de conteúdo e a análise de discurso (MORAES, 2003, p. 192), tornando possível buscar não apenas categorias, descrever e interpretar as informações obtidas, como também buscar reconhecer o discurso ideológico. Durante todo este processo, nossa intenção foi aprofundar a compreensão do fato “a inserção da Defensoria Pública na complexidade da execução das penas privativas de liberdade”, a partir da análise das informações obtidas.

Concluído o levantamento e a análise dos dados, dividimos o resultado da pesquisa em quatro itens, que dão corpo a este artigo. Logo na introdução, apresentamos o referencial epistemológico geral e indicamos nossas escolhas metodológicas. A seguir, apresentamos a Defensoria Pública como órgão de acesso à justiça e buscamos expor minha concepção acerca deste direito. Na sequência, tratamos da complexidade das penas privativas de liberdade. No quarto item, noticiamos o resultado da pesquisa empírica, de modo a analisar e reconhecer a percepção dos defensores públicos acerca do tema. Por fim, apresentamos nossas considerações.

## **2 Defensoria Pública como Órgão de “Acesso à Justiça”**

A garantia dos direitos sociais configura verdadeiro desdobramento da perspectiva de um Estado Social de Direito e o pano de fundo destas garantias é a busca pela igualdade social, fundamento do Estado brasileiro. Por essa razão, as políticas públicas se identificam com os direitos sociais. Esses têm “como perspectiva a equidade (sic.), a justiça social [...]” (Pereira, 2008, p. 102) e, por isso, permitem que

a sociedade exija condutas positivas por parte do Estado, “daí porque, no campo de atuação das políticas públicas, a participação do Estado, seja como regulador, seja como provedor ou garantidor de bens públicos como direito, é considerada fundamental” (Pereira, 2008, p. 102).

O direito de requerer a resposta estatal – por meio de acesso ao Judiciário – passa pela estrutura do sistema jurídico, que nada mais é do que um subsistema do sistema social (Falcão, 1996, p. 272), mesmo porque compete ao sistema jurídico resolver, exatamente, os conflitos sociais. Nesta pesquisa, partimos das lições de Cappelletti e Garth (2002, p. 03), no sentido de que:

*A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.*

Ao mesmo tempo em que assumimos a concepção “acesso à ordem jurídica justa”, na perspectiva de Kazuo Watanabe, pois se aproxima da ideia de garantia de resultados sociais e individualmente justos, na medida em que considera que o acesso à justiça não se limita ao “[...] acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa” (Watanabe, 1998, p. 128). Assim, o acesso à justiça consiste no direito de pleitear direitos perante o Poder Judiciário, mas também requer que as partes tenham iguais condições de desenvolver a dialética processual e que a decisão proferida seja fundamentadamente ajustada aos direitos humanos e sociais.

Ao mesmo tempo em que a Constituição Federal de 1988 imprimiu viés mais amplo à assistência jurídica, criou e definiu a Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado. Então, através de Lei Complementar (Lei nº 80/94, com redação dada pela Lei nº 132 de 2009), ficou definido que a Defensoria Pública deve ter o compromisso com a orientação jurídica e a defesa dos necessitados, em

todos os graus; bem como com a promoção, a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico. A Constituição previu, ainda, que cada Estado da Federação seria competente para organizar as “Defensorias Públicas Estaduais” e, conforme dados do Relatório Anual de 2014 (2014, p. 47), a Defensoria Pública do Rio Grande do Sul contava com 379 Defensores Públicos em atividade, lotados em 146 comarcas e divididos em sete grandes áreas, sendo que 12,8% deles atuavam nas Varas de Execução Penal, 2,9% defensores atuavam no Tribunal do Júri, 14,7% nas Varas Criminais, 8,5% nos Juizados da Infância e Juventude, 14,6% nas Varas de Violência Doméstica, 31,6% nas Varas Cíveis e de Família e o restante, 12,8%, nas Varas Judiciais. Havia, ainda, no final de 2014, 80 cargos de defensor público vagos, totalizando 459 cargos existentes. A instituição contava ainda com 700 cargos de técnicos e analistas, estando 299 providos e 401 vagos (DPE/RS, 2014, p. 12).

A Defensoria Pública é uma instituição una e indivisível, mas se organiza internamente de forma complexa. Podemos afirmar, assim, que é formada pelo entrecruzar de diversos elementos e cada um deles – defensores públicos, núcleos, etc. – a representa. Embora existam funções previamente definidas para cada um dos membros da instituição, não desconhecemos que, justamente por ser uma complexidade sistêmica, haverá interação entre esses membros e esta levará à ordem, mas também à desordem, conduzindo à organização e à ordem e, posterior desordem e reorganização. Portanto, embora estejam os elementos formalmente organizados, não temos a pretensão de que essa ordem seja verificada por ocasião da pesquisa empírica. Portanto, quando analisamos a estrutura institucional, trabalhamos com e contra incertezas e imprevisibilidades, embora com a pretensão de que, conhecendo tais elementos, possamos operar com expectativas e probabilidades.

Com base em informações do site da Defensoria Pública do Estado<sup>4</sup> e no Relatório Anual de 2014 da DPE/RS (DPE/RS, 2014, p. 23-31 e p. 50-58) verificamos que

4 Estrutura Organizacional. Disponível em: <<http://www.defensoria.rs.gov.br/lista/389/estrutura-organizacional>>. Acesso em 25 de agosto de 2015.

a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul está assim estruturada: no topo da organização estão os órgãos da Administração Superior da Defensoria Pública do Estado: Defensoria Pública-Geral do Estado; Subdefensorias Públicas-Gerais do Estado para Assuntos Institucionais, para Assuntos Jurídicos e para Assuntos Administrativos; Corregedoria-Geral e o Conselho Superior. O Defensor Público Geral é o chefe da instituição, que a dirige, representa, coordena as atividades, orienta a atuação e os atos próprios de gestão. Além dessas competências, o Defensor Público Geral zela pelos princípios da Defensoria Pública e pelos direitos dos necessitados. Auxiliando-o estão as Subdefensorias Públicas-Gerais do Estado, distribuídas por assuntos: Institucionais, Jurídicos e Administrativos (DPE/RS, 2014).

Organizadas mediante Resolução do Conselho Superior, as Defensorias Públicas Regionais são órgãos de administração, dirigidos por Defensores Públicos Diretores de Defensoria Pública Regional, e compreendem as Defensorias Públicas, enquanto órgãos de atuação, em uma estrutura organizacional. Os Núcleos Especializados da Defensoria Pública do Estado são órgãos de atuação que visam harmonizar as ações da instituição, através da conexão e interação entre as Defensorias Públicas, órgãos de atuação e os defensores públicos, órgãos de execução, com o objetivo promover e fortalecer o acesso à justiça. Uma das formas de uniformização da atuação são as orientações expedidas por estes órgãos, as quais objetivam, sem desconsiderar a independência funcional, apoiar e orientar o trabalho dos defensores públicos (DPE/RS, 2014). No Relatório Anual de 2014 constam os seguintes núcleos: Núcleo de Defesa Agrária e Moradia, Núcleo de Defesa Cível, Núcleo de Defesa Ambiental, Núcleo de Defesa do Consumidor e de Tutelas Coletivas, Núcleo de Defesa da Criança e do Adolescente, Núcleo de Defesa Criminal, Núcleo de Defesa da Mulher, Núcleo de Defesa da Saúde, Núcleo de Defesa em Execução Penal, Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos (DPE/RS, 2014).

Quando analisadas as atribuições da Defensoria Pública, percebe-se que sua função é prestar

*[...] orientação jurídica a todos os indivíduos que estejam em situação de **hipossuficiência organi-***

**zacional** [grifo original], ou seja, desde que a pessoa esteja inserida em determinado grupo social vulnerável e com pretensão diretamente associada a essa situação de vulnerabilidade. Assim, poderão constituir causas de vulnerabilidade, entre outras, a idade, a incapacidade, a pertença a comunidades indígenas ou a minorias, a vitimização, a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o gênero e a privação de liberdade (DPE/RS, 2015).

Ou seja, é possível categorizar os critérios de atendimento em três grupos de vulnerabilidade: a) econômica; b) em razão da idade, do gênero, do estado físico ou mental e c) vulnerabilidade por circunstâncias sociais, étnicas e/ou culturais. Durante algum tempo, exatamente em razão da característica histórica que dava ao direito de acesso à justiça um viés de caridade, de benefício, se discutiu ou se supôs que a vulnerabilidade econômica deveria estar sempre presente. Hoje, pelo reconhecimento da missão constitucional da instituição, a necessidade de verificação da renda tem sido desconsiderada, quando presentes as demais. Identificamos, portanto, dois pilares de atuação da Defensoria Pública: a defesa dos direitos humanos e a hipossuficiência dos seus assistidos, sendo tais condições não cumulativas.

### **3 A complexidade da execução das penas privativas de liberdade**

Existem diversos órgãos que atuam e interferem na execução da pena privativa de liberdade. Entre eles, vale destacar os previstos no artigo 61 da LEP: o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; o Juízo da Execução; o Ministério Público; o Conselho Penitenciário; os Departamentos Penitenciários; o Patronato; o Conselho da Comunidade e, desde 2010, a Defensoria Pública. A complexidade da execução das penas privativas de liberdade se evidencia a partir das relações entre todos esses elementos, que se entrelaçam, se entrecruzam e formam uma unidade: a execução penal.

Esta, unidade, contudo, não destrói a variedade e a diversidade das complexidades que a formaram (Morin, 2000). Ao mesmo tempo, não desconhecemos a impossibilidade de mensurar as “interações e inter-retroações” estabelecidas entre os fenômenos so-

ciais (Morin, 2000). Do mesmo modo, é indispensável não ignorar a necessária coexistência entre ordem e desordem e a organização recursiva, reconhecendo o processo social como um círculo produtivo ininterrupto, no qual produtos e produtores são indispensáveis um ao outro (Morin, 2000). Assim, embora existam outros elementos que atuam na execução da pena privativa de liberdade, nesta pesquisa, a análise buscará ser restrita ao Ministério Público, à Defensoria Pública, ao Juízo da Execução Penal e ao Diretor do Presídio. E desde logo é possível notar que a LEP, quando indica as atribuições de cada um destes órgãos, contribui para as relações entre eles e, embora – ou justamente por isso – tenha agido buscando “a ordem” acabou contribuindo para eventuais desordens, haja vista que algumas atribuições são indicadas a mais de um órgão, como é o caso do direito/dever de “pedir em nome do preso”.

Essa função, que tem relação direta com a garantia de acesso à justiça, incumbe à Defensoria Pública, mas também pode ser feita pelo Ministério Público (art. 195 da LEP); pelo próprio preso, no exercício do direito de petição (art. 41, XIV) e até pelo juiz (art. 66, IV). Há, portanto, uma pluralidade de vias capazes de levar as necessidades dos presos ao conhecimento do Poder Judiciário (este, inclusive, pode conhecê-las de ofício). Dize-se, assim, que há, no âmbito da execução, uma espécie de “acesso à justiça *sui generis*”, porque são diversas as formas de se provocar o Poder Judiciário. Sendo assim, a intenção da subdivisão do “organismo da execução” em órgãos (tal como o corpo humano) era que eles agissem de forma harmônica e integrada, não se sobrepondo ou colidindo uns com outros. Exatamente por se tratar de uma complexidade sistêmica, quanto maior o número de elementos, maior a complicação, a complexidade. Assim também, quanto maior forem o número de elementos responsáveis por desenvolver a mesma tarefa, maior será a tendência à interação entre eles e, igualmente, à desordem, que conduzirá o sistema à nova organização e à ordem e, posterior desordem e reorganização. (Morin, 2000, p.198).

Nesse sentido, o processo de execução da pena privativa de liberdade se manifesta num ciclo vicioso de transferência de responsabilidades, no qual “não há o menor resquício de vinculação psicológica da au-

toridade com a pessoa presa, apesar da consciência de que a opção entre mandar prender ou não pode significar a morte ou a vida da pessoa” (Scapini, 2002, p. 391-392). Ou, dito de outro modo: muitos direitos e objetivos previstos na LEP se tornam inexecutáveis à medida que nenhum dos órgãos assume para si a responsabilidade com a pessoa presa e/ou com os ditos fins e funções da pena. Reproduzem métodos de ação/decisão simplesmente porque “é assim que ter que ser”. Não bastante essa mentalidade, não raro, o juízo da execução apoia suas decisões nos pareceres do Ministério Público e/ou das equipes técnicas das penitenciárias e, tudo isso, sob o clamor de uma população que pede recrudescimento de penas (Scapini, 2002, p. 391-392).

É neste contexto que as alterações perpetradas pela Lei nº 12.313/2010 ganham relevância. Primeiro, porque a LEP passou a prever expressamente que cabe à Defensoria Pública garantir assistência jurídica aos hipossuficientes financeiramente (evitando que se perpetue uma transferência de responsabilidades quanto à garantia do acesso à justiça). Segundo, porque a Defensoria Pública passou a integrar o rol de órgãos da execução penal (Vieira Filho, 2010, p. 11-46) e, neste caso, em algumas situações a Defensoria atuará em nome próprio e terá legitimidade para pleitear o reconhecimento de todos e/ou de qualquer preso – seja ele hipossuficiente financeiramente ou não, tenha ou não advogado constituído – a fim de garantir o equilíbrio do sistema.

A alteração veio para acabar com a concepção de que “todos são advogados do preso”, permitindo ao Ministério Público voltar à sua posição original (de representante dos interesses do Estado *versus* indivíduo), retomando-se a triangularização da relação, com o juiz no papel de controlador da legalidade da execução (Vieira Filho, 2010, p. 11-46). A qualidade de órgão da execução empodera a atuação fiscalizatória da instituição, pois não há razão para que todos os órgãos possam pleitear em nome do preso, primeiro porque ele não é um objeto da execução penal, é um sujeito de direitos, e segundo, não há razão para que o Ministério Público e a Magistratura tenham melhores condições financeiras e estruturais do que a Defensoria, a ponto de acumularem também essa função (Vieira Filho, 2010, p. 11-46).

E é guardando todas estas características e diante de todos estes elementos – que emergem de sua própria conformação, da configuração dos outros órgãos e do sistema como um todo – que a Defensoria Pública ingressa como órgão, tardiamente em relação aos demais, na questão penitenciária, aqui destacada como paradoxos e contradições entre as promessas de garantia de acesso à justiça e a efetivação deste direito. Por esta razão, diante de algumas hipóteses e questionamentos, buscamos conhecer de que modo vem se dando a inserção da Defensoria Pública neste sistema, uma vez que os defensores públicos são responsáveis pelo atendimento de mais de 90% da população carcerária do Estado do Rio Grande do Sul (DPE/RS, 2014, p. 57).

#### **4 A defensoria pública na complexidade sistêmica da execução penal sob a perspectiva dos defensores públicos**

##### **4.1 (Re)Definição do campo empírico**

Iniciamos as entrevistas com a visita à sede da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre. No contato inicial, o subdefensor institucional indicou dois de seus assessores para responderem aos questionamentos, esclarecendo que a Subdefensoria é composta por quatro defensores públicos de carreira, dois com formação e atuação voltada para área cível – ele mesmo e um de seus assessores – e os demais envolvidos com a área criminal, mais especificamente, com a execução penal. A conversa aconteceu de maneira bastante informal, os dois Defensores responderam juntos ou, por vezes, aleatoriamente aos questionamentos.

No segundo momento, foram ouvidos os defensores que atuam no Presídio Regional de Pelotas (PRP) e na Penitenciária Estadual de Rio Grande (PERG). Conforme dados colhidos em 02 de maio de 2015 junto à Superintendência dos Serviços Penitenciários – Susepe/RS,<sup>5</sup> o PRP abriga em torno 1.050 (hum mil e cinquenta) presos e presas e aproximadamente 1.018

5 A Superintendência dos Serviços Penitenciários do estado do Rio Grande do Sul é um órgão responsável pela execução administrativa das penas privativas de liberdade e das medidas de segurança, subordinado à Secretaria da Segurança Pública. (SUSEPE, 2015)

(hum mil e dezoito) pessoas cumprem pena na PERG.

Ou seja: além de serem as duas maiores cidades com os dois maiores presídios da região são, ao mesmo tempo, duas cidades bastante distintas em termos culturais, populacionais e econômicos e essas características, peculiares de cada uma das cidades, podem influenciar nos tipos de crimes cometidos, no perfil dos presos – inclusive na (im)possibilidade de contratar advogado e/ou conhecer seus direitos – e dos profissionais que trabalham em cada uma delas. Também, em razão da diferença entre os portes das cidades e das regras de organização judiciária, enquanto a Comarca de Pelotas é de entrância final, a de Rio Grande é intermediária, assim, também o perfil – ao menos quanto ao tempo de carreira – dos profissionais, juizes, promotores de justiça e defensores é, ou pode ser, diferente.

Algumas peculiaridades do campo acabaram por importar em verdadeira redefinição desse. Ao entrevistarmos os membros da Subdefensoria, acabamos por acessar, além dos defensores da 5ª Região – nossa intenção inicial – defensores que atuam/atuarão na 1ª Região Penitenciária do estado, que compreende a região do Vale dos Sinos e Litoral (onde estão Novo Hamburgo e Osório), e 6ª Região Penitenciária, que compreende a fronteira Oeste do Rio Grande do Sul (onde se localizam, por exemplo, os municípios de Uruguaiana e Santa do Livramento). Não bastante isso, um dos defensores-assessores entrevistados foi o primeiro dirigente do NUDEP, permanecendo nessa função entre abril de 2013 e março de 2014, e, desde então, segue como membro do grupo, na condição de subdirigente, oportunidade na qual, contata diretamente com defensores que atuam em todas as varas de execução penal do estado. Será a partir desta amostragem, com base no princípio hologramático (Morin, 2000), que se buscará conhecer a visão dos defensores públicos do Rio Grande do Sul acerca da inserção do órgão que representam na complexidade sistêmica da execução penal.

As entrevistas foram divididas em duas partes, a primeira visando conhecer aspectos da formação e da trajetória e dos defensores públicos e a segunda, aspectos institucionais e da atuação da Defensoria Pública na execução penal. Por questões éticas, se bus-

cará preservar o sigilo em relação à identidade dos sujeitos da pesquisa; portanto, todos serão identificados apenas como Defensor I; Defensor II; Defensor III e Defensor IV.<sup>6</sup>

Os Defensores I e II falam a partir de “dois lugares”, uma vez que ora relatam suas experiências enquanto órgão de execução (defensores públicos) e ora falam na qualidade de representantes da Subdefensoria para Assuntos Institucionais. Com relação ao Defensor I, se pode dizer que fala, também, da experiência junto ao NUDEP.

Em 2010, quando do advento da Lei nº 12.313/2010, o Defensor I atuava junto à Penitenciária Modulada Estadual de Osório/RS, que abrigava em média 1.200 presos e, desde 2012, ocupa-se somente das funções junto à Subdefensoria e o NUDEP (foi dirigente do Núcleo entre 2013/2014 e agora como subdirigente). Já o Defensor II estava atuando na Vara de Execução Penal de Uruguaiana em 2010 e, hoje, atua em Novo Hamburgo, onde forma, com outros seis Defensores, a segunda maior equipe de execução da DPE/RS, atrás apenas de Porto Alegre, que conta com 12 Defensores Públicos. Além disso, compõe, juntamente com o Defensor I, o “bloco criminal” da Subdefensoria para Assuntos Institucionais e é membro da comissão de concursos da DPE/RS. O Defensor III, que iniciou a carreira no ano de 2007 junto à Vara Única na cidade de São Borja, fala a partir da realidade experimentada no presídio e a Vara de Execução Penal de Pelotas, onde atua desde 2012. Já o Defensor IV, traz informações relativas à cidade de Rio Grande, onde trabalha desde 2010.

#### 4.2 Perfil dos defensores públicos

Acerca do perfil dos profissionais, extraímos que a média de idade dos Defensores é de 38 anos. Todos eles estudaram em Universidades privadas e concluíram a graduação em Direito após a promulgação da Constituição Federal e, portanto, do comando

6A transcrição das falas dos Defensores I, II e III está indicada como citação. Nestes casos, buscou-se ao máximo respeitar o que foi literalmente falado, podendo ter havido algumas pequenas alterações para melhor adequar a linguagem oral à escrita. As falas do Defensor IV não foram gravadas, justamente por isso, e, embora se tenha buscado resgatar ao máximo a integralidade do que foi dito, não estão indicadas como literais.

constitucional para instauração e organização da Defensoria Pública. Em comum, o fato terem saído da Universidade já com intenção de prestar concursos públicos e, à exceção do Defensor III, afirmarem que essa não era a carreira almejada, até mesmo porque quase não conheciam sobre a instituição. Nesta primeira parte da pesquisa, é possível perceber que a maioria dos Defensores chegou à Defensoria Pública por interesses pessoais: assumir um cargo público. Ao mesmo tempo, a carreira da Defensoria não era almejada, pois sequer era conhecida.

*Hoje melhorou um pouco, mas antes não se conhecia a instituição na faculdade. Hoje já tem alguns Defensores dando aula, antes não se tinha! Neste último concurso, percebemos que no Rio de Janeiro há uma ‘cultura’ de Defensor, as pessoas fizeram estágio na Defensoria, hoje são Defensores lá. (DEFENSOR II)*

Os Defensores I e II afirmam expressamente terem voltado suas preparações para os concursos da Magistratura. Já o Defensor III, embora almejasse a carreira da Defensoria, cumpriu os anos de prática exercendo função de juiz leigo,<sup>7</sup> de algum modo, exercendo função jurisdicional, e o Defensor IV, exercia função de assessoramento no Ministério Público, instituição antagonista à Defensoria. Apesar disso, os Defensores ouvidos afirmaram que, hoje em dia, não se imaginam exercendo outra função. Mas, se o ingresso na carreira só não foi algo aleatório e acidental para o Defensor III, a titularização da defesa em execução penal teve essa característica para todos os entrevistados. Na verdade, pelo que eles indicam: essa, provavelmente, é realidade para a maioria dos titulares destas Defensorias Especializadas. Da fala de todos se extrai: foi a vaga que “sobrou”. Também houve momento em que, informalmente, um deles comentou que embora os colegas digam que eles não trabalham, pois ficam apenas fazendo coisas inúteis (em referência ao Manual de Liberdade, uma espécie de cartilha entregue aos presos, contendo explicação

<sup>7</sup> A Constituição Federal de 1988 prevê a função de juiz leigo quando trata dos Juizados Especiais e a Lei n. 9.099/1995, detalha as funções destes auxiliares da Justiça, para exercer funções junto aos Juizados Especiais, dentre elas, a presidência de audiências de instrução, conciliação, arbitragem e a prolação de “minuta de sentença”, a ser aprovada e assinada em conjunto com o juiz de direito.

acerca dos direitos que lhes são assegurados em lei), ninguém quer atuar na execução.

Os três primeiros Defensores afirmam que, depois de assumir a função, acabaram “se apaixonando” pela execução penal e não se veem fazendo outra coisa, e o Defensor IV, por sua vez, asseverou gostar de atuar na execução, mas pretende trocar de comarca, assim que possível e, portanto, ficará com a vaga que houver. Na semana da entrevista participaria de um curso de capacitação oferecido pela própria instituição, na área de Direito de Família, a fim de se manter atualizado, para o caso de possível promoção ou remoção.

Além de terem chegado à execução por acaso, também há relato de ter chegado sem conhecer o tema:

*Defensor I: A execução é uma coisa que a gente não vê. Tu passas no concurso sem saber execução. No meu concurso não caiu, nestes últimos a gente vem tentando mudar, agora há questões específicas. Aprendi execução quando me deparei com pilhas de processo e uma Promotora boa do outro lado.*

*Defensor II: Eu também!*

*Defensor I: Eu costumo dizer que execução é terra de cego, se tu abrires um olho para a execução, virarás rei.*

Talvez a ausência de conhecimento quanto à execução penal seja um fator que contribui com a resistência dos Defensores em assumirem as vagas para atuação junto aos presídios. Também se cogita dificuldade para enfrentar seus próprios (pré)conceitos sobre o tema e o olhar dos outros sobre seu trabalho. Contam que, frequentemente, escutam expressões do tipo “não sei como podes defender bandido” (DEFENSOR III) e, também, há menções do tipo: “é difícil, a gente se sente secando gelo!” (DEFENSOR II), em referência aos diversos obstáculos enfrentados no exercício da função.

#### 4.3 Da escassez de referenciais teóricos e das dinâmicas de atuação

A execução penal se constrói na prática: as rotinas forense e prisional não permitem que os profissionais se dediquem às consultas doutrinárias, mas,

além da sobrecarga de trabalho, verificam também a escassez de obras dedicadas à execução penal. Os Defensores I e II comentam que além de serem poucos, os autores que escrevem sobre a execução não costumam trazer elementos muito favoráveis aos pedidos da Defensoria Pública. Em algumas situações, havendo tempo ou por alta complexidade, recorrem a autores como Rodrigo Duque Estrada Roig, defensor público do Rio de Janeiro, e Maria Lúcia Karam, juíza aposentada do TJ/RJ, “porque essas pessoas pensam diferente a execução, elas saem do básico” (Defensor I).

O fato dos dois autores mencionados serem do Rio de Janeiro fez lembrar o que mencionou o Defensor II. Disse ele que, no último concurso para a carreira de Defensor Público, notou que os candidatos do estado do Rio de Janeiro demonstravam o que ele denominou como “cultura da Defensoria Pública”, ou seja: haviam feito estágio na instituição e almejavam aquele cargo em detrimento de outros. A partir disso, conjecturamos que essa relação dos fluminenses com a defensoria pode ter refletido na construção de bons referenciais naquele estado. Por outro lado, o único autor gaúcho mencionado foi Aury Lopes Jr., apontado pelo Defensor IV como um dos poucos autores críticos sobre o tema. No entanto, é interessante destacar que esse doutrinador do advogado dedica-se, essencialmente, ao Direito Processual Penal – disciplina que ministra na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – não tendo relação direta com o tema da execução penal.

Essa dificuldade em encontrar referenciais doutrinários considerados bons pelos defensores pode ser explicada pela condição da maioria dos autores dessas ciências: são membros ou ex-membros do Ministério Público. Embora possa parecer pouco significativo, o fato das obras clássicas sobre o tema serem redigidas por representantes do MP influencia na elaboração e na interpretação das leis penais e processuais. A doutrina influencia na formação de vários elementos que impactam nesta complexidade: estudantes de Direito, professores, pesquisadores e, também, futuros juízes, advogados e defensores públicos. Há uma espécie de “doutrinação” do Ministério Público. A preponderância do MP na doutrina é sentida pelos defensores que afirmam ser essa uma das razões pe-

las quais suas pesquisas para elaboração de pedidos e peças processuais voltam-se à consulta jurisprudencial e/ou contato com os outros membros da Defensoria, nos grupos de email e “whatsapp” administrados pelo NUDEP.

Há, contudo, uma dificuldade nessa troca de experiências, que também acaba por refletir nas tentativas de uniformização da atuação da Defensoria Pública: o fato da organização prisional variar de um presídio para o outro. Isso faz com que: “Os problemas de decisões que eu tenho aqui, o defensor da outra comarca pode não ter. Às vezes os presos até querem mudar de presídio porque há mais saídas no regime aberto, porque há domiciliar, etc.” (DEFENSOR III). As diferenças nas decisões judiciais entre uma Comarca e outra influenciam nas dinâmicas prisionais e esta é uma situação que decorre das regras de organização judiciária do Rio Grande do Sul. No RS, os estabelecimentos prisionais são vinculados à cidade em que estão sediados e, também, à Vara de Execução Criminal (VEC) daquela Comarca. Para cada presídio há, ao menos, um juiz e um administrador. A existência de presídio na Comarca é pré-requisito indispensável para que tenha uma VEC e, em alguns casos, Vara de Execução Criminal, em razão do número de presos, pode ser dividida em Juizados, como ocorre em Porto Alegre, por exemplo.<sup>8</sup> Tudo isso acaba por ampliar o número de elementos do sistema, o que impacta na complexidade.

Ainda segundo o Defensor III, a escassez de referenciais teóricos, associada à sobrecarga de trabalho e às diferentes realidades em cada presídio/comarca, apresenta-se como obstáculo à atuação da Defensoria Pública e, embora possa parecer que os defensores estão “conformados” com a existência deste obstáculo, fazendo com a que execução da pena privativa de liberdade se manifeste de forma cíclica, num mecanismo que tudo “é construído na prática”, verificamos que existem alguns momentos de desordem. Esses ocorrem quando são promovidos encontros para discussões, em âmbito institucional, a fim de ponderar “quando vale ‘fincar o pé’ ou quando

<sup>8</sup> Os artigos 3º, parágrafo único; 73, § 2º e 85 do Código de Organização Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, Lei Estadual nº 7.356/1980 denotam esta realidade.

não vale, para tentar harmonizar, exatamente porque estas decisões são muito diversificadas, até em câmaras do Tribunal” (DEFENSOR III). Esses encontros são promovidos pelo Núcleo de Defesa em Execução Penal (NUDEP) e se destinam a analisar “[...] assuntos polêmicos a respeito dos quais, a partir do debate entre os colegas, chegamos [os membros da Defensoria Pública] a um consenso para a produção de enunciados que representam a posição institucional” (Pozzan, 2015).

O panorama remete à ideia de que as ditas “tentativas de harmonização” manifestam-se na forma de acontecimento (Morin, 2000), pois, embora se possa considerá-las como algo aleatório, elas podem contribuir para a desordem e, na sequência, promover a reorganização ordenadora (Morin, 2000). Um exemplo prático narrado foi a posição em relação aos Procedimentos Administrativos Disciplinares (PAD):

*O que tentamos fazer é harmonizar, principalmente nos procedimentos administrativos, porque isso é uma coisa que atrapalha muito a pena. Porque eles voltam de uma fuga, por exemplo, e cada lugar o juiz age de uma forma. Por exemplo, em alguns lugares, não é instaurado PAD, marca rapidamente a audiência de justificação, noutros, tem que ter PAD, ficam então 6 meses, até “terminar” a falta grave para poder sair. Então, o que a Defensoria vai fazer? A gente vai recorrer quando não tiver PAD? Porque, em regra, tem que ter PAD, mas é uma coisa que atrapalha o preso. Então, se decidi que não vamos recorrer. (DEFENSOR III)*

Na fala do Defensor III é possível perceber, de algum modo, a manifestação da funcionalidade sistêmica. A LEP, no artigo 59, assegura ao preso à instauração de Processo Administrativo Disciplinar, em observância ao princípio do devido processo penal, insculpido no artigo 5º, inciso LIV da CF/88. Deste princípio decorrem outros como o do contraditório e da ampla defesa. A rigor, quando o juiz não instaura o processo, está contrariando a lei e violando direitos e garantias do preso. No entanto, como explicou o Defensor III, durante a tramitação do PAD, o preso fica com os direitos suspensos. Por isso, na concepção da Defensoria Pública, exigir a instauração do processo acaba(ria) por prejudicar o apenado. Opta, portanto,

por não se insurgir e aceitar que seja marcada audiência, oportunidade em que o apenado irá tentar justificar ao juiz a razão pela qual cometeu a falta e, ao final, conhecerá a decisão.

A opção da DPE/RS suscita alguns questionamentos: quando houver condenação do apenado será possível interpor agravo contra a decisão do juiz, ou não seria o caso de supressão de instância? Se a Defensoria Pública considera a instauração do PAD como prejudicial ao preso, por que não se insurge contra ela nos casos em que há instauração? O papel da Defensoria não é pleitear os direitos dos presos? Embora, à primeira vista, essa situação pareça representar uma disfuncionalidade técnica da atuação da Defensoria Pública, talvez seja apenas resultado, por inibição, da funcionalidade sistêmica (Morin, 2000): a DPE/RS, analisando o sistema, percebe que “fincar o pé” poderá ir contra os direitos do preso e, com isso, aceita a incorporação de uma violação às regras.

Por esta postura, também se percebe a complexidade da execução penal, que requer, por vezes, a flexibilidade das interrelações do sistema. Caso a Defensoria Pública insistisse na instauração do PAD, estaria cumprindo seu papel. No entanto, essa ação reflete sobre o preso, sobre a família do preso; poderá refletir sobre o empregador do preso (se, por exemplo, prestar trabalho externo e ficar com o direito de saída suspenso enquanto tramita do PAD); na rotina prisional, pois aquele sujeito ficará mais tempo deslocado de sua cela; sobre os demais presos, etc.

Essa aproximação com o objeto sugere uma espécie de organização recursiva (Morin, 2000), pois a realidade da execução – e a atuação da Defensoria – é produzida pelas interações entre os elementos do sistema e essas interações produzem um todo organizador que retroage sobre os elementos para lhes coproduzir. Conforme se avança na análise, o círculo produtivo ininterrupto parece mais evidente. É a partir daí que inicia o entrecruzar que resulta na complexidade da execução penal (Morin, 2000).

#### 4.4 A Defensoria Pública como órgão da execução penal

O fato de o defensor público da execução penal precisar lidar com o caráter flexível e menos determinista



das relações, porque sua atuação perpassa por diversos elementos, não é ignorado pela DPE/RS:

*As principais dificuldades do dia-a-dia dos defensores que atuam na execução: a gente brinca aqui no âmbito institucional, trabalhar com a execução tem uma complexidade que não tem nas outras matérias. Por quê? Porque tu lidas com inúmeras Instituições. Por exemplo, um defensor da Família, ele lida com o promotor e com o juiz dele e com as pessoas. O defensor da execução lida com uma instituição com todas as suas dificuldades, o Estado carcerário, o carcereiro ali, a SUSEPE, o promotor da Execução, as famílias e a própria pessoa que está ali sendo executada. (DEFENSOR I)*

A Lei nº 12.313/2010 é percebida como tendo vindo para garantir direito à Defensoria e não como lhe atribuindo “novas obrigações”. Isto porque “[...] antes mesmo de 2010 a Defensoria já tentava agir de forma ampla na execução penal, realizar inspeções, etc.” (DEFENSOR III). Antes de 2010 “a Defensoria já estava inserida, mas agora a Lei deu direitos iguais, agora tem que respeitar a Defensoria” (DEFENSOR III). A função da instituição, quando atua como órgão de execução não é muito diferente daquela que deve exercer sempre, pois, considera:

*[...] o papel do Defensor é dar olhos para quem não tem; é buscar direitos, ver as pessoas que estão escondidas. Estas pessoas que não sabem que têm direitos, não sabem o seu lugar na sociedade. Acho que é isso: trazer essas pessoas para dentro da sociedade. Ajudar a parte da socialização destas pessoas, acredito que é esse o papel da Defensoria (DEFENSOR III).*

Há, por outro lado, quem perceba um alcance mais amplo nesta modificação, porque antes de 2010 a Defensoria “[...] gravitava fora desta estrutura chamada execução penal. Enquanto o MP fazia parte, enquanto o Judiciário fazia parte, enquanto os conselhos da comunidade faziam parte deste corpo, a Defensoria gravitava ao redor disso” e, quando virou órgão, passou a fazer “parte do problema”, parte da execução penal (DEFENSOR I). Ou seja: “[...] nos afastamos da advocacia, neste movimento de órgão, e nos aproximamos do MP, enquanto uma instituição que atua

como própria instituição” (DEFENSOR I). O Defensor I pondera que a DPE age em nome próprio, na defesa dos direitos humanos e não em nome da pessoa presa, no dizer dele a atuação na execução, antes de 2010, e ainda hoje em outras áreas, é de substituição, de atenção ao preso que não pode constituir advogado, no entanto:

*[...] a instituição cresceu, o conceito de Defensoria Pública cresceu e isso se materializa, talvez em um dos primeiros lugares, de forma normativa, na execução penal, em que a Defensoria Pública passa a ser não mais apenas a representante do preso, ela passa a ser uma instituição que fala em nome próprio, que defende, que tutela direitos dos presos (porque o foco da atuação da instituição é a tutela dos direitos humanos e na execução não seria outro) e isso foi se tornando, para mim e para uma boa parcela dos colegas, transparente de como a gente passa a atuar depois de 2010. (DEFENSOR I)*

Essa percepção dos Defensores Públicos sobre a função que exercem e o “tamanho” da instituição que representam demonstra certo “empoderamento”. Os Defensores parecem ter rompido com aquelas ideias de “desprestígio da função”, muitas vezes relacionada aos baixos salários e a falta de estrutura de trabalho e outras porque eram uma espécie de “advogado reserva” para quem não podia contratar. Afirmam os Defensores que a instituição cresceu e o conceito de Defensoria Pública também cresceu, são tutores dos direitos humanos. É com esta visão “de si” que a Defensoria Pública ingressa na complexidade da execução, uma complexidade evidenciada a partir das relações entre sujeitos da execução penal.

#### 4.5 Relação com os demais membros do sistema

Respeitando o hibridismo da execução penal: judicial e administrativa, buscou-se desvelar as relações estabelecidas entre a Defensoria e os órgãos que podem ser apontados como membros do sistema de justiça criminal: Ministério Público e Poder Judiciário e, também, a administração e os agentes prisionais.

Quanto aos membros do sistema de justiça, todos responderam manter boa relação, sem qualquer animosidade. Os assessores da Subdefensoria Institu-

cional mencionam:

*O nosso embate maior é com o MP, porque embora na doutrina se pregue que “todos são advogados do preso”, quando na realidade a gente sabe que não, o Ministério Público tem uma atuação, até para não se sentir esquizofrênico né? O único promotor da Comarca tá ali querendo condenar o cara e depois chega na execução penal, “ah, não, coitado do cara”. Então a gente sabe que quem não é esquizofrênico não faz isso. Então a posição do Ministério Público na execução penal, antes do nosso advento, ela tinha essa peculiaridade, e eu acho que a nossa vinda para dentro da LEP como órgão também possibilitou ao MP ser quem ele tem que ser, tutor da lei, da repressão, da ordem social, enfim, aquilo que eles fazem por natureza e se sentem mais confortáveis de fazer. Então eu acho que isso também veio permitir ao MP se posicionar melhor na execução. (DEFENSOR I)*

Curioso na resposta do fato de o Defensor I é sugerir que o MP, ao pedir em favor do preso, estaria agindo por piedade ou por ser “esquizofrênico” e, ao mesmo tempo, apontar o MP como fiscal da lei. Quando se aceita a dupla função do Ministério Público: como titular da ação penal e fiscal da lei, não há desarmonia no fato do Ministério Público, apesar de ter pedido a condenação do sujeito, promover o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, da remissão, ou aplicação de lei posterior mais benéfica, por exemplo. Afinal, nesses casos ele estaria, simplesmente, agindo como fiscal da lei. Porém, a prática demonstra que o Ministério Público parece mesmo não se desvincular do papel de “titular da ação penal” e, por isso, mesmo quando atua como “fiscal das leis” o faz interpretando-as em favor do Estado, buscando dificultar ou postergar o reconhecimento de direitos. Por isso, a definição que parece mais adequada à atuação do Ministério Público, também presente na fala do Defensor, é “tutor da repressão e da ordem social” e é diante dessa atuação que se torna indispensável uma Defensoria Pública forte, voltada à defesa da liberdade e do cidadão.

É neste ponto que a triangularização do processo (definição das posições: acusação – defesa – julgador) de execução parece ganhar importância, pois,

como consta na fala do entrevistado: não é verdade que “todos são advogados do preso”. O embate e o exercício da dialética processual poderiam ser medidas salutares no processo de execução. A resposta de outro Defensor, no entanto, remete à ideia de emparceiramento entre Ministério Público e Defensoria, com ênfase à pessoa do promotor de justiça:

*A relação com o MP é supertranquila! O MP aqui é muito humano. Talvez seja a razão para o presídio não ter explodido, embora superlotado, seja essa. Há presídios em que o preso fica cinco dias foragido e já recebe a regressão de regime. Isso causa muita indignação nos presos, porque muitas vezes eles não voltam porque tem medo dessa guerra em que vivem. Temos casos aqui de presos que morreram quando voltavam ao presídio. E aqui não. Aqui é muito analisado caso a caso, isso faz com que o preso não se revolte tanto. Com o MP a gente não tem problema. (DEFENSOR III)*

O Defensor IV, quando perguntado sobre se tem conseguido “ganhar os embates” travados com o MP, chama atenção para outro “empareiramento”, ao ponderar que o cenário de violência e (in)segurança pública converge contra à atuação da Defensoria Pública, à favor do Ministério Público e, depois de algumas “divagações”, completa dizendo que, muitas vezes, o Poder Judiciário e a mídia acabam também colaborando para a superlotação das penitenciárias, pois o Poder Judiciário não deveria atuar como órgão comprometido em garantir a segurança pública, já que este é um problema do Poder Executivo, se não tem razão para manter preso, é preciso soltar, o Judiciário tem que se comprometer em resguardar a garantir direitos, não importa se o sujeito oferece risco de voltar a cometer crimes (DEFENSOR IV).

Na Comarca onde atua, o Defensor III menciona que um problema peculiar em relação ao juízo: a Vara de Execução está há dois anos sem juiz titular, “o que é um problema na VEC, porque entram pedidos a todo o momento. Mas, o juiz substituto é bastante humano. O pessoal está atuando muito junto!” (DEFENSOR III).

Já no âmbito da Subdefensoria Institucional, o Defensores I e II

[...] a relação com a Magistratura, no sentido de “ganhar” os embates interpretativos, começa a melhorar quando o juiz percebe que se o preso não tem determinado direito, o Defensor não pede. Cria-se uma relação de confiança. O movimento da Defensoria é no sentido de se igualar ao MP em termos de “relação de confiança” com a Magistratura e isso se faz demonstrando que se tem um raciocínio crítico, diferente do “repetidor de leis”. A Magistratura também passa por um processo de conhecer a “nova atuação” da Defensoria e não está ali somente para defender os direitos de alguém que não têm direitos. Hoje parece muito mais próxima da Defensoria, respeitando hoje mais do que no passado.

Novamente, os Defensores I e II fazem menção à “ausência de direitos” e usam a expressão: “ganhar a confiança do juiz”. Esta expressão nos remete à ideia de organização recursiva (Morin, 2000), na medida em que o Defensor parece agir dentro de determinados limites, como alguém que defende pessoas que não têm direitos. E, recuando às falas dos Defensores III e IV, nota-se a incipiência da postura e do reconhecimento das instituições como órgão e não como pessoas. A expressão “humanidade” na fala do Defensor III aparece quase como “bondade”, “sensibilidade”. O discurso do entrevistado permite inferir que, talvez, o promotor e o juiz não precisassem reconhecer os direitos do preso, mas fazem, porque são “humanos”.

Em sentido oposto, mas na mesma linha, o Defensor I narra um episódio em que conseguiu se “emparecear” com o Juízo da Execução:

*Quando atuava na Comarca de Osório, consegui inserir uma “etapa” no “processo sem procedimento” que é a execução penal. Quando o parecer do MP era contrário ao pedido da Defensoria, o juiz concedia o direito de “falar por último”.. o MP é parte, não é parecer, tem que ter contraditório. Depois mudou o juiz e o juiz não aceitava dar vista do parecer do MP, o TJ anulou todas as decisões e, então, o novo juiz voltou a dar vista por último a Defensoria.*

É interessante notar que o avanço, o fortalecimento da execução penal, neste caso, se deu em razão de um acontecimento, que provocou desordem e reor-

ganização (Morin, 2000): a troca do magistrado gerou a necessidade de recorrer ao Tribunal de Justiça e, então, o Poder Judiciário confirmou o direito de o defensor público ter vista por último dos autos. Esse fortalecimento do contraditório e a ampla defesa deixou de ser algo feito em razão da “boa vontade” do juiz da comarca e passou a ser determinado pelo Tribunal, mas só aconteceu porque a Defensoria Pública rompeu com a ideia de “empareiramento” e provocou o Tribunal.

#### 4.5.1 A relação com a Ordem dos Advogados do Brasil e com os assessores jurídicos da SUSEPE

A impossibilidade de se mensurar as relações estabelecidas no sistema complexo e a necessidade de se lidar com imprevisibilidades e incerteza torna-se notável quando a Subdefensoria Institucional indica que nesse movimento de mudança de atuação, passando a ser órgão, a instituição tem enfrentado problemas com quem menos poderia se esperar: a Ordem dos Advogados do Brasil.

O “preso tem advogado – esse é o nosso maior nó, o calcanhar de Aquiles da discussão interna entre os Defensores... o preso que tem advogado, a gente atua ou não atua?” (DEFENSOR I). O problema se dá porque os Defensores tanto têm vista dos autos nos episódios de Mutirão Carcerário, em que são revisados todos os processos da Vara a fim de identificar se há “processo parado”; e, também, recebem os autos quando direitos são concedidos ou negados, tal qual ocorre com o Ministério Público, quando atua como “fiscal da lei”.

Nestes casos, os Defensores I e II explicam que existe divergência entre os colegas. De um lado, aqueles que entendem que a Defensoria não deve assistir os presos com procurador constituído, de outro, aqueles que acreditam que deve assistir. De acordo com os entrevistados, a última perspectiva vem ganhando força no âmbito institucional, no entanto, como os Defensores detêm autonomia funcional, há profissionais que optam por não agir.

*[...] a Defensoria, enquanto órgão, ela tutela aquela pessoa ali (preso que tem advogado), até porque aquela pessoa está dentro de um sistema ela*

*interfere, ela modifica em todo o sistema e nós temos aqui consolidado que nesta situação, neste nó mais apertado que a gente tem, que sim, que a Defensoria atua, a Defensoria participa. Se a Defensoria detectou que um preso tem direito a alguma coisa e o advogado não pediu, a Defensoria pede. Pede em nome dele? Não! Nós não falamos em nome dele, nós falamos enquanto órgão de execução, enquanto própria Defensoria. (DEFENSOR I)*

O interesse da Defensoria, neste caso, se daria porque

*[...] ele faz parte de um sistema. Por exemplo: um elemento representado por advogado é o sexto elemento de uma cela, na qual os outros cinco são assistidos pela Defensoria. É interesse da Defensoria e seus assistidos que aquele preso ‘saia’. Mas isso não é pacífico na instituição e pode ser que se construa entendimento diferente e até contrário do que a gente pensa.*

Pondera o outro Defensor: “O que acontece? Tu vê os colegas fazendo. Tu pega um processo de execução criminal e olha que tem advogado... ‘não é um problema meu’. E nós, da linha mais radical entendemos que se tiver algo para pedir, se pede” (DEFENSOR II).

Talvez tenha sido a OAB a desencadeadora do fio que conduz à concepção de Defensoria Pública como órgão de execução. Pois, comparando a atuação do advogado que fala em nome do preso, levando-o ao Judiciário, a Defensoria Pública, como tutora dos direitos humanos, fala em nome próprio visando alcançar a ordem jurídica justa. No entanto, existem outros fatores que complicam a atuação. Fatores que não devem ser desconsiderados, quando se busca um pensamento complexo. Por primeiro, como pondera o Defensor III, quando se atribui a um órgão a prestação de assistência jurídica, “o preso deixa de ser objeto e passa ser cidadão”. Então, exatamente por ser sujeito de direitos, o preso deve poder escolher quem falará em seu nome e, do mesmo modo, tem capacidade para decidir sobre se lhe interessam os direitos da execução penal, como a progressão de regime e a liberdade condicional, por exemplo. Segundo, o exercício da advocacia não pode ser inviabilizado pela Defensoria Pública e, muitas vezes, o advogado, por questões estratégicas, opta por pos-

tergar a formulação de um pedido.<sup>9</sup>

Para ilustrar a amplitude dos problemas enfrentados com a OAB, os Defensores I e II relatam uma situação que ocorreu na Comarca de Caxias do Sul: uma advogada representou contra um defensor público, pois ele “atravessou” uma petição nos autos. Ou seja: “durante um mutirão de análise de processos, os autos estavam com Defensor e ela foi até a Vara buscar e não encontrou. Na sequência, o Defensor fez o pedido para o qual ela havia sido paga para fazer” (DEFENSOR I). Este caso motivou e tem motivado amplo debate no âmbito da Subdefensoria Institucional.

Na opinião do Defensor I, o fato de poder agir em qualquer processo, ainda que tenha advogado, foi exatamente o que a Lei pretendeu quando transformou a Defensoria em órgão, pois se fosse “para fazer o serviço de advogado não precisava Lei, isso a gente sempre fez. Ela quis nos dar um poder extra, que poder é esse?” e ele mesmo responde “O fato da gente não precisar se preocupar com isso (se tem advogado)”. E o Defensor II concorda: “Eu também tenho essa visão, mas tem muitos colegas que não compram”.

Os Defensores III e IV, por sua vez, afirmam nunca terem enfrentado problemas com a OAB, pois adotam alguns cuidados no momento da atuação. O Defensor IV mencionou que os advogados atuantes na execução penal são poucos, ou “sempre os mesmos” e, então, já sabem que esses advogados costumam fazer contratos para desempenhar tarefas específicas (ex. pedido de progressão de regime; pleito para saída temporária, etc). Assim, se na procuração não houver poderes específicos para fazer aquele pedido, ele faz, em nome da Defensoria Pública. Caso con-

<sup>9</sup> A título de ilustração: nos casos de pedidos de Remição, o pedido pode(ria) ser feito mês a mês e o entendimento que vigora nos Tribunais é no sentido de que se houver fração de dia, estas são dispensadas. Por isso, muitos advogados optam por deixar acumular vários meses para fazer o pedido, pois os Magistrados calculam sobre o montante e, assim, acabam sendo menos os dias desperdiçados. Do mesmo modo, há divergência quanto a possibilidade de remir pena por trabalho no regime aberto. Em muitos presídios, e Pelotas é um exemplo, o local de cumprimento de pena no regime aberto e semiaberto é o mesmo. Nestes casos, parece mais interessante que o preso não progrida para o aberto, a fim de conseguir mais cedo a fração de cumprimento necessária à liberdade condicional.

trário, manifesta-se pedindo que o advogado seja intimado. O Defensor III afirma adotar os mesmos cuidados e acrescenta: quando o preso, embora tenha procurador constituído, afirma que gostaria de ser atendido pela Defensoria, pede que faça essa declaração por termo e conclui “eles (os presos) querem é ser ouvidos, eles pedem atenção de todo mundo! Pedem para a Defensoria, pedem para o assessor [...]” (DEFENSOR III). Portanto, é preciso ter cautela na hora de agir.

Embora não tenha sido objeto de questionamentos direto, a figura do assessor jurídico<sup>10</sup> apareceu também na fala do Defensor IV, quando, realizando um retrospecto do acesso à justiça na execução penal e da sobrecarga de trabalho enfrentada pela Defensoria, mencionou ter comemorado a criação do cargo de assessor jurídico, pois acreditou que seriam profissionais aptos a dividirem as tarefas com a DPE, ao menos, nos processos administrativos disciplinares. Porém, a realidade mostrou que não era assim, segundo o Defensor IV: até hoje não se conhece bem as funções do cargo. Um aspecto que ganha contornos interessantes a partir do momento em que suscitam os assessores judiciários é o fato de a Defensoria não se insurgir quanto a essa nebulosidade que ronda a atuação destes profissionais. O órgão de execução penal voltado à prestação de assistência jurídica certamente tem competência para tanto. Seria contraditório pensar que a Defensoria Pública não adota essas medidas porque está sobrecarregada de trabalho, pois, a justificativa seria a mesma que motiva a atuar nos processos em que já há advogado constituído: atender aos anseios de seus assistidos, ainda que de forma reflexa.

É possível perceber a motivação da instituição em ingressar no sistema e se fortalecer como órgão da execução penal, embora seja “[...] muito difícil fazer com o que os direitos sejam observados, dá uma angústia na gente que está lá todos os dias” (DEFENSOR III). Por outro lado, o risco de sentir os efeitos do princípio socioecológico da ação parece patente nesse movimento de “falar em nome dos direitos huma-

nos”, pois, em alguns casos, pode voltar como efeito bumerangue (Morin, 2000) e atingir tanto o acesso à justiça como a dignidade do preso, que perde, de algum modo, o direito de decidir sobre os caminhos da execução penal.

#### 4.5.2 Relação com a administração prisional

As dificuldades na relação com a Superintendência dos Serviços Penitenciários – SUSEPE são mencionadas por todos os entrevistados. O Defensor I é enfático ao afirmar que essa é uma realidade verificada em todo o estado do Rio Grande do Sul, afirma ele: “nós percebemos aqui na Subinstitucional, as principais demandas são em relação à atuação dentro do estabelecimento e a relação com a SUSEPE, porque isso gera inúmeros atritos” e o Defensor II destacou “ou com a Brigada, nos presídios onde tem Brigada Militar”. Esses Defensores pontuaram que eles mesmos tiveram/têm essa dificuldade quando atuando em primeiro grau.

Os obstáculos enfrentados na relação com a Susepe são de duas ordens: a primeira se manifesta pela carência de profissionais e a segunda no desconhecimento do papel do defensor público, pois, por vezes, confundem os Defensores com advogados. “Muitas vezes as pessoas que representam essas Instituições, no presídio, não reconhecem o defensor como alguém que pode inspecionar, pode entrar com máquina fotográfica. Alguém que não está ali atuando como um advogado.” (Defensor I). A necessidade de manter bom relacionamento com os agentes foi expressamente suscitada pelo Defensor II, ao afirmar: “um cuidado que devem ter os defensores é não bater de frente com os agentes, porque depois não podem trazer os presos... fica tudo mais difícil!”.

A relação com a administração também veio à baila, noutra declaração: “conforme muda o administrador, aumenta ou diminui o acesso (ao presídio). É política, mas é verdade. A administração atual está bem aberta” (DEFENSOR III). O Defensor pondera que já houve época em que “quis atender nas galerias e não pude porque diziam ser responsáveis pela minha segurança. Mas, não se sabe até que ponto era por questão de segurança ou para que não visse determinadas coisas” (DEFENSOR III).

<sup>10</sup> Cargo vinculado à SUSEPE, com atuação no interior dos estabelecimentos penais, mas sem capacidade postulatória, sequer para atuação nos procedimentos disciplinares (Rech, n.d., p.2).

O Defensor IV foi o único que afirmou nunca ter enfrentado problemas para ingressar nas casas prisionais. Contudo, não se pode deixar de mencionar que este defensor público tomou posse em janeiro de 2010, depois do advento da Lei Complementar nº 132 de 2009, que garantiu aos defensores “[...] livre ingresso em estabelecimentos policiais, prisionais e de internação coletiva, independentemente de prévio agendamento”, previsto no inciso VII do artigo 44 da Lei Orgânica da Defensoria Pública.

#### 4.5.2.1 Atendimento na “boca das galerias”

O fato das dificuldades estruturais da Susepe refletirem na atuação dos defensores pode ser explicado, porque esta não deixa de ser, em si, uma complexidade, assim como o é a Defensoria e, como membros-elementos do sistema impactam nele e, uns nos outros, através de sua atuação (Chies, 2014, p. 43). A dificuldade experimentada na relação com os agentes da SUSEPE, mais especialmente na falta de agentes, resultou numa necessária reorganização da atuação da Defensoria Pública: os defensores públicos do Rio Grande do Sul, regra geral, preferem prestar atendimento aos presos na “boca das galerias”, ao invés de recebê-los em salas específicas de atendimento (DEFENSORES I e II).

Conforme declaram os defensores, o trabalho “rende muito mais” quando atendem nas galerias, porque não há necessidade de algemar e revistar os presos, algo que é demorado e se torna ainda mais moroso em razão da escassez de profissionais. De forma uníssona afirmam que, indo até as galerias, atendem até dez vezes mais presos do que se esperassem recebê-los. O Defensor III aponta ainda outro elemento informalmente institucionalizado que se entrelaça nesta complexidade e impacta na configuração organizacional: as facções.

*[...] pelo que converso com os colegas, a maior dificuldade é o fato da SUSEPE ter poucos agentes e precisar conviver com a “guerra” entre as galerias. Não podem trazer uma galeria junto com a outra, passar no corredor. Isso é o que mais atrapalha o atendimento lá dentro: a SUSEPE trazer os presos [...] A dificuldade de transitar com os presos é o que causa mais transtorno, mais até do que ter poucos agentes.*

Esses dois elementos e, mais especificamente, as relações entre os mesmos, SUSEPE e facções, impactam na atuação da Defensoria, a ponto de a instituição buscar uma reorganização: atender na “boca das galerias”. Mais uma vez, a inibição operada pela funcionalidade sistêmica, ou, pode-se ir além: as dificuldades operacionais da SUSEPE, embora inicialmente tenham se apresentado como algo aleatório e acidental, motivaram uma reorganização ordenadora, convertendo-se em verdadeiro elemento do sistema, a ponto de a própria Defensoria Pública aceita-lo como tal:

*[...] logo que foi modificada a LEP, pensamos em impulsionar a criação das salas junto à, então existente, Coordenação das Casas Prisionais. Porém, conversando os demais defensores, percebemos que nem sempre o que está Lei é o mais produtivo. Hoje, em alguns presídios tem, no Central, no de Charqueadas, por exemplo. Mas nem sempre é produtivo, porque nos presídios modulados, por exemplo, é muito distante um módulo do outro. (DEFENSOR I)*

Os entrevistados afirmam que atendem duas a três vezes por semana nos presídios. Das falas, se extrai que a dinâmica do atendimento é a seguinte: posicionam uma mesa na porta das galerias e chamam pelo nome aqueles presos que já pediram atendimento anteriormente ou com os quais precisam falar. Ao final, abrem cerca de 20 minutos para atendimentos em geral, os quais costumam ser juridicamente simples:

*[Se espera na sala] Acaba que não dá para atender, todos, às vezes têm 20 pedidos de atendimentos e não se consegue fazer em uma tarde. Se eu atendo dentro da galeria, em uma hora, tenho certeza de que consigo uns 40 presos, porque os pedidos são simples: querem saber de carta guia, requisitos para determinado direito, etc.; não são atendimentos jurídicos demorados. (DEFENSOR III)*

O Defensor IV, por sua vez, afirma considerar que seria interessante ter uma sala equipada com computador e acesso à internet, pois, neste caso, poderia acessar ao sistema interno da DPE, o “Siga Up”, no qual é possível verificar todo o andamento dos aten-

dimentos realizado aos presos e, também, do PEC, no entanto, avalia essa realidade como “utópica”. Quando tratam da SUSEPE, os defensores destacam a falta de recursos, por falta de investimento estatal. Do mesmo modo, quando perguntados se houve aumento no orçamento da Defensoria Pública após a previsão legal determinando a atuação na execução penal, afirmaram que não e, mais, referiu o Defensor I que a criação de alguns cargos para suprir as necessidades da execução foi “uma luta”.

O atendimento nas bocas das galerias parece ter ingressado na ordem sistêmica, mas, os movimentos cíclicos, permitem vislumbrar um acontecimento desorganizador: a possível substituição do administrador por outro que não aceite ou dificulte a realização dos atendimentos dessa forma. Ademais, embora as intenções da Defensoria Pública sejam louváveis, do ponto de vista do alcance de atendimento, a decisão adotada, no sentido de abrir mão das salas e do atendimento individual, pode vir sofrendo – ou ainda vir a sofrer – influência do princípio sócioecológico da ação (Morin, 2000). Ao dispensarem o atendimento individual aos presos, os defensores almejam ampliar o acesso à justiça, numa perspectiva quantitativa, porque conhecem a “ansiedade” dos presos em serem ouvidos, em “acessar a justiça”. Porém, ao prestarem atendimentos em “larga escala”, podem estar se afastando da ideia de ordem jurídica justa, de tratar presos como sujeitos de direitos.

Tomemos uma situação hipotética: o preso “x” está enfrentando problemas com o líder da facção, colegas de cela ou com os agentes da SUSEPE. Como poderá relatar esse caso ao defensor, se ele é atendido na frente dos demais? A pergunta não foi formulada aos entrevistados, mas, o Defensor II, com a concordância do Defensor I e, também, o Defensor IV mencionaram que esses tipos de casos são levados à Defensoria pelos familiares. O Defensor IV dedica um dia por semana para atendimento exclusivo aos familiares dos presos. A relação com a família dos presos, na fala de todos, é muito boa. A crítica que se faz aqui é no sentido de que muitas vezes o preso não tem família próxima ou – por ser um sujeito de direitos, com personalidade e capacidade – não quer relatar a situação aos familiares e, nesses casos, tem o direito de entrevistar-se reservadamente com seu

defensor. Porém, como a regra é o atendimento nas galerias, o pedido de uma entrevista pessoal poderia, por si só, suscitar problemas ao preso. Embora a “ação” de atender nas galerias tenha visado facilitar o acesso à justiça, quando entrou no contexto das inter-retroações políticas e sociais pode ter invertido seu sentido e voltado ao ponto que a desencadeou: limitação do acesso à justiça (Morin, 2000).

## 5 Considerações Finais

Embora a pesquisa empírica tenha se operado por amostragem, acessamos Defensores Públicos que atuam e/ou atuaram em diferentes regiões do Rio Grande do Sul e que estão em diferentes níveis da carreira. Assim, com apoio no princípio hologramático – segundo o qual cada defensor público carrega em sua atuação a totalidade das informações do contexto que constituem ou, dito outro modo, cada defensor público é marcado pela totalidade deles (Defensoria Pública) assim como cada um deles a marca –, fizemos, com base na teoria de Edgar Morin, uma análise sobre a inserção da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul na complexidade sistêmica da questão penitenciária pela ótica de seus membros.

Os defensores públicos entrevistados, em sua maioria, ingressaram na carreira de forma aleatória e acidental, sendo que muitos sequer conheciam bem a instituição. A motivação deles, ao concluírem a graduação em Direito, era assumir um cargo público e aconteceu de serem aprovados para essa carreira. Posteriormente, assumiram a vaga na execução penal por ser a única alternativa. Nota-se que evitam atuar na VEC e as razões que emergem da pesquisa são: as críticas recebidas de pessoas próximas; o preconceito dos próprios colegas de instituição; os obstáculos enfrentados diariamente na atuação; certo desânimo diante da ausência de resultados efetivos; lidar com seus próprios preconceitos e o desconhecimento sobre a matéria. Os defensores também afirmam ter chegado à atuação na execução penal sem conhecer o tema, ao mesmo tempo em que precisam aprender sobre ele na prática, pois o volume e a rotina de trabalho não permitem a consulta a livros e afirmam que sequer há muitos livros que tratem a execução penal de forma crítica e a partir da visão da garantia de direito dos presos. Assim, os defenso-

res aprendem a execução penal na prática e, no Rio Grande do Sul, ela é diferente de uma comarca para outra, de um presídio para outro.

O fato de não encontrarem “bons referenciais” encontra explicação no fato do Ministério Público dominar a doutrina sobre o tema. Ao exercer essa doutrinação, o MP influencia na formação de vários elementos que impactam na complexidade sistêmica: estudantes de Direito, professores, pesquisadores e, também, futuros juízes, advogados e defensores públicos. Tudo isso culmina no reforço de uma ideia de cumprimento de pena voltado aos interesses do Estado. Ao mesmo tempo, chama atenção a contradição no discurso dos defensores no que toca à relação com o Ministério Público, pois, embora tenham indicado que há uma relação emparceirada, com vista ao bom andamento da execução penal, também afirmaram que uma das principais dificuldades na atuação deles é a inexistência de “bons argumentos defensivos” na doutrina, dominada pelo MP. Se não houvesse desacordo, não haveria doutrina divergente.

Estes aspectos sugerem uma organização recursiva, na qual as interações entre os elementos do sistema formam a realidade da execução e a atuação da Defensoria e, ao mesmo tempo, produzem um todo organizador que retroage sobre os elementos para coproduzi-los. Afirmamos isso porque, na medida em que os defensores não se dedicam a buscar alternativas interpretativas aos comandos legais, fixando-se na prática e na jurisprudência, colaboram para a repetição cíclica do que está posto, pois abrem mão de estudar/encontrar formas alternativas de pensar e fazer a execução da pena. Com isso, o processo de execução penal começa a se afastar da jurisdicionalização e da garantia de direitos, para fixar-se nas discussões casuísticas, criando um círculo (re)produtivo ininterrupto da forma de desenvolver o castigo penal.

Ao mesmo tempo, o exemplo da “pena sem processo”, nos casos de PAD, parece emblemático para marcar a complexidade das inter-relações entre os elementos do sistema: quando aceita que o PAD não seja instaurado, o defensor aceita violação a uma garantia constitucional, mas ao mesmo tempo, colabora com a rotina prisional e, eventualmente, antecipa a retomada de direitos ao preso, direitos esses que

ficariam suspensos durante o trâmite processual. Esse é apenas um exemplo que desvela a funcionalidade sistêmica: os elementos do sistema se adaptam uns aos outros de forma a garantir que ele funcione e, por isso, embora pareça disfuncional que um defensor público aceite a aplicação de uma pena sem processo, podemos encarar tal conduta como mero resultado da funcionalidade sistêmica.

Porém, ainda que tímidos, reconhecemos a presença de movimentos desordenadores por parte da Defensoria Pública, manifestados nos encontros de capacitação promovidos pelo NUDEP. Nessas ocasiões, os defensores se reúnem e, por meio de discussões, promovem “tentativas de harmonização” da atuação. A partir do paradigma de análise, classificamos os resultados destes encontros como “acontecimentos”, pois, ainda que ocorram de forma esporádica e aleatória, acabam se relacionando com a complexidade sistêmica e, com isso, podem contribuir para romper com a (re)produção ininterrupta da forma de executar a pena. Quando os defensores públicos inovam na forma de atuação, rompendo com aquilo que seria esperado pelo sistema acabam por motivar que juízes e promotores de justiça também revejam suas condutas frente a determinados direitos dos presos.

É justamente por reconhecer a necessidade de fortalecimento da atuação que os defensores públicos afirmaram encarar a Lei nº 12.313/2010 como tendo vindo para empoderá-los. Ao tornar-se órgão, a Defensoria Pública se afasta da função de substituto processual ou “advogado reserva” e passa a integrar a questão penitenciária, deixando de apenas gravitar em torno dela. Então, é assim que a Defensoria ingressa na execução penal: como defensora dos direitos humanos. Esta é a percepção que os defensores demonstraram sobre seu papel constitucional e percebem a LEP como sendo o primeiro documento a trazer expressamente essa previsão. E, nesse movimento, a instituição tem enfrentado obstáculos onde menos se poderia esperar: na relação com a Ordem dos Advogados do Brasil.

Contudo, esse obstáculo (relação com a OAB) talvez tenha sido o desencadeador da concepção que a Defensoria Pública tem de sua própria atuação, pois, embora não seja entendimento sedimentado, no âm-



bito da DPE/RS, a tendência é entender que quando houver direito a ser reconhecido, a Defensoria deve requerer esta providência ao Poder Judiciário, ainda que o preso tenha advogado constituído. Nestes casos, o defensor não estará atuando em nome do preso, como faz o advogado, mas em nome próprio, em nome da instituição, na qualidade de órgão do sistema responsável por tutelar os direitos humanos.

O fato de se tratar de um sistema complexo concorre para a legitimação dessa atuação, pois, o reconhecimento de direitos a um preso influencia em todo o sistema. Contudo, nessa nova face da atuação, não se pode perder de vista que o preso é sujeito e não objeto da execução penal. Chamamos atenção para este aspecto porque se a intenção da LEP é tirar o preso do lugar de objeto da execução penal, dando-lhe voz através do órgão de acesso à justiça (limitando o que chamamos de acesso à justiça *sui generis*), quando o defensor, em nome de um interesse coletivo, se sobrepõe à atuação do profissional escolhido pelo preso para representá-lo (advogado), pode estar colocando-o, novamente, na situação de objeto. Portanto, assumir como absoluta esta forma de atuação pode limitar o acesso à justiça, ao invés de ampliá-lo, por efeito do princípio sociológico da ação, segundo o qual uma ação se define mais em relação à sua derivação do que às suas intenções. Não é à toa, este princípio é representado por um bumerangue: embora direcionada a determinado fim (no caso, fortalecer o acesso à justiça), quando uma ação entra no contexto das inter-retroações políticas e sociais, pode ter seu sentido invertido.

Outro aspecto que emerge das falas dos entrevistados traduz uma visão que remete a atuação mais por piedade do que por reconhecimento de direitos. O que se contradiz à própria ideia da instituição como defensora dos direitos humanos. Em diversos momentos as relações com os órgãos aparecem pessoalizadas, num tom de “nos ajudamos para que tudo dê certo”. De modo geral, a impressão que fica da relação com a Magistratura e o MP é que o defensor precisa o tempo todo provar a estes órgãos que não está querendo “enganá-los” e que esses, quando são “caridosos”, se compadecem diante da superlotação e da sobrecarga de trabalho e ajudam a Defensoria Pública, a fim de não deixar a situação ainda mais grave.

A Susepe apareceu como instituição que mais impacta negativamente na atuação dos defensores. Os entrevistados relataram a carência de profissionais e, por vezes, o desconhecimento do papel do defensor público. A relação com este órgão culminou no fato de a instituição não se importar com a previsão legal sobre a existência de salas para atendimento no interior dos estabelecimentos e ter optado por atender nas “bocas das galerias”. Tal forma de atender ingressou na ordem sistêmica, pois os defensores acreditam que assim o trabalho “rende mais”, a partir de uma visão quantitativa do acesso à justiça.

A desatenção com a SUSEPE é bastante reveladora da questão penitenciária, porquanto, é reflexo da relação do poder executivo com a execução da pena privativa de liberdade. Embora a Lei nº 12.313/2010 tenha sido sancionada para ampliar o acesso à justiça, na prática o discurso parece não se confirmar: não são realizados os investimentos financeiros necessários e, embora existam alguns movimentos de fortalecimento, como a criação do cargo de assessor jurídico, o órgão com atuação mais próxima aos presos ainda parece o menos capitalizado. Possivelmente, a busca pelo fortalecimento da SUSEPE ainda será um dos obstáculos enfrentados pela Defensoria Pública. Na qualidade de órgão da execução, a DPE/RS poderá fazer movimentos no sentido de exigir a instalação das salas; o aumento do número de agentes e legitimação da atuação do assessor, ao menos, nos PAD.

Conclui-se, assim, a pesquisa apontando que, conforme sugeriam as hipóteses iniciais, a análise documental desvelou o fortalecimento dos mecanismos de acesso à justiça destinado aos presos como a razão de ser da alteração legal. Ao mesmo tempo, o ingresso da instituição na complexidade sistêmica, nessa nova condição, tornou necessária uma reorganização, fazendo surgir algumas potencialidades de atuação para o órgão, mas também inibindo outras. Destaca-se como principal potencialidade o fato da DPE/RS ter passado a se perceber como uma instituição forte voltada à defesa dos direitos humanos e como principal inibição os atendimentos realizados nas bocas das galerias, porque trata o acesso à justiça de forma quantitativa sem considerar o possível detrimento da qualidade. Todavia, o paradigma da complexidade permite fazer uma leitura otimista da inserção da

Defensoria Pública na execução penal, uma vez que as desordens são essenciais ao desenvolvimento do sistema, assim, os movimentos de superação dos obstáculos ainda existentes podem levar a uma consolidação da Defensoria Pública como função estatal destinada à garantia dos direitos humanos.



Data de submissão/Submission date: 10.06.2016

Data de aprovação/Acceptance date: 29.09.2016

## 6 Referências

- Brasil (1984). Lei nº 7.210/84. *Diário Oficial da União*, Brasília.
- Brasil (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília.
- Brasil (1994). Lei Complementar nº 80/94. *Diário Oficial da União*, Brasília.
- Brasil (2009). Lei Complementar nº 132/09. *Diário Oficial da União*, Brasília.
- Brasil (2010). Lei nº 12.313/2010. *Diário Oficial da União*, Brasília.
- Brasil (2011). *Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária*.
- Cappelletti, M.; Garth, B. (2002). *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Editora Fabris.
- Chies, L. A. B. (2013). “A questão penitenciária”. *Tempo Social, revista de sociologia da USP*, v. 25, n. 1, p. 15-36.
- Chies, L. A. B. (2014). Questão Penitenciária: obstáculos epistemológicos e complexidade. *Revista Paranaense de Desenvolvimento*, Curitiba, v.35, n.126, p. 29-47, jan./jun.
- Depen (2014). *Levantamento nacional de informações penitenciárias* INFOPEN – jun. 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgar-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf> Acesso em 10 de novembro de 2015.
- DPE/RS. *Site Institucional*. Disponível em < [www.defensoria.rs.gov.br](http://www.defensoria.rs.gov.br) >. Acesso em 10 de novembro de 2015.
- Falcão, J. (1996). Acesso à justiça: diagnóstico e tratamento, em Associação dos Magistrados Brasileiros (org.). In: *Justiça: Promessa e realidade – o acesso à justiça em países ibero-americanos*, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996, p. 275-276.
- Moraes, R. Uma tempestade de luz: a compreensão possibilitada pela análise textual discursiva. *Revista Ciência e Educação*, v. 9, n. 2, p. 191-211.
- Morin, E (2000). *Ciência com consciência*. 4. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.
- Pereira, P.A.P (2009). Discussões conceituais sobre política social como política pública e direito de cidadania. In: BOSCHETTI, I. et al. (Org.). *Política social no capitalismo: tendências contemporâneas*. 2.ed. São Paulo: Cortez.
- Pozzan, A. P. In: Defensores Públicos e servidores par-

- ticipam do Encontro de Capacitação em Execução Penal. Disponível em: < <http://www.defensoria.rs.gov.br/conteudo/23318>>. Acesso em 26 de outubro de 2015.
- Rech, Adilson (n.d.). *Diretrizes Do Setor Jurídico Do Departamento De Tratamento Penal Da Superintendência Dos Serviços Penitenciários*. Rio Grande do Sul.
- Rio Grande do Sul (2014). Defensoria Pública do Estado (DPE/RS). *Relatório Anual 2014*. Período de apuração: Out. 2013 a Set. 2014. Porto Alegre: DPE.
- Roese, Mauro. A metodologia do estudo de caso. *Cadernos de Sociologia*. PPGS-UFRGS. Porto Alegre, v.9., p. 189-199.
- Scapini. M.A. B. (2002). Execução Penal: Controle da Legalidade. In. CARVALHO, S. (Org.) *Crítica à Execução Penal: Doutrina, Jurisprudência e Projetos Legislativos* (pp. 387-399). Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Susepe. Superintendência dos Assuntos Penitenciários. Governo do Estado do Rio Grande do Sul. *Site Institucional*. Disponível em <<http://www.susepe.rs.gov.br/capa.php>>. Acesso em 02 de maio de 2015.
- Triviños, Augusto Nivaldo Silva (1987). *Introdução à pesquisa em ciências sociais: a pesquisa qualitativa em educação*. São Paulo: Atlas.
- Vieira Filho, I. A. (2013). A atuação da Defensoria Pública na Execução Penal: os novos paradigmas trazidos pela Lei Complementar n. 132, de 2009, e pela Lei nº 12.313, de 2010. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul/Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul – Ano 4, (ed.esp.) – Porto Alegre: DPE*. WATANABE, K. (1988). Acesso à Justiça e Sociedade Moderna, In: \_\_\_\_\_. *Participação e processo*, São Paulo: RT.

# O PAPEL DA *RATIO DECIDENDI* NA CONSTRUÇÃO DE SÚMULAS VINCULANTES PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: um estudo de caso sobre argumentação e vinculação de precedentes<sup>1</sup> // *Maike Wile dos Santos*<sup>2</sup>

## Palavras-chave

Supremo Tribunal Federal / súmula vinculante / súmula vinculante nº 33 / *ratio decidendi*

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

## Sumário

### 1 Introdução

- 1.1 Apresentação do artigo: pressupostos normativos, problema e hipótese de pesquisa
  - 1.1.1 Escrevendo um romance: o papel da *ratio decidendi* numa racionalidade de precedentes
  - 1.1.2 Problema e hipótese de pesquisa
- 1.2 Metodologia: recorte temático, técnica e delimitação do objeto

### 2 A súmula vinculante nº 33 – o problema jurídico da ausência de regulamentação complementar

- 2.1 Panorama legislativo: o que diz a lei?
- 2.2 Análise dos casos
  - 2.2.1 Reiteradas decisões sobre matéria constitucional
  - 2.2.2 Decisões citadas nas “reiteradas decisões”
- 2.3 Debates de aprovação do enunciado da súmula

### 3 Afinal, quem tem direito à aposentadoria especial?

- 3.1 Contradições entre o conteúdo das “reiteradas decisões” e o conteúdo do enunciado sumulado
- 3.2 Inconsistências entre os julgados
- 3.3 Problemas adicionais

### 4 Conclusões

### 5 Referências

## Resumo

Este artigo investiga o papel da *ratio decidendi* na construção da súmula vinculante nº 33, editada pelo Supremo Tribunal Federal. Para isso, analisei as decisões elencadas como “reiteradas decisões sobre matéria constitucional” e as decisões citadas nesses julgados, além da proposta de súmula e dos debates de aprovação de seu enunciado. Meu objetivo foi investigar se a Corte se adequou ao requisito “reiteradas decisões”. Como resultado, concluí que a súmula vinculante nº 33 foi aprovada desrespeitando-se esse requisito, ainda que tenha havido preocupação por parte dos ministros, nos debates de aprovação, quanto a isso.

1 Este artigo é resultado de reflexões surgidas das discussões no ambiente da Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP). Lá, em 2014, desenvolvi a monografia “*Ratio decidendi* e orientação jurisprudencial na construção de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal: o caso da súmula vinculante nº 33”, sob orientação do professor Rubens Glezer, a qual inspirou a produção deste artigo. Agradeço a toda a equipe da SBDP, em especial ao meu orientador, pelo incentivo e criticidade na análise de meu trabalho. Também contribuíram com este trabalho as discussões na disciplina Leituras de Direito Constitucional II, ministrada pelos professores Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo no primeiro semestre de 2015. Agradeço-lhes imensamente pelas ótimas discussões. Por fim, agradeço a Caio Franco, Gabriela Andrade e Yan Vieira pela grande ajuda na revisão do texto.

2 Mestrando em Filosofia e Teoria Geral do Direito e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2016).

# THE ROLE OF *RATIO DECIDENDI* IN THE CONSTRUCTION OF SÚMULAS VINCULANTES BY THE BRAZILIAN SUPREME COURT:

a case study of argumentation and bindingness of precedents // *Maike*

*Wile dos Santos*

## Keywords

Brazilian Supreme Court / binding precedent / *súmula vinculante n. 33* / *ratio decidendi*

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

## Abstract

This paper investigates the role of *ratio decidendi* in the construction of the *súmula vinculante n. 33*, issued by the Brazilian Supreme Court. For this, I analyzed the cases listed as “repeated cases on constitutional matters” (a requirement for approving a *súmula*, which is a binding precedent in Brazilian law) and the rulings cited in these cases. I also analyzed the proposal of the *súmula vinculante n. 33* and its related debates. My objective was to investigate whether the Court had met the requirement of “repeated cases on constitutional matters”. As a result, I concluded that the *súmula vinculante n. 33* did not meet this requirement, although the Justices were concerned about it.

## 1 Introdução<sup>3</sup>

Imagine a seguinte situação: você é um servidor público em vias de se aposentar que, durante parte considerável da vida, exerceu atividades em condições que prejudicaram sua saúde ou sua integridade física. A Constituição garantiu a você o direito de se aposentar a partir de critérios diferenciados justamente por conta das atividades que você exerceu. No entanto, ao estabelecer essa possibilidade, a Constituição também estabeleceu que os critérios necessários para sua aposentadoria seriam definidos em leis complementares. Problema: essas leis complementares não foram editadas. E agora?

Parte dos servidores nessas condições tiveram seus respectivos pedidos de aposentadoria negados por conta da ausência dessas leis complementares. Isso levou a uma judicialização maciça dessa questão, com milhares de mandados de injunção sendo impetrados diretamente no Supremo Tribunal Federal (STF).

Numa tentativa de mitigar esse problema, a súmula vinculante nº 33 (SV 33) foi editada, determinando a aplicação das regras do Regime Geral da Previdência Social – RGPS (que trata da aposentadoria de servidores particulares, não públicos) aos servidores públicos cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Essa determinação, no entanto, dá margem a uma série de dúvidas: todos os critérios de aposentação especial previstos no RGPS se aplicam aos servidores públicos? Se não, quem determina quais critérios deverão ser aplicados: o STF (junto ao qual foram interpostos os mandados de injunção) ou o INSS (autoridade competente por estabelecer os procedimentos e analisar os documentos relacionados à aposenta-

doria especial)? Afinal, quem tem direito à aposentadoria especial?

Para tratar dessas questões, no primeiro capítulo apresento meus pressupostos normativos, defino com contornos mais precisos o meu problema e apresento minha hipótese. Na sequência, descrevo a metodologia utilizada, e de que maneira ela relaciona o material analisado às respectivas perguntas a serem respondidas.

O segundo capítulo aprofunda o problema jurídico da ausência de regulamentação complementar do art. 40, § 4º da Constituição Federal. Para isso, trago um panorama legislativo dessa questão, e analiso tanto as “reiteradas decisões sobre matéria constitucional” (e as respectivas decisões citadas nessas “reiteradas decisões”) quanto os debates de aprovação do enunciado da súmula. O terceiro capítulo aborda algumas contradições entre o conteúdo das “reiteradas decisões” e o conteúdo do enunciado sumulado, bem como inconsistências entre os julgados e outros problemas adicionais. Por fim, a conclusão traz algumas outras considerações pertinentes, apontando de que maneira o STF se adequou ou não a uma racionalidade de precedentes na edição da súmula vinculante nº 33.

### 1.1 Apresentação do artigo: pressupostos normativos, problema e hipótese de pesquisa

O instituto da súmula vinculante foi criado para resolver um problema histórico: a dificuldade de o Supremo Tribunal Federal impor aos demais órgãos jurisdicionais aquelas dentre suas decisões que são tomadas fora do âmbito do controle concentrado de constitucionalidade.<sup>4</sup> Não pretendo, aqui, discorrer

<sup>3</sup> O uso tradicional de pronomes masculinos para se referir a pessoas de ambos os sexos tem sido motivo de controvérsias. O masculino universal e neutro incomoda, e em trabalhos acadêmicos, diferentes estratégias têm sido adotadas frente a esse incômodo. Neste trabalho, uso o pronome “ele” na maioria das vezes, e “ele ou ela” ocasionalmente (e nesse sentido, outros substantivos e adjetivos). Faço isso para evitar confusões e ter mais clareza e economicidade na escrita. Quando uso o pronome “ele” e suas variantes, utilizo de forma impessoal, referindo-me tanto a homens quanto a mulheres.

<sup>4</sup> No Brasil, problemas de incoerência da jurisprudência e contradições nos tribunais tentaram ser solucionados por meio de reformas legais desde a fundação da República: “A grande reforma introduzida pela República foi sem dúvida o controle de constitucionalidade difuso. A partir de 1891 todos os juízes poderiam deixar de aplicar uma lei qualquer por considerá-la contrária à Constituição. Mas se os juízes passaram a ter o poder de conhecer da constitucionalidade das leis, e o Supremo [Tribunal de Justiça] o poder de revê-la, a cultura jurídica continuou estranha ao precedente vinculante, instrumento corriqueiro do direito norte-americano. Frequentemente, o Supremo, já na Primeira República, era obrigado a conhecer repetidas vezes de assuntos semelhantes,

sobre o desenvolvimento desse instituto no direito brasileiro.<sup>5</sup> Parto da premissa de que esse instrumento foi outorgado pelo Poder Legislativo ao STF mediante uma série de exigências<sup>6</sup>, que constam no art. 103-A da Constituição Federal. Essas exigências seriam mecanismos de controle da atuação do STF na edição de súmulas vinculantes (Glezer, 2011, p. 16).

Dentre os mecanismos de controle estabelecidos, um deles é bastante relevante em se tratando de *ratio decidendi* e capacidade de orientação: a necessidade de que súmulas vinculantes sejam editadas *a partir* de “reiteradas decisões sobre matéria constitucional”. Entendo que tais decisões devam ser constituídas de precedentes formados a partir de *rationes decidendi* semelhantes, isso porque esse requisito deve ser entendido no sentido de haver jurisprudência já pacificada no tribunal.<sup>7</sup>

### 1.1.1 Escrevendo um romance: o papel da *ratio decidendi* numa racionalidade de precedentes

Nesta seção tratarei, em linhas gerais, da ideia de *ratio decidendi*<sup>8</sup> e de sua relação com uma racionalidade de precedentes. A partir das ideias traçadas aqui é que me orientarei na porção metodológica deste artigo.

A ideia de precedente é bastante intuitiva: num sen-

sem dispor de um mecanismo de generalização de suas interpretações”. (Lima Lopes, 2009, p. 350).

5 O reconhecimento da historicidade da súmula vinculante é fundamental para a compreensão da natureza das transformações geradas pela Reforma do Judiciário através da EC nº 45/2004, em vez de considerá-la tão somente como transplante institucional afobado de regras do *common law*. Sobre isso, ver, entre outros, os trabalhos de Vieira (2004), Scudeler (2006) e Coiro (2012).

6 Abramovay & Coiro (2012, 181-182) afirmam que “O controle desses requisitos constitucionais não vem sendo feito da forma como seria esperado [...]. Da forma como vem sendo feita, sem a constitucional atenção aos requisitos, a atuação da corte se aproxima, em verdade, da do Legislativo, concretizando os temores expressos quando da discussão da criação das súmulas pelo Congresso”.

7 No mesmo sentido, ver os trabalhos de Guimarães (2007) e Salles (2007).

8 A ideia de *ratio decidendi*, além de controversa, é pouco trabalhada pela doutrina brasileira, posto que seja tema fundamental em se tratando do estudo de precedentes. Sobre isso, ao tratar do uso de precedentes no Reino Unido, MacCormick (1997, p. 337) afirma que: “Not surprisingly, although there has been much debate both judicial and scholarly on the question of the definition of the *ratio decidendi* and of the proper method for ascertaining it, no unanimity exists”.

tido amplo, é uma decisão passada que serve como guia para uma decisão presente. Entender sua racionalidade, desta forma, significa entender como decisões passadas e presentes dialogam entre si – quais são os aspectos da decisão passada que são relevantes para a decisão presente. A ideia de romance em cadeia (Dworkin, 1986, p. 238) é muito útil para entender esse diálogo.

Imagine que vários romancistas se juntam para escrever, cada um deles, um capítulo de um romance. O primeiro capítulo é escrito por um, o segundo por outro, e assim sucessivamente. O autor do segundo capítulo terá certas limitações de “ajuste”, e essas limitações tenderão a aumentar para os autores subsequentes. Isso porque o romance deve ter um sentido, e esse sentido só pode ser mantido caso todos os autores (com exceção do primeiro) respeitem (ou ajustem-se) ao que foi dito anteriormente.

É possível extrair dessa analogia com a literatura duas dimensões de conduta ao intérprete. Primeiro, ele não pode adotar uma interpretação que reflita sua leitura individual da obra – à qual nenhum outro autor poderia chegar – pois isso significa fugir da própria ideia de romance em cadeia. Segundo, ele também deve escolher, entre as interpretações possíveis, aquela que se ajusta melhor à obra como um todo. Essas dimensões devem ser levadas em conta em todas as etapas da obra.

Em um sistema jurídico em que há respeito aos precedentes é possível identificar um processo contínuo de julgamento – um romance em cadeia. O juiz, ao decidir, não tem em vista apenas as circunstâncias do caso concreto, mas também decisões passadas que sejam pertinentes a ele. Há um diálogo fundamentado com decisões anteriores.<sup>9</sup>

Esse diálogo, no entanto, tem menos a ver com a identidade entre o conteúdo das decisões passadas e presentes e mais com as razões para decidir de cada julgado. É nesse sentido que aponta Neil Duxbury:

*A doutrina [do stare decisis] evoluiu menos em ra-*

9 Para uma descrição bastante clara da ideia de romance em cadeia, ver o livro *Ronald Dworkin*, de Guest (2010, pp. 55-61).

ção da hierarquia entre tribunais e mais em razão da mudança [...] que tornou os julgamentos fundamentados mais visíveis e relevantes, bem como pelas melhoras graduais nos relatórios de jurisprudência (inclusive manuscritos) que garantiram uma documentação cuidadosa e a identificação dos argumentos centrais desses julgados. Para os advogados, precedentes judiciais se tornaram uma questão de encontrar decisões anteriores que fossem análogas, proferidas por um tribunal adequado, baseadas em fundamentação que, se considerada persuasiva pelo tribunal encarregado de decidir o caso concreto, provavelmente sentenciaria em favor de seu cliente. A autoridade do precedente tem muito a ver com os precedentes terem sido compreendidos e valorizados enquanto fontes de razões em casos materialmente idênticos, não somente pelo conteúdo decidido.<sup>10</sup> (Duxbury, 2008, p. 57; traduzi e destaquei)

O conjunto das razões para decidir de um julgado também é chamado de *ratio decidendi*.<sup>11</sup> Para os fins deste artigo, utilizarei uma concepção ampla de *ratio decidendi*, definida por Neil MacCormick e Robert Summers nos seguintes termos:

*Ratio decidendi é uma decisão, expressa ou implicitamente dada por um juiz, que é suficiente para resolver uma questão de direito posta em causa*

10 Tradução livre: “[...] The doctrine [of *stare decisis*] evolved, rather, primarily because the shift to post-verdict arguments made reasoned judgments more visible and significant, and because gradual improvements in law reporting (including headnote writing) ensured that, in general, such judgments were carefully documented and the key points of reasoning identifiable. For counsel, seeking a judicial precedent became a matter of searching for an analogous earlier decision, reached by an appropriate court, based on reasoning which, if considered persuasive by the court deciding the current case, would probably guarantee a ruling in their client’s favour. The authority of precedent has much to do with the fact that precedents came to be understood, and valued, as sources of reason, not merely as rulings, in materially identical cases.”

11 No *common law* americano, utiliza-se a expressão *holding* em vez de *ratio decidendi*. Nesse sentido: “On the traditional account, the holding – which is very close to but not identical with the *ratio decidendi* – is the legal rule that determines the outcome of the case”. (Schauer, 2009, p. 54). Para uma introdução sobre o sistema de precedentes norte-americano, ver o livro *Introdução ao sistema jurídico anglo-americano*, de Fine (2011, pp. 67-87) e o livro *Interpreting Precedents: a comparative study*, de MacCormick & Summers (1997, pp. 355-407).

pelos argumentos das partes. Ela é o ponto necessário para a justificação da decisão (ou de uma das alternativas a ela) no caso.<sup>12</sup> (MacCormick & Summers, 1997, p. 338; traduzi e destaquei)

Nesse sentido, em se tratando de *ratio decidendi*, o que importa são as razões e justificações (a linha argumentativa) que levam a uma decisão. A autoridade do precedente, nesse sentido, está em sua *ratio decidendi*<sup>13</sup> mais do que na própria solução dada ao problema de direito. A ideia de *ratio* é importante porque decisões judiciais frequentemente são acompanhadas por variadas justificações de variada importância.<sup>14</sup>

É importante, nesse ponto, estabelecer claramente as diferenças entre dois conceitos. As ideias fundamentais para a justificação da decisão, conforme afirmado, compõem a *ratio decidendi*. Os componentes marginais ao argumento geral – aquilo que é dito a propósito do caso em si – compõem o *obiter dictum*.

A fronteira entre *ratio decidendi* e *obiter dictum* é construída de maneira argumentativa. Apesar de raramente existir consenso absoluto em se tratando de interpretação (e, em especial, de interpretação constitucional), essa distinção ajuda a raciocinar de maneira mais clara no disputado terreno do direito.

Entender o processo decisório do STF é fundamental

12 Tradução livre: “A *ratio decidendi* is a ruling expressly or impliedly given by a judge which is sufficient to settle a point of law put in issue by the parties’ arguments in a case, being a point on which a ruling was necessary to his[her] justification (or one of his[her] alternative justifications) of the decision in the case”. (MacCormick & Summers, 1997, p. 338). Definições bastante amplas também são adotadas por outros autores, como a de Duxbury (2008), Bustamante (2007) e Vojvodic (2012).

13 H. A. Goodhart propõe que se entenda a *ratio decidendi* de um caso como os fatos que o juiz tenha considerado enquanto fatos da demanda, juntamente com a sua decisão baseada em tais fatos (Goodhart, 1930). Compartilho da crítica de Schauer (2009, p. 51), segundo a qual tal definição não ajuda muito: “Goodhart’s solution turns out not to help very much”.

14 “O juiz, no processo de subsunção, articula diversas espécies de razões. Cada uma destas razões desempenha um determinado papel, possui um certo grau de relevância no todo. Há aquelas fundamentais para a decisão. Outras cumprem papel subsidiário. Outras, ainda, são pura retórica, absolutamente secundárias. Não se pode perder de vista, porém, seu valor argumentativo, simbólico, emocional”. (Mendes, 2010, p. 2).



para que se exerça controle sobre suas decisões. A falta de clareza, coerência e a dificuldade em se encontrar a *ratio decidendi* dos casos são obstáculos ao exercício desse controle (Vojvodic, 2009, p. 25). Como exemplo disso, não parece existir grande preocupação da corte em estabelecer parâmetros para decisões de casos futuros, ao menos no caso da súmula vinculante nº 33.

### 1.1.2 Problema e hipótese de pesquisa

Afirmar que a necessidade de que súmulas vinculantes sejam editadas a partir de “reiteradas decisões sobre matéria constitucional” é um mecanismo de controle da atuação do STF. Também afirmo que tais decisões devem ser constituídas de precedentes formados a partir de *rationes decidendi* semelhantes. Isso significa que deve haver uma jurisprudência consistente do tribunal sobre o assunto tratado na súmula – e o seu enunciado, por sua vez, consubstanciará essas razões de decisão.

O interessante é que o instituto que foi criado para conferir autoridade ao STF, num sistema cuja racionalidade judicial não é pautada em precedentes, exige que tais enunciados sejam editados justamente a partir de precedentes. É exigência constitucional, portanto, que o STF incorpore uma racionalidade de precedentes na edição de súmulas vinculantes, caso contrário, estar-se-á violando o requisito de “reiteradas decisões sobre matéria constitucional” (Glezer, 2012, p. 18).

Há, portanto, um choque de racionalidades. O modelo de argumentação tradicional brasileiro traça relações entre julgados em um nível muito mais conceitual do que fático. Nesse modelo, os ministros do STF fundamentam seus votos a partir de casos paradigmáticos em razão do aprofundamento argumentativo de conceitos abstratamente considerados (por exemplo, o caso do direito de greve dos servidores públicos).<sup>15</sup>

15 O modelo tradicional brasileiro tem bastante semelhança com aquele descrito por Lopez Medina (2006, p. 115-117) quanto ao sistema colombiano e sua incompatibilidade com a lógica de precedentes: “El análisis jurisprudencial usual en Colombia no se elabora en torno a situaciones fácticas bien delimitadas, sino, más bien, en torno a un referente conceptual común. Por esta razón la búsqueda de jurisprudencia relevante se hace con la ayuda de tesauros conceptuales y no a través de la identificación de analogías fácticas entre sentencias. [...] A estas dos formas legítimas de utilización del precedente se contraponen una ilegítima: las citaciones

No modelo de relações fáticas, os ministros fundamentam seus votos a partir de decisões passadas tomadas em casos análogos à lide sob exame – casos de tutela de direitos semelhantes (diante da ausência de regulamentação do art. 37, VII, da CF, quais categorias profissionais têm direito de greve, e quais as suas limitações, *de fato?*). A estipulação de casos semelhantes depende de esforço interpretativo da autoridade judicial. Nada obstante, diferentemente do que ocorre na racionalidade de semelhança conceitual, exige-se que a autoridade judicial fundamente a suficiente semelhança entre os casos.

A racionalidade de precedentes não está tanto na relação hierárquica entre os tribunais ou na obediência às decisões anteriores quanto na valorização do tratamento idêntico entre casos semelhantes. Com isso, além de se evitar vinculações arbitrárias ou *ad hoc*, também se limita o grau de discricionariedade dos juízes, garantindo maior segurança e previsibilidade (Glezer, 2011, p. 16). Conforme afirmado, essa racionalidade tem menos a ver com a solução dada pelas decisões (ou seja, a parte dispositiva da decisão) e mais com as razões para decidir de cada julgado, a chamada *ratio decidendi*.

Neste artigo procuro averiguar de que maneira os ministros do STF lidaram, em um caso específico, com a problemática decorrente da edição de súmulas vinculantes numa cultura jurídica em que a fundamentação judicial é mais centrada em conceitos do que em aspectos fáticos da demanda.

Com isso em mente, é possível apresentar meu problema de pesquisa: o STF, ao aprovar a súmula vinculante nº 33, atendeu ao requisito de “reiteradas decisões sobre matéria constitucional”, entendido dentro

jurisprudenciales basadas en autoridad meramente conceptual pueden, de hecho, dar lugar a que se cometa una vía de hecho cuando de su utilización se derive que los jueces terminen ignorando o inaplicando precedentes existentes de autoridad analógica. En estos casos se desplaza una sentencia con fuerza primaria de precedente por otra que sólo tiene fuerza secundaria por tratarse de un referente conceptual común. Este defecto es relativamente frecuente en la jurisprudencia colombiana: de hecho, la utilización de jurisprudencia de autoridad conceptual (en desconocimiento de casos análogos ya fallados) es una de las características típicas del régimen de jurisprudencia meramente indicativo (sistema libre de jurisprudencia)”.<sup>15</sup>

da mencionada concepção de “formação de precedentes”? Em outras palavras, o STF criou um enunciado vinculante com base nos limites estritos de sua jurisprudência, notadamente em âmbito fático?

Minha hipótese é de que o STF não se adequou a esse requisito, pois editou a súmula vinculante nº 33 sem que (i) houvesse clareza fática na *ratio* de cada decisão e (ii) a *ratio* de todas as decisões fosse a mesma. A “hipótese nula”<sup>16</sup> de meu artigo, por outro lado, se verificaria não apenas se identificada a articulação, pelos ministros do STF, de uma *ratio decidendi* com clareza fática nas “reiteradas decisões sobre matéria constitucional”, mas se além disso essa *ratio* fosse a mesma em todas essas decisões. Isso porque esse requisito deve ser entendido no sentido de haver jurisprudência já pacificada no tribunal sobre o assunto sumulado.

## 1.2 Metodologia: recorte temático, técnica e delimitação do objeto

Conforme afirmado anteriormente, para os fins deste artigo, entendo *ratio decidendi* como a linha argumentativa principal utilizada pelos juízes em um caso. O modelo de argumentação característico da racionalidade por precedentes é predominantemente fático, enquanto o modelo de argumentação tradicional brasileiro traça relações entre julgados em um nível muito mais conceitual do que fático. Nesse modelo, os ministros do STF fundamentam seus votos a partir de casos paradigmáticos em razão do aprofundamento argumentativo de conceitos abstratamente considerados. Procurarei, neste artigo, averiguar de que modo os ministros do STF lidaram com essa tensão.

Dentre os muitos recortes que poderia estabelecer, optei pela análise da súmula vinculante nº 33. Isso porque na pesquisa exploratória identifiquei uma potencial inconsistência entre os aspectos fáticos de cada uma das “reiteradas decisões sobre matéria constitucional” que subsidiaram a aprovação dessa súmula. Também identifiquei potenciais inconsistências nos debates que levaram à sua aprovação, com risco de eventual extrapolação de competência e dos

<sup>16</sup> Em linhas gerais, hipótese nula é a hipótese apresentada sobre determinados fatos cuja falsidade se tenta provar através de um “teste de hipóteses”. Ou seja: aquilo que eu deveria encontrar “no mundo” para refutar a minha hipótese alternativa (no caso, minha hipótese de pesquisa).

poderes do STF ao aprovar o enunciado. Por fim, a mencionada súmula foi editada com base em uma série de mandados de injunção, algo inédito até então.

A súmula em questão estabelece que:

*Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica (grifo meu).*

O art. 40, § 4º da Constituição Federal necessita, segundo a própria Constituição, de regulamentação complementar. Devido à ausência dessa regulamentação, o direito à aposentadoria especial foi negado a alguns servidores públicos. Tornando-se assim inviável o exercício de um direito, muitos mandados de injunção (MI) foram impetrados no Supremo Tribunal Federal, pleiteando o direito à aposentadoria especial para esses servidores. Estima-se que, de 2005 a 2013, o STF recebeu 5219 mandados de injunção. Desses, 4892 tratavam do problema da ausência de regulamentação desse artigo.<sup>17</sup>

Para responder à minha pergunta de pesquisa, dividi este artigo em duas partes. Primeiro, analiso como o STF lidou com o problema jurídico da ausência de regulamentação do art. 40, § 4º, da CF, tanto durante a discussão da súmula quanto nos casos que a precederam – e foram selecionados para análise. Segundo, aponto algumas contradições e inconsistências na solução dada pelo STF.

Inicialmente, faço um panorama legislativo sobre o problema jurídico aqui tratado, no qual abordo os principais dispositivos envolvidos na questão da aposentadoria especial de servidores públicos. Esse panorama dará subsídios para que se compreenda a fundamentação dos casos analisados.

Para analisar a maneira como o STF lidou com o problema da ausência de regulamentação do art. 40, § 4º, da CF, analisei a Proposta de Súmula Vinculante

<sup>17</sup> Debates da súmula vinculante nº 33, p. 54. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV\\_45.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV_45.pdf)>. Acesso em: 21 abr. 2015.

nº 45 (PSV 45)<sup>18</sup>, feita pelo ministro Gilmar Mendes, e que originou a Súmula vinculante nº 33, publicada no dia 24 de abril de 2014, além dos debates envolvidos na aprovação da súmula.

A partir do panorama legislativo traçado e da concepção de *ratio decidendi* adotada no capítulo anterior, analisei as decisões elencadas como “reiteradas decisões sobre matéria constitucional”, além de outros julgados citados nessas decisões. A análise desses julgados se justifica na medida em que permite o contato com decisões que, de alguma maneira, ajudaram a compor o sentido de cada uma das “reiteradas decisões”.

As “reiteradas decisões sobre matéria constitucional” estão elencadas na própria súmula. No caso da súmula vinculante nº 33, conforme afirmado, tratam-se de vários mandados de injunção, todos elencados na tabela abaixo.<sup>19</sup>

Quanto às outras decisões citadas nas “reiteradas decisões”<sup>20</sup>, a seleção se deu de acordo com a pertinência temática dos julgados citados, excluindo-se aqueles que fugiam do escopo desta pesquisa (como decisões sobre a natureza do mandado de injunção, sobre o direito de greve dos servidores públicos, etc.). Dessa forma, foram consideradas todas as decisões anteriores às “reiteradas decisões” e *expressamente* citadas nessas “reiteradas decisões”, com *menção expressa* à aposentadoria especial de servidores públicos. Acórdãos no mesmo sentido<sup>21</sup> elencados por ou-

tros julgados foram analisados de maneira conjunta, pois a solução jurídica dada a esses casos é a mesma.

CASOS ANALISADOS	
Reiteradas decisões sobre matéria constitucional.	MI 721, MI 788, MI 795, MI 921, MI 1328, MI 1527, MI 2120, MI 1785, Segundo AgR <sup>22</sup> MI 4158, AgR MI 1596
Decisões expressamente citadas nas “reiteradas decisões sobre matéria constitucional” e com menção expressa à aposentadoria especial de servidores públicos.	ED MI 1286, ED MI 758, AgR MI 3875, MI 1304, ARE 727.541 AgR, AgR MI 1967, MI 1596, MI 4352, MI 1157, MI 1661, MI 820, MI 1099, MI 912, MI 866, MI 770, MI 800 e MI 1125

Em síntese, meus passos metodológicos foram: (1) analisei a súmula e os debates sobre a súmula; (2) verifiquei quais os critérios constitucionais para edição de uma súmula; (3) encontrei algumas inconsistências entre as “reiteradas decisões sobre matéria constitucional” (requisito constitucional para aprovação de uma súmula) elencadas na própria súmula; (4) defini um parâmetro segundo o qual eu avaliaria se as decisões eram pacíficas e reiteradas: clareza fática na *ratio* de cada “reiterada decisão” e a *ratio*

ção de Análise de Sucessivos. Os acórdãos sucessivos correspondem aos acórdãos de conteúdo semelhante, e às vezes idêntico, ao principal, segundo apreciação dos analistas do órgão. *Isso significa que os acórdãos reiterados no mesmo sentido não estão disponibilizados no banco de dados eletrônicos, mas apenas o acórdão principal, ao qual se agregam os reiterados.* Apesar de a divisão dos acórdãos em principal e sucessivo ser uma estratégia interessante para evitar que o usuário tome contato com alto número de acórdãos idênticos, deve-se salientar que a filtragem da jurisprudência é realizada pelo Supremo [Tribunal Federal], e não pelo usuário. Em outros termos, a ausência de um banco de dados completo dificulta a interpretação do usuário sobre o significado do conjunto de julgados na jurisprudência do Supremo, assim como impede análises quantitativas mais precisas. Os acórdãos sucessivos não são indexados (grifo meu)”. (Veçoso, 2014, p. 118).

<sup>22</sup> Abreviatura para Agravo Regimental. De acordo com o glossário jurídico disponibilizado pelo STF, trata-se de recurso ao plenário ou a uma turma contra despacho de ministro. Cabe quando a decisão do ministro negar um recurso apresentado. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=133>> . Acesso em: 22 abr. 2015.

18 A Proposta de Súmula Vinculante nº 45 e os debates para a sua aprovação estão disponíveis no site: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV\\_33\\_\\_PSV\\_45.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_33__PSV_45.pdf)>[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV\\_45.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV_45.pdf) [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV\\_33\\_\\_PSV\\_45.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_33__PSV_45.pdf)[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV\\_45.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV_45.pdf)[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV\\_33\\_\\_PSV\\_45.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_33__PSV_45.pdf). Acesso em: 22 abr. 2015.

19 O enunciado da súmula e as decisões elencadas estão disponíveis no site: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=33.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 21 abr. 2015.

20 Neste trabalho utilizo ora a expressão “reiteradas decisões sobre matéria constitucional”, ora a expressão “reiteradas decisões”. Elas designam a mesma coisa, e faço uso de ambas para evitar repetições.

21 “A divisão entre acórdãos principais e sucessivos é feita pela Se-

de todas essas decisões ser a mesma; (5) defini um método pelo qual selecionaria os casos que analisaria: selecionei tanto as “reiteradas decisões sobre matéria constitucional” quanto acórdãos por elas citados que faziam menção expressa à aposentadoria especial de servidores públicos; (8) sintetizei as informações encontradas nas diferentes decisões pesquisadas, apontando contradições entre o conteúdo delas e o do enunciado sumulado, inconsistências entre esses julgados e outros problemas adicionais; (9) comparei esses resultados com a exigência constitucional de que a súmula fosse aprovada a “partir de reiteradas decisões sobre matéria constitucional”.

Minha hipótese estará comprovada caso, nos julgados selecionados e analisados, (i) não haja clareza fática na *ratio* e (ii) não haja identidade entre as *rationes* das decisões elencadas como “reiteradas decisões sobre matéria constitucional”.

## 2 A súmula vinculante nº 33 – o problema jurídico da ausência de regulamentação complementar

### 2.1 Panorama legislativo: o que diz a lei?

Conforme afirmei acima, o art. 40, § 4º da Constituição Federal necessita de regulamentação complementar. Diante da falta de norma regulamentadora, muitos mandados de injunção foram impetrados no STF. Nesse contexto foi editada a súmula vinculante nº 33.

A súmula em questão faz menção às Regras do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), instituídas pela Lei nº 8.213/91. Essa lei, em apenas dois artigos (57 e 58), trata da aposentadoria especial. No entanto, o art. 57 não é autoaplicável: sua regulamentação foi instituída pelos decretos nº 55.831/64<sup>23</sup> e nº 83.080/79<sup>24</sup>, ambos revogados pelo decreto nº 3.048/99.<sup>25</sup>

23 “Dispõe sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D53831.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D53831.htm)>. Acesso em: 2 set. 2014.

24 “Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D83080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D83080.htm)>. Acesso em: 2 set. 2014.

25 “Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)>. Acesso em: 2 set. 2014.

O art. 64 e parágrafos deste Decreto estabelecem que a aposentadoria especial depende de comprovação de (i) tempo de trabalho e (ii) exposição do segurado aos agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física. Quanto a (ii), consideram-se condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física aquelas que, devido à exposição a agente nocivo, (a) estejam acima do limite de tolerância estabelecido segundo critérios quantitativos ou (b) estejam caracterizadas segundo critérios previstos no § 2º do art. 68. Quanto a (b), a avaliação qualitativa de riscos deverá comprovar as circunstâncias de exposição ocupacional a determinado agente nocivo, as fontes de liberação desses agentes e os meios de contato ou exposição dos trabalhadores. O INSS é a autoridade responsável por estabelecer os procedimentos em se tratando de aposentadoria especial, e está autorizado, caso considere necessário, a confirmar essas informações.

Ainda no mesmo decreto, o anexo IV trata “Da Classificação dos Agentes Nocivos”. Nele está previsto que:

*O que determina o direito ao benefício é a exposição do trabalhador ao agente nocivo presente no ambiente de trabalho e no processo produtivo, em nível de concentração superior aos limites de tolerância estabelecidos.*

*O rol de agentes nocivos é exaustivo, enquanto que as atividades listadas, nas quais pode haver a exposição, é exemplificativa (grifo meu).*

Nesse sentido, ainda que o rol de agentes nocivos seja exaustivo, as atividades listadas são meramente exemplificativas. Há uma margem de discricionariedade da autoridade competente na delimitação do que sejam atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

No caso dos servidores públicos, é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria, exceto em três casos, que deveriam ser regulamentados por legislação complementar: servidores portadores de deficiência<sup>26</sup>, servidores que

26 O inciso I, § 4º do art. 40 da CF utiliza a expressão “servidores portadores de deficiência”. No entanto, utilizei a expressão “servidores com deficiência” e semelhantes, e não *portadores*, con-

exercçam atividades de risco ou servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

A legislação complementar não foi editada. É nesse contexto que se insere o problema jurídico levado ao STF: a saber – quem, de fato, tem direito à aposentadoria especial?

Numa tentativa de mitigar esse problema, a súmula vinculante (SV) 33 determina a aplicação do RGPS ao terceiro caso de aposentação especial previsto no art. 40, § 4º: servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Essa determinação, no entanto, dá margem a uma série de dúvidas: todos os critérios de aposentação especial previstos no RGPS se apli-

forme estabelece a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências, da Organização das Nações Unidas (ONU), de 2007, aprovada pelo Congresso Nacional brasileiro por meio do Decreto nº 186/2008 e conforme o procedimento do parágrafo 3º do art. 5º da Constituição, promulgado pela Presidência da República no Decreto nº 6.949/2009.

cam aos servidores públicos? Se não, quem determina quais critérios deverão ser aplicados: o STF (junto ao qual foram interpostos os mandados de injunção) ou o INSS (autoridade competente por estabelecer os procedimentos e analisar os documentos relacionados à aposentadoria especial)? Visando a responder a essas perguntas, passo à análise das “reiteradas decisões sobre matéria constitucional”.

## 2.2 Análise dos casos

### 2.2.2 Reiteradas decisões sobre matéria constitucional

Nesta seção analisarei as “reiteradas decisões sobre matéria constitucional” elencadas na súmula vinculante nº 33. Aqui, procurarei mais problematizar que descrever os casos. De início, tratarei das questões fáticas mais pertinentes abordadas nessas decisões para, na sequência, tratar da roupagem jurídica que o STF deu ao caso.

A tabela a seguir traz, de forma sistematizada, algumas informações relevantes sobre a SV 33:

Esquematização da Súmula Vinculante nº 33					
Enunciado	Data Aprovação / Publicação	Referência Constitucional	Referência Legal	Reiteradas decisões sobre matéria constitucional	Publicação de Prec.
Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.	24/04/2014 / 24/04/2014	Art. 40, § 4º, III	Lei nº 8.213/1991, art. 57 e 58	MI 721 MI 795 MI 788 MI 2120 MI 1785 Segundo AgR MI 4158 AgR MI 1596 Segundo AgR MI 3215 MI 925 MI 1328 MI 1527	30/11/2007 15/04/2009 15/04/2009 23/06/2009 14/12/2009 23/02/2010 23/03/2010 16/03/2010 16/05/2013 24/04/2013 18/12/2013

Fonte: autoria própria (2015).

### Questões fáticas

Neste tópico tratarei das questões fáticas mais importantes abordadas nas “reiteradas decisões”, visando a entender de que maneira tais fatos compõem (ou não) a regra jurídica que se extrai dessas decisões. Nesse sentido, abordarei quais as atividades exercidas pelos pleiteantes e por quanto tempo essas atividades foram exercidas.

Começo pelas atividades profissionais exercidas pelos pleiteantes da aposentadoria especial. Num caso, o pleiteante é servidor da Secretaria de Estado de Saúde (MI 1328, sem maiores informações sobre a atividade desempenhada). Em outros dois casos, o pleiteante é auxiliar de enfermagem (MI 721 e MI 1527). Há um caso em que o pleiteante é servidor público federal e médico (MI 2120). Em dois casos, os pleiteantes atuam na Polícia Civil (como investigador, no MI 795, e como escrivã, no MI 788). Em outros dois, não há quaisquer informações sobre a atividade desempenhada pelo pleiteante (MI 925 e MI 1785). Por fim, em três casos, trata-se de servidores públicos com deficiência, hipótese não abarcada pela súmula vinculante nº 33 (AgR MI 1596, Segundo AgR MI 3215 e Segundo AgR MI 4158).

Pouco se comenta sobre as atividades exercidas pelos pleiteantes, de maneira que a regra jurídica extraída dos casos não contempla a respectiva atividade desempenhada por eles. Desta forma, não foi possível determinar quais profissões ou categorias profissionais estariam abarcadas pela súmula vinculante nº 33.

A contagem do tempo trabalhado é outra questão que escapa aos ministros. Na próxima seção serão abordados os aspectos jurídicos dela – aqui, será abordado apenas por quantos anos o pleiteante exerceu atividade sob condições especiais.

Em dois casos, o pleiteante trabalhou em condições especiais por 25 anos (MI 721 e MI 795). Em outro, trabalhou por 31 anos (MI 788), e por fim, no MI 1527, o pleiteante trabalhou por 29 anos. Não há qualquer informação sobre os demais julgados.

Nota-se que há certo descaso dos ministros na apreciação das circunstâncias fáticas das demandas. Uma falha bastante séria, afinal, a questão jurídica

aqui tratada é bastante sensível às circunstâncias fáticas dos casos.

### Questões jurídicas

Neste tópico tratarei da roupagem jurídica dada à questão “quem, de fato, tem direito à aposentadoria especial?”. Para isso, defino, em linhas gerais, o que entendo por *leading case*. Em seguida, exponho as três regras jurídicas extraídas das “reiteradas decisões”. Por fim, abordo alguns outros pontos pertinentes em decisões específicas.

Para os fins deste artigo, entendo *leading case* como o caso considerado em decisões posteriores que articula um padrão decisório dominante.<sup>27</sup> Vale dizer que o estabelecimento de um *leading case* não necessariamente passa pela citação de uma decisão em todos os casos semelhantes subsequentes. Um caso pode se tornar *leading case* quando cria um padrão decisório que se repete de maneira constante na jurisprudência de um dado tribunal. A citação recorrente de um mesmo caso como padrão decisório, no entanto, permite essa identificação de maneira mais clara.

É possível extrair três regras jurídicas dos casos analisados. A primeira delas determina a aplicação somente do art. 57 da Lei nº 8.213/91 ao art. 40, § 4º da CF.<sup>28</sup> A segunda delas determina a aplicação somente do art. 57, § 1º da Lei nº 8.213/91 ao art. 40, § 4º da CF.<sup>29</sup> Por fim, a terceira delas determina a aplicação dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 ao art. 40, § 4º da CF.<sup>30</sup>

O *leading case* da súmula vinculante nº 33 é o MI 721, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. Isso porque ele é citado em praticamente todas as reiteradas decisões sobre matéria constitucional elencadas na súmula.<sup>31</sup> Neste caso, o Ministro Relator reconheceu a mora legislativa, e aplicou, ao caso, o art. 57, § 1º da Lei nº 8.213/91. Julgou parcialmente procedente o

27 Ver, entre outros, MacCormick & Summers (1997, p. 389): “A ‘leading case’ establishes the law on a major point and is recognized for this”.

28 MI 795, MI 1328, MI 1527, MI 1785 e MI 2120.

29 MI 721, AgR MI 1596, Segundo AgR MI 3215 e o Segundo AgR MI 4158.

30 MI 788 e MI 925.

31 Os únicos casos em que ele não é expressamente citado são o Segundo AgR MI 3215 e o MI 1328.

pedido para, de forma mandamental, assentar o direito da impetrante à aposentadoria especial. Apesar do pedido de vista do Ministro Eros Grau, a Corte acompanhou a decisão do Relator e, por unanimidade, julgou parcialmente procedente o pedido. Não houve qualquer delimitação de quais circunstâncias fáticas seriam relevantes para o caso, e a fundamentação se deu em razão de conceitos abstratamente considerados.

No AgR MI 1596, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, aplicou-se, por unanimidade, essa mesma regra jurídica ao caso, sem qualquer consideração sobre as circunstâncias fáticas. Da mesma forma foram decididos o Segundo AgR MI 3215, de relatoria do Ministro Celso de Mello, e o Segundo AgR MI 4158, de relatoria do Ministro Luiz Fux, ambos por unanimidade e nos termos do voto do relator deixaram de tratar de questões de fatos.

O interessante é que três desses quatro casos tratam de hipótese distinta daquela assentada na súmula vinculante nº 33: o AgR MI 1596, o Segundo AgR MI 3215 e o Segundo AgR MI 4158 tratam de aposentadoria especial de servidor público com deficiência. Por que se utilizaram do entendimento de um caso que trata de aposentadoria de servidor público que é auxiliar de enfermagem? Isso demonstra falta de clareza fática na análise das demandas, e pode ter consequências na capacidade de orientação jurisprudencial da Corte. Para comprovar essa hipótese, no entanto, seria necessária outra investigação.

O MI 795, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, foi *leading case* no sentido de se permitir, numa questão de ordem, que os ministros decidam monocrática e definitivamente casos idênticos. Não houve, no entanto, delimitação clara do que seriam “casos idênticos”, e houve pouca deliberação sobre o tema. Deu-se mais atenção ao problema jurídico levado até a Corte, e, nesse sentido, determinou-se a aplicação do art. 57 da Lei nº 8.213/91 ao art. 40, § 4º da CF. Também se determinou, pela primeira vez de forma explícita, que a comprovação dos dados pertinentes à aposentação deveria ser feita pela autoridade administrativa competente (o Instituto Nacional do Seguro Nacional – INSS).

No MI 1328, de relatoria do Ministro Lewandowski,

aplicou-se essa mesma regra jurídica ao caso. Da mesma forma, no MI 1527, de relatoria do Ministro Eros Grau, no MI 1785, de relatoria da Ministra Ellen Gracie e no MI 2120, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Todos esses casos foram decisões monocráticas, e em nenhum deles houve qualquer destaque às circunstâncias fáticas da demanda analisada.

O MI 788, de relatoria do ministro Carlos Ayres Brito, determinou a aplicação dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 ao art. 40, § 4º da CF. Apesar da menção que faz ao MI 721 e ao MI 758, entendendo-os como “precedentes”, a regra jurídica resultante da decisão é mais ampla que naqueles (que determinava a aplicação somente do art. 57, § 1º da Lei nº 8.213/91 ao art. 40, § 4º da CF). O MI 925, decisão monocrática proferida pelo Ministro Cezar Peluso, também aplica essa mesma regra jurídica, sem maiores esforços argumentativos.

É pertinente, ainda, destacar que no AgR MI 1596 determinou-se a não admissibilidade de conversão de períodos especiais em períodos comuns, mas apenas a concessão da aposentaria especial mediante prova do exercício de atividades sob condições nocivas. Nesse sentido:

*Não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas. Apesar de ser permitida no RGPS, no serviço público é expressamente vedada a contagem de tempo ficto, com fundamento no art. 40, § 10, da Constituição (‘A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício’). Nesse sentido: MI 3875 AgR/RS.<sup>32</sup>*

Esse entendimento aparece em um trecho da ementa da decisão:

*A Constituição, deve ser suprida mediante a aplicação das normas do Regime Geral de Previdência Social previstas na Lei 8.213/91 e no Decreto 3.048/99. Não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da*

32 STF: AgR MI 1596/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 16/05/2013, p. 8.

*aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas. Ainda, a jurisprudência do STF também reconhece o direito à aposentadoria especial dos servidores públicos portadores de deficiência<sup>33</sup> (grifo meu).*

No MI 788, no entanto, houve determinação bastante distinta. O Ministro Carlos Britto, fazendo referência ao MI 721 e ao MI 758, afirmou que nesses casos reconheceu-se

*o direito do servidor público à contagem diferenciada do tempo de serviço em decorrência de atividade insalubre, após a implantação do regime estatutário, para fins de aposentadoria especial referida no § 4º do art. 40 da Constituição Federal.<sup>34</sup>*

Há, portanto, uma contradição entre as determinações dos precedentes. O AgR MI 1596 foi julgado em 2013, enquanto o MI 788 foi julgado em 2009. Se houve superação de determinada orientação jurisprudencial, o STF não deixou isso claro nessas decisões. Afinal, inovar implica justificar muito bem o que se está mudando e os porquês. A ruptura com um precedente me pareceria exigir maior argumentação, e obriga a Corte a dialogar com a sua história.

O MI 1785 determinou que não cabe ao STF, em face de mandado de injunção, a especificação dos exatos critérios fáticos e jurídicos que deverão ser observados na análise que será feita pelo INSS:

*Afastou esta Suprema Corte, assim, a pretensão de se obter, nessa estreita via processual, a especificação dos exatos critérios fáticos e jurídicos que deverão ser observados na análise dos pedidos concretos de aposentadoria especial, tarefa que caberá, exclusivamente, à autoridade administrativa competente ao se valer do que previsto no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e nas demais normas de aposentação dos servidores públicos<sup>35</sup> (grifo meu).*

No entanto, se enunciados vinculantes devem ser editados a partir de decisões que tenham clareza fá-

tica na fundamentação, ao transferir a competência da especificação desses critérios a outro agente (no caso, o INSS), há violação desse requisito. Também tratarei disso mais à frente.

O Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal em Pernambuco - SINTRAJUF, no Segundo AgR MI 3215, alegou que a situação dos portadores de necessidades especiais não estava regulamentada pela Lei nº 8.213/91. No Segundo AgR MI 4158, a União pedia que fosse feita distinção entre as hipóteses de aposentadoria especial por insalubridade e aposentadoria especial de pessoa com deficiência. A Corte não adentrou nessas questões em nenhum dos casos. Não respondeu, portanto, às demandas levadas até ela.

Nota-se que não houve preocupação em construir uma *ratio decidendi* com clareza fática em cada julgado, nem comunicação entre as diferentes *ratio* dos julgados, do que são exemplos algumas das claras contradições apontadas entre decisões e os “precedentes” a que elas mesmas fazem referência. As regras jurídicas que se extraem de cada decisão foram construídas com base em preceitos abstratos – determinou-se a aplicação de um(s) dispositivo(s) legal(is) à omissão, nada mais. Nesse sentido, não foi possível determinar quais categorias profissionais são abrangidas pela súmula vinculante nº 33, nem os porquês de a contagem diferenciada não ter sido aceita.

### 2.2.3 Decisões citadas nas “reiteradas decisões”

Nesta seção começarei expondo as duas regras jurídicas que se extraem das decisões expressamente citadas nas “reiteradas decisões sobre matéria constitucional”. Na sequência, abordarei outras questões pertinentes que, de alguma maneira, influenciam ou influenciaram a interpretação da súmula vinculante nº 33.

A primeira regra jurídica que se extrai determina a aplicação do art. 57 da Lei nº 8.213/91 ao art. 40, § 4º da CF.<sup>36</sup> A segunda regra jurídica, por sua vez, determina a aplicação do art. 57, § 1º da Lei nº 8.213/91 ao art. 40, § 4º.<sup>37</sup>

33 STF: AgR MI 1596/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 16/05/2013, p. 2.

34 STF: MI 788-8/DF, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 15/04/2009, p. 19.

35 STF: MI 1785/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 23/03/2010.

36 ED MI 1286, AgR MI 3875, AgR MI 1967, AgR MI 2934, AgR MI 3875, AgR ARE 727541, MI 770, MI 820, MI 866, MI 912, MI 1099, MI 1157 e MI 1661.

37 MI 758 e MI 4352.



No AgR MI 2934, de relatoria do Ministro Celso de Mello, novamente se assentou que não cabe indicar, em sede de mandado de injunção, a especificação dos exatos critérios fáticos e jurídicos que deverão ser observados na análise de pedidos concretos de aposentadoria especial. Essa tarefa cabe exclusivamente à autoridade administrativa competente, valendo-se, para isso, do disposto no art. 57 da Lei n 8.213/91. Esse entendimento se repete no AgR MI 1967 e no AgR MI 2934, ambos de relatoria do Ministro Celso de Mello.

No ED MI 1286, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o embargante problematizou essa questão. Alegou que seu órgão de lotação estaria criando obstáculos ao cumprimento da decisão no mandado de injunção, *sob o argumento de que o STF não teria fixado os critérios que deveriam ser observados pela Administração Pública ao examinar o pedido de aposentadoria*, em especial quanto aos seguintes pontos:

- a. Será exigida a satisfação do critério “idade”? (60 anos para homens e 55 anos para mulheres).
- b. Deverá ser observada alguma carência de tempo de serviço público (20 anos)?
- c. Deverá ser adotada a integralidade no pagamento dos proventos aos servidores?
- d. Deverá ser observada a paridade com ativos nos futuros reajustes dos servidores?

Na decisão, a ministra afirmou que a análise das condições de fato e de direito autorizadoras da incidência do art. 57 da Lei n 8.213/91 são de competência exclusiva da autoridade administrativa, a quem incumbe aferir o preenchimento de todos os requisitos para a aposentação previstos no ordenamento jurídico vigente. Em face de mandado de injunção, cumpre ao Poder Judiciário apenas (i) a verificação da omissão de norma regulamentadora e (ii) a determinação de qual norma se aplicará ao caso. Esse entendimento foi, novamente, aceito por unanimidade na Corte.

*Não compete a este Supremo Tribunal analisar o quadro fático-funcional da Impetrante para concluir pelo direito à sua aposentação, mas tão somente afastar o óbice da carência normativa a ser aplicada à espécie, se cumpridas as exigências da norma aplicável<sup>38</sup> (grifo meu).*

38 STF: MI 758/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 08/04/2014, p. 90.

Ou seja, reforçou-se o entendimento estabelecido no MI 1785, uma das “reiteradas decisões” da súmula vinculante n 33. Novamente, uma falha bastante séria, consideradas as finalidades desse instituto.

No AgR MI 3875, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, estabeleceu-se que o art. 40, § 4º, III, da CF, *não assegura contagem de prazo diferenciado ao servidor público, apenas aposentadoria especial nas hipóteses previstas em seus incisos*. O Ministro Marco Aurélio foi contra esse entendimento. Segundo ele, não se pode restringir a aplicação da Lei n 8.213/91 quanto à regência da matéria e entender que só há direito do servidor público de se aposentar de maneira especial quando perfizer o tempo comum. Se, para a aposentadoria, requer-se um período menor, logicamente, se se deixou o trabalho nocivo e se passou para um trabalho comum, o período deve ser computado de forma proporcional. Por maioria, a Corte seguiu o entendimento da ministra relatora.

Esse entendimento foi de encontro ao estabelecido no MI 758, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. Nesse caso, determinou-se a aplicação do art. 57, § 1º da Lei n 8.213/91 quanto ao tempo de serviço e à idade:

*Prevejo estes declaratórios para assentar que o exercício de direito há se fazer-se considerados apenas os parâmetros da Lei n 8.213/91, isso quanto ao tempo de serviço e à idade, ficando bem claro que esta última, pelo texto da citada lei, não é exigível para aposentadoria especial<sup>39</sup> (grifo meu).*

O AgR MI 1596, “reiterada decisão” da súmula vinculante n 33, julgado em 16 de maio de 2013, vai no mesmo sentido que o AgR MI 3875, julgado em 9 de junho de 2011. O MI 758, “reiterada decisão”, cuja *ratio* é contrária a essas decisões, foi julgado em 1 de junho de 2008. Da mesma forma o MI 788, também “reiterada decisão”, julgado em 15 de abril de 2009.

Houve, portanto, mudança na orientação jurisprudencial do STF. No entanto, não houve justificção para essa mudança. Por que, em se tratando de aposentação especial, a contagem diferenciada de tempo não se aplica? Afinal, essa contagem diferenciada

39 STF: MI 758/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 08/04/2014, p. 32.

existe no RGPS justamente para que o trabalhador possa usufruir de seu benefício.

Nas decisões citadas nos precedentes não houve, também, atenção quanto aos fatos materiais da demanda. Fatos como a atividade exercida pelo pleiteante e o tempo de serviço trabalhado foram ignorados, em grande parte sob a justificativa de que essa análise não competia ao STF – ou, ainda, que não competia ao STF nem a fixação de critérios de análise pela autoridade administrativa.

### 2.3 Debates de aprovação do enunciado da súmula

Nos debates de aprovação do enunciado da súmula também há pouca preocupação dos ministros em estabelecer qual a *ratio decidendi* dos casos elencados como “reiteradas decisões”, o que prejudica – quiçá inviabiliza – a capacidade de orientação do enunciado aprovado diante de casos concretos nas instâncias inferiores. À parte isso, nota-se que houve alguma preocupação (se verdadeira ou apenas retórica, é difícil afirmar) em se aprovar uma súmula que respeitasse o requisito de “reiteradas decisões sobre matéria constitucional”, como se observa nos seguintes excertos:

*O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Porque o Presidente, a meu ver, colocou com muita pertinência que a sumula vinculante deve basear-se em decisões reiteradas da Corte sobre matéria constitucional.*<sup>40</sup>

[...]

*O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, eu gostaria de fazer umas observações e apresentar uma proposta ao Plenário. A dificuldade de se aprovar a redação de uma sumula e encontrar uma redação que represente exatamente aquilo que foi decidido nos precedentes que lhe dão suporte. Nós não estamos aqui, na aprovação da sumula, fazendo juízo ou decidindo sobre controvérsias que não foram previamente decididas.*

*Estamos aqui no âmbito de um juízo de caráter administrativo, pois estamos tentando condensar decisões já tomadas. Há uma série de decisões tomadas nos vários mandados de injunção a respeito desse tema.*<sup>41</sup>

Neste tópico, tratarei de duas questões que saltam aos olhos quando da análise desses debates: (i) a qual dos incisos do art. 40, § 4º, da CF, se aplica a súmula e (ii) como se dá a contagem de tempo de trabalho no caso dos servidores públicos.

O ministro Joaquim Barbosa, presidente e relator, em seu voto, afirma que a súmula deve fazer referência apenas aos servidores que exerçam atividade em condições especiais que prejudiquem a saúde, nos termos do inciso III do art. 40, § 4º da CF. Segundo ele, a ampla jurisprudência da Corte trata especificamente desses casos.

O ministro Ricardo Lewandowski, complementando o que fora afirmado por Barbosa, colocou que, em relação ao inciso I (servidores com deficiência), não havia processos suficientes na Corte para se dizer que havia jurisprudência consolidada, uma vez que a Lei Complementar 142 havia sido editada após a PSV. Em relação ao inciso II (servidores em atividade de risco), ainda existiam mandados de injunção pendentes de julgamento. No mesmo sentido se pronunciou o ministro Luís Roberto Barroso: em relação aos servidores com deficiência, ainda há que se decidir o que fazer com os casos anteriores à edição da LC 142, e a Corte ainda não havia se manifestado sobre isso. Quanto à situação de risco, houve um pedido de vista em um caso, que estava em seu gabinete. Assim, a Corte só teria condições de sumular a questão relativa à insalubridade. Foi esse o posicionamento que se refletiu no enunciado da súmula.

Quanto à forma como deve se dar a contagem de tempo de trabalho no caso dos servidores públicos, houve discordâncias.

O ministro Teori Zavascki, por exemplo, manifesta-

40 STF: Primeira Ata de Publicação de Propostas de Edição, Revisão ou Cancelamento de Súmula com Efeito Vinculante, Proposta de Súmula Vinculante 45, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28/10/2014, p. 53.

41 STF: Primeira Ata de Publicação de Propostas de Edição, Revisão ou Cancelamento de Súmula com Efeito Vinculante, Proposta de Súmula Vinculante 45, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28/10/2014, p. 54.

-se no sentido de não serem cabíveis, em se tratando de mandado de injunção, pretensões no sentido de dirimir controvérsias específicas sobre conversão de tempo de serviço prestado em atividades exercidas em condições nocivas, para fins de aproveitamento, como serviço comum, de outra espécie de aposentadoria. Após citar uma série de casos, conclui o ministro que, em muitos dos mandados de injunção julgados, a Corte enfocou matérias além daquele objeto de proposta de súmula. Para lidar com o problema da alta demanda no STF, propõe o estabelecimento de eficácia vinculante às próprias decisões nos mandados de injunção. Nesse sentido, aquilo que o STF decidisse nos mandados de injunção se aplicaria não apenas às partes impetrantes, mas a todos os demais servidores *nas mesmas condições*.

O ministro não define o que seriam “mesmas condições”. Seriam mesmas condições fáticas? Mesma categoria profissional? Mesmo tempo de trabalho? Apesar disso, a proposta do ministro não foi acolhida – sequer foi discutida pelos demais ministros.

O ministro Ricardo Lewandowski, por sua vez, afirma que o Plenário já se pronunciou, em duas outras ocasiões (em face de agravo regimental em mandado de injunção) contra essa possibilidade. Em ambos os casos a Corte admitiu a concessão da aposentadoria especial nos moldes daquela concedida para os servidores do campo privado. A contagem especial de tempo de trabalho, no entanto, valeria apenas para os servidores privados.

Luiz Fux discorda dessa posição. Afinal, diz ele, se o objetivo da aposentadoria especial é reduzir a idade e o tempo de contribuição, ante a exigência de uma certa idade, esvazia-se a aposentadoria especial. Na prática, estar-se-ia negando um direito previsto na Constituição, porque se um indivíduo trabalhar por determinados anos em condições de insalubridade, e não puder averbar esse tempo, ele será equiparado ao servidor comum – quando ele tem um ônus do qual a Constituição o quis proteger. Essa mesma posição foi seguida pelos ministros Marco Aurélio e Luís Roberto Barroso.

Apesar da divergência e dos diferentes posicionamentos trazidos pelos ministros, nos debates, não se chegou a

um consenso sobre como deveria se dar a contagem de tempo de trabalho em se tratando de aposentadoria especial de servidores públicos. Isso se refletiu também na seleção das “reiteradas decisões”, bem como no sentido que se pretendia dar à súmula. Problematizarei essa (e outras) questão(ões) no próximo tópico.

### 3 Afinal, quem tem direito à aposentadoria especial?

O objetivo deste artigo, conforme exposto na introdução, consiste na averiguação de se o STF, ao aprovar a súmula vinculante nº 33, atendeu ao requisito de “reiteradas decisões sobre matéria constitucional”, entendendo-o dentro de uma racionalidade de precedentes. Minha hipótese é de que o STF não respondeu a esse requisito, pois essa súmula não foi criada dentro dos parâmetros estabelecidos pela EC nº 45/2004. Isso porque o modelo de argumentação característico da racionalidade de precedentes é predominantemente fático, enquanto o modelo de argumentação tradicional brasileiro traça relações entre julgados em um nível mais conceitual. Procurei averiguar de que o modo os ministros do STF lidaram com essa tensão.

O critério essencial na identificação da *ratio decidendi* é a fundamentação jurídica criada sobre os fatos da demanda (ou seja, a linha argumentativa principal de um caso). Nesse sentido, sua relevância depende do grau de detalhamento dos fatos, que permite a análise de semelhança ou distinção em relação a outras demandas. No caso da súmula vinculante nº 33, a questão jurídica é: quem, de fato, tem direito à aposentadoria especial?

Da análise dos casos pude constatar dois problemas decorrentes do fato de o STF não levar em conta a *ratio decidendi* das “reiteradas decisões” indicadas:

- a. Contradição entre o conteúdo dos precedentes e o conteúdo do enunciado sumulado;
- b. Julgados inconsistentes entre si.

#### 3.1 Contradições entre o conteúdo das “reiteradas decisões” e o conteúdo do enunciado sumulado

O enunciado da súmula vinculante nº 33 determina a aplicação das regras do Regime Geral da Previdência Social (Lei 8.213/91) sobre aposentadoria especial

ao art. 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal. Ela não trata, portanto, de todas as hipóteses de servidores públicos que têm direito à aposentadoria especial, mas apenas de uma hipótese: servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

A Lei 8.213/91 tem dois artigos que tratam de aposentadoria especial, o art. 57 e o art. 58, presentes na Subseção IV, sob o título “Da Aposentadoria Especial”. Além do tempo de trabalho sob condições especiais necessário para a concessão do benefício, esta lei estabelece o INSS como autoridade competente na análise da documentação necessária para aposentação. Também determina que os agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física serão definidos pelo Poder Executivo. Isso foi definido no Decreto 3.048/99.

Das onze “reiteradas decisões sobre matéria constitucional” elencadas pela súmula 33, apenas duas correspondem ao enunciado sumulado.

A regra jurídica que se extrai do MI 788 e do MI 925 determina a aplicação dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 ao art. 40, § 4º da CF. Apesar disso, nas decisões, pouco se discute sobre as atividades profissionais exercidas pelos pleiteantes (no MI 925 não há quaisquer informações sobre a atividade desempenhada pelo pleiteante), de maneira que a *ratio* dos casos não contempla a respectiva atividade desempenhada por eles. Pouco se discutiu, nos casos, sobre a possibilidade de contagem diferenciada de tempo em decorrência de atividade insalubre. O MI 788 estabeleceu que o servidor público também tem direito à contagem diferenciada, mas derivou isso do MI 721 e o do MI 758, sem muita argumentação. As discussões nos debates de aprovação da súmula também não deixaram claro qual a posição da Corte quanto a esse assunto.

Em ambos os casos, fez-se referência ao MI 721 e ao MI 758 como “precedentes”, mas a regra jurídica que se extrai desses é mais restrita. Além disso, não é possível derivar do MI 721 e do MI 758 algum direito dos servidores públicos à contagem diferenciada de tempo decorrente do exercício de atividade insalubre. Isso porque esses mandados de injunção sequer mencionam essa questão.

A regra jurídica que se extrai dos MI 721, AgR MI 1596, Segundo AgR MI 3215 e Segundo AgR MI 4158 determina a aplicação somente do art. 57, § 1º da Lei nº 8.213/91 ao art. 40, § 4º da CF. Trata-se de uma aplicação muito mais restrita que aquela proposta pelo enunciado vinculante. Apesar disso, o MI 721 foi o *leading case* do enunciado sumulado, e aparece em quase todas as decisões como “precedente”.

O peculiar é que três desses casos tratam de hipótese distinta daquela assentada pela súmula vinculante nº 33: o AgR MI 1596, o Segundo AgR MI 3215 e o Segundo AgR MI 4158 tratam de aposentadoria especial de servidor público. Esse tópico será melhor trabalhado na próxima seção.

A regra jurídica que se extrai dos MI 795, MI 1328, MI 1527, MI 1785 e MI 2120 determina a aplicação do art. 57 da Lei nº 8.213/91 ao art. 40, § 4º da CF. O MI 795 foi o primeiro que determinou, de forma explícita, que a comprovação dos dados pertinentes à aposentação especial deveria ser feita pela autoridade administrativa competente (o Instituto Nacional do Seguro Nacional – INSS). Os MI 1328, MI 1527, MI 1785 e MI 2120 seguiram as determinações do MI 795, e foram todas decisões monocráticas. Em nenhum deles houve qualquer destaque às circunstâncias fáticas da demanda analisada (no MI 1785 não há sequer informações sobre a atividade desempenhada pelo pleiteante).

### 3.2 Inconsistências entre os julgados

Em três das “reiteradas decisões” (AgR MI 1596, Segundo AgR MI 3215 e Segundo AgR MI 4158) a hipótese trabalhada não é a de servidores públicos cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, mas a hipótese de servidores públicos com deficiência (*i. e.*, inciso I do § 4º, art. 40 da CF). Isso demonstra falta de clareza fática na análise das demandas, e pode ter consequências na capacidade de orientação jurisprudencial da Corte.

A determinação do sentido da súmula vinculante nº 33 depende, em grande medida, do nível de detalhamento em termos fáticos das reiteradas decisões, pois a questão por detrás dela (quem, de fato, tem direito à aposentadoria especial?) é bastante sensível aos fatos da demanda. Tem-se, aqui, um indício

de violação do requisito de aprovação de súmulas vinculantes trabalhado nesta pesquisa.

O MI 788 e o MI 758 estabeleceram que o servidor público tinha direito à contagem diferenciada do tempo de serviço em decorrência de atividade insalubre. O AgR 1596 estabeleceu que o art. 40, § 4º não admite conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial, mediante prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas. O AgR 1596 é posterior aos dois outros julgamentos. Se houve mudança na orientação jurisprudencial do STF, não houve preocupação especial em justificá-la.

Além disso, também não se justificou por que, em se tratando de aposentação especial, não se aplica a contagem diferenciada de tempo. Afinal, o objetivo da aposentadoria especial é justamente reduzir a idade e o tempo de contribuição para que o aposentado usufrua de seu benefício. Ao afastar isso sem a devida justificação, a Corte parece ter agido de maneira arbitrária.

### 3.3 Problemas adicionais

O MI 795, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, em face de questão de ordem, permitiu que os ministros decidissem monocrática e definitivamente casos idênticos. Essa questão de ordem foi suscitada pelo Ministro Joaquim Barbosa, em face das dezenas de processos de mesma natureza aguardando julgamento na Corte.

O Ministro Marco Aurélio se opôs a essa autorização, argumentando que: ou (i) há autorização regimental para se proceder no campo monocrático – e então se procede segundo o critério do relator, ou (ii) não há essa autorização. Além disso, não seria possível autorizar isso em um julgamento.

O Ministro Carlos Britto afirmou que a questão de ordem suscitada por Barbosa não obrigava que se julgasse monocraticamente, apenas facultava ao relator o julgamento monocrático ou, caso quisesse, que se trouxesse o feito ao Plenário.

Nada mais foi discutido, e a autorização da decisão monocrática foi concedida. Não se discutiu o que se-

riam “casos idênticos”, nem qual seria a orientação jurisprudencial a ser empregada nesses casos. Se há contradições entre as próprias “reiteradas decisões”, não havia clareza jurisprudencial sobre o tema, e, ao se autorizar a possibilidade de decisão monocrática nesse contexto, dá-se margem a distorções na utilização do instituto da súmula vinculante pelo STF.

Em diversas ocasiões, pediu-se a fixação de quais critérios deveriam ser observados pela autoridade administrativa competente ao examinar o pedido de aposentadoria (como no ED MI 1286, umas das decisões citadas nos precedentes). No entanto, o STF assentou que não competia à Corte a especificação de critérios fáticos e jurídicos que deveriam ser observados na análise dos pedidos concretos de aposentadoria especial (o MI 1785 foi o *leading case* dessa orientação). Esse entendimento se repetiu em diversos outros momentos, como no AgR MI 3875 e no AgR MI 1967.

Se o objetivo da súmula vinculante, enquanto instituto jurídico, é fornecer orientação tanto às instâncias inferiores do Poder Judiciário quanto à Administração Pública, a não fixação desses critérios significa subversão do próprio instituto – uma vez que não cumpre as finalidades a que se propôs.

## 4 Conclusões

Na introdução deste artigo, postulei que a súmula vinculante foi criada com o objetivo de sanar a dificuldade de o Supremo Tribunal Federal impor suas decisões fora do âmbito de controle concentrado de constitucionalidade. Também postulei, com base na própria Constituição, que uma das exigências da outorga desse instrumento pelo Poder Legislativo foi a de que enunciados vinculantes fossem editados a partir de “reiteradas decisões sobre matéria constitucional”.

A partir disso, apontei meu problema de pesquisa: o STF, ao aprovar a Súmula Vinculante nº 33, atendeu a esse requisito? Ou, em outras palavras, o STF criou um enunciado vinculante nos limites estritos de sua jurisprudência, notadamente em âmbito fático?

Na seção 2 (2. A súmula vinculante nº 33 – o problema jurídico da ausência de regulamentação complemen-

tar), busquei mapear a solução jurídica encontrada pelo STF a esse problema. Da análise dos casos selecionados, pude perceber que não houve clareza fática por parte da Corte ao lidar com demandas envolvendo aposentadoria especial de servidores públicos. Mais: em muitas decisões, não há quaisquer informações sobre a atividade profissional desempenhada pelo pleiteante, por exemplo.

Também se determinou que não compete ao STF fixar critérios fáticos ou jurídicos na análise dos pedidos de aposentadoria. Essa tarefa seria de competência da autoridade administrativa, no caso, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Não foi possível responder, diante disso, a quem a súmula se aplica, nem os critérios utilizados para determinar sua aplicação. Apenas se determinou que é competência do INSS analisar os pedidos concretos de aposentadoria, mas não se determinaram os critérios que deveriam ser seguidos por essa análise.

Na seção 3 (3. *Afinal, quem tem direito à aposentadoria especial?*), minha hipótese inicial foi confirmada. Nela, havia estabelecido que o STF não cumpriu o requisito “reiteradas decisões sobre matéria constitucional” ao editar a súmula vinculante nº 33 porque (i) as “reiteradas decisões” não têm clareza fática em sua *ratio* e (ii) não há identidade entre as *rationes* delas.

Nesta seção, pude perceber que há contradições entre o conteúdo dos precedentes e o conteúdo do enunciado sumulado, além de inconsistências entre os julgados.

Das onze “reiteradas decisões sobre matéria constitucional”, apenas duas correspondem ao enunciado da súmula vinculante nº 33. Três dessas “reiteradas decisões” tratam de hipótese distinta daquela assentada pela súmula (tratam de aposentadoria especial de servidor público com deficiência, e não de aposentadoria especial de servidor público cujas atividades prejudiquem a saúde ou a integridade física).

Duas decisões estabeleciam que o servidor público tem direito à contagem diferenciada de tempo de serviço em decorrência de atividade insalubre. Outra decisão, posterior, estabeleceu que o servidor

não tinha esse direito. As três foram elencadas como “reiterada decisão”, e não há menção à superação jurisprudencial. Também não se justificou por que, em se tratando de aposentação especial, não se aplica a contagem diferenciada de tempo.

Por fim, ao menos na súmula vinculante nº 33, os ministros da Corte não perceberam a exigência de um tipo de racionalidade distinta da tradicional. Por não responderem a essa nova exigência, houve subversão do instituto.



*Data de submissão/Submission date: 09.03.2015*

*Data de aprovação/Acceptance date: 13.09.2016*

## 5 Referências

- Abramovay, P. V. & Coiro, A. L. (2012). Medidas provisórias e súmulas vinculantes: riscos à separação de poderes?. *Revista do Advogado*, v. 117, 117-183.
- Abramovay, P. V. & Coiro, A. L. (2012). Aos ministros, tudo? Uma análise da aplicação dos requisitos constitucionais na elaboração de súmulas vinculantes. *Revista de Direito do Estado*, v. 24, 159-202.
- Bustamante, T. R. (2007). *Uma teoria normativa do precedente judicial: o peso da jurisprudência na argumentação jurídica*. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, RJ.
- Duxbury, N. (2008). *The Nature and Authority of Precedent*. New York: Cambridge University Press.
- Dworkin, R. (1986). *Law's Empire*. Massachusetts: Harvard University Press.
- Fine, T. M. (2011). *Introdução ao sistema jurídico anglo-americano*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes.
- Glezer, R. E. (2011). *Súmula vinculante e ratio decidendi: uma abordagem empírica a respeito de redeseenho institucional e cultura jurídica*. Dissertação de Mestrado. Escola de Direito de São Paulo, SP.
- Goodhart, H. A. (1930). Determining the Ratio Decidendi of a Case. *The Yale Law Journal Company, Inc*, 40(2), 161-183.
- Guest, S. (2010). *Ronald Dworkin*. Rio de Janeiro: Elsevier.
- Guimarães, P. (2007). Análise constitucional do instituto da súmula vinculante sob o parâmetro do Estado Democrático de Direito, da segurança jurídica e da celeridade processual. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 15, n. 61, 247-267.
- Lima Lopes, J. R. (2009). *O Direito na História: lições introdutórias*. São Paulo: Atlas.
- Lima Lopes, J. R. "Regla y Compas, o Metodología Para un Trabajo Jurídico", in: Courtis, Christian (Org.), *Observar La Ley*, Madrid: Editorial Trotta, 2006.
- Lopez Medina, D. E. (2006). *El Derecho de los Jueces*. Bogotá: LEGIS Editores S. A.
- MacCormick, N. & Summers, R. (1997). *Interpreting Precedents: a comparative study*. Vermont: Dartmouth Publishing Company Limited.
- Mendes, C. H. (2010). *Lendo uma decisão: obiter dictum e ratio decidendi. Racionalidade e retórica na decisão*. Sociedade Brasileira de Direito Público. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/19\\_Estudo%20dirigido%20-%20Ratio%20decidendi%20e%20obiter%20dictum%20-%20Conrado%20Hubner%20Mendes.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/19_Estudo%20dirigido%20-%20Ratio%20decidendi%20e%20obiter%20dictum%20-%20Conrado%20Hubner%20Mendes.pdf)>.
- Müller, B. (2010). Como demandar "direto" do STF? Análise sob o enfoque das Reclamações em que se alega desrespeito às Súmulas Vinculantes. Monografia da Escola de Formação da sbdp. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/monografia\\_ver.php?idConteudo=169](http://www.sbdp.org.br/monografia_ver.php?idConteudo=169)>. Acesso em 21 abr. 2015.
- Salles, J. C. M. (2007). Súmula Vinculante no Direito Brasileiro. *Revista dos Tribunais*, ano 96, v. 864, 11-19.
- Schauer, F. (2009). *Thinking like a lawyer*. Massachusetts: Harvard University Press.
- Scudeler, M. A. (2006). A Reforma do Poder Judiciário: uma abordagem sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. In Luiz de Almeida, Jorge (Org.), *A Súmula Vinculante*. São Paulo: Millenium.
- Veçoso, F. F. C.; Pereira, B. R.; Perruso, C. A.; Marinho, C. M.; Babinski, D. B. O.; Wang, D. W. L.; Guerrini, E. W.; Palma, J. B. & Salinas, N. S. C. (2014). A pesquisa em direito e as bases eletrônicas de julgados dos tribunais: matrizes de análise e aplicação no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, 1(1), 105-139.
- Vieira, O. V. (2004). Que reforma?. *Revista de Estudos Avançados*, v. 18, n. 51.
- Vojvodic, A.; Machado, A. M. F. & Cardoso, E. L. C. (2009). Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF. *Revista Direito GV*, 5(1), 21-44.
- Vojvodic, A. (2012). *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, SP.

# ESTUDO DE CASO SOBRE A DECISÃO JUDICIAL QUE PROIBIU O PAGAMENTO DE SALÁRIO POR PRODUÇÃO NA INDÚSTRIA DE CANA-DE-AÇÚCAR DO INTERIOR PAULISTA // *Janaína Vieira de Castro<sup>1</sup> e Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto<sup>2</sup>*

*de Quintana Figueiredo Pasqualetto<sup>2</sup>*

## Palavras-chave

salário por produção / cana-de-açúcar / setor sucroenergético / estudo de caso / decisão judicial

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

## Sumário

- 1 **Introdução**
- 2 **Metodologia**
- 3 **A importância da decisão estudada**
- 4 **Desenvolvimento do estudo de caso: afastamento de hipóteses e descobertas**
- 5 **Conclusão**
- 6 **Referências**

## Resumo

Apesar do avanço da mecanização, a indústria da cana-de-açúcar ainda se vale do trabalho humano para realizar tarefas no campo. Em regra, são trabalhadores que recebem remuneração proporcional à quantidade de cana cortada. Essa modalidade de pagamento estimula o aumento da jornada e do ritmo de trabalho, pois quanto maior a quantidade de cana colhida, maior a remuneração auferida pelo cortador, desencadeando a prática de um esforço desumano na busca de ganhos salariais mais compensadores. O excesso de trabalho decorrente desse modo de aferição de salário vem provocando acidentes, doenças e até a morte de muitos trabalhadores. Considerando este contexto, o Ministério Público do Trabalho (MPT) ajuizou Ação Civil Pública (ACP) em face da Usina Santa Fé S.A., na qual requeria que a ré fosse proibida de remunerar seus empregados por produção, pois tal modalidade de pagamento coloca em risco a saúde e a vida do trabalhador. A ACP foi julgada procedente, figurando como o primeiro caso em que uma usina foi impedida de remunerar seus empregados por produção. O caso evidenciou a possibilidade de extinção do salário por produção, desbravando caminhos para o ajuizamento de ações semelhantes. Dado o seu pioneirismo, esta decisão judicial será base do estudo de caso desenvolvido neste trabalho, cujo objetivo é analisar quais foram as implicações advindas da referida decisão. Para tanto, tomando como base a doutrina especializada, analisaram-se as peças processuais do referido processo judicial e entrevistou-se o Procurador que ajuizou a ACP e o Magistrado que proferiu a sentença estudada.

1 Doutoranda e Mestre em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pesquisadora do Centro de Estudos e Pesquisas em Direito Sanitário – CEPEDISA. [jvieiradecastro@usp.br](mailto:jvieiradecastro@usp.br)

2 Doutoranda e Mestra em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pesquisadora na Escola de Direito de São Paulo-FGV. Bolsista de Treinamento Técnico nível III da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP). [olivia.pasqualetto@usp.br](mailto:olivia.pasqualetto@usp.br)



# CASE STUDY ON THE JUDICIAL DECISION WHICH PROHIBITED THE COMPENSATION BASED ON PRODUCTIVITY IN THE SUGAR CANE INDUSTRY OF THE STATE OF SÃO PAULO'S COUNTRYSIDE //

*Janaína Vieira de Castro e Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualetto*

## **Keywords**

payment based on production / sugar cane / sugar cane sector / case study / judicial decision

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

## **Abstract**

Despite the advanced stage of mechanization in the sugar cane industry, human workforce is still used in rural farming. Usually, workers are paid based on production according to the amount of sugar cane that they are able to cut. This method of payment incentivizes the increase of working hours and the rhythm of work as the greater the amount of sugar cane cut, the greater the payment the cutter receives, which results in an inhuman effort performed by the cane sugar cutters in pursuit of better compensation. This excessive work has caused many accidents, illness and even deaths among workers. Considering this, the Prosecution Office for the Ministry of Labor filed a class action against Usina Santa Fé S.A., requesting that the Usina Santa Fé S.A. be prohibited to compensate its workers based on production. The class action in question was ruled in favor of sugar cane cutters by the applicable court. This judicial decision represents the first case in which a sugar cane plant was ordered to cease compensating its workers based on their production, which demonstrates not only a possibility of extinguishing this ruthless method, but also it is groundbreaking for other class actions. Thus, this decision is pioneering, and due to this fact, it will be the basis of this case study that aims to analyze the implications arising from this judicial decision. In order to do so, we take into consideration the specialized doctrine and we examined the judicial records and conducted interviews with both the prosecutor and the judge in the mentioned case.

## 1 Introdução

O setor sucroenergético, conhecido também como sucroalcooleiro, tem como matéria prima a cana-de-açúcar e como seus principais produtos o açúcar, o etanol (anidro e hidratado) e a energia decorrente da biomassa (bagaço da cana-de-açúcar). Trata-se de setor relevante para a economia do país e, de acordo com dados do IBGE (Neves, 2014, p. 7), corresponde a aproximadamente 2% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro, o que faz do Brasil o maior produtor mundial de cana-de-açúcar, tendo grande destaque internacional na exportação de açúcar e etanol. Neste cenário, merece menção o estado de São Paulo, que é responsável por cerca de 60% de toda a cana, açúcar e etanol produzidos no país, conforme dados da Agência Paulista de Promoção de Investimentos e Competitividade.

A atividade canavieira está inserida no contexto econômico do Brasil desde os primeiros anos da colonização, tendo passado por diferentes fases que vão do início do cultivo de cana no Brasil, com a produção de açúcar no nordeste, utilizando o trabalho escravo como base do setor, até os dias atuais em que cana-de-açúcar ganhou novo *status* em razão do etanol, produto que representa a possibilidade de espraio de um combustível de matriz renovável produzido em larga escala e reconhecido mundialmente.

No entanto, o bom desempenho econômico do setor, bem como o reconhecimento mundial do etanol como alternativa viável aos combustíveis fósseis não foram e ainda não são acompanhados da necessária proteção ao trabalhador que vive do corte de cana-de-açúcar. O estudo da realidade mostra que a pujança da atividade sucroenergética no Brasil se deu – e ainda se dá – às custas da saúde, segurança e até mesmo da vida de muitos trabalhadores. A superexploração do cortador de cana, ainda presente, fez com que o setor ficasse marcado por graves acidentes e doenças do trabalho, jornadas exaustivas, baixa remuneração, mortes por exaustão, dentre outras mazelas características da atividade.

De tão intenso e danoso a sua saúde, o trabalho do cortador de cana chegou a ser denominado de “maratona dos canaviais” (Laat, 2010), já que o esforço e desgaste do cortador de cana ao realizar o seu traba-

lho podem ser equiparados ao esforço e desgaste de um maratonista. Segundo estudo ergonômico realizado no interior do estado de São Paulo (Laat, 2010), em apenas 10 minutos um trabalhador chega a cortar cerca de 400 Kg de cana, realizar 131 golpes de facão e flexionar o tronco 138 vezes. Além de extenuante, a jornada diária desses trabalhadores não abrange intervalos para descanso.

De acordo com Vilela *et al.* (2015), em estudo interdisciplinar e interinstitucional aprofundado sobre o trabalho dos cortadores de cana-de-açúcar, e os determinantes organizacionais que intensificam a carga de trabalho e afetam a saúde dos trabalhadores, a maratona penosa e perigosa<sup>3</sup> nos canaviais foi

3 No decorrer desse texto, a atividade dos cortadores de cana será adjetivada como penosa e perigosa em diversos trechos e pelos mais variados motivos. Cabe, no entanto, destacar que, os institutos jurídicos da penosidade, periculosidade e insalubridade exigem definições precisas, vejamos. O artigo 5º da Constituição Federal, inciso XXIII, menciona o direito ao adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres e perigosas na forma da lei. Não obstante, o tema da penosidade é pouco estudado, pois não foi regulamentado. Homero Batista Mateus da Silva entende que trabalho penoso é aquele “*particularmente estafante, como no carregamento constante de peso ou permanência em posições fisicamente árduas por longas horas*” (Da Silva, 2009, p. 56). O adicional de remuneração somente foi regulamentado para as hipóteses de periculosidade e insalubridade. Nesse sentido dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Art. 190 - O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes. Parágrafo único - As normas referidas neste artigo incluirão medidas de proteção do organismo do trabalhador nas operações que produzem aerodispersóides tóxicos, irritantes, alérgicos ou incômodos.

Art. 191 - A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá: I - com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância; II - com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância. Parágrafo único - Caberá às Delegacias Regionais do Trabalho, comprovada a insalubridade, notificar as empresas, estipulando prazos para sua eliminação ou neutralização, na forma deste artigo.

Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento)

evidenciada de diferentes formas: (1) pelo trabalho intensificado, em ciclos de trabalho extremamente curtos (4 a 6 segundos); (2) pela ausência de pausas, presentes em apenas 6% do tempo trabalhado; (3) pelas exigências de força, de precisão e de uso de posturas extremas, que ocuparam 94% do tempo total de trabalho; (4) pela ultrapassagem sistemática

do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. § 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. § 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. § 3º Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo. § 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta.

Art. 194 - O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.

Art. 195 - A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho. § 1º - É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou delimitar as atividades insalubres ou perigosas. § 2º - Argüida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por Sindicato em favor de grupo de associado, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo, e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho. § 3º - O disposto nos parágrafos anteriores não prejudica a ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho, nem a realização *ex officio* da perícia.

Art. 196 - Os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições de insalubridade ou periculosidade serão devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministro do Trabalho, respeitadas as normas do artigo 11.

Art. 197 - Os materiais e substâncias empregados, manipulados ou transportados nos locais de trabalho, quando perigosos ou nocivos à saúde, devem conter, no rótulo, sua composição, recomendações de socorro imediato e o símbolo de perigo correspondente, segundo a padronização internacional. Parágrafo único - Os estabelecimentos que mantenham as atividades previstas neste artigo afixarão, nos setores de trabalho atingidas, avisos ou cartazes, com advertência quanto aos materiais e substâncias perigosos ou nocivos à saúde.

do limiar de risco cardiovascular; (5) pela extrapolação frequente do limite de sobrecarga térmica, sem a adoção de medidas de repouso em sombra, recomendadas pela legislação; (6) finalmente, pela associação perversa entre o aumento da produtividade estimulado pelo pagamento por produção e por outras estratégias gerenciais, como os sorteios aos “vencedores”, e o aumento da sobrecarga cardiovascular, comprovada estatisticamente.

Ao trabalho extenuante, acresce-se a modalidade de remuneração auferida por esses trabalhadores e as metas que exigem um esforço desumano para serem cumpridas. A remuneração por produção, na qual prevalece a lógica de trabalhar cada vez mais para ganhar mais e sobre a qual não há clareza de como os valores devidos aos trabalhadores são calculados, aliada a metas quase imbatíveis incentivam a superação dos limites do próprio corpo a fim de auferir salários mais compensadores. Assim, o corte de cana realizado ao ar livre, sob o sol, com o trabalhador equipado com uma vestimenta robusta (botas com biqueira de ferro, calças de brim, perneiras de couro até o joelho contendo três barras de ferro frontais, camisa de manga comprida, chapéu, lenço no rosto e pescoço, óculos e luvas de raspa de couro) torna-se ainda mais desgastante em função da remuneração vinculada à produção, isto é, à quantidade de cana-de-açúcar colhida por cortador, tratada como causa determinante da penosidade da atividade (Alves, 2008, p. 9).

Estudos mostraram que os Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) representam, muitas vezes, um risco adicional para os trabalhadores rurais. Em regiões quentes e úmidas ou muito secas, o trabalho rural com o uso de determinados EPIs é mais insalubre quando comparado com o realizado em condições mais amenas. Um trabalhador executando uma atividade moderada, sob condições climáticas amenas, utilizando roupas leves, levaria em média 90 minutos para elevar em 1,5 °C sua temperatura corporal. Caso esse mesmo trabalhador utilizasse uma roupa impermeável e sintética, esse tempo cairia para 20 minutos (Vilela *et al.*, 2015). Importante destacar que reconhecer a maior insalubridade nesse caso, não implica no reconhecimento da desnecessidade do uso do EPI. Muito pelo contrário, reforça a necessidade de adequação do respectivo EPI a esse tipo de atividade,

pelo menos enquanto ela existir. Diante deste cenário, considerando os acidentes ocorridos no trabalho, as doenças ocupacionais, os casos de mortes súbitas por exaustão (*karoshi*)<sup>4</sup> e a perversidade da remuneração por produção, o Ministério Público do Trabalho (MPT) ajuizou Ação Civil Pública (ACP) em face da Usina Santa Fé S.A., localizada na região de Araraquara, interior do estado de São Paulo, requerendo que a Usina ré fosse proibida de remunerar seus empregados por produção,<sup>5</sup> em razão do risco que essa modalidade de pagamento representa para a saúde e a vida do trabalhador. A ACP foi julgada procedente, figurando como o primeiro caso em que uma usina foi impedida de remunerar seus empregados por produção.

Ainda que a decisão não possa ser considerada um *leading case*, conforme será abordado a seguir, entende-se que tal decisão é vanguardista e inspiradora, já que pode servir como referencial para outras, com potencial de gerar mudanças para todo o setor econômico. Em razão de seu pioneirismo, a decisão foi bastante noticiada pela mídia e comentada no meio jurídico, razões pelas quais servirá de base para o estudo de caso desenvolvido neste estudo.

## 2 Metodologia

A estratégia do estudo de caso foi a metodologia escolhida para responder à pergunta-problema proposta por este trabalho, qual seja: “*quais as implicações advindas da decisão que proibiu que a Usina Santa Fé S.A. remunerasse os seus empregados cortadores*

<sup>4</sup> *Karoshi* é o termo usado pelos japoneses para identificar a morte do trabalhador causada por arritmia cardíaca, infarto ou AVC, que foi identificada na década de 80 do século XX, como consequência de jornadas extensas de trabalho, que acarretaram alterações do ritmo biológico por exigir do organismo um esforço extremo, provocando ataques do coração ou hemorragia cerebral. Nas palavras dos médicos japoneses *karoshi* é a morte causada pelo excesso de trabalho (Barbosa, 2009, p. 143).

<sup>5</sup> De acordo com Maurício Godinho Delgado (2008, p.716-719), a contraprestação econômica devida pelo empregador ao empregado, em decorrência da prestação de serviços pode ser calculada segundo distintos critérios. Os principais são: a) salário por unidade de tempo - aquele que se computa adotando-se como parâmetro a duração do serviço prestado; b) salário por unidade de obra ou por produção - aquele cujo cômputo adota como parâmetro a produção alcançada pelo empregado e c) salário tarefa - aquele que se afere através da fórmula combinatória do critério da unidade de obra com o critério da unidade de tempo.

*de cana-de-açúcar por produção?*”. Entendeu-se ser o estudo de caso a metodologia mais adequada para a resposta do problema proposto pois, sem pretensões generalizantes, possibilita a investigação empírica de um caso específico e revelador, permitindo ao pesquisador entender a complexidade de certo fenômeno ou situação.

Neste particular, tal estratégia de pesquisa é especialmente importante pois a decisão judicial estudada é considerada precursora, já que foi a primeira a vedar o pagamento por produção na indústria da cana, com potencial de gerar mudanças para todo o setor econômico: tanto para os trabalhadores, quanto para o Estado, as empresas e a sociedade em sentido *lato*, especialmente fora do estado de São Paulo onde a mecanização ainda é incipiente e o corte manual é predominante.

No tocante à adoção da expressão “estudo de caso”, importante destacar que parte da doutrina classifica o estudo ora realizado como “análise de caso referencial”, “análise de decisão judicial” ou ainda, de forma mais genérica, “pesquisa jurídico-qualitativa” (Dobinson, 2007, p. 3), referindo-se a um método particular da pesquisa em Direito, por meio do qual se analisa instrumentos jurídicos, como o é a decisão judicial. No entanto, optou-se por classificar a metodologia utilizada como “estudo de caso” graças ao caráter vanguardista e singular do objeto ora estudado, sobretudo no meio juslaboralista, o que também é admitido pela doutrina sobre metodologia da pesquisa científica (Yin, 2015, p. 4).

O estudo de caso foi realizado a partir de três técnicas: revisão bibliográfica, pesquisa documental e entrevistas. Na primeira parte, foi realizada a revisão bibliográfica, a qual compreendeu a pesquisa e estudo da literatura sobre o tema, especialmente sobre a importância do setor sucroenergético para o país, o trabalho dos cortadores de cana e a modalidade de pagamento por produção, bem como os seus impactos na saúde dos trabalhadores.

A segunda parte, chamada de pesquisa documental, compreendeu a pesquisa, leitura e análise das peças processuais que compõem os autos do processo judicial virtual. Tais documentos, bem como os anda-

mentos processuais referentes ao caso, puderam ser acessados no site do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT), o que permitiu o estudo e a comparação dos argumentos utilizados pelo MPT, pela Usina ré e, em especial, a compreensão dos fundamentos da decisão proferida. Para este estágio da pesquisa serviram de base, especialmente, os seguintes documentos: a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em face da Usina Santa Fé S.A., a ata da audiência realizada no dia 24 de novembro de 2011 na Vara do Trabalho de Matão, a Sentença proferida que julgou a ACP procedente, os Embargos Declaratórios interpostos pela Usina Santa Fé S.A, a decisão relativa aos Embargos Declaratórios, o Recurso Ordinário interposto pela Usina Santa Fé S.A., o Acórdão que confirmou a sentença, o Recurso de Revista interposto pela Usina Santa Fé S.A., o despacho denegatório do Recurso de Revista, o Agravo de Instrumento em Recurso de Revista interposto pela Usina Santa Fé S.A., a Contraminuta Ministério Público do Trabalho e as Contrarrazões Ministério Público do Trabalho.

A terceira parte foi composta por entrevistas semiestruturadas. Inicialmente, planejou-se entrevistar todos os atores envolvidos no caso em questão, quais sejam: o Magistrado que proferiu a decisão, o Procurador do Ministério Público do Trabalho que ajuizou a Ação Civil Pública, a Usina Santa Fé S.A., a União da Indústria de Cana-de-Açúcar (UNICA) e o os trabalhadores, representados pelo Sindicato dos Empregados Rurais de Matão. O Magistrado e o Procurador aceitaram participar das entrevistas e foram entrevistados no dia 24 de junho de 2015, nas suas respectivas comarcas: São Carlos e Araraquara, ambas no interior do estado de São Paulo. A Usina Santa Fé S.A., seus advogados e a UNICA preferiram não se manifestar sob a alegação de que precisariam de mais tempo para analisar o caso antes de concederem qualquer entrevista. Em razão desta negativa da parte Usina ré e a fim de evitar um enfoque enviesado desta pesquisa, decidiu-se não entrevistar o Sindicato dos Empregados Rurais de Matão. Ademais, o fato do Sindicato não ter representado os cortadores no Processo, bem como a atuação do MPT em defesa dos interesses coletivos dos trabalhadores reforçou-se essa decisão. Segundo o procurador entrevistado, o sindicato não promoveu qualquer medida judicial e nem interveio como terceiro neste caso, pois, preocupado com a condição financeira dos cor-

tadores, defende o salário por produção, a despeito dos danos que esse modelo de pagamento causa à saúde física e psíquica dos trabalhadores. Acho que aqui poderíamos colocar “segundo o procurador entrevistado”, pois essa informação diz respeito a este caso e foi ele quem nos disse isso. De qualquer forma, estou procurando uma referência.

Ainda quanto à metodologia adotada nesta pesquisa, ao longo da entrevista, o Magistrado recomendou o estudo dos trabalhos de autoria de Francisco Alves, professor e pesquisador da Universidade Federal de São Carlos, que se dedica ao tema e possui amplo conhecimento técnico e científico sobre o assunto. Assim, fez-se uma revisão bibliográfica de seus estudos e revisitou-se as anotações feitas pelas autoras deste artigo em uma palestra do referido Professor na Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho (FUNDACENTRO), em 8 de junho de 2015.<sup>6</sup> Neste cenário, o Magistrado fez a seguinte ressalva em sua entrevista:

*Até por uma questão de lealdade intelectual, ele é claramente contra o salário por produção, ele tem uma visão sim parcial, se você quiser estabelecer um contraditório e ouvir o outro lado você teria que ouvir a UNICA. [...] Como o Direito é um processo dialético você tem que ter os dois lados. Para você formular a sua síntese, ouvir quem discorda de você, porque ouvir quem concorda é muito simples.*

De acordo com a ressalva feita pelo Magistrado e na tentativa de abordar a questão de forma mais neutra possível, pesquisou-se notícias veiculadas em diversos meios de comunicação nas quais a Usina Santa Fé S.A. ou a UNICA emitiram sua opinião sobre o tema; e obteve-se acesso aos debates do Painel do Congresso de Direito do Trabalho Rural,<sup>7</sup> cuja pauta foi o salário

6 A palestra citada ocorreu na Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho (FUNDACENTRO), em 8 de junho de 2015. Mais informações sobre a palestra estão disponíveis no seguinte endereço: <<http://www.fundacentro.gov.br/noticias/detalhe-da-noticia/2015/6/pesquisador-aponta-necessidade-de-politicas-publicas-no-setor-sucroalcooleiro>>

7 As informações sobre os debates ocorridos no Painel do Congresso de Direito do Trabalho Rural podem ser acessadas no seguinte endereço eletrônico: <[http://portal.trt15.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/Ny36/content/painel-do-congresso-de-direito-do-trabalho-rural-poe-em-pauta-o-controvertido-salario-por-producao/](http://portal.trt15.jus.br/noticias/-/asset_publisher/Ny36/content/painel-do-congresso-de-direito-do-trabalho-rural-poe-em-pauta-o-controvertido-salario-por-producao/)>

por produção e do qual participaram tanto o referido pesquisador, quanto um advogado representante da UNICA. Esse material certamente não trouxe a mesma contribuição que a participação da Usina ré ou da UNICA teria trazido. No entanto, embora o acesso ao conteúdo debatido nesse painel não seja suficiente para caracterizar a opinião da Usina e da UNICA, foi uma tentativa de abordar a questão por diferentes pontos de vista.

### 3 A importância da decisão estudada

*Acompanhando as metamorfoses havidas no mundo do trabalho canavieiro ao longo de mais de três décadas, podemos afirmar que o atual momento pode ser considerado como sendo aquele de maior exploração dessa força de trabalho. Nos canaviais paulistas, de um lado, o processo de intensificação da mecanização ocorre em todas as fases produtivas, tais como plantio, corte, distribuição de agrotóxicos, e do outro lado, intensifica-se a produtividade do trabalho. Assim sendo, atualmente, a média, ou seja, o quantum de cana cortada por dia é em torno de 12 a 15 toneladas. Aqueles que não atingem estas metas são despedidos. Há ainda que se considerar as inúmeras divisões que se estabelecem entre os trabalhadores: aqueles que são denominados “facões de ouro”, os melhores, e aqueles que são os “facões de borracha” ou “máquinas”, os piores. São chamados “máquinas” porque como elas, esses trabalhadores param nos dias de chuva, não cortam cana em terrenos acidentados, etc. (Silva, Bueno, & Verçoza, 2013, p. 27)*

Atualmente, mesmo com a mecanização de grande parte dos canaviais no estado de São Paulo, o trabalho humano e as metas de produção impostas aos trabalhadores ainda estão presentes em razão da busca pela maximização do lucro. As metas firmadas no contexto da lavoura mecanizada são estabelecidas de forma diversa daquelas impostas no modelo de produção que ainda utiliza o corte manual, já que são criadas em razão da capacidade produtiva das máquinas combinadas com a força de trabalho humana. Neste caso, a perversidade é ainda maior por-

que as metas estipuladas passam a ser ainda mais difíceis de serem atingidas (Alves, 2015).

A relação entre o modo de produção e de trabalho desde o início do cultivo da cana-de-açúcar no Brasil, na Colônia escravocrata, até os dias atuais mantém basicamente a mesma lógica. Fernandes e Lourenço (2010), em estudo intitulado a “*Exploração do trabalho no corte de cana: breves apontamentos do senhor de engenho à agroindústria canavieira do século XXI*”, trazem algumas pistas da trajetória do cultivo da cultura canavieira no Brasil a partir do seu processo histórico, as quais, como uma lente, possibilitam ampliar a compreensão da realidade presente, compreendendo-a a partir de relações econômicas, sociais e políticas. Os autores apontam que “*apesar dos avanços tecnológicos incorporados pela agroindústria canavieira, no presente século, ainda pouco se fez e faz pelos trabalhadores, sendo as mortes por exaustão, o pagamento por produção, alguns dos exemplos de como se efetiva o trabalho nos eitos dos canaviais*” (Fernandes, & Lourenço, 2010).

Considerando tal cenário ainda prevalecente no Brasil, em que pese a decisão objeto de estudo não ter influenciado diretamente na melhoria das condições de vida e de trabalho dos cortadores de cana do estado de São Paulo, já que o corte da cana de açúcar encontra-se hoje mecanizado na grande maioria dos canaviais paulistas, ela foi muito festejada no meio jurídico, especialmente pelo Ministério Público do Trabalho,<sup>8</sup> pois contribui indiretamente para que o modelo de pagamento por produção seja repensado e, quiçá, igualmente proibido em outras regiões do país em que o corte manual de cana ainda permanece.

Ressalte-se que a predominância da mecanização do corte de cana-de-açúcar é característica do estado de São Paulo e ainda não se verifica com a mesma intensidade nos demais estados do país. Nas últimas décadas, o setor sucroenergético tem passado por um processo de expansão das suas fronteiras agrícolas para os estados de Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Goiás e Pernambuco, o que implica na migração

pop\_up;sessionId=B6E9F3E7E6B80FF922D F47C2FC8CB47C.  
lr1?\_101\_INSTANCE\_Ny36\_viewMode=print>.

8 Trecho da fala do promotor: “...essa decisão do Tribunal foi muito festejada. Hoje, vou abrir um vinho e tomar com a minha esposa porque a gente estava esperando por isso há muito tempo”.

constante de trabalhadores cortadores de cana, que se deslocam para diferentes localidades conforme a época de colheita.

Assim, entende-se que a importância dessa decisão reside justamente no fato dela constituir precedente potencialmente capaz de impedir que o ciclo de precariedade e de exploração se repita em outras partes do país, cujo estágio de mecanização do corte de cana-de-açúcar é menos avançado. Nesse sentido, mesmo com a mecanização, o ganho do trabalhador durante a safra de cana deve ser suficiente para manter o seu sustento e o de sua família durante todo o ano. Caso contrário, corre-se o risco dele, na entressafra, migrar para outras fronteiras agrícolas onde a mecanização ainda não é expressiva.

A par disso, a decisão veio fortalecer e complementar entendimento que já havia prevalecido em decisões anteriores do Tribunal Superior do Trabalho (TST) quanto a danosidade do trabalho no corte de cana (vide a alteração da Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 235 do TST).

Importante lembrar que, identificar essa especial penosidade do trabalho do cortador de cana foi, inclusive, o que motivou a alteração da OJ nº 235 do TST.<sup>9</sup> Antes da mudança, de acordo com a referida OJ, o empregado que recebia salário por produção e extrapolava a jornada tinha direito apenas ao adicional de horas extras. Não havia previsão de pagamento da jornada extraordinária, porque considerava-se que tal pagamento estaria incluído no salário do empregado, que tem a remuneração aferida de acordo com a sua produção. Com a alteração da OJ, abriu-se uma exceção para os cortadores de cana. A partir de então, esses trabalhadores têm expressamente reconhecido o direito ao pagamento das horas extras e do adicional respectivo. Em que pese a reformulação da OJ ter considerado a penosidade característica desse tipo de atividade, uma vez que o direito de receber

hora extra integral acrescida do respectivo adicional é exclusividade dos cortadores de cana, percebe-se que o TST permaneceu ancorado na monetização da penosidade do trabalho do cortador e não na tentativa de transformar essa realidade, como o fez a decisão judicial ora estudada ao proibir o pagamento por produção. O TST parece ter deixado escapar a oportunidade de conduzir o debate a uma dimensão menos monetizante e mais tuitiva da saúde do trabalhador, especialmente se a sua atuação for comparada a do juízo de primeiro grau, representada pela decisão ora estudada.

Assim, o corte manual da cana é especialmente desgastante, porque sujeita o trabalhador à exposição a diversos agentes insalubres simultaneamente, dentre eles: agentes cancerígenos, advindos da fuligem da queima da cana, o calor e radiações ionizantes decorrentes do trabalho a céu aberto. A grandeza do agromercado esconde as relações de trabalho precárias e degradantes, escamoteando a essência e a subjetividade roubadas dos trabalhadores que enfrentam os campos diariamente para que a riqueza seja gerada. Assim, além do estudo das implicações econômicas da decisão objeto de estudo de caso, é inevitável tratar dos seus impactos sociais nas relações de trabalho marcadas pela intensificação de jornadas.

#### **4 Desenvolvimento do estudo de caso: afastamento de hipóteses e descobertas**

O estudo de caso realizado para resposta da pergunta central desta pesquisa foi revelador, especialmente por ter afastado de plano as principais hipóteses formuladas no início do estudo, quais sejam: a decisão teria impactado econômica e diretamente a Usina ré; a decisão teria impactado diretamente a saúde e a renda dos trabalhadores; a decisão teria funcionado como *leading case* para outras decisões semelhantes. No entanto, interessante ressaltar que ao longo do estudo todas essas conjecturas iniciais foram negadas e outras implicações da decisão foram descobertas.

No decorrer da pesquisa foi possível perceber que os impactos – econômicos, sociais e ambientais – da decisão foram menos óbvios do que se esperava. Como dito acima, no estado de São Paulo a mecanização

9 OJ 235 do TST. HORAS EXTRAS. SALÁRIO POR PRODUÇÃO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.04.2012) – Res. 182/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012. O empregado que recebe salário por produção e trabalha em sobrejornada tem direito à percepção apenas do adicional de horas extras, exceto no caso do empregado cortador de cana, a quem é devido o pagamento das horas extras e do adicional respectivo.

dos canaviais avança de forma rápida e não há mais um grande volume de trabalhadores desenvolvendo o corte de cana de forma manual, conforme dados do Instituto de Economia Agrícola.<sup>10</sup> Segundo o procurador entrevistado, esse avanço na mecanização ocorreu inclusive na Usina ré, cuja produção está majoritariamente mecanizada.

Assim, entende-se que as implicações da decisão foram indiretas a uma, porque tal decisão foi objeto de diversos recursos processuais tanto no TRT como no TST e ainda se encontra aguardando julgamento no TST; a duas, porque não foi concedida medida liminar para que os efeitos da decisão operassem tão logo ela foi proferida; e a três, porque as atividades de corte de cana da Usina ré, bem como das demais usinas paulistas, se encontram quase completamente mecanizadas.

Havia sido aventada a hipótese de que, os estudos técnicos e científicos consolidados sobre o setor tinham sido o principal fundamento para o convencimento do magistrado para afastar a necessidade de prova técnica para comprovação da danosidade da atividade quando atrelada ao modelo de pagamento por produção. Constatou-se, no entanto, que, apesar da relevância de tais estudos, eles não podem ser considerados como sendo o principal fundamento da decisão. O magistrado escorado em aparato técnico e científico, de forma criativa utilizou fundamentos constitucionais e legais para fundamentar a sua decisão sobre a produção de prova pericial e não apenas argumentos teóricos, o que poderia enfraquecer o seu entendimento. Foram as disposições constitucionais, os precedentes jurisprudenciais que embasaram a alteração da OJ nº 235 do TST, bem como a aplicação por analogia das disposições da Norma Regulamentadora (NR) nº 17 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), que influenciaram o seu convencimento no que tange a tal prova. Explica-se.

O conjunto de decisões que motivou essa alteração de entendimento no TST e que resultou na nova redação da OJ 235 do TST serviu para fortalecer o con-

<sup>10</sup> De acordo com dados do Instituto de Economia Agrícola (IEA), do total de área em produção, ou área de corte (5.497.118 hectares), 84,8% encontra-se mecanizada, correspondendo a 4.659.684,0 hectares, aumento de 3,5 pontos percentuais em relação à safra 2012/13 (INSTITUTO DE ECONOMIA AGRÍCOLA, 2015).

vencimento do magistrado quanto a danosidade característica da atividade de corte de cana, reforçando portanto, a ideia de que o trabalho por produção do cortador de cana deve ser tratado de forma diferenciada dos demais empregados remunerados por produção e que a sua remuneração deve refletir tal diversidade, por se tratar de trabalho braçal, desgastante e prejudicial à saúde, inserido em uma realidade de muita exploração. Neste caso, portanto, a lógica do “quanto mais trabalho, mais ganho” torna-se ainda mais perversa e degradante.

A NR nº 17 do MTE, por sua vez, que proíbe o pagamento por produção em atividades repetitivas, foi aplicada por analogia, o que possibilitou estender tal vedação para outras atividades igualmente prejudiciais à saúde.

Outra hipótese refutada, diz respeito a possibilidade da decisão ser tratada como um *leading case*. Ainda que o ordenamento jurídico brasileiro não adote o modelo de *leading case*, característico do sistema de *common law*, a decisão em estudo poderá no futuro ser tratada como precedente para condenar essa prática, permitindo que esse tipo de decisão alcance toda a cadeia produtiva da cana de açúcar. Até o momento não se encontrou referência desse caso em outras decisões.

A negação de hipóteses inicialmente formuladas deu lugar a novas descobertas que não haviam sido imaginadas, especialmente no tocante ao potencial da decisão estudada incentivar o processo de mecanização do corte de cana de açúcar em outras regiões do país. Apesar de aumentar o desemprego em um primeiro momento, a mecanização mostra-se como alternativa viável para esse tipo de atividade penosa. Nesse caso, pode-se afirmar que a saúde do cortador de cana deixou de ser uma preocupação individual de cada trabalhador, para se tornar uma preocupação da coletividade, na medida em que o nível de desgaste envolvido nesse tipo de atividade, cuja jornada diária pode ser equiparada a de um maratonista, traz consequências para toda a sociedade. São prejuízos econômicos, sociais e ambientais gerados a partir de um trabalho insustentável, merecendo destaque os custos previdenciários relacionados aos auxílios doença e acidente, pagos em decorrência dos agravos



físicos e psíquicos relacionados a esse tipo de atividade, e aos casos de aposentadoria por invalidez, tão comuns nesse setor e até pensão por morte.

Acrescente-se que o estudo de caso permitiu a melhor compreensão da dualidade da questão da mecanização do corte de cana de açúcar. Isso porque, ao mesmo tempo em que ela provoca o desemprego, ela também coloca em evidência um tema que não pode mais ser deixado de lado: a necessária (re)qualificação desses trabalhadores.

Um dos argumentos contrários a decisão foi sentido de que ela iria acelerar a mecanização e aumentar o desemprego estrutural (Fernandes, 2014). Ao responder essa crítica, o magistrado entrevistado pondera que a mecanização já estava em curso e que se trata de um processo inevitável e até desejável, pois, colocados na balança, os impactos positivos tendem a superar os negativos. Isso porque o trabalho no corte de cana coloca em risco a saúde do trabalhador por si só, porque sujeita o trabalhador a insalubridade, calor intenso, raios ultravioletas, hidrocarbonetos e não é ergonômico pelas suas próprias características. E é penoso porque é extenuante. O magistrado relatou que a principal motivação de sua decisão foi a preocupação com a saúde dos trabalhadores envolvidos no corte de cana. Assim, de início, não surgiu em sua fala a preocupação com os aspectos econômicos da decisão seja para a Usina ré, seja para os trabalhadores.

Apesar do desemprego que ocasiona, a mecanização do corte da cana de açúcar deve ser compreendida como um avanço necessário no setor, na medida em que atende as pressões regulatórias em suas operações. Em especial, as pressões para referenciar um comportamento socioambiental responsável, cada vez mais considerado fundamental para a sustentabilidade do desenvolvimento e do bem-estar da humanidade.

O setor contribui para o crescimento das cidades onde as usinas estão instaladas, eleva o PIB, gera empregos indiretos importantes, enfim, promove desenvolvimento. Porém tudo isso ainda é feito à custa de um trabalho difícil, que precisa caminhar para o fim. Ademais, os impactos do desemprego estrutural têm repercussão em cadeia, até mesmo para o comércio

das áreas envolvidas. Daí a importância das políticas públicas especificamente pensadas para atividade canavieira, as quais serão tratadas adiante.

Outra implicação mencionada pelos entrevistados e de fato presente na realidade do setor sucroalcooleiro ou sucroenergético é a relação de dependência entre algumas cidades do entorno e esse setor, que movimenta a economia das pequenas cidades da região.

Nos municípios em que essa relação de dependência se verifica, caso as usinas não existissem, muitos indivíduos ficariam desempregados por falta de oportunidades na região. Em razão do tamanho e das condições estruturais encontradas nesses municípios, os postos de trabalho disponíveis no setor de comércio, serviços e no setor público não seriam suficientes para empregar a mão-de-obra ativa que se faz presente nessas regiões. Como resultado de seu constante crescimento a demanda pela implantação de políticas públicas que sustentem a elevada procura por atendimentos públicos, como hospitais, escolas, prefeituras também aumenta.

É importante ressaltar que

*a agroindústria sucroalcooleira movimenta também financiamentos privados no interior dos municípios, como é o caso das moradias. Conforme aumenta a procura por cortadores de cana, gerando contratos de até dez meses de trabalho, aumenta na mesma proporção à procura por residências que possam ser alugadas por estes cortadores, visto que eles são na sua grande maioria oriundos de outros estados do Brasil. Embora as condições de moradia sejam precárias – pois uma única casa é quase sempre dividida por dezenas de homens – este fator movimenta a economia municipal, já que os locatários recebem os aluguéis e investem na economia local. (Sibien, 2014, p. 26).*

Não obstante, com o advento da mecanização do corte da cana de açúcar, as dificuldades e as demandas desses municípios que receberam os trabalhadores desse setor começam a mudar. Isso porque agora esses trabalhadores são obrigados a migrar em direção as novas fronteiras agrícolas, abandonando, portanto, essas cidades até então estruturadas a partir das

demandas desse setor. A situação desses municípios é alarmante, pois com a mecanização os desenvolvimentos econômico e social dessa região ficaram comprometidos e, antes mesmo dos problemas anteriores terem sido resolvidos, surgiram novas demandas que precisam ser endereçadas com urgência.

A mecanização, a automação dos processos produtivos e a modernização dos parques industriais devem ser analisadas com cautela, já que não são unicamente prejudiciais como alardeado. A curto prazo, sem dúvida, elevam o nível de desemprego estrutural, porém, a longo prazo, permitem o desaparecimento de empregos considerados subempregos, por possuírem características desumanas. Assim, se esses processos forem aliados a estratégias de educação, treinamento e recolocação profissional, haverá um ganho imenso para a sociedade (Liboni, & Cezarino, 2012, p.222).

Outra implicação advinda da mecanização diz respeito ao seu impacto ambiental, o qual é certamente positivo. As mudanças que ela ocasionou no modo de produção contribuíram diretamente para a proteção da saúde do trabalhador e de toda a população, bem como da biodiversidade do entorno. Isto porque a queima da palha cana de açúcar, prática extremamente prejudicial ao meio ambiente, aos trabalhadores e à população em geral, antes era necessária para que o corte manual fosse possível e, com a mecanização, diminuiu substancialmente. Tal diminuição pode ser atribuída ao fato da legislação e de acordos em torno do tema terem atrelado o cronograma da mecanização do corte da cana de açúcar ao cronograma do fim da queima da sua palha.<sup>11</sup>

A questão da queima da palha da cana de açúcar é

11 A Lei no. 11.241 de 2002 que controla a queima da cana-de-açúcar para despalha prevê um cronograma para que a totalidade dos canaviais deixe de ser queimados. A norma exige um planejamento que deve ser entregue anualmente à CETESB, de modo a adequar as áreas de produção ao plano de eliminação de queimadas. O prazo máximo seria 2021 para áreas mecanizáveis e 2031 para áreas não-mecanizáveis. No Protocolo Ambiental assinado entre o Governo do Estado e a UNICA em 2007, ocorreu a antecipação dos prazos. O acordo prevê ainda que no ano de 2014, plantações em áreas com declividade de até 12% não podiam mais ser queimadas, existindo somente a colheita mecanizada da cana crua. Nas demais aéreas, o prazo é até o ano de 2017.

objeto de diversas disputas judiciais, principalmente no Estado de São Paulo. Nesse contexto merecem destaque algumas questões relevantes atreladas ao tema. Primeiro, a presença de elemento cancerígeno na fuligem resultante da queima da palha da cana de açúcar, que com o fim da queima deixa de representar risco a saúde da população do entorno e dos trabalhadores envolvidos nessa atividade.<sup>12</sup> Segundo,

12 Um trabalhador rural garantiu na Justiça do Trabalho adicional de insalubridade pelo trabalho em contato com a fuligem derivada da queima de cana-de-açúcar. A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conheceu de recurso de revista da usina paulista São Martinho S.A. contra a condenação. Para a Turma, o adicional é devido em grau máximo, uma vez que o material queimado produz hidrocarboneto, agente nocivo à saúde e previsto no Anexo 13 da Norma Regulamentadora 15 do Ministério de Trabalho e Emprego (MTE). Na ação trabalhista, o rurícola defendeu que tinha direito ao adicional, já que trabalhou por 13 anos cortando cana, exposto a radiações solares e a agentes químicos da família dos hidrocarbonetos, a inalação de poeira e a sobrecargas térmicas. Acrescentou que a fuligem da cana contém, além do carbono, elevado número de substâncias químicas, entre eles hidrocarbonetos policíclicos aromáticos (HPAs), e que a inalação desses agentes é prejudicial à saúde. O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com base na Orientação Jurisprudencial (OJ) 173 da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do TST. Mas o Tribunal Regional do Trabalho da 15 Região (Campinas/SP) considerou que a sentença tratou apenas da exposição ao sol, desconhecendo o contato com a fuligem. Por meio de laudo pericial, o Regional constatou o contato com hidrocarboneto e, assim, o direito ao adicional. Em recurso ao TST, a São Martinho S.A alegou que nem a queima nem o corte de cana queimada estão enquadrados na norma ministerial. Destacou ainda, que a NR 15 não poderia ser aplicado, já que a fuligem da cana não pode ser comparada a manipulação de alcatrão, breu, betume, óleos minerais, óleo queimado ou parafina, nem a esmaltes, tintas, vernizes e solventes contendo hidrocarbonetos, conforme prevê a norma. Mas para o relator do caso, ministro Renato de Lacerda Paiva, a decisão deixou expresso que os laudos periciais apresentados no processo constatarem a existência de hidrocarbonetos na fuligem da queima da cana-de-açúcar no processo de facilitação da colheita. Além disso, frisou que a norma do MTE prevê o adicional de insalubridade aos trabalhadores que têm contato habitual e permanente com os agentes químicos da família dos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono. “De acordo com o acórdão regional, ficou constatado por meio de laudo pericial, que os cortadores de cana ficam com os braços, tórax, pescoço e rosto impregnados com a fuligem de carvão, mesmo servindo-se da camisa de algodão fornecida pela empresa. Ou seja, o trabalhador era exposto a hidrocarboneto por contato na pele, e não só por inalação,” destacou o ministro, ao não conhecer do recurso. Processo: RR-31200-70.2007.5.15.0120. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Canavieiro recebe insalubridade por contato com fuligem da queima de cana-de-açúcar*. Disponível em [http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/canavieiro-recebera-insalubridade-por-contato-com-fuligem-da-queima-de-cana-de-acucar](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/canavieiro-recebera-insalubridade-por-contato-com-fuligem-da-queima-de-cana-de-acucar). Acesso em 11 de agosto de 2015.

durante a queima da palha da cana-de-açúcar a temperatura chega a mais de 100° C a 1,5 cm de profundidade e atinge 800° C a 15 cm acima do solo, o que afeta gravemente a atividade biológica do solo, responsável também por sua fertilidade, conforme estudos da Agência Embrapa de Informação Tecnológica.

Ademais, a queima da palha da cana-de-açúcar provoca muitas alterações ambientais, como a oxidação da matéria orgânica; eliminação de predadores naturais de algumas pragas, causando maior utilização de agrotóxicos e maior uso de herbicidas para controle de ervas daninhas que se desenvolvem rapidamente após a queima; agravamento do processo de erosão do solo pela falta de cobertura vegetal; diminuição do equilíbrio ecológico, quando a vegetação e pequenos animais são queimados; aumento do teor de cinzas do solo; e auxilia na eliminação de pragas da cultura.

Segundo o procurador entrevistado, na medida em que a cana passou a ser colhida preponderantemente de forma mecanizada, mas ainda com a presença do corte manual, o funcionamento da usina passa a ser planejado e pautado pela produtividade determinada pela máquina. Há uma intensificação ainda maior da atividade, já que o homem passa a ter que acompanhar e ser exigido no mesmo grau do que a máquina. Assim, aquele que não é substituído pela máquina, passa a ser exigido casa vez mais. Em outras palavras, “quem fica” passa a ser ainda mais cobrado (em comparação com a máquina).

Nesse sentido, para o entrevistado, o principal impacto social da decisão é salvar vidas. Segundo o promotor do MPT,

*Esse grau de intensidade do trabalho destrói as pessoas para uma vida produtiva, profissional em poucos anos. Poucos anos... 10 a 20 anos... É algo comparável... Não tem algo comparável... Mas vamos dizer que é algo comparável com um lixeiro e que não suporta tanto tempo. É o trabalho mais penoso. O ritmo, o labor é mais do que um maratonista. Mas, todos os dias. Se um maratonista faz isso todos os dias, ele destrói os seus joelhos ou usa drogas para correr. É a mesma coisa no corte de cana... ele é exaurido em suas forças e fica 10 anos no setor, nem isso.*

O estudo do caso também revelou que a lógica do teor da decisão pode ser replicada e nesse sentido proibir o pagamento por produção em outras atividades semelhantes. Nesse sentido, a fala do magistrado entrevistado:

*Esse mesmo raciocínio pode ser aplicado a qualquer trabalho rural braçal, que exija esforço físico intenso. O raciocínio é o mesmo, embora essa sentença trate exclusivamente do corte de cana, as pesquisas falem exclusivamente do corte cana, mas o raciocínio é muito parecido com o que você poderia encontrar na colheita da laranja, só a título de exemplo, que exigem mão de obra intensiva.*

Ademais, como dito, a NR nº 17 do MTE proíbe o pagamento por produção em atividades repetitivas. Por analogia é possível estender tal vedação para outras atividades igualmente prejudiciais à saúde. Esse foi inclusive o entendimento do magistrado no caso em estudo, conforme trecho destacado da sentença a seguir transcrito e confirmado em entrevista:

*Vale ressaltar que a Norma Brasileira de Ergonomia (NR-17 da Portaria 3214/78 - Ministério do Trabalho e Emprego) não admite o pagamento por produção quando existem riscos à saúde dos trabalhadores, uma vez que este tipo de pagamento induz o trabalhador a ultrapassar os limites fisiológicos em busca de um rendimento financeiro extra.*

## 5 Conclusão

A cana-de-açúcar ao longo da sua história foi vista como possibilidade de desenvolvimento econômico, porém, restrito a poucos grupos. No entanto, é importante revelar o outro lado deste setor da economia que vem sendo considerado o “salvador da pátria”, mas que na verdade mantém a antiga estratégia de obtenção de lucro a partir da exploração da terra, dos trabalhadores e dos recursos públicos (financiamentos, entre outros benefícios conseguidos via políticas de governo), além de ter se firmado a partir da concentração fundiária e a reforçar constantemente (Fernandes, & Lourenço, 2010).

Nesse sentido, a exploração do trabalhador no corte de cana é uma das grandes mazelas fruto do cres-

cimento desse setor econômico, sendo necessário, portanto, refletir sobre as perspectivas futuras para os cortadores de cana, o que é evidenciado pela análise do caso estudado. Conforme assevera Souto Maior (2007),

*As agressões ao Direito do Trabalho acabam atingindo uma grande quantidade de pessoas, sendo que destas agressões o empregador muitas vezes se vale para obter vantagem na concorrência econômica com relação a vários outros empregadores. Isto implica, portanto, dano a outros empregadores não identificados que, inadvertidamente, cumprem a legislação trabalhista, ou que, de certo modo, se veem forçados a agir da mesma forma. Resultado: precarização completa das relações sociais, que se baseiam na lógica do capitalismo de produção.*

Hoje, são poucas as medidas voltadas para o encaminhamento do assunto, inexistindo políticas públicas direcionadas para a qualificação e reinserção desses trabalhadores no mercado de trabalho. Identifica-se, assim, uma lacuna a ser preenchida. Atualmente, os programas de benefícios sociais, em especial o “Bolsa família”, tornaram-se um verdadeiro amortecedor social para o trabalhador que deixou de ser cortador de cana. Nesse sentido, a criação de políticas públicas direcionadas ao setor poderá constituir uma porta de saída dos programas assistenciais, oferecendo condições e ferramentas para a sua emancipação. No plano ideal, o ritmo da adoção das políticas públicas compensatórias deveria acompanhar ritmo da mecanização, mas a realidade mostra um cenário pouco promissor.

Neste sentido, importante que haja um compromisso do poder público em cobrar e fiscalizar essas iniciativas do setor. Algumas empresas já mostram uma preocupação com esses trabalhadores e tentam proporcionar alguns benefícios para neutralizar os danos causados pelo difícil trabalho que realizam. Essa saída caminha, essencialmente, pela educação e capacitação desse trabalhador, evitando que ele migre para outras fronteiras agrícolas, mas permanecendo na mesma profissão. Daí a importância de programas sociais específicos para os cortadores de cana afetados pelo processo de mecanização. Nesse cenário, pode-se considerar a possibilidade de parcerias público privadas, tais como: Organização da Sociedade

Civil de Interesse Público - OSCIP e Organizações Não Governamentais - ONGS, dentre outras

Os entrevistados, quando perguntados se vislumbravam a possibilidade de quaisquer políticas públicas nesse setor, apresentaram duas opções pertinentes para a condução do assunto, as quais são aqui reproduzidas. De acordo com o Magistrado, o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), braço do Sistema S voltado ao setor rural, poderia promover a (re)qualificação profissionalizante desses trabalhadores. Para o Procurador do MPT, a solução estaria no custeamento da (re)qualificação dos trabalhadores pela própria empresa. Partindo da composição dessas duas ideias, acredita-se que uma solução eficaz pode ser possível a partir da combinação de esforços do setor público, setor privado e do terceiro setor, ainda que a sua implementação dependa primordialmente da atuação estatal.

A partir do caso estudado, constatou-se também a importância de estudos científicos para o tratamento do tema: tanto para o Procurador do MPT na elaboração da ACP, quanto para o convencimento do Magistrado ao proferir a sentença. Por outro, a necessidade de fomentar o diálogo entre a academia e os profissionais do direito ficou evidente, a fim de que os estudos científicos possam servir de subsídio para construção de novas teses jurídicas que busquem a melhoria das condições de trabalho e de vida dos trabalhadores. Surge, portanto, uma outra possibilidade de atuação que também poderia contribuir para o correto encaminhamento da questão. Daí a importância dos estudos e pesquisas no setor.

Por fim, a pesquisa realizada provocou a reflexão em torno do papel do Direito, em especial o Direito do Trabalho, na sociedade.

Primeiro, é necessário chamar a atenção para o tempo que o Poder Judiciário demorou para proferir decisão proibindo o pagamento de salário por produção, visto que apenas recentemente a discussão sobre a modalidade de remuneração por produção avançou. Essa temática é constantemente colocada sob a apreciação do Poder Judiciário, haja vista o quanto dito em relação aos desdobramentos da OJ 235 do TST. Não obstante, somente agora ela foi

decidida de maneira favorável ao trabalhador. Essa constatação por si só já diz muito sobre a atuação do Poder Judiciário Trabalhista, que nunca antes havia se manifestado no sentido de reconhecer a dimensão da danosidade desse modelo de remuneração.

Segundo, há que se questionar a efetividade do princípio da duração razoável do processo, previsto no inciso LXXVIII, do art. 5º da Constituição Federal. Isso porque quando tal questão foi de fato apreciada pelo Poder Judiciário, seus efeitos foram limitados. Ainda que os trabalhadores tenham recebido uma resposta positiva em razão da proibição do salário por produção, a decisão não produziu efeitos a tempo, já que a mecanização foi implementada em quase todas as plantações de cana do estado de São Paulo antes do recurso ser julgado pelo TST. Neste caso, a questão trabalhista acabou sendo endereçada por vias indiretas, haja vista que a mecanização ocorreu em razão de preocupações econômicas e ambientais do setor. Nesse sentido, questiona-se também a demora para a obtenção de prestação jurisdicional. Sabe-se que o processo que está sendo estudado nesta pesquisa tramita de forma regular na Justiça do Trabalho e está dentro do tempo normal de tramitação de um processo judicial. No entanto, ainda assim foi possível que as indústrias de cana do estado de São Paulo quase completassem o seu processo de mecanização antes da decisão produzir os efeitos esperados.

Ademais, ainda em relação ao papel do Direito, seria equivocado concebê-lo como o principal ator de qualquer transformação nesse ou em outros setores. Para que qualquer avanço seja alcançado nessa área, há necessidade de uma mudança nas estruturas de poder e, principalmente, de mobilização da sociedade e dos próprios trabalhadores enquanto classe. O Direito pode ser um fator de facilitação, ou até mesmo de impedimento dessa mudança, mas não o principal elemento de transformação.

A evolução das relações sociais exige novas respostas do Direito a cada momento. No entanto, acredita-se que o Direito não deve ser considerado o principal fator de transformação da realidade dos trabalhadores. Historicamente, o Direito do Trabalho contribui para a manutenção do modelo de produção capitalista: ao

mesmo tempo em que protege o trabalhador, mantém a lógica da exploração capitalista, contendo revoluções sistêmicas, o que gera uma contradição interna dentro do próprio Direito do Trabalho. Ainda assim, não se deve desconsiderar a possibilidade, ainda que limitada, do Direito do Trabalho atuar como “*instrumento de justiça social*” (Souto Maior, 2000) e de superação. Segundo Jorge Luiz Souto Maior,

*(...) É neste sentido, aliás, que se devem compreender os preceitos jurídicos teóricos que pautam a existência humana dentro de uma perspectiva evolutiva, tais como os princípios do não-retrocesso, nos Direitos Humanos, e da melhoria progressiva da condição social e econômica dos trabalhadores, no Direito do Trabalho. O que somos hoje é fruto do acúmulo de experiências históricas, mas não somos, por certo, o “produto” pronto e acabado da condição humana. O estudo histórico e a análise crítica da realidade devem nos incentivar à defesa dos instrumentos jurídicos, criados até o presente, para o resgate da dignidade humana, mas, ao mesmo tempo, devem nos impor a visualização de sua superação para o futuro, buscando um sentido mais amplo ainda da própria existência. (Souto Maior, 2013, p. 177)*

Yehezkel Dror (1958-1959) entende que as mudanças sociais e as mudanças na lei (ou no entendimento da jurisprudência) são processos constantes e inter-relacionados e que o estudo desses processos pode tanto contribuir para a compreensão da relação entre direito e sociedade, como para a elaboração de políticas públicas e da legislação.

Scott L. Cummings (2013) destaca a importância de estudos empíricos para as práticas de mudança social e sugere que à medida que os estudos nessa área avancem, as suas conclusões sejam integradas ao conhecimento de outras disciplinas para que juntos possam representar adequadamente o cenário das práticas contemporâneas de mudança social.

Ainda nesse entendimento de que o Direito pode contribuir para as mudanças sociais, ainda que não seja o elemento determinante para tanto, Souto Maior acrescenta:

*Vendo-se dentro desse contexto, qual seja, no processo evolutivo de natureza emancipatória, o profissional do Direito, contribuindo para si e para a humanidade, adquirirá a consciência de que no momento em que está lidando com artigos, parágrafos, incisos, institutos, princípios, jurisprudências, trata-se, de fato, de um artesão ou de uma tecelã, participando ativamente da criação do mundo de amanhã! (Souto Maior, 2013, p. 185)*

de trabalho que não se mostra sustentável do ponto de vista da dignidade da pessoa humana, nem mesmo viável do ponto de vista econômico e social.

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

Data de submissão/Submission date: 04.09.2015

Data de aprovação/Acceptance date: 13.09.2016

Nesse mesmo sentido, segue a fala do procurador entrevistado:

*Eu não tenho ilusões no Direito de o MP transformar realidades... Nem juiz, nem advogado, nem a edição de uma lei. Se não houver mudanças na estrutura de poder da sociedade não vai mudar. Hoje, acontece isso. Os trabalhadores não se mobilizam, não se sindicalizam. Os sindicatos estão na mão de falsos sindicatos... e aí se espera que o juiz, o promotor faça a algo. Os sindicatos e o envolvimento ativo da sociedade é muito mais importante do que o que um promotor e um juiz pode fazer. O juiz, promotor é importante para manutenção do status quo (mesmo que ele tenha um viés social)... Esse status quo é da conjuntura que existia na CF 88 ou da publicação da CLT. Na época, foi uma legislação que pacificou a diferença de classes. Hoje, a manutenção desse status quo é tido como exagerado. Hoje, o juiz ou promotor que mantém o status quo é visto como querendo avançar, um progressista. E na verdade não é um avanço, é impedir o retrocesso. Um juiz e um promotor nunca vai se fazer substituir em reivindicações que são políticas e é um perigo imaginar que o Direito vá substituir a sociedade, a articulação popular.*

Nessa perspectiva, a decisão judicial cumpriu um papel importante na medida em que lançou novas luzes sobre o trabalho dos cortadores de cana e a vinculação de sua remuneração à quantidade colhida, abrindo espaço para o debate em torno da saúde e educação e (re)qualificação dos trabalhadores não apenas no estado de São Paulo, mas, especialmente nas outras regiões do país aonde a mecanização ainda é embrionária. Trata-se de uma decisão extremamente relevante que nos permite questionar por mais quanto tempo a sociedade irá permitir esse tipo

## 6 Referências

- Agência Embrapa de Informação Tecnológica. *Árvore do conhecimento: cana de açúcar*. Recuperado de: [www.agencia.cnptia.embrapa.br/gestor/cana-de-acucar/arvore/CONTAG01\\_93\\_22122006154841.html](http://www.agencia.cnptia.embrapa.br/gestor/cana-de-acucar/arvore/CONTAG01_93_22122006154841.html).
- Agência Paulista de Promoção de Investimentos e Competitividade. *Cana-de-açúcar*. Recuperado de: <http://www.investe.sp.gov.br/setores-de-negocios/agronegocios/cana-de-acucar/>
- Alves, F. (2008). Processo de trabalho e danos à saúde dos cortadores de cana. *Revista de Gestão Integrada em Saúde do Trabalho e Meio Ambiente*, 3 (2), 1-26.
- Alves, F. (2015). *Por que morrem e adoecem os cortadores de cana?* Palestra. São Paulo: FUNDACENTRO.
- Barbosa, M. G. B. (2009). O salário por produção e as ações coletivas — velha e nova realidade do trabalho rural. *Revista Jurídica AMATRA XV*, 2, 135-161.
- Cummings, S. L. (2013). Empirical studies of law and social change: what is the field? What are the questions? *Wisconsin Law Review*, (1), (171-204).
- Da Silva, H. B. M. (2009). *Curso de Direito do Trabalho Aplicado: segurança e medicina do trabalho trabalho da mulher e do menor*. Rio de Janeiro: Elsevier.
- Delgado, M. G. (2008). *Curso de Direito do Trabalho*. 7. São Paulo: LTr.
- Dobinson, I., & Johns, F. (2007). Qualitative legal research. In Mcconville, M. & Chui, M. H. (Ed.), *Research methods for law*, 1(1), (17-45). Edimburgo: Edinburgh University Press.
- Dror, Y. (1958-1959) *Law and social change*. *Tulane Law Review* 33(4), p. 787-802.
- Fernandes, M. P. R., & Lourenço, E. Â. S. (2010). *Exploração do trabalho no corte de cana: breves apontamentos do senhor de engenho à agroindústria canavieira do século XXI*. Franca: Seminário de Saúde do Trabalhador de Franca. Recuperado em 13 agosto, 2015, de: [http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=MSC0000000112010000100027&lng=en&nrm=abn](http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=MSC0000000112010000100027&lng=en&nrm=abn).
- Fernandes, S. (2014). *Mecanização do corte de cana facilita trabalho, mas aumenta desemprego e jornada exaustiva*. Nova Cana. Recuperado em 09 junho, 2016, de: <https://www.novacana.com/n/cana/trabalhadores/mecanizacao-corte-cana-facilita-trabalho-aumenta-desemprego-jornada-exaustiva-010414/>.
- Instituto de Economia Agrícola. (2015). *Mecanização na Colheita da Cana-de-açúcar Atinge 84,8% na Safra Agrícola 2013/14*. Recuperado em 13 junho, 2016, de: <http://www.iea.sp.gov.br/out/verTexto.php?codTexto=13601>
- Laat, E. F. (2010). *Trabalho e risco no corte manual de cana-de-açúcar: a maratona perigosa nos canaviais*. Piracicaba: Universidade Metodista de Piracicaba.
- Liboni, L. B., & Cezarino, L. (2012). O. Impactos sociais e ambientais da indústria da cana-de-açúcar. *Future Studies Research Journal: Trends and Strategies*, 4(1), 202-230.
- Neves, M. F., & Trombin, V. G. (2014). *A dimensão do setor sucroenergético: mapeamento e quantificação da safra 2013/14*. Ribeirão Preto: Markestrat, Fundace, FEA-RP/USP.
- Sibien, J. M. (2012). *Mecanização do corte da cana-de-açúcar e desemprego: expectativas e desafios dos trabalhadores na região de Catanduva/SP*. Marília: Universidade Estadual Paulista.
- Silva, M. A. M., Bueno, J. D., & Verçoza, L. V. (2013) O trabalho à flor da pele: formas contemporâneas do estranhamento nos canaviais e campos de flores. *CADERNOS CERU*, 24 (2), 13-37.
- Souto Maior, J. L. (2013). Capitalismo, crise, meio ambiente e direito do trabalho. *O Direito Alternativo*. 2 (1), 174-186. Recuperado em 12 junho, 2016, de: [https://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/297321/mod\\_resource/content/0/853-3023-1-PB](https://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/297321/mod_resource/content/0/853-3023-1-PB)
- Souto Maior, J. L. (2000). *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr.
- Souto Severo, V. Elementos para o uso transgressor do Direito do Trabalho: compreendendo as relações sociais do trabalho no Brasil e a função do Direito diante das possibilidades de superação da forma capital. (Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2015).
- Tribunal Superior do Trabalho. *Canavieiro receberá insalubridade por contato com fuligem da queima de cana-de-açúcar*. Recuperado em 11 de agosto, 2015, de: [http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/canavieiro-recebera-insalubridade-por-contato-com-fuligem-da-queima-de-cana-de-acucar](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/canavieiro-recebera-insalubridade-por-contato-com-fuligem-da-queima-de-cana-de-acucar)
- Vilela, R. A. G., et al. (2015). Pressão por produção e produção de riscos: a “maratona” perigosa do corte manual da cana-de-açúcar. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, 40, 30-48.
- Yik, R. K. (2015). *Estudo de caso: planejamento e métodos*. 5. São Paulo: Bookman.

# A JUDICIALIZAÇÃO DAS REFORMAS PREVIDENCIÁRIAS NA JURISPRUDÊNCIA DO STF: um Tribunal amigo do equilíbrio

financeiro e atuarial // *Flávia Danielle Santiago Lima<sup>1</sup> e Tassiana Moura de Oliveira<sup>2</sup>*

## Palavras-chave

revisão judicial / controle abstrato / previdência social

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

## Sumário

- 1 Introdução**
- 2 Agenda do Poder Executivo e as decisões do STF em controle de constitucionalidade concentrado: estudos gerais e suas conclusões**
- 3 O histórico de reformas: produto da crise**
  - 3.1 A crise da segunda metade da década de 1990 e a EC nº 20 de 1998
  - 3.2 A segunda reforma na previdência: um cenário institucional favorável à EC 41/2003
- 4 A judicialização do conflito: “equilíbrio atuarial” x direitos adquiridos, o STF como garantidor da “governabilidade”?**
  - 4.1 Analisando as decisões judiciais: o conflito entre o equilíbrio atuarial e direitos adquiridos dos segurados
    - 4.1.1 ADI 1946: teto para a licença maternidade
    - 4.1.2 ADI 2024: cargos em comissão, temporários e empregos públicos como de contribuição obrigatória ao RGPS
    - 4.1.3 ADI 2242: aposentadoria de Magistrados
    - 4.1.4 ADI 2760: aposentadoria compulsória dos Magistrados e Ministros do TCU
    - 4.1.5 ADI 2883: aposentadoria compulsória dos Magistrados e Ministros do TCU
    - 4.1.6 ADI 3104 e 3291: alterações nos critérios de idade e tempo para aposentação
    - 4.1.7 ADI 3105, ADI 3099 e ADI 3128: contribuição de inativos
    - 4.1.8 ADI 3138: limites para alíquotas de contribuição social
    - 4.1.9 ADI 3172: contribuição de inativos
    - 4.1.10 ADI 3867: inaplicabilidade dos novos paradigmas constitucionais à categoria de Fiscal de Rendos do Estado do Rio de Janeiro
- 5 Considerações finais: Repensando a**

## *Judicial Politics e o ativismo judicial no Brasil*

## 6 Referências

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

## Resumo

O presente trabalho procura responder a seguinte questão de pesquisa: qual o princípio constitucional defendido pelo STF nas decisões em matéria previdenciária no controle abstrato de constitucionalidade? O direito social à previdência social tem status de direito fundamental na constituição, contudo é uma prestação onerosa ao Estado. Os Poderes Legislativo e Executivo periodicamente modificam as regras de previdência com o objetivo de conter os gastos. Como Poder contramajoritário, o Poder Judiciário tem o dever de proteger os direitos sociais dos cidadãos impedindo que as decisões tomadas pelos outros poderes retrocedam (ou extingam) direitos conquistados na Carta de 1988. O objetivo do trabalho é saber se o STF (como órgão de cúpula do Judiciário) cumpre esse papel com o direito à Previdência Social. Para tanto, foi realizada uma análise exploratório-descritiva de “n” pequeno sobre as decisões de mérito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas contra as Emendas Constitucionais de números 20 de 1998 e 41 de 2003. O resultado encontrado foi que o STF, nas decisões analisadas, se preocupou mais em garantir o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema do que resguardar os direitos previstos originariamente na constituição de 1988.

1 Doutora em Direito Público (Faculdade de Direito do Recife/UFPE). Mestrado em Direito (Faculdade de Direito do Recife/UFPE). Professora da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Advogada da União, com exercício da Procuradoria Regional da União da 5ª Região. E-mail: flavia-santiago@uol.com.br

2 Doutoranda em Ciência Política (Universidade Federal de Pernambuco). Mestrado em Direito (Universidade Católica de Pernambuco). Pesquisadora Bolsista Capes/CNPQ. E-mail: tassioliveira@gmail.com



# THE SOCIAL SECURITY REFORMS JUDICIALIZATION IN THE STF'S DECISIONS: a friendly court for financial and actuarial balance //

Flávia Danielle Santiago Lima e Tassiana Moura de Oliveira

## Keywords

judicial review / abstract control / social security



## Abstract

This paper intend to answer the following research question: what is the constitutional principle upheld by the Supreme Court in decisions on social security matters inside Brazilian abstract constitutionality control? The right to social security is has a status of fundamental right in the Brazilian Constitution, but it also is a costly provision for the State. The Legislative and Executive branches periodically change the pension rules in order to contain costs. As a *contramajoritarian* power, the Judiciary has a duty to protect the citizens' social rights by preventing that decisions taken by the other branches fall back (or terminate) rights guaranteed by the 1988's constitution. The objective of this study is to understand whether the Supreme Court fulfills that role in social security matters. Therefore, we carried out a descriptive exploratory analysis with small "n" on the Unconstitutionality Direct Actions' decisions filed against the Constitutional Amendment numbers 20/1998 and 41/2003. The result we found was that the Supreme Court, in the analysed decisions, was more concerned to ensure financial and actuarial balance of the system than protect the rights envisaged originally in the 1988's constitution.

## 1 Introdução

A consolidação da judicialização das relações políticas e sociais no Brasil é verificável pelo fortalecimento e relevância das instituições judiciais e incorporação do discurso jurídico nas interações entre os diversos grupos políticos e sociais. Ao lado dos requisitos normativos, a expectativa quanto às decisões dos tribunais – sobretudo do Supremo Tribunal Federal (STF), no exercício da jurisdição constitucional – foi integrada à prática dos diversos setores, como grupos de interesse e partidos minoritários.

No Brasil, desde 1988, o STF tem sido provocado para analisar a constitucionalidade de normas e opinar sobre políticas públicas das mais diversas naturezas. Segundo Taylor (2007), nos 15 anos entre 1988 e 2002, o Supremo – somente através do instrumento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI – concedeu decisões liminares ou de mérito invalidando parcialmente mais de 200 leis federais. Em comparação, entre 1994 e 2002, a Suprema Corte mexicana julgou a constitucionalidade de um pouco mais de 600 leis naquele país usando dois instrumentos parecidos com a ADI, mas invalidou somente 21 leis federais; em toda sua história, a Suprema Corte americana invalidou em torno de 135 leis federais, apenas.

Neste contexto, as respostas do STF viraram tópico especial de discussão, usualmente identificadas como representação da sua tendência ao ativismo ou autocontenção, em suas repercussões para as dinâmicas entre os titulares de poder. A literatura constitucionalista debruça-se, especialmente, sobre as relações entre Judiciário e Legislativo – eixo que concentraria a discussão em torno do caráter contramajoritário da revisão judicial. Aponta-se, assim, para eventual superposição e até invasão das atribuições do Parlamento pelo Tribunal, em prejuízo do sistema democrático, creditado – entre outros fatores – à erosão de sua legitimidade representativa e suas omissões.

Já estudos empíricos (Vianna, 1999; Carvalho Neto, 2005; Costa & Benvindo, 2014) apontam para uma relevante questão – a intensa judicialização das questões atinentes à Administração Pública – de particular relevância para os Executivos Federal e Estaduais. Diante desta prevalência dos temas de Direito Admi-

nistrativo, o STF, no que diz respeito às ADIs, atuaria como um “conselho de Estado do tipo prevalecente em países de configuração unitária”, ao estabelecer “padrões de racionalização na administração pública (Vianna et al., 2007, p. 44)”.<sup>3</sup>

Espelha-se, na via judicial, uma das peculiaridades da CF-88, que consiste na intensa previsão sobre a Administração Pública, por princípios e regras regedores da atividade dos seus agentes e o(s) correspondente(s) estatuto(s) jurídico(s) de sua função (além das regras para sua aposentadoria), dos seus institutos (licitações e contratos, improbidade, concurso público, responsabilidade estatal) e estrutura.

Neste quadro, um grupo de interesse específico se destaca na agenda do STF: os servidores públicos. A normatização de seu regime jurídico na CF-88 permite que estes agentes públicos questionem eventuais tentativas de alteração pela via das emendas constitucionais (EC's) ou a limitação de direitos através da legislação ordinária. No primeiro caso, sob o argumento preferencial da proteção ao direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI), direito fundamental protegido como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV) e oponível ao poder de reforma. Já no segundo caso, estes grupos amparam-se na supremacia constitucional.

A questão ganhou particular impacto na judicialização das reformas levadas a cabo pelo Poder Executivo no sistema de previdência dos servidores públicos, através das Emendas nºs 20 e 41. Na esteira da imensa polêmica e insatisfação que estas provocaram nestes setores, a disputa entre Administração Pública e servidores, pensionistas e aposentados en-

3 “A Adin também é recurso institucional estratégico de governo, instituindo, na prática, o Supremo Tribunal Federal como um conselho de Estado do tipo prevalecente em países de configuração unitária”. (...) “Embora essa intervenção judicial na legislação dos estados se revista, em geral, de um inequívoco caráter racionalizador – já presente no governo FHC e notavelmente ampliada no governo Lula –, nota-se, pela envergadura com que é praticada, que ela pode ser mais um sinal da emergência de uma tendência, que toma fôlego em várias dimensões da vida social recente, no sentido de ‘corrigir’ as relações entre a federação e a União em favor desta última”. (...) “Na experiência institucional brasileira, o primado da União sobre a federação tem resultado de motivações modernizantes associadas a momentos de autoritarismo político, como nos anos de 1930 e, mais tarde, sob o regime militar no período 1964-1985” (Vianna et al., 2007, p. 44).

controu no STF um terceiro turno (e uma nova arena) de embates.

Com efeito, as duas mencionadas reformas levaram ao STF, no total, vinte e oito ações diretas de inconstitucionalidade, conforme dados coletados da base de dados da pesquisa de Costa & Benvindo (2014), produzida pela UNB. De acordo com o levantamento, destas ADI's apresentadas, treze tiveram seu mérito julgado; quatro foram julgadas improcedentes; uma não foi conhecida pelo relator; três não foram conhecidas pelo plenário; uma teve seu seguimento negado pelo relator; uma a questão foi considerada prejudicada pelo relator; e, por fim, três foram consideradas procedentes em parte pelo plenário.

Esse trabalho se propõe, portanto, a analisar as decisões das ADI's referentes às ECs 20 e 41. O objetivo é observar o posicionamento do STF em matéria previdenciária: estaria o Supremo exercendo sua função de protetor dos direitos fundamentais ou o tribunal tende a respeitar as decisões majoritárias, cooperando com as preferências do Poder Executivo?

Para tal fim, são analisadas as treze decisões de mérito em ADI's, tomando-se como variáveis: os (a) autores das ações (legitimados); os (b) princípios defendidos pelas partes; e o (c) princípio vencedor na soma dos votos dos Ministros. O objetivo é analisar o papel do STF na conformação das reformas previdenciárias implementadas pelo Poder Executivo em 1998 e 2003.<sup>4</sup>

Parte-se da hipótese de que, neste caso, o STF enquadra-se no argumento comum na literatura mundial sobre os tribunais: mais que oposição, sua atuação é marcada pela anuência às escolhas dos legisladores e administradores (Friedman, 2005). No caso brasileiro, pesquisas como a de Taylor (2007) mostram que o STF, em particular, tem agido de forma muito cautelosa e até conservadora para evitar alargarem potenciais conflitos com o Executivo. Esse argumento é possível, já que eles não podem atuar sem correr o risco de perder seu poder para um Executivo cioso das próprias prerrogativas.

4 As ADI's analisadas são as de seguintes números: 1946; 2024; 2242; 2760; 2883; 3099; 3105; 3128; 3104; 3291; 3172; 3138 e 3867.

A análise destas decisões permite avaliar um dos pontos mais relevantes e controvertidos trazidos pelos estudos acumulados ao longo das últimas décadas: o privilégio das questões de direito administrativo, especialmente do tema servidor público, no controle concentrado de constitucionalidade. E, como consequência, a exploração deste viés específico das relações entre os poderes do Brasil.

Ao longo dos anos 90, o histórico papel protagonista do Executivo na condução do debate político brasileiro ganhou maior repercussão com a adesão ao projeto neoliberal, que implicava na redução das expectativas em torno do caráter redistributivo da Constituição. E a atuação do Judiciário passou a receber ainda mais atenção por parte dos dois grupos.

## **2 Agenda do Poder Executivo e as decisões do STF em controle de constitucionalidade concentrado: estudos gerais e suas conclusões**

No jogo da separação de poderes, reconhece-se que todas as instituições têm preferências, mas também levam em conta, ao agir, as preferências dos outros ramos. Tem-se, assim, uma reação antecipada (Friedman, 2005 p. 311). Há uma antecipação das instituições sobre qual poderia ser a resposta às suas ações por parte de outros poderes. Assim, é possível que a ação seja mais contida do que seria, para que não haja um impacto negativo nos demais poderes.

O Poder Judiciário não está imune às possíveis reações dos demais poderes decorrentes de suas decisões. É sabido que existe uma "relação assimétrica entre o Parlamento e a corte" (Carvalho Neto, 2005, p. 318), que pode com uma decisão revogar uma lei, mas para que o parlamento derrube sua decisão, tem que passar pelos procedimentos de emenda constitucional ou de alteração legal. Contudo, a vantagem do judiciário não o impede de se preocupar com constrangimentos aos quais ele pode passar, interna ou externamente. "Juizes podem ser impedidos, jurisdições podem ser retiradas, cortes podem ser 'embaladas', e o orçamento do judiciário pode ser cortado" (Friedman, 2005, p. 314).

Uma resposta menos gravosa pode ser também a

criação de uma norma que vá de encontro àquela decisão criadora de políticas públicas, por exemplo. Por não existir norma que prevesse a possibilidade ou impossibilidade de determinado direito, o judiciário a cria e, em resposta, o legislativo, posteriormente, a proíbe. É uma clara reação negativa à decisão do poder judiciário.

Mais do que se preservar dos ataques, as cortes precisam se assegurar de que suas decisões serão cumpridas (Friedman, 2005, p. 315); esse jogo é mais comum quanto ao direito constitucional do que em relação à legislação ordinária. Neste sentido, a corte dispõe de mais informações sobre o que pode ocorrer, especialmente pela antecipação do Poder Executivo. A decisão da corte pode (e geralmente o faz) demandar imediata atitude dos governos com consequências, não apenas políticas, como também financeiras. Caso não haja possibilidade financeira de cumprimento ou não houver vontade política, a decisão pode vir a ser ignorada.

Na prática do controle de constitucionalidade brasileiro, temas de interesse do Poder Executivo são recorrentes nas mesas dos Ministros do STF – em sede de controle concentrado e também difuso. Como demonstra o trabalho de Costa & Benvindo (2014), a judicialização da política no Brasil envolve sobremaneira temas de interesses institucionais dos litigantes legitimados e da administração pública, estando à frente de tópicos relativos a direitos fundamentais.

No controle concreto, recente pesquisa de Louise Dantas de Andrade (2015, p. 91) concluiu que, comparando a quantidade de processos que interferem no orçamento público com a amostra geral de recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida, tem-se que 47,59% do total de recursos trazem temáticas que influenciam diretamente no orçamento dos entes federados.

O STF, na escolha dos temas de repercussão geral, não apenas deixa de incluir em sua agenda de julgamento os casos que discutem a aplicação e a efetivação de direitos fundamentais, como funciona praticamente como um órgão regulador da inclusão de despesas nas contas governamentais, sejam federais, estaduais ou municipais (Andrade, 2015, p. 91).

No caso dos recursos extraordinários, a preocupação com a agenda do executivo pode ser notada desde a quantidade de processos que têm sua repercussão geral reconhecida. Boa parte deles são recursos interpostos pela Fazenda Pública. Consequentemente, a quantidade de recursos com mérito julgado também é maior quando o autor é o Poder Executivo.

*Enquanto apenas 85 (oitenta e cinco) recursos interpostos por entes privados foram julgados desde a criação do instituto da repercussão geral, 140 (cento e quarenta) dos recursos interpostos pela fazenda pública foram julgados, ficando claro que a prioridade para o tribunal é solucionar as lides que representam algum tipo de interesse do governo instituído em detrimento dos interesses da sociedade civil como um todo (Andrade, 2015, p. 85).*

A importância do Poder Judiciário no ambiente político já não é tão contestada. Taylor (2008, p. 01) afirmou que, “no Brasil, o Judiciário tem moldado iniciativas políticas que regulam tudo, desde a representação política do partido à privatização”.<sup>5</sup> Ministros do STF já afirmaram, em entrevistas ou eventos, que o judiciário tem esse papel de, através da jurisdição, resolver problemas da sociedade.<sup>6</sup>

Não por acaso, Matthew Taylor & Luciano Da Ros (2008), assentados na observação de ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) ajuizadas, identificam, ao lado das ações propostas por partidos políticos opositores – independentemente de sua posição no espectro ideológico, as situações em que a judicialização se presta à “arbitragem de interesses em conflito”. A segunda hipótese corresponderia ao “caso da contestação judicial de regras que redistribuam poderes e atribuições entre diferentes entidades e instituições, como partidos políticos, entes federativos e diferentes instâncias do Poder Judiciário”.

5 Tradução livre das autoras. Original: “In Brazil, the judiciary has molded policy initiatives governing everything from political party representation to privatization”.

6 “O Judiciário tem a obrigação constitucional de prestar a jurisdição e resolver os problemas que afligem a sociedade”, afirmou o Ministro Lewandowski, ao comentar as críticas de gestores da saúde ao crescente volume de decisões judiciais com ordens para o fornecimento de medicamentos, consultas, leitos e outros serviços em evento realizado pelo CNJ na sede do Tribunal de Justiça de São Paulo em 18.05.2015.

[...] Nesse caso, não se trata tanto de fazer uso dos tribunais como instrumentos de oposição ao governo, mas sim de propor ações nos casos em que determinados estatutos legais modifiquem procedimentos e atinjam diretamente interesses de grupos e setores específicos, prejudicando alguns e beneficiando outros. Busca-se o STF como propósito, ainda que não necessariamente declarado e imediato, de definir ou aperfeiçoar determinadas “regras do jogo”. A judicialização, nesse caso, não pretende desmerecer a política pública adotada, mas sim alcançar regras procedimentais que beneficiem um determinado ator ou um conjunto deles (Taylor & Da Ros, 2008, pp. 840-842).

Contudo, a forma de participação é que tem sido, segundo pesquisas quantitativas, apontada como protetora de interesses da administração pública e econômicos, em grande parte, em detrimento de interesses sociais. Aponta-se, por exemplo, o trabalho de Vianna et al. (2007, p. 44) quando diz que “as decisões do STF operam no sentido de garantir a homogeneidade na produção normativa estadual, garantindo-se a prevalência dos princípios e das regras contidos na ampla recepção do direito administrativo operada pela nossa Constituição”.

Ricardo Ribeiro (2012) se preocupou em testar o papel conjunto de variáveis de ordem econômica, jurídica e política no processo decisório do órgão de cúpula judicial brasileiro.<sup>7</sup> Seu trabalho também procurou demonstrar que o STF, ao declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de normas, é movido por essas múltiplas variáveis de forma relativamente racionalizada. Na discussão dos resultados do seu estudo, o autor chegou a notar, através de regressão logística, que a única área que significativamente possuiu uma judicialização maior que as outras foi a pertinente ao controle de constitucionalidade das normas sobre o regime jurídico e a disciplina remuneratória dos servidores. No entanto, ele não teve condições metodo-

lógicas de chegar à conclusão de que o STF escolhe áreas temáticas para a judicialização.

As conclusões do autor são no sentido de que o Tribunal, a partir de “cânones jurídicos” – especialmente a “jurisprudência pacificada” – atua como um “policy maker, tomando decisões como órgão de governo e não como instituição jurídica neutra ao ambiente econômico e político”. Por isso, sua atividade se aproxima ao Chefe do Executivo, uma vez que “declara a inconstitucionalidade de normas que causam impacto orçamentário negativo nas contas estatais, mas evita declarar a inconstitucionalidade de normas que estejam na agenda do Presidente da República” (Ribeiro, 2012, pp. 97-100).<sup>8</sup>

Quanto aos demandantes, a relevância dos partidos políticos, sindicatos e entidades de classe (e estes representam grupos de interesse razoavelmente homogêneos, com predominância dos interesses de carreiras públicas e do setor terciário da economia) é clara, pois correspondem, respectivamente, a 71% e 80% das ações de controle concentrado nos casos do Executivo e Legislativo (Sundfeld et al., 2010).

No controle concentrado, de fato, o STF não tem um poder de decidir o que irá receber ou não como tema para judicializar. Depende da atuação dos legitimados constitucionais, consoante previsão do art. 102 da Carta, e também da caracterização da pertinência temática – exigida para alguns destes.

A pesquisa de Costa & Benvindo (2014) trouxe dados mais recentes sobre o controle concentrado. Segundo o mencionado trabalho, o Presidente da República, como litigante, não tem atuação significativa no STF. O Chefe do Executivo Federal, as Mesas da Câmara e do Senado e as Assembleias Legislativas dos Estados, juntos, respondem por menos de 2% das ADIs ajuizadas no universo total dos processos.

7 O trabalho de Ricardo Silveira Ribeiro analisa as repercussões das “variáveis econômicas” na atuação do STF, em Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Ação no período de 1999 a 2004 e julgadas até 31 de dezembro de 2006, quando “o ato normativo atacado aumenta os custos orçamentários para o Estado, isto é, provoca um impacto econômico”, agrupadas sob a categoria “questões de Estado”.

8 O autor agrupou temas como: regime jurídico tributário, das finanças públicas, sistema bancário, planos de estabilização monetária e moeda; benefícios previdenciários do regime geral de previdência social; organização e gerência das administrações direta e indireta; carreira, direitos, deveres e disciplina remuneratória dos servidores públicos e agentes políticos; benefícios previdenciários dos servidores estatutários; disciplina jurídica das privatizações.

Dentre os demais legitimados, grandes litigantes são o Ministério Público, os partidos políticos e entidades de classe. Muitas das normas impugnadas tiveram como argumento para procedência a competência e respeito ao desenho institucional.

Eles concluíram, analisando as ADIs apresentadas ao STF entre 1988 e 2012, que “quando as decisões ligadas especificamente à garantia dos direitos individuais, coletivos e difusos são isoladas, o resultado é que fica evidente o caráter praticamente residual desses provimentos, tendo em vista que, para a maioria dos Ministros, esses julgamentos representam menos de 5% das decisões relatadas de procedência”.

A conclusão da pesquisa é no sentido de que “o sistema de controle concentrado de constitucionalidade vigente no Brasil possui uma predominância jurisprudencial de argumentos formais ou de organização do Estado, cumulada com uma atuação ligada a direitos fundamentais cuja maior parte é ligada à garantia de interesses corporativos” (Costa & Benvenuto, 2014, p. 78).

Quanto ao interesse do Poder Executivo, o controle de constitucionalidade pode ser utilizado como protetor dos planos do Governo ou como *veto player*. De acordo com Taylor (2008, p. 75), “*veto players* são atores políticos (individual ou coletivo) cuja concordância é requerida para promover mudanças políticas”.<sup>9</sup> Assim, o STF tem agido tanto como protetor da política pública, quando, por exemplo, ele se diz incompetente para adentrar na discussão política (como veremos mais à frente na análise das decisões) ou como *veto player* quando ele se posiciona, seja positiva ou negativamente.

A EC nº 20/98 e a EC nº 41/2003, ao promoverem substanciais alterações no regime previdenciário dos servidores públicos, inserem-se no contexto das reformas estruturais iniciadas na década de 90, que implicaram em privatização, abertura comercial e desregulamentação, ao transferir “a responsabilidade pelo investimento e pela produção em setores extremamente dependentes de contratação (...), torna-

9 Tradução livre do original: “Veto Players are political actors – an individual or collective – whose agreement is required to enact policy change”.

-os mais dependentes do apoio do Poder Judiciário.<sup>10</sup> Resta saber, no caso específico das políticas públicas previdenciárias, qual o cenário político das reformas promovidas pelas mencionadas emendas, com o resgate de seu histórico, a fim de delimitar os interesses posteriormente levados ao STF em sede de controle de constitucionalidade.

### 3 O histórico de reformas: produto da crise

#### 3.1 A crise da segunda metade da década de 1990 e a EC nº 20 de 1998

A Constituição de 1988 inaugurou um novo cenário para a previdência brasileira, seja no regime geral ou nos regimes próprios. Até então, a aposentadoria era um direito garantido para os trabalhadores e servidores públicos por seus “bons serviços prestados”. Existia a noção de necessidade de comprovação de tempo de serviço; no entanto, a contribuição não era exigida. Por muito tempo na história da previdência dos funcionários públicos, a União concedeu aposentadoria sem fonte de custeio específica. Na verdade, os benefícios previdenciários dos servidores públicos eram tratados como uma compensação pela ausência de políticas remuneratórias e de carreira (Campos, 2011).

A Carta de 1967 trouxe, em seu art. 158, inciso XVI, a previsão da previdência social como um dos direitos dos trabalhadores “mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte” e, no inciso XX, a possibilidade de aposentadoria para mulher após trinta anos de contribuição. A expressão “previdência” é mencionada outras quatro vezes – na disposição sobre competências legislativas, regras

10 “A extensa presença estatal na economia tornava os contratos menos importantes, pois permitia decidir conflitos e impor regras pela via administrativa, sem a necessidade de se recorrer à Justiça. (...) Nossa pesquisa mostrou que a maioria dos juizes tem consciência de que essas reformas tornaram o seu trabalho mais importante, do ponto de vista econômico, com quase a metade dos magistrados concordando inteiramente com essa tese e um terço tendendo a concordar com ela. (Tabela 7.1)”. É importante ressaltar, nas observações de Pinheiro, que o objetivo do trabalho aqui citado é “ajudar a compor um diagnóstico sobre os problemas do Judiciário que mais afetam a economia e a avaliar as iniciativas que podem tornar o Judiciário uma instituição mais eficaz e eficiente do ponto de vista econômico” (Pinheiro, 2005, p. 20).

de custeio e nas especificidades dos ex-combatentes. Por sua vez, as regras para a aposentadoria dos funcionários públicos estavam descritas no art. 100 e seguintes.

A Constituição de 1988 manteve o termo “tempo de serviço” em seu texto original, mas aumentou consideravelmente o tratamento dado à Previdência Social. Na redação original, havia vinte e quatro citações da expressão “previdência”, e dois artigos inteiramente dedicados ao tema: o art. 40, que versa sobre a previdência dos servidores públicos efetivos e o art. 201, que traz as regras constitucionais sobre o regime geral de previdência social.

Mesmo assim, foi apenas em 1998, com a primeira grande reforma previdenciária, que a preocupação com o equilíbrio financeiro e atuarial de fato surgiu no texto constitucional. O art. 40, em seu *caput*, passou a trazer a expressão: “observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial” para os regimes de previdência próprios com caráter, agora, contributivo. A construção do problema de financiamento dos benefícios foi longa, mas diversas razões concorreram para que, em 1998, fosse concretizada a decisão de mudança no sistema previdenciário brasileiro.

A “bola de neve” já vinha crescendo desde muito tempo. A recessão da década de 1980 e a ampliação da cobertura previdenciária aumentaram o déficit da previdência social (Rocha, 2004). Contudo, os anos de 1997 a 1999 foram mais complexos. O cenário de crise atingia diversas economias emergentes, como a brasileira. Averbug & Giambiagi (2000, p. 8) expõem os fatores desencadeadores da explosão da crise nestes países, inclusive no Brasil, tais como:

- a. *um boom de investimento alimentado pelo endividamento crescente das famílias, das empresas e do país;*
- b. *elevada alavancagem dos bancos;*
- c. *ausência de uma supervisão bancária apropriada;*
- d. *taxas de câmbio fixas ou relativamente fixas, em um contexto de déficits crescentes da conta corrente.*

Diversas medidas foram tomadas com o objetivo de

apaziguar os efeitos da crise e evitar efeitos mais profundos; a primeira destas, privatização das estatais, não se mostrou suficiente para a contenção do excesso de gastos públicos. Aliado à crise financeira internacional, à estagnação do crescimento da economia brasileira que acarretou em um processo de desemprego e informalidade no mercado de trabalho, além do envelhecimento da população, “o sistema previdenciário passou a apresentar déficits significativos” (Rocha, 2004, p. 75). Assim, a reforma da previdência sem contribuição, especialmente por parte dos servidores, já era vislumbrada há muito tempo.

A Emenda Constitucional nº 20/98 foi desenhada em um cenário desfavorável e teve um caráter eminentemente restritivo (Rocha, 2004). O primeiro projeto foi enviado ao Congresso em 1995 e era muito mais abrangente. Almejava equilibrar os benefícios previdenciários dos setores público e privado, reduzir privilégios, acirrar critérios de elegibilidade e atacar outros focos que contribuíssem para agravar o déficit fiscal (Nakahodo & Savoia, 2008). As principais mudanças trazidas pela emenda foram: (a) desconstitucionalização da regra de cálculo do valor dos benefícios; (b) fim das aposentadorias especiais para professores universitários, jornalistas, aeronautas; (c) restrição do salário-família e auxílio reclusão às famílias de comprovada baixa renda; (d) fixação de limite máximo aos benefícios do regime geral (teto da previdência); (e) tentativa de ampliação da previdência complementar; (f) previsão da possibilidade de estabelecimento de um teto, também, para os regimes próprios de previdência; (g) instituição de vedações para a acumulação de proventos de aposentadoria com remuneração; (h) extensão das regras aplicáveis aos servidores públicos para magistrados, promotores e membros do Tribunal de Contas.

Os pontos cruciais, no entanto, referem-se à exigência do tempo mínimo de contribuição (e não de serviço, apenas) e à idade mínima para aposentadoria voluntária (Rocha, 2004).

Os relatos destacam o interesse específico do governo na aplicação da exigência concomitante dos requisitos de tempo de contribuição e idade mínima

para todos os regimes; contudo, este regime foi aprovado apenas para os servidores públicos. Destarte, a partir de 1998, os servidores, para aposentarem-se voluntariamente, deveriam comprovar o tempo de contribuição e a idade mínimos para homens e mulheres – 35 e 30 anos, 60 e 55 anos, respectivamente.

A alternativa, no Regime Geral de Previdência Social, foi a criação do temido fator previdenciário, através de alteração promovida em 1999 na Lei de Custeio da Previdência Social – Lei n. 8.212/1990. Entre outras novidades, foi estabelecido novo cálculo para os benefícios voluntários, consistente numa média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário. Segundo o Ministério da Previdência (Brasil, 2014), o cálculo do fator é baseado em quatro elementos: alíquota de contribuição, idade do trabalhador, tempo de contribuição à Previdência Social e expectativa de sobrevivência do segurado (conforme tabela do IBGE).

### 3.2 A segunda reforma na previdência: um cenário institucional favorável à EC 41/2003

A segunda reforma, realizada pelo Presidente Luís Inácio Lula da Silva, deu-se pela aprovação da EC 41 de dezembro de 2003, aprovada em menos de um ano após o início do seu mandato, numa marcada diferença com as dificuldades enfrentadas por Fernando Henrique Cardoso, que enfrentou três anos de oposição no Congresso Nacional e nos setores da sociedade civil organizada.<sup>11</sup>

Nesta segunda reforma, o Poder Judiciário constituiu-se num dos principais obstáculos à aprovação do texto proposto pelo Chefe do Executivo:

*No início de seu governo, Lula confrontou o Judiciário numa série de questões, fazendo com que juízes e outros profissionais da Justiça se sentissem particularmente ameaçados com a possibilidade de mudanças em suas aposentadorias. Após assegurar que tais benefícios seriam mantidos, o*

*ambiente acalmou-se e o presidente pôde incluir a taxaço dos inativos na proposta final, um dos pontos mais polêmicos de seu projeto original (Nakahodo & Savoia, 2008, p. 52).*

Importa notar, ainda, que os juízes foram importantes atores no momento posterior à aprovação da PEC, com a judicialização das demandas derivadas do inconformismo de setores sociais com o novo sistema previdenciário.

A discordância com as reformas não se restringiu aos magistrados. O Presidente enfrentou oposição em seu próprio partido, por uma questão programática: o Partido dos Trabalhadores historicamente defendeu conquistas sociais trabalhistas e foi, inclusive, um dos mais ferrenhos opositores de FHC durante a votação da EC 20/98.

A despeito das divergências partidárias, o cenário de Lula para implementação da reforma foi mais favorável do que as condições adversas que cercavam o Presidente anterior. De acordo com o trabalho de Nakahodo & Savoia (2008, p. 48), “embora o debate em torno da reforma previdenciária tenha sido conduzido primordialmente no Congresso, muitos outros atores institucionais estiveram envolvidos na reforma”. O Executivo Federal incluiu as alterações constitucionais dentre as prioridades de sua agenda, como se pode perceber no pronto encaminhamento da questão ao Legislativo – pouco tempo após o início do mandato.

Os Executivos Estaduais e Municipais também mostravam seu apoio, em virtude das diretrizes da Lei de Responsabilidade Fiscal, promulgada em 2001, que estabelecia “limites legais para os gastos públicos, levando prefeitos e, especialmente, governadores a defender a reforma previdenciária”, com mais empenho do que ocorreu com a reforma anterior, quando o tema era incipiente (2008, p. 49).

Em ambas as reformas, não se pode desconhecer o papel da mídia, como relevante ator:

*A imprensa foi capaz de mudar a natureza do debate ao influenciar a opinião pública, especialmente durante a reforma de Lula, de duas formas: primei-*

<sup>11</sup> “Enquanto que Fernando Henrique teve que digladiar por mais de três anos no Congresso até que a reforma fosse promulgada em dezembro de 1998” (Nakahodo & Savoia, 2008, p. 51).



*ro, ao trazer o assunto para uma audiência ampla, a mídia manteve a discussão na agenda política; segundo, ao colocar a questão previdenciária como solução para os problemas fiscais, em vez de se concentrar no corte de benefícios previstos pela Constituição, a imprensa ajudou a criar um ambiente propício para o debate sobre a reforma das aposentadorias do setor público (Nakahodo & Savoia, 2008, p. 50).*

Com a ajuda dos meios de comunicação, a opinião pública não constituiu empecilho para a aprovação da emenda em 2003, cujo trâmite decorreu celereamente. Já os organismos internacionais foram mais presentes na primeira reforma do que na segunda. Como, no período de 1995 a 1998, o Brasil se inseria num quadro de crise internacional, a reforma da previdência foi mais uma das medidas estabelecidas pelos fundos internacionais como necessárias para concessão de crédito.

Interessante papel, neste contexto, foi desempenhado pelas associações e sindicatos, principalmente aqueles que participaram ativamente da ascensão do Partido dos Trabalhadores à Presidência da República. A Central Única dos Trabalhadores (CUT) – fortemente ligada ao PT e representante dos interesses da maior parte dos servidores públicos –, opôs-se às reformas do sistema previdenciário. Já a Força Sindical (FS), tradicionalmente mais conservadora e próxima do setor privado, apoiou as reformas e expressou interesse em instituir seu próprio fundo de pensão. As associações de aposentados manifestaram-se no Conselho Nacional de Previdência Social, com pouco êxito. Em contrapartida, as associações representativas da classe empresarial foram aquelas que mais apoiaram as mudanças propostas, colaborando ativamente para sua aprovação em 2003 (Nakahodo & Savoia, 2008).

As mudanças trazidas pela nova reforma atingiram principalmente os servidores estáveis e os recém-ingressos na Administração Pública. Algumas regras de transição foram alteradas, e consolidada maior aproximação entre as regras dos regimes próprios com o regime geral. Em resumo feito por Nakahodo & Savoia, as alterações foram:

*Para os servidores públicos na ativa, a idade mínima de aposentadoria foi mantida (53 anos para homens e 48 para mulheres), mas com uma redução de 5% por ano, aplicada àqueles que decidissem se aposentar antes da idade de referência (60 e 55, para homens e mulheres, respectivamente), para aqueles que haviam ingressado no serviço público antes de 16 de dezembro de 1998. O benefício seria calculado com uma média das contribuições, tal qual no Regime Geral. Como incentivo para aqueles que decidissem adiar sua aposentadoria, um adicional de 11% foi incluído. Para os novos servidores, as regras serão semelhantes àquelas adotadas no Regime Geral, em que os benefícios seriam calculados com base no conjunto das contribuições anteriores, até o limite de R\$ 2.400,00, complementados por esquemas voluntários de contribuição. No caso dos aposentados do setor público, a principal mudança foi a taxação em 11% para aqueles cujos benefícios fossem superiores a R\$ 1.440,00, no serviço público federal, ou R\$ 1.200,00, para as demais esferas. A exceção ficou por conta daqueles portadores de direitos adquiridos, que permaneceriam livres do imposto. Para os trabalhadores do setor privado na ativa, os benefícios seriam elevados a R\$ 2.400,00, em comparação ao limite anterior de R\$ 1.869,00. A emenda também possibilitou a provisão da aposentadoria de um salário mínimo para trabalhadores de baixa renda. Para os futuros trabalhadores, o benefício de R\$ 2.400 foi mantido, com uma redução de 30% aplicada sobre o montante excedendo esse limite (2008, pp. 52-53).*

Para completar o ciclo de alterações do sistema previdenciário brasileiro, em 2005 foi aprovada a Emenda Constitucional 47, conhecida como PEC Paralela, que trouxe alterações sobre a remuneração dos servidores públicos, mas também trouxe ajustes relativos à previdência. Seu principal propósito foi de conformar algumas alterações previstas pela EC 41/2003 que trouxeram perdas para os servidores que ingressaram em cargos públicos entre as Emendas 20/98 e 41/2003. Ela traçou novas regras de transição nestes casos e garantiu a paridade para eles; também ajustou regras sobre os fundos de pensão, em virtude do receio de que estes fossem utilizados para fins de corrupção (Mello, 2005).

#### 4 A judicialização do conflito: “equilíbrio atuarial” x direitos adquiridos, o STF como garantidor da “governabilidade”?

##### 4.1 Analisando as decisões judiciais: o conflito entre o equilíbrio atuarial e direitos adquiridos dos segurados

O papel exercido pelas Cortes, de maneira geral, dentro da divisão de poderes na política e na sociedade é determinado pelo desenho institucional e pelos casos que são autorizadas a julgar (Kapiszewski, 2010). Por ser o responsável a responder sobre direitos e garantias fundamentais protegidos pela constituição, o STF tem que enfrentar o conflito gerado pelas mudanças no sistema previdenciário: de um lado, tem-se o Poder Executivo protegendo o orçamento futuro da previdência e, do outro, os segurados dos diversos regimes de previdência social que veem direitos sociais serem encolhidos (ou dificultados).

O respeito ao equilíbrio financeiro e atuarial é considerado um princípio da previdência social e foi introduzido no texto do artigo 201 da Constituição a partir da EC 20/98. Antes, a Lei 9.717/98, que fixava regras gerais para a organização e funcionamento dos RPPS, trouxe algumas limitações preocupada com o equilíbrio dos sistemas de regime próprio, como por exemplo, a proibição de concessão de benefícios distintos dos oferecidos pelo regime geral. Desde então, o equilíbrio financeiro e atuarial “tem sido invocado para o não atendimento de demandas pertencentes à previdência social, tanto para servidores públicos quanto do regime geral” (Rocha, 2004).

A defesa da União (e do INSS em casos concretos) tem por base, conseqüentemente, a preocupação com a fonte de custeio e o equilíbrio financeiro e atuarial. Para melhor compreensão, o equilíbrio financeiro está relacionado com o quanto se arrecada e quanto se paga em um ano financeiro. Para que as contas estejam equilibradas, o pagamento não pode ultrapassar a arrecadação. Enquanto que o equilíbrio atuarial se preocupa com as contribuições de um indivíduo ao

longo da vida para que, ao se aposentar, ele consiga pagar seu próprio benefício (Rocha, 2004).

Por outro lado, os atores legitimados, ao ingressar com uma ADI neste tema, buscam defender a proteção contra os riscos sociais e o regime jurídico anterior à mudança de uma maneira geral. Cada legitimado defenderá, provavelmente, aquilo que é mais caro para sua classe ou seus interesses. Caberá ao STF definir o que irá prevalecer: a preocupação com o planejamento financeiro e atuarial da previdência ou os direitos sociais anteriormente previstos na constituição antes das alterações. Qual a função do STF nesta disputa?

Para compreender melhor o papel do Tribunal brasileiro, é preciso estudar seu comportamento a partir dos padrões das decisões judiciais; o que, segundo Taylor (2008), é fundamental para conhecer o efeito das cortes nas políticas públicas. Nesta pesquisa, as decisões do STF são analisadas a partir das seguintes variáveis: (a) autores das ações (legitimados); (b) princípios defendidos pelas partes; (c) princípio vencedor na soma dos votos dos Ministros.

O questionamento das Emendas 20/98 e 41/2003 levaram ao STF, no total, 30 ações diretas de inconstitucionalidade, de acordo com dados coletados da base de dados da pesquisa de Costa & Benvindo (2014), produzida pela UNB. Destas ADI's: apenas 13 tiveram seu mérito julgado; 4 foram julgadas improcedentes; 1 não foi conhecida pelo relator; 3 não foram conhecidas pelo plenário; 1 teve seu seguimento negado pelo relator; em mais uma, a questão foi considerada prejudicada pelo relator; e, por fim, 3 foram consideradas procedentes em parte pelo plenário. As demais dezessete ainda aguardam julgamento.<sup>12</sup>

12 Os números das demais 17 (dezessete) ADIs são: 2096; 3363; 3308; 3297; 3184; 3133; 3143; 3855; 3872; 3998; 3854; 4014; 4802; 4803; 4887; 4888; 4889.

Tabela 01. ADI's com julgamento do mérito

ADI Nº	EC	Requerente	Decisão
1946	20	Partido Político	Procedente em Parte (Plenário)
2024	20	Governador de Estado	Improcedente (Plenário)
2242	20	Assembleia Legislativa	Não Conhecida (Plenário)
2760	20	Partido Político	Não Conhecida (Plenário)
2883	20	Partido Político	Não Conhecida (Plenário)
3099	41	Partido Político	Prejudicada (Decisão Monocrática)
3105	41	Entidade Corporativa	Procedente em Parte (Plenário)
3128	41	Entidade Corporativa	Procedente em Parte (Plenário)
3104	41	Entidade Corporativa	Improcedente (Plenário)
3291	41	Entidade Corporativa	Improcedente (Plenário)
3172	41	Entidade Corporativa	Negado Seguimento (Decisão Monocrática)
3138	41	Entidade Corporativa	Improcedente (Plenário)
3867	41	Partido Político	Não Conhecida (Decisão Monocrática)

As treze ADI's que tiveram seu mérito julgado (acima listadas) serão objeto de análise para este trabalho, considerando-se seus acórdãos ou o motivo pelo qual elas não chegaram a plenário. O objetivo é analisar o papel do STF na conformação das reformas previdenciárias implementadas pelo Poder Executivo em 1998 e 2003.

#### 4.1.1 ADI 1946: teto para a licença maternidade

A ação proposta pelo PSB questionava a constitucionalidade da alteração do artigo 14 da EC nº 20/98, o qual impunha um limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social (teto). O partido alertou que se a previdência fosse obrigada a pagar todos os benefícios elencados no art. 201 até o teto estabelecido, as empresas teriam que complementar o excedente para as mulheres que se afastassem por licença maternidade. Caso o entendimento fosse mantido, as mulheres poderiam ser preteridas no mercado de trabalho.

A parte autora defendeu o princípio da igualdade e a proteção da mulher, o que foi corroborado pelo tribunal, entendendo-se que o constituinte derivado de 1998 não pretendeu voltar atrás na história com este direito (licença maternidade).

#### 4.1.2 ADI 2024: cargos em comissão, temporários e empregos públicos como de contribuição obrigatória ao RGPS

Esta ADI tinha como objeto a alegação da inconstitucionalidade do art. 40 da CF, após a inclusão do § 13 pela EC 20/98, sob fundamento da lesão ao pacto federativo brasileiro. A norma estabeleceu que os cargos em comissão, temporários e empregos públicos seriam de contribuição obrigatória ao Regime Geral de Previdência Social. Considerando que todos os entes federados, a partir da reforma, deveriam obrigatoriamente contribuir com o Regime administrado pela União, sofreriam limites em sua autonomia.

A justificação para a improcedência do pedido fundou-se em entendimentos anteriores do mesmo tribunal de que “as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões objetos dos seus (art. 40) respectivos parágrafos (...) e toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos – inclusive a do seu regime previdenciário – já abrangia os três níveis da organização federativa (...)”.

Assim, o STF rejeitou a teoria do Governador do estado do Mato Grosso do Sul (legitimado) sobre ataque ao federalismo uma vez que sempre coube à União

administrar a previdência social geral e a nova norma versava sobre os empregados celetistas (cargos em comissão, empregados públicos) e não aqueles regidos pelo regime jurídico estatal.

**4.1.3 ADI 2242: aposentadoria de Magistrados**  
Ação proposta pela Mesa da Assembleia Legislativa do Estado do Paraná que questiona a constitucionalidade da nova redação dada ao art. 93, VI da Constituição pela EC nº. 20/98. O artigo trata sobre a aposentadoria dos magistrados, agentes políticos do Poder Judiciário. O Ministro Relator da ADI entendeu pelo não conhecimento da ação, inicialmente por conta da falta de pertinência temática, requisito aplicável a este autor. As mesas das Assembleias Legislativas precisam comprovar pertinência entre o pedido e a atividade e/ou interesse do legitimado.

O segundo argumento utilizado pelo relator, Ministro Moreira Alves, para não conhecer da ação diz respeito à fundamentação jurídica apresentada pelo autor para atacar a nova redação do referido artigo. Na verdade, não teria ocorrido alteração de conteúdo, mas mera “transferência” da aposentadoria dos magistrados para o art. 40. Em linhas gerais, a nova redação dada pela EC 20/98 deixou a situação dos juízes da mesma forma: aposentadoria por invalidez; aposentadoria por tempo de contribuição após trinta anos e aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade (mais um elemento atacado na inicial).

O argumento do autor se baseou no ataque à garantia de vitaliciedade (art. 95, I); no entanto, o texto originário já previa essa possibilidade, sem qualquer reversão. *In casu*, a ação foi considerada improcedente.

#### **4.1.4 ADI 2760: aposentadoria compulsória dos Magistrados e Ministros do TCU**

A ADI 2760 também versa sobre a possível inconstitucionalidade do texto que trata sobre a aposentadoria compulsória dos magistrados e incluiu os Ministros do Tribunal de Contas da União sob o mesmo regramento. Dessa vez, a ação foi proposta pelo Partido Social Liberal (PSL). A alegação consistia na violação ao princípio da isonomia, pois não havia previsão para aposentadoria compulsória para os membros (agentes políticos) do Poder Executivo e do Poder Legislativo. A ação também não foi conhecida e o Mi-

nistro Relator, Joaquim Barbosa, afirmou que não é possível alegar inconstitucionalidade de texto original da Constituição.

Interessante notar, no texto do seu relatório (fls. 154), que o Relator menciona ser contrário ao entendimento de que é possível alegar inconstitucionalidade de texto de emendas à Constituição, mas ele aceita por ser jurisprudência da Corte.

Outra anotação importante a ser apontada no texto do relatório é o que se encontra às fls. 155: “[a aposentadoria compulsória] decorre de opção político-institucional [...] por razões de técnica de controle concentrado, o Tribunal criaria nova norma constitucional ao acolher o pedido, sem competência para fazê-lo” (grifos nossos).

Nesse momento, o Ministro Joaquim Barbosa usou como um dos argumentos para não dar uma decisão sobre a matéria a possibilidade de o Tribunal criar norma nova e invadir a competência do Legislativo. Um argumento típico de autocontenção que remonta ao papel do STF protetor ao manter o espaço institucional reservado às decisões do Executivo.

#### **4.1.5 ADI 2883: aposentadoria compulsória dos Magistrados e Ministros do TCU**

O Partido Verde também sustentou a inconstitucionalidade da regra sobre a aposentadoria compulsória dos magistrados, membros do TCU e, neste caso, também os procuradores do Ministério Público, todos agentes políticos. Vale ressaltar que esta regra já existia anteriormente, mas era tratada no artigo 73 e 93; a EC 20/98 levou a regra ao artigo 40 que trata da aposentadoria dos agentes públicos.

A alegada inconstitucionalidade, novamente, é a suposta falta de isonomia no tratamento dado aos agentes políticos do Poder Judiciário, TCU e Ministério Público comparados aos membros agentes políticos do Poder Executivo e Legislativo.

A questão não foi conhecida em preliminar, mas o relator Gilmar Mendes quis tratar do mérito em plenário para que o STF se posicionasse quanto ao tema, uma vez que este tópico já estava sendo debatido em controle difuso e de maneira diversa. O que se pode destacar é que ele diz, em relatório, que servidores públicos

não possuem direito adquirido a regime jurídico de aposentadoria. A mudança no regime é escolha política dos Poderes Legislativo e Executivo. Se houver a necessidade de recálculo atuarial para a sustentabilidade do sistema, a lei poderá ser alterada e, quem está vinculado ao regime, terá que suportar as mudanças.

#### 4.1.6 ADI 3104 e 3291: alterações nos critérios de idade e tempo para aposentação

A ação 3291 foi apensada à 3104 por ter o mesmo objeto. O julgamento da ação proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público em face de possível inconstitucionalidade do art. 2º e expressão “8ª” do art. 10, ambos da Emenda Constitucional 41/2003 trouxe um debate bem acirrado entre os ministros. O art. 2º da nova Reforma da Previdência trouxe novas regras de transição para os servidores públicos que ainda não haviam completado os requisitos necessários para aposentadoria ao tempo da emenda. Novamente, assim como foi em 1998, houve mudanças nos critérios de idade e tempo para aposentação e novos critérios de transição.

O argumento dos requerentes era de que haveria direito adquirido para os servidores que já estavam no serviço público à época da emenda 20 de 1998 e que já tiveram que se contentar com regras novas naquele momento.

O motivo do indeferimento por parte da Ministra Relatora Carmen Lúcia fundamentou-se no entendimento muitas vezes repetido pela Corte de que só há direito adquirido para aposentadoria quando se completam todos os requisitos exigidos pela Constituição e pelas normas infraconstitucionais. Assim seguiram aqueles Ministros que votaram com ela.

Vale chamar a atenção para o relatório do Ministro Menezes Direito, que salientou o argumento sustentado em tribuna pelo Advogado-Geral da União sobre o equilíbrio financeiro e atuarial: “ninguém discute mais hoje que o regime previdenciário tem natureza contributiva e solidária e, ao mesmo tempo, que deve levar em conta o equilíbrio financeiro e atuarial”.

Voto vencido, mas apaixonado, foi o de Carlos Brito. Ele defendeu que

*não parece razoável nem proporcional admitir que servidores públicos ingressem, por concurso público no serviço público, debaixo de certas regras assecuratórias de uma dada aposentadoria ou pensão, e tudo isso fique inteiramente à disposição da entidade mantenedora do sistema de previdência.*

O Ministro Gilmar Mendes, apesar de votar com a relatora, faz uma ponderação importante. Ele expõe sua preocupação com o argumento do “direito adquirido”, uma vez que em breve não será suficiente mantê-lo. Segundo Mendes, a Corte já o utilizou bastante com a emenda 20/98 e, agora (então) com a emenda 41/2003, quando ambas apresentaram cláusulas de transição para os servidores que ainda não haviam adquirido o direito subjetivo. E arremata: “consolidando aquilo que chamei aqui de corrida de obstáculos com obstáculo em movimento”.

O Ministro Carlos Brito, aproveitando o comentário do Gilmar Mendes insurge-se contra a postura dos que acompanham o voto da relatora para lembrar a fragilidade do sistema quando ele traz sucessivas regras transicionais e a ameaça à segurança jurídica. Cezar Peluso expôs a discussão de forma contundente: “mas não é só uma questão de segurança jurídica, o problema, também, é a *avaliar o custo e a viabilidade econômica de certas prestações estatais...*” (grifos nossos).

Voto divergente também foi apresentado pelo Ministro Marco Aurélio, mas dentro da sua fundamentação o que é de interessante anotação é a “provocação” apontada para o então presidente Luís Inácio que, segundo o Ministro:

*todo governante que alcança o poder, principalmente o poder maior, tem o seu plano de governo, as suas medidas milagrosas para chegar-se a novos dias. Sempre se imagina a necessidade de nova normatização – a meu ver, o que nós precisamos, no Brasil, é de homens, principalmente de homens públicos, que observem o ordenamento jurídico em vigor.*

Uma provocação, pois, que reflete a surpresa que causou a EC 41/2003 ter sido proposta por um presidente que, enquanto líder do partido de oposição, tanto criticou a primeira reforma de 1998.

#### 4.1.7 ADI 3105, ADI 3099 e ADI 3128: contribuição de inativos

A contribuição cobrada dos inativos e pensionistas que recebem acima do teto remuneratório constitucional, regra introduzida pelo art. 4º da EC 41/2003, foi um dos pontos mais controvertidos daquele processo de reforma do texto. Como esperado à época da promulgação da citada emenda, a questão foi judicializada, com o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público.

O julgamento da ADI 3105 precedeu a apreciação meritória da ADI 3104 e trouxe uma discussão ainda mais ampla no âmbito do STF – espelhado no acórdão, que possui 327 páginas.

A Min. Relatora Ellen Gracie foi voto vencido no caso, mas fez uma longa exposição quanto ao histórico da previdência até a Emenda 41/2003, além de fundamentar seu voto na teoria de que a tributação exigida aos aposentados feriria o “sinalagma da relação previdenciária”, ou seja, o trabalhador contribui para poder se aposentar um dia. Uma vez aposentado, ele já teria “feito sua parte”, de modo que caberia ao regime oferecer sua contrapartida.

Ao final, o STF julgou improcedente o pedido em relação ao *caput* do art. 4º, mas julgou inconstitucionais as expressões “cinquenta por cento” e “sessenta por cento” dos incisos I e II do parágrafo único do mesmo dispositivo. Assim, a contribuição previdenciária recaiu, de maneira idêntica, sobre os proventos dos inativos e pensionistas dos Estados, Municípios, Distrito Federal e da União.

#### 4.1.8 ADI 3138: limites para alíquotas de contribuição social

A ação questiona a validade constitucional do art. 1º da Emenda Constitucional n. 41/2003, na parte em que incluiu o § 1º no art. 149 da Constituição da República, por pretensa contrariedade aos arts. 24, § 1º, 25, § 1º, e 60, § 4º, inc. I, da Constituição da República: ou seja, afrontaria o pacto federativo, o princípio do equilíbrio atuarial e a autonomia dos Estados. O dispositivo determina que a alíquota cobrada pelos regimes dos servidores dos Estados, Distrito Federal e Municípios não será inferior à da contribuição dos

servidores titulares de cargos efetivos da União.

A ação foi julgada improcedente, porque:

*A norma que fixa alíquota mínima (contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos na União) para a contribuição a ser cobrada pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Constituição da República não contraria o pacto federativo ou configura quebra de equilíbrio atuarial. E a observância da alíquota mínima fixada na Emenda Constitucional n. 41/2003 não configura quebra da autonomia dos Estados Federados. O art. 201, § 9º, da Constituição da República, ao estabelecer um sistema geral de compensação, há ser interpretado à luz dos princípios da solidariedade e da contributividade, que regem o atual sistema previdenciário brasileiro.*

A autora da ação foi a Associação de Magistrados do Brasil. Durante as arguições, foi levantado um dos motivos para os quais esta medida seria importante para os regimes: a alíquota da contribuição previdenciária estava virando, no Brasil, “moeda de troca” ou promessa de campanha em muitos municípios e alguns estados. Dessa forma, os vencedores diminuía a alíquota para agradar os servidores, ainda que pusessem em risco todo o sistema de previdência. Este foi um dos argumentos que levou, por exemplo, o Ministro Luiz Fux a votar pela improcedência do pedido:

*É verdade que ouvi, aqui da Tribuna, que, em nome dessa independência e autonomia das unidades da Federação, há até unidades que isentam de pagamento dessa contribuição. Pela experiência que eu tenho do meu Estado - e aqui foi citado o meu Estado -, essa estratégia de isentar os pensionistas dessa alíquota mínima representou o que, no Rio de Janeiro, se considera um desastre eleitoral, tanto que agora há um projeto de lei, que foi aprovado ontem na Câmara com manifestações contrárias, para instituir essa contribuição na medida em que o sistema previdenciário sobrevive do caráter solidário e universal, que lhe é peculiar (Fux, voto, p. 12).*

#### 4.1.9 ADI 3172: contribuição de inativos

A ANAMATRA – Associação Nacional de Magistrados da justiça do Trabalho também ingressou com ADI contra a alteração da EC 41/03 que trouxe a obrigatoriedade da contribuição dos inativos que recebem acima do teto do RGPS. Contudo, a Ministra relatora, Carmen Lúcia, considerou o pedido improcedente por ilegitimidade da parte autora, pois a alteração afeta a todos os magistrados, não apenas a magistratura do trabalho.

#### 4.1.10 ADI 3867: inaplicabilidade dos novos paradigmas constitucionais à categoria de Fiscal de Rendas do Estado do Rio de Janeiro

Não foi conhecida, pois, segundo a Ministra relatora, a ação não buscava, efetivamente, o controle abstrato de constitucionalidade, mas decisão judicial para atendimento de interesses subjetivos específicos. A ADI foi apresentada pelo PDT e, apesar de questionar a constitucionalidade dos artigos 8º e 9º da Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003, e os artigos 3º e 5º da Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.1998, o objetivo mesmo

da ação seria requerer a inaplicabilidade dos novos paradigmas constitucionais à categoria de Fiscal de Rendas do Estado do Rio de Janeiro, em razão de serem os mesmos beneficiados com decisão judicial transitada em julgado (fls. 204).

### 5 Considerações finais: Repensando a *Judicial Politics* e o ativismo judicial no Brasil

Nota-se que de maneira geral as ações foram julgadas improcedentes em seus pedidos, no entanto, o STF buscou atenuar algumas desigualdades trazidas pelas reformas, pontualmente. Por exemplo, a ADI 1946, cuja decisão foi de proteger as mulheres para que os salários maternidade não fossem atingidos pelo teto previdenciário. As ADI's 3105 e 3128 também consideraram inconstitucionais as alterações previstas pela reforma que tratavam de maneira diferente os servidores da União e dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Em resumo, o resultado foi o seguinte:

Tabela 2. Princípios “vencedores”

ADI Nº	EC	Requerente	Decisão	Princípio “vencedor”
1946	20	Partido Político	Procedente em Parte (Plenário)	Proteção contra os riscos sociais.
2024	20	Governador de Estado	Improcedente (Plenário)	Limites constitucionais ao poder reformador
2242	20	Assembleia Legislativa	Não Conhecida (Plenário)	Falta de pertinência temática
2760	20	Partido Político	Não Conhecida (Plenário)	Norma constitucional originária
2883	20	Partido Político	Não Conhecida (Plenário)	Norma constitucional originária
3099	41	Partido Político	Prejudicada (Decisão Monocrática)	Equilíbrio financeiro e atuarial
3105	41	Entidade Corporativa	Procedente em Parte (Plenário)	Equilíbrio financeiro e atuarial
3128	41	Entidade Corporativa	Procedente em Parte (Plenário)	Equilíbrio financeiro e atuarial
3104	41	Entidade Corporativa	Improcedente (Plenário)	Equilíbrio financeiro e atuarial
3291	41	Entidade Corporativa	Improcedente (Plenário)	Equilíbrio financeiro e atuarial
3172	41	Entidade Corporativa	Negado Seguimento (Decisão Monocrática)	Falta de pertinência temática
3138	41	Entidade Corporativa	Improcedente (Plenário)	Princípios solidariedade e contributividade
3867	41	Partido Político	Não Conhecida (Decisão Monocrática)	Impossibilidade de Análise em ADI

Cinco das treze ações foram julgadas tendo o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial como fundamento, dentre outros princípios. Apenas uma ação foi julgada para proteger a população dos riscos sociais envolvidos na mudança. No caso, a ADI 1946 evitou um retrocesso nos direitos trabalhistas femininos ao entender que o teto da previdência não recairia sobre a licença maternidade.

As demais ações foram consideradas improcedentes ou não foram conhecidas ou, ainda, tiveram seu seguimento negado pelos mais diversos motivos: a norma a ser considerada inconstitucional pertencia ao texto originário da constituição;<sup>13</sup> ou não foi comprovada pertinência temática entre o pedido e a atividade do legitimado; ou, por fim, o caso não cabia em controle abstrato. Há ainda a defesa dos princípios da solidariedade e da contributividade que dizem, respectivamente, que, no sistema previdenciário, quem contribui hoje sustenta os benefícios das gerações passadas e que a previdência não é gratuita.

Registra-se, ademais, que, não obstante haver três procedências parciais, apenas uma delas realmente garantiu direitos sociais. Duas referentes à contribuição dos inativos apenas excluíram o tratamento diferenciado entre os diversos regimes, extraindo do texto as porcentagens diferenciadas.

Finalmente, levar o debate político à arena judicial é um recurso incorporado ao Estado Democrático de Direito, cada vez mais utilizado pelos atores políticos e sociais. Quando não há como se evitar a aprovação de uma norma no Legislativo, ainda é possível lutar pela declaração de inconstitucionalidade da mesma no STF. As reformas da previdência foram realizadas em momentos diferentes, em cenários distintos. A primeira enfrentou mais dificuldades para sua aprovação, mas ambas foram judicializadas posteriormente.

Na análise das ADI's com mérito julgado, percebe-se a preocupação do STF em atuar como legislador negativo, preservando, neste caso, a reserva de governo. O grande obstáculo jurídico às reformas no Poder Legislativo foram a garantia do direito adquirido – e

sua construção na jurisprudência do próprio STF – e o princípio da segurança jurídica. No entanto, em matéria previdenciária, o STF firmou entendimento de que não há direito adquirido a regime de previdência, sendo este uma escolha política, e as mudanças são necessárias para a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial.

Estes fatores, juntamente com outros aspectos, foram enfrentados nas decisões. Foi possível, através da análise legal, notar a incorporação de argumentos de governo nas decisões, consubstanciados na adesão ao princípio constitucional do pacto federativo e à regra do equilíbrio financeiro e atuarial. Interessante perceber que, na contramão dos dados coletados, a conhecida sensibilidade do STF aos argumentos expostos pelos agentes do direito (magistratura e MP, sobretudo) não foi suficiente para reverter o aparente compromisso do tribunal com as preferências do Poder Executivo.



*Data de submissão/Submission date: 06.04.2016*

*Data de aprovação/Acceptance date: 08.09.2016*

<sup>13</sup> Segundo o STF, não é possível declarar a inconstitucionalidade de norma constitucional originária (ADI 815/DF, 28/03/1996).



## 6 Referências

- Andrade, L. D. de. (2015). *Agenda-Setting: Análise do comportamento do Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade concreto*. Recife: UNICAP/Programa de Pós-graduação em direito. Dissertação de mestrado.
- AVERBUG, André; GIAMBIAGI, Fábio. *A Crise Brasileira de 1998/1999 – Origens e Consequências*. BNDES: Rio de Janeiro, 2000. Disponível em: [http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes\\_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/Td/Td-77.pdf](http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/Td/Td-77.pdf). Acesso em: 10 nov. 2016.
- Brasil. (2014). *Fator Previdenciário: cálculo de aposentadorias*. Ministério da Previdência Social. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/informacoes-gerais/valor-aposentadorias>. Acesso em: 17 ago. 2016.
- Campos, M. B. L. B. (2011). *Regime próprio de previdência social dos servidores públicos*. 3. ed. Curitiba: Juruá.
- Carvalho Neto, E. R. (2005). *Revisão abstrata da legislação e judicialização da política no Brasil*. São Paulo: USP/Departamento de Ciência Política, Tese de doutoramento.
- Costa, A. A. & Benvindo, J. Z. (2014). *A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais (Relatório da pesquisa)*. Brasília: UNB/CNPQ. Disponível em: [http://www.ufjf.br/siddharta\\_legale/files/2014/07/Alexandra-Costa-e-Juliano-Zaiden-a-quem-interessa-o-controle.pdf](http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/Alexandra-Costa-e-Juliano-Zaiden-a-quem-interessa-o-controle.pdf). Acesso em: 20 jul. 2014.
- Friedman, B. (2005). The Politics of Judicial Review. *Texas Law Review*, v. 84, n. 2, pp. 257-337, dec.
- Kapiszewski, D. (2010). Arbitro de conflictos, creador de políticas públicas, o protector de derechos? El Supremo Tribunal Federal de Brasil em transición. In: Helmke, G. & Ríos Figueroa, J. *Tribunales constitucionales em America Latina*. Mexico, D.F.: Suprema Corte de Justicia de La Nación.
- Mello, M. A. C. (2005). *Análise da Emenda Constitucional nº 47 de 2005*. Câmara dos Deputados. Disponível em: [http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/tema1/2005\\_9810.pdf](http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/tema1/2005_9810.pdf). Acesso em: 19 mai. 2015.
- Nakahodo, N. & Savoia, J. R. S. (2008). A reforma da previdência no Brasil: estudo comparativo dos governos Fernando Henrique Cardoso e Lula. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, fev. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10706603>. Acesso em 13 mai. 2015.
- Pinheiro, A. C. P. (2005). *Judiciário, reforma e economia: a visão dos magistrados*. Disponível em: [http://www.febraban.org.br/Arquivo/Destaques/Armando\\_Castelar\\_Pinheiro2.pdf](http://www.febraban.org.br/Arquivo/Destaques/Armando_Castelar_Pinheiro2.pdf), p. 20. Acesso em: 20 mai. 2015.
- Ribeiro, R. S. (2012). Política e Economia na Jurisdição Constitucional Abstrata. *Revista Direito GV*, v. 8. São Paulo, jan-jun.
- Rocha, D. M. (2004). *O Direito Fundamental à Previdência Social: na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Sundfeld, C. A. et al. (2010). *Controle de constitucionalidade e judicialização: o STF frente à sociedade e aos Poderes*. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Projeto Observatório da Justiça Brasileira. Ministério da Justiça. Disponível em: [http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/sites/default/files/control\\_de\\_constitucionalidade\\_e\\_judicializacao.pdf](http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/sites/default/files/control_de_constitucionalidade_e_judicializacao.pdf). Acesso em: 18 nov. 2011, p. 28.
- Taylor, M. M. (2007). O judiciário e as políticas públicas no Brasil. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, pp. 229-257. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/dados/v50n2/a01v50n2.pdf>. Acesso em 20 mai. 2015.
- \_\_\_\_\_. (2008). *Judging Policy: Courts and Policy Reform in democratic Brazil*. Stanford University Press: Stanford, California.
- Taylor, M. M. & Da Ros, L. (2008). Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 51, n. 4, pp. 825-864, pp. 840-842.
- VIANNA, Luiz Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Luperj/Revan, 1999.
- Vianna, L. W.; Burgos, M. B. & Salles, P. M. (2007). Dezesete anos de judicialização da política. *Tempo Social (Revista de Sociologia da USP)*, v. 19, n. 2, pp. 39-85. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ts/v19n2/a02v19n2.pdf>. Acesso em 22 jul. 2015.

# QUANDO A PESQUISADORA E A ADVOGADA SE ENCONTRAM EM CAMPO: questões éticas e metodológicas para a pesquisa empírica em direito<sup>1</sup> // *Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith*<sup>2</sup>

## Palavras-chave

etnografia / travestis e transmulheres / pesquisa de campo / direito



## Sumário

- 1 Para iniciar uma conversa
- 2 O suporte teórico e prático para a “ida ao campo”
- 3 Da exploração à chegada ao campo
- 4 Reflexões finais
- 5 Referências

## Resumo

No artigo, apresenta-se reflexão acerca das experiências e dificuldades experimentadas pela autora durante a realização da pesquisa de campo que embasou a produção de tese de doutorado em Direito que enlaça o preconceito e a discriminação que sofrem as travestis e transmulheres com a questão do tráfico de pessoas para exploração sexual. A construção do artigo se dá a partir de pesquisa bibliográfica realizada na interseção do Direito com a Antropologia, a fim de ser possível analisar os percalços da pesquisa de campo. Objetiva-se demonstrar que há temas de pesquisa no Direito que requerem conhecimentos interdisciplinares para a adequada produção de pesquisa científica.

1 Trabalho apresentado no VI Encontro de Pesquisa Empírica em Direito, no GT 04 – Direito, Identidades e Interseccionalidades, ocorrido na Unilasalle, em Canoas-RS, de 31 de agosto a 02 de setembro de 2016. Informa-se que o texto constitui parte da tese de doutorado da autora, defendida junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, sob orientação da Profa. Dra. Jane Felipe Beltrão.

2 Advogada. Doutora em Direito pela Universidade Federal do Pará. Professora Titular I da Universidade da Amazônia.

## WHEN THE RESEARCHER AND THE LAWYER MEET IN THE FIELD:

ethical and methodological questions for empirical research in law //

*Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith*

### Keywords

ethnography / transvestites and trans women /  
fieldwork / law



### Abstract

In this article, we present a reflection about the experiences and difficulties experienced by the author during the fieldwork for our doctoral research in Law, which links prejudice and discrimination suffered by transvestites and trans-women with the issue of trafficking for sexual exploitation. The article was conceived at the intersection between Law and Anthropology scholarship, in order to analyze the misfortunes that occur during fieldwork. The objective is to show that there are some research topics in the Law that do require interdisciplinary knowledge for producing appropriate scientific research.

*“[a] caminhada da pesquisa é sempre difícil, sujeita a muitas quedas” (Cardoso de Oliveira, 2006, p. 21)*

## 1 Para iniciar a conversa

Para defender que há um enlace entre o preconceito e a discriminação que sofrem as travestis e transmulheres<sup>3</sup> na cidade de Belém-PA com a questão do tráfico de pessoas para exploração sexual, decidi ouvir as narrativas das que se viram na referida situação. Assim, vi-me obrigada a etnografar, pois percebi que algumas informações somente são ditas quando se adquire credibilidade junto às protagonistas das histórias que produzem suas próprias agendas.

Deste modo, adiante faço o registro e análise das experiências e dificuldades que tive para realizar o trabalho de campo na cidade de Belém (com pequenas observações em Lisboa), bem como as muitas estratégias que adotei para superá-las.

Para tanto, informo que uso do entendimento de Maria Cecília de Souza Minayo, para quem o campo significa “[o] recorte espacial que diz respeito à abrangência, em termos empíricos, do recorte teórico correspondente ao objeto da investigação”. (Minayo, 2010, p. 201)

Justifico a construção desta análise em virtude de, na minha experiência anterior com a elaboração de trabalhos, não ter interagido com as pessoas que ofereceram as informações.

Como no doutorado lancei-me ao campo, vi-me diante de “entraves”, seja por conta da minha formação jurídica, seja devido às grandes dificuldades pessoais, éticas e teóricas.

Além de fazer o relato da interação com as travestis e transmulheres que aceitaram narrar suas vivências

<sup>3</sup> Adoto o termo transmulheres por concordar que transexualidade não deve ser considerada um adjetivo que se atribui às pessoas, mas sim deve ser tomada como uma característica do sujeito, daí o termo ser mais adequado, pois “[s]e torna um substantivo”. Conferir em Ávila & Grossi (2013). Quanto ao termo travesti, utilizo no feminino como escolha política que valoriza a luta do movimento organizado de travestis em busca de afirmação da sua identidade feminina, seguindo o entendimento de Benedetti. Conferir em Benedetti (2005).

para a construção do presente trabalho, exponho a experiência de coletar dados junto aos órgãos do sistema de justiça e segurança pública em âmbito estadual e federal que atuam na cidade de Belém, a fim de expressar as dificuldades, resistências e sensibilidades dos agentes públicos para compreensão do problema de pesquisa e, após, disponibilização de informações.

Cabe, ainda, informar que a busca inicial era por conseguir dialogar com travestis que tinham experienciado a rota Belém-São Paulo pela via do tráfico para exploração sexual. Porém, pelo caminho me deparei também com transmulheres e acolhi os seus relatos por entender que são tão importantes para o presente estudo como os das travestis. E muitas delas não foram apenas para São Paulo, foram para outras cidades do país e mesmo para cidades na Europa. Em face da multiplicidade de contextos e experiências vividas, decidi trabalhar com todas as informações que me foram por elas ofertadas.

## 2 O suporte teórico e prático para a “ida ao campo”

Ao ingressar no Doutorado junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, com o projeto de estudar situações afetas às travestis e transmulheres eu sabia que me depararia com dificuldades para operacionalizar uma importante parte da construção do texto, a pesquisa de campo.

Como até então não havia feito nada nesse sentido, comecei pelas leituras que retratam o trabalho do antropólogo, pois fui orientada a ler os textos dessa área para aquisição de noções básicas.

Iniciei pela obra de Clifford Geertz, o qual discorre sobre o significado da etnografia, informando que, mais do que realizar um conjunto de procedimentos de pesquisa, a ação consiste em

*[t]entar ler (no sentido de “construir uma leitura de”) um manuscrito estranho, desbotado, cheio de elipses, incoerências, emendas suspeitas e comentários tendenciosos, escrito não com os sinais convencionais do som, mas com exemplos transitórios de comportamento modelado. (Geertz, 2012, p. 07).*

Quando entendi o conceito acima, decidi registrar as dificuldades que enfrentei e os avanços que obtive durante a execução da pesquisa de campo, não apenas para permitir o diálogo com os leitores – deles recebendo ou não retornos importantes – mas para possibilitar a reflexão sobre o meu fazer etnográfico no presente trabalho.

Percebi que parte importante da realização desta etapa da pesquisa consistia em perguntar, ouvir e escrever (Cardoso de Oliveira, 2006), o que até então fazia sentido para mim da perspectiva processual jurídica, para a qual é necessário interrogar a fim de buscar a “verdade”, por vezes provocando respostas direcionadas e em outras com o fim de confundir aquele que está prestando as informações em nome da tese mais favorável a uma das partes que se defende. Tudo a partir da incomunicabilidade prévia que supostamente assegura a igualdade de armas, prezada no processo judicial para se alcançar o real sentido prático do princípio do contraditório.<sup>4</sup>

Assim, os profissionais do direito são preparados para coletar informações específicas, sem muitas vezes se importar com o contexto em que elas são produzidas, visto que o ambiente das Cortes Judiciais passa despercebido aos advogados, magistrados e promotores de justiça, mas não às pessoas que lá comparecem para prestar suas informações, em alguns casos sob a ameaça de que, se não falarem, podem ser presas pelo suposto cometimento de crime de falso testemunho.<sup>5</sup>

No entanto, para fazer trabalho de campo, pouco me serviu o conhecimento jurídico vinculado ao *métier* da advocacia, pois na realização de trabalho com conotações etnográficas, que possui outra perspectiva e outra ética, estabelecer o contato com a pessoa entrevistada a partir de uma obrigação ou sem anterior construção de laços de confiança é algo impraticável.

4 Direito garantido na Constituição brasileira em todos os tipos de processo e a todos os cidadãos e cidadãs, pelo qual se estabelece a igualdade na relação processual entre as partes. Conferir em Moraes (2012).

5 Previsto no art. 342 do Código Penal Brasileiro da seguinte forma “Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral”.

Da obra de Cardoso de Oliveira (2006) sobressai o ensinamento de que, para um bom trabalho etnográfico ser desenvolvido pelo antropólogo e por outros cientistas sociais que realizam pesquisa de e no campo, três atitudes são imprescindíveis: olhar, ouvir e escrever.

A primeira, o olhar, requer do pesquisador a capacidade disciplinada de ver e compreender o que se apresenta ao seu redor no campo de pesquisa e a partir disso depreender, com base em conhecimentos teóricos prévios, aquilo que lhe for importante e necessário. Mas, para obter sucesso nesta etapa, o olhar deve estar treinado para que o campo não seja visto com ingenuidade.

Porém, para que as relações sociais estabelecidas no campo de pesquisa sejam compreendidas, apenas olhar não basta, é necessário ouvir as significações presentes, complementarmente ao exercício do olhar, melhor dizendo o “modelo nativo” (Cardoso de Oliveira, 2006, p. 22), para o que é preciso “saber ouvir” (Cardoso de Oliveira, 2006, p. 22), a partir do reconhecimento das diferenças existentes entre quem ouve e quem fala, devendo o pesquisador afastar-se da prática de fazer do entrevistado mero informante, sendo necessário tê-lo como interlocutor, estabelecendo assim uma relação dialógica, pela via da observação participante, quando então o “pesquisador assume um papel perfeitamente digerível” (Cardoso de Oliveira, 2006, p. 24) por quem está sendo observado e que permite uma aceitação que resulta em interação.

Geertz (1997) contribui na discussão ao afirmar que o exercício da compreensão a respeito do outro é importante devido à necessidade de realizarmos a devida tradução dos sentidos de um modo de vida para o outro, pois não entende ser possível qualquer tipo de generalização.

Diante dos ensinamentos, fica evidente que o fato de apenas neste nível de formação eu ter adotado a pesquisa de campo como forma de realizar entrevistas trouxe muitas dificuldades – de várias ordens – que fomentaram questionamentos sobre como melhor agir em campo, forçando-me a operar uma modificação da pesquisadora que eu era para a pesquisadora que eu precisava ser, chegando mesmo a ser um

“exercício trans”;<sup>6</sup> dada a dor provocada pela “reprogramação” diante do que (não) aprendi/entendi antes e do que ainda (não) entendo.

Esta pode ser a razão pela qual algumas das minhas argumentações podem parecer “deslizes”, pois vivo “atravessando a fronteira”, que conheço pelas várias disciplinas que cursei na antropologia, mas não deixei de ser “do direito”.

Tenho consciência de que não realizei integralmente a observação participante lecionada por Bronislaw Malinowski (1990) visto que não me isolei da minha própria comunidade para viver entre as interlocutoras do trabalho, como fez Don Kulick (2008), mas fui uma observadora participante em alguns momentos de convivência com 16 (dezesesseis) travestis e transmulheres que aceitaram dividir comigo suas narrativas, sempre respeitando os aceites e/ou convites que recebi delas após minha incessante procura por oportunidades de diálogo.

Os locais em que ocorreram as entrevistas foram os mais variados em Belém: barzinhos, zona de prostituição no centro da cidade, lanchonetes de supermercados, salões de beleza, residências e órgãos públicos. Também fiz uso das redes sociais e da ferramenta de conversa pela internet.

Antes de muitas dessas conversas, pude receber orientações práticas de como iniciar o trabalho de campo, o que se deu sob coordenação da Professora Doutora Jane Felipe Beltrão nas reuniões periódicas da qual participam seus orientandos em diversos níveis de formação e em áreas diferentes, atividade que constituiu parte importante da nossa formação acadêmica, seja realizando estudos, seja discutindo

6 Foram os professores antropólogos com quem convivi ao longo do curso de doutorado, especialmente Jane Felipe Beltrão, Cristina Donza Cancela e Fabiano Gontijo, que me chamaram atenção para este fato, pois eles entendiam que a modificação que eu realizava em mim para dar conta da produção da tese em atenção às recomendações da orientadora e da minha vontade de dar voz às entrevistadas poderiam ser comparadas às modificações feitas pelas travestis e transmulheres na construção de suas identidades, pois eu estava construindo outra performance. O termo “trans” foi empregado conforme o entendimento de que é um “termo êmico que se refere ao conjunto de pessoas consideradas travestis, transsexuais ou transgêneros”. Conferir em Piscitelli (2007).

a execução do campo de cada um.<sup>7</sup>

Observo, ainda, que a etnografia é uma orientação que segui neste trabalho, mas não de forma profunda conforme a lição de Geertz (2012), pois o que consegui fazer, dadas as peculiaridades do campo, foi um conjunto de conversas com finalidade (Minayo, 2010), em que a entrevista foi conduzida por mim com um roteiro previamente definido, porém mentalizado, sempre buscando deixar as interlocutoras à vontade para narrar suas experiências, a partir do que eu fazia outras perguntas para aprofundar temas importantes para a compreensão da problemática pesquisada.

Não tive a oportunidade de primeiro fazer a preparação teórica a respeito da inspiração metodológica a ser seguida para depois ir a campo em face do tempo do curso. Fiz as duas coisas ao mesmo tempo. Mas tive pequenas chances de estudar o que foi possível até me sentir preparada a deixar os livros no gabinete e ir ao encontro das interlocutoras deste trabalho, tarefa que sem sombra de dúvidas foi a mais difícil, conforme registro abaixo.

### 3 Da exploração à chegada ao campo

Desde o ingresso no curso de doutorado, fiz contatos com colegas que atuam em diversas organizações da sociedade civil, amigos, parentes e estudantes, solicitando apoio para chegar até as travestis e transmulheres que viveram a experiência de sair de Belém, supostamente em esquemas de tráfico de pessoas para exploração sexual.

A primeira oportunidade surgiu por meio de uma estudante de graduação em Direito, cuja prima a quem ela se referiu como “gay” havia feito a rota Belém-São Paulo e estava de volta à cidade trabalhando como cabeleireira. Visitei o salão, como cliente, algumas vezes, fiz perguntas e ouvi bastante, pelo que pude obter respostas sobre o tema da minha pesquisa que eu havia explicado ao longo das conversas.

7 Trata-se do Grupo *Cidade, Aldeia & Patrimônio*, registrado junto ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPQ) e liderado pelas Professoras Doutoradas Jane Felipe Beltrão e Cristina Donza Cancela. Conferir em: <<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/8274587192940486>>. Acesso em 26 Nov. 2015.

Num determinado momento, ao entrar em contato novamente, fui informada que a interlocutora havia voltado para São Paulo. Até então eu ainda não havia me dado conta das constantes idas e vindas das travestis e transmulheres. Mantive as informações ofertadas porque o relato é bastante impressionante e rico em detalhes sobre aquilo que analiso e foi colhido a partir de diálogo constante sobre os objetivos do meu trabalho.

Outros contatos foram feitos em visita domiciliar, em companhia de um colega residente em um bairro da periferia de Belém, amigo de infância de duas travestis da vizinhança. O encontro ocorreu após várias tentativas sem sucesso, no momento em que elas decidiram me receber. Das duas, apenas uma tinha feito a rota Belém-São Paulo. A conversa, que se deu regada à refrigerante e bolo, foi por mim devidamente registrada em meu diário de campo.

Situação diferente ocorreu com relação àquela que considero a interlocutora privilegiada. Num determinado semestre, uma estudante participou das minhas aulas em uma instituição de ensino superior privada na cidade de Belém, a qual, após o estabelecimento de uma relação professora-aluna baseada na empatia, mostrou-se solícita às minhas demandas. Foi quando notei que ela era travesti. Entrevistei-a e juntas fizemos alguns ajustes no roteiro que construí para melhorar as perguntas a fim de obter as respostas que eu julgava importante receber. Ela mesma me contou de sua experiência, pois fez a rota para implantar o silicone industrial.

Além disso, ela me passou alguns contatos de amigas pela *internet* e assim tentei realizar conversas via redes sociais. Mas não obtive retorno imediato, somente após alguma insistência. Até que um dia marcamos de sair e fazer alguns telefonemas e visitas juntas. Fomos a vários lugares, desde os pontos de prostituição das travestis e transmulheres nas ruas de Belém pela noite, até bares, supermercados, aeroporto, salões de beleza e casas de algumas das entrevistadas.

Nas idas e vindas pelas ruas da cidade, tive contato com travestis que são conhecidas como aliciadoras, as quais encaminham outras travestis e transmulheres para fora de Belém. Nesse momento tive um “bloqueio”, não consegui continuar a conversa com

desenvoltura, perdi a espontaneidade, pois minha atuação profissional no direito foi mais forte e me impediu de adotar atitude mais relaxada e menos inquisitiva. Tanto assim que as entrevistas “não renderam”, saí dessas conversas questionando cada palavra que ouvi, inclusive se eu deveria ou não considerar as informações que me forneceram, pois eu “senti” que eram “mentiras”, o que percebi, depois, não ter feito em relação às outras conversas.

Então, parei para me questionar sobre minha preparação para o trabalho de campo e fui estudar os antropólogos com mais atenção. Registro que também me vi confusa diante das primeiras tentativas, bem como com medo de realizar as aproximações necessárias e de me inserir mais profundamente no campo. Tal sentimento também foi registrado por Benedetti (2005), de cujas análises compreendi o importante papel das dúvidas no campo, pois segundo o autor

*[o] medo, antes de ser imobilizador, pode ser uma força motriz fundamental. O medo ensina as pessoas a não ficarem imóveis em uma situação crítica, mas a se colocarem ativamente para resolver os problemas. (2005, p. 44).*

A partir das reflexões de María Soledad Cutuli (2013) percebi o quão delicado é etnografar as travestis e transmulheres, pois a conquista da confiança que embasa o diálogo é difícil e requer insistência. Para a autora, a possibilidade de obter informações necessita da prévia aproximação com um/a informante privilegiado/a, o respeito às demandas das interlocutoras e o desprendimento para a colaboração com as questões requeridas por elas. De posse das informações, retomei o campo.

Nas ruas, no horário de trabalho das travestis e transmulheres na prostituição, eu imaginava que não adiantava fazer tentativas, porque obviamente atrapalharia o trabalho delas, o que acabei por confirmar numa única oportunidade de conversa que se deu nesse contexto. Porém, mesmo não tendo sido uma entrevista profunda, o diálogo e o contato foram importantes para a obtenção de informações que corroboravam as conversas anteriores.

Também recebi respostas negativas após tentativas de entrevistas nas ruas, percebendo medo ou

desconfiança de algumas travestis e transmulheres, principalmente por parte daquelas que – de acordo com as demais – tiveram experiências ruins em relação ao tratamento recebido pelas cafetinas em São Paulo. Outras vezes, não recebi a negativa como resposta, mas a constante remarcação dos encontros agendados, o que significa a impossibilidade de, naquele momento, falar. Em outras situações, não recebi nenhuma resposta, nem mesmo uma negativa.

Na maioria das oportunidades de diálogo, senti que as interlocutoras não estavam me dizendo tudo o que sabiam e que escolhiam muito bem as palavras que usariam após minhas perguntas. Senti falta de ter o olhar treinado, conforme leciona Cardoso de Oliveira (2006), para compreender o que não consegui ouvir.

Tive oportunidades que apenas valorizei após perdê-las, como me envolver em eventos que não fazem parte da minha rotina, principalmente os noturnos e nos fins de semana relacionados a festas e concursos de beleza.

Somente depois de algumas leituras percebi que talvez tenha deixado passar a minha “briga de galo” (Geertz, 2012) por conta da dificuldade em ultrapassar os meus “muros e os dos outros” (Schritzmeyer, 2008, pp. 173-178), talvez mais os meus, pelo que passei a valorizar cada oportunidade para me tornar alguém aceitável pelas minhas interlocutoras, legítima a receber suas informações, o que se fez tarefa imprescindível para realizar minha pesquisa com sucesso.

Acredito que o processo de construção, revendo minhas posturas, meus valores e conceitos, a fim de adquirir mais “coragem” para enfrentar minhas limitações e conseguir estabelecer relações me renderam respostas seguras.

Percebi essa necessidade quando, após transcrever e relatar as entrevistas realizadas, notei como apenas a minha interlocutora privilegiada havia me contado mais detalhes do “esquema de ir de Belém para São Paulo” ao passo que suas amigas, mesmo com ela presente, não foram tão “detalhistas”.

Treinar a observação participante (Foote-Whyte, 1990, pp. 77-86), fortalecer o vínculo com minha interlocutora privilegiada e outras pessoas importan-

tes para contatar as travestis e transmulheres, circular pelos espaços em que elas estão, foram atitudes fundamentais para entender as relações sociais entre elas e conquistar espaço suficiente para ouvir sem necessariamente perguntar.

Assim, as oportunidades começaram a surgir. Certa noite fui convidada pela minha interlocutora privilegiada para ir a um bar onde estariam reunidas várias travestis e transmulheres após um encontro que elas tiveram. O convite chegou às 20h numa sexta-feira. Não hesitei em pegar o gravador e a carteira e sair.

Quando cheguei ao local marcado, encontrei seis travestis e mais os namorados de três delas numa grande mesa, num bar não exclusivamente LGBT<sup>8</sup> (o que deduzi pela presença de casais heterossexuais namorando nas mesas ao lado).

A minha interlocutora privilegiada me recebeu com um abraço e me ofereceu uma cadeira ao lado de uma amiga dela a quem eu iria entrevistar após alguns contatos. As apresentações foram rápidas e apenas com a informação do meu nome e breves apertos de mão.

Em seguida comecei a entrevista e percebi uma troca de olhares de uma das travestis – sentada do outro lado da mesa – para a minha interlocutora privilegiada, que estava do meu lado, inquirindo quem eu era com o gesto de levantar as sobrancelhas na minha direção.

Ela, então, não hesitou em “berrar” por cima da mesa, batendo palmas e jogando os ombros de lado para mim que eu era “a professora do curso de direito”. Todas as demais travestis e transmulheres a quem eu não havia sido apresentada me olharam como que entendendo, agora, porque eu estava com o gravador na mão. Em seguida, chegou outra travesti que eu havia conhecido através do trabalho da Sodireitos e que hoje trabalha em outra cidade.

Quando ela me viu no canto da mesa abriu os braços e me chamando para um abraço gritou “oi, amor, o

8 A sigla é utilizada no Brasil por ativistas e estudiosos para se referirem aos grupos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transsexuais.



quê tu tá fazendo aqui?”. Após estas duas intervenções, percebi que as demais do grupo entenderam que eu não era totalmente desconhecida, porque esta última é uma liderança no grupo, daí relaxaram com a minha presença e passaram a perguntar mais sobre meu trabalho.

Após o evento vivi uma segunda etapa na convivência, semelhante à relatada por Cutuli (2013). Como neste momento as travestis e transmulheres que entrevistei me identificavam como a “professora de direito” e elas estavam empreendendo esforços para criar uma associação com personalidade jurídica, começaram a requerer meu apoio na orientação dos procedimentos administrativos e jurídicos para a formalização da entidade.

Assim, meu engajamento na empreitada foi parte importante para a aproximação mais adequada, construindo relações menos frágeis, quando elas puderam perceber que eu não estava ali para repassar informações à polícia, mas apenas para conviver com elas, o que sem dúvida foi uma importante oportunidade de “conquista do campo” para mim. Deste modo fui conhecendo as minhas interlocutoras.

Cabe, ainda, indicar, a experiência em campo que tive no estágio internacional junto ao Centro de Estudos Sociais, Laboratório vinculado à Universidade de Coimbra, sob orientação da Professora Doutora Ana Cristina Santos, a partir da concessão de bolsa pelo Programa de Doutorado Sanduíche no Exterior, da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CNPQ), por meio da qual permaneci em Coimbra-Portugal no período de Janeiro a Julho de 2014.

Esta etapa foi muito importante para a consolidação dos estudos que realizei, pois me permitiu ter acesso a trabalhos e pesquisas sobre a temática que foram produzidos em Portugal e outros países da Europa, porém ressalto que não objetivei fazer coleta de dados para produção de um estudo comparado. Com os contatos acadêmicos estabelecidos, tive a chance de conhecer vários pesquisadores e agentes do Estado e de organizações não-governamentais envolvidos no combate ao tráfico de pessoas naquele país.

Assim, pude entrevistar dois agentes do Serviço de

Estrangeiros e Fronteiras em Coimbra, bem como uma equipe de pesquisa vinculada à Faculdade de Psicologia da Universidade de Coimbra.

Por intermédio de acadêmicos portugueses conheci a equipe do projeto Trans-porta, desenvolvido pela Associação para o Planeamento da Família,<sup>9</sup> por meio do qual são realizadas “rondas”, que são visitas quinzenais às ruas onde ocorre a prostituição de travestis e transmulheres no centro de Lisboa, oportunidade em que os membros da equipe distribuem camisinhas e gel lubrificante como estratégia de aproximação e apoio em temas relativos ao trabalho sexual, procedimentos burocráticos acerca da situação de migração e acesso aos serviços de saúde.

Nesse contexto, fui apresentada a aproximadamente 20 (vinte) travestis e transmulheres trabalhadoras sexuais – a maioria de brasileiras, mas nenhuma paraense –, como “a Andreza que é brasileira” e que iria acompanhar a equipe algumas vezes. Minha entrada no campo só foi possível após uma reunião com a equipe do projeto na qual eu fui fazer uma entrevista sobre o trabalho, mas também fui por eles entrevistada. Penso que “passei” na prova da entrevista, pois em seguida saímos para realizar a ronda.

Ali as conversas foram breves, mas foi possível observar e ouvir informações importantes para analisar e comparar a situação vivida em Belém e as razões pelas quais a vida na Europa é tão cobiçada pelas interlocutoras.

Infelizmente não consegui entrevistar formalmente nenhuma delas, mas as conversas travadas ao longo das madrugadas foram importantes para a realização de observações que permitiram a comparação com a realidade que encontrei em Belém, conforme analiso no capítulo sobre o cotidiano de discriminação que elas enfrentam.

As travestis e transmulheres brasileiras em Lisboa afirmam que a crise econômica em Portugal afetou seus ganhos, mas que ainda é melhor viver lá do que no Brasil, mesmo na condição de ilegalidade em que algumas se encontram, que as faz se esconder da polícia com frequência.

9 Conferir em: <www.apf.pt>. Acesso em 25 Jun. 2016.

Entre outras razões, a segurança nas cidades (pois lá elas não viveram situações de pessoas tentando agredi-las fisicamente ou matá-las porque são travestis e transmulheres e estão na rua) é o maior motivo para que elas não queiram deixar Lisboa e voltar para o Brasil, sem contar com o *glamour* de que estão na Europa e o que isso significa no universo das travestis e transmulheres, o sucesso.

Diferentemente, a experiência de coleta de dados junto aos órgãos do Sistema de Segurança e Justiça em âmbito estadual e federal na cidade de Belém foi a que menos me rendeu informações e mais me pareceu desmotivadora.

É preciso registrar a enorme dificuldade que enfrentei em identificar onde havia dados sobre o crime de tráfico de pessoas, visto que na primeira incursão que fiz ao Fórum Criminal de Belém recebi, do Diretor, a informação de que não há banco de dados sobre o assunto. A solução que ele encontrou na oportunidade foi encaminhar-me ao setor de distribuição de processos judiciais onde, contando com a colaboração do servidor designado, pude identificar a existência de 08 (oito) registros de inquéritos policiais e ações judiciais na comarca de Belém (incluindo o distrito de Icoaraci), no período de 2011 a 2014, sobre o crime de tráfico interno de pessoa para exploração sexual.

Do total de processos, 05 (cinco) ações criminais estavam correndo perante a Vara de Crimes contra Crianças/Adolescentes de Belém, 02 (duas) ações criminais estavam tramitando perante a 5ª e 6ª Vara Criminal de Belém e uma ação judicial estava sob responsabilidade da 3ª Vara Criminal de Icoaraci.

Após a identificação dos registros acima, procedi a solicitações aos juízos respectivos para ter acesso às seguintes informações: os casos envolviam travestis e/ou transmulheres, na posição de réus ou de vítimas? A partir das investigações e oitivas, é possível averiguar as condições em que supostamente aconteceram os aliciamentos, os deslocamentos das vítimas e as situações de exploração? Da análise dos depoimentos é possível identificar as razões pelas quais as supostas vítimas aceitaram viajar, em quais condições e quais situações de exploração elas experimentaram? Como conseguiram retornar a Belém? Já existe alguma sen-

tença condenatória ou absolutória?

Vale destacar o fato de que, nas minhas incursões pelos órgãos de Justiça (Fórum Criminal e Ministério Público), quando eu perguntava sobre a vítima ser travesti ou transmulher, recebia como resposta a seguinte pergunta: “você quer dizer homossexual?”. A situação me fez refletir sobre a invisibilidade das múltiplas identidades de gênero para os que atuam nesses serviços, o que provoca enormes dificuldades de compreensão e de produção adequada de dados e decisões.

Sobre a questão, importante reflexão é feita por Benedetti (2005), para quem as instituições e a sociedade veem as travestis e transmulheres como homossexuais, “[c]oncebendo-as a partir dos valores atribuídos aos papéis e práticas sexuais”, o que vai de encontro à percepção que elas têm de si mesmas, pois as travestis e transmulheres “[s]e transformam e se fabricam com valores pautados em conceitos de outra ordem, sobretudo aqueles relativos ao gênero e seus usos” (Benedetti, 2005, p. 130).

Após os contatos com as Varas Judiciais, nos casos em tramitação junto à Vara de Crimes contra Criança/adolescente, não obtive autorização para levantar dados qualitativos, em face da previsão legal da sigilidade dos feitos, resposta que só me foi dada após cinco meses, devido às constantes substituições dos juízes que respondiam pela mesma.<sup>10</sup>

Nas demais situações, foi possível traçar o seguinte panorama: na ação judicial que estava em trâmite perante a 5ª Vara Criminal de Belém, de acordo com informações da Secretária da Vara, as vítimas eram mulheres, pelo que os dados foram descartados para fins de análise no presente artigo. Na ação criminal em trâmite perante a 6ª Vara Criminal de Belém, o nome da vítima era masculino, porém não tive condições de averiguar a identidade de gênero em virtude de que os autos estavam no gabinete do magistrado e em seguida foram enviados à Defensoria Pública, lá

10 No Código Penal Brasileiro está previsto no art. 234-B, acerca dos crimes previstos no título VI do referido diploma legal, dentre os quais os crimes de tráfico interno e internacional de pessoa para fins de exploração sexual, que os processos judiciais relativos à sua apuração “correrão em segredo de justiça”.

permanecendo por vários meses, pelo que não tive autorização para manuseá-los.

Na ação em trâmite perante a 3ª Vara Criminal de Icoaraci, averigui tratar-se de crime praticado contra criança/adolescente. Assim, fiz a solicitação formal de coleta de dados, pelo que obtive a mesma resposta de que o caso está sendo tratado sob sigilo.

Quando fiz a busca de informações junto à Polícia Civil do Estado do Pará, a experiência foi diferente. Primeiro, em relação à busca de dados, imediatamente o requerimento que protocolei foi encaminhado à Corregedoria Geral para produção da resposta. Segundo, sobre o fato de estar pesquisando sobre travestis e transmulheres, não me deparei com desconhecimento da terminologia por parte dos agentes policiais com quem contatei, talvez porque desde 2012 a instituição conta com uma Divisão de Atendimento a Grupos Vulneráveis, na qual estão alocadas duas delegacias importantes: a Divisão especializada no combate aos crimes discriminatórios e a Delegacia de combate aos crimes homofóbicos, pelo que tenho acompanhado desde então o esforço para a formação dos agentes policiais em temáticas relevantes para a atuação, como a discussão sobre orientação sexual e identidade de gênero, o que talvez contribua para a maior compreensão da questão.

No entanto, tal “facilidade” não me garantiu dados qualitativos e nem quantitativos, sendo os mesmos negados em face

*[d]a gravidade das situações envolvendo questões sociais, familiares e outras que envolvem o Tráfico Humano onde os envolvidos são adolescentes. Considerando ainda o impedimento previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>11</sup>*

11 Mesmo sem a citação direta, é possível inferir que a referência ao Estatuto da Criança e do Adolescente seja em relação à previsão do art. 143 da Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, o qual se refere ao sigilo imposto aos feitos que digam respeito à apuração de ato infracional cometido por pessoa entre 12 anos completos e 17 anos incompletos, o que não era o caso do pedido sob análise, conforme se depreende da previsão legal: “Art. 143. É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional. Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se foto-

Tal resposta leva a crer que os casos investigados pela Polícia Civil do Estado do Pará envolvem travestis e transmulheres na juventude, talvez não havendo investigações sobre travestis e transmulheres adultas, o que, diante das notícias anteriormente tratadas, gera a impressão de que nesses casos não há preocupação das instituições policiais em investigar, quem sabe por ainda haver a falsa compreensão de que o consentimento afasta sempre a hipótese de tráfico de pessoas.

Antes do recebimento da referida resposta escrita, fiz uma entrevista com a Delegada Christiane Ferreira da Silva que conduziu algumas das investigações em 2011. O relato da policial é rico em detalhes, que vão desde as suas percepções sobre gênero até as consequências do que entende que seja discriminação decorrente do gênero e da origem no âmbito das investigações policiais envolvendo tráfico de travestis e transmulheres para exploração sexual de Belém para São Paulo.

Em relação ao Ministério Público Estadual, após a apresentação formal do pedido ao Procurador Geral de Justiça do Estado sobre dados acerca do crime de tráfico de pessoas na comarca de Belém, no período de 2011 a 2014, o meu requerimento de informações sobre inquéritos e/ou ações criminais envolvendo travestis e transmulheres gerou a resposta de que, pela inexistência de banco de dados no Órgão, restou impossível a prestação das informações requeridas. Complementarmente, foi informado que o Órgão está realizando estudo para averiguar a viabilidade de criação de um grupo de trabalho que terá por missão a implementação do referido banco de dados.

Fiz, também, pesquisa junto à Coordenação Estadual de Promoção dos Direitos dos Trabalhadores Rurais, Combate ao Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas (CTETP), da Secretaria Estadual de Justiça e Direitos Humanos, vinculada ao Poder Executivo Estadual, que imediatamente após o recebimento formal do meu pedido de coleta de dados, designou servidora para me repassar as informações pretendidas e disponíveis no Órgão diante da impossibilidade de que eu analisasse os processos diretamente.

grafia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome”.

Neste caso, no período de 2010 a 2014, foram identificados 13 casos envolvendo travestis/transmulheres na condição de suposta vítima de tráfico de pessoa para fins de exploração sexual.

De maneira geral, observa-se que os casos chegam ao Órgão por encaminhamento de outros órgãos do sistema de segurança, ou por meio de solicitações de atendimento feitas diretamente pela pessoa interessada ou familiar, bem como por solicitação de organizações não-governamentais.

Os atendimentos centram-se inicialmente na escuta da situação por pessoa da equipe técnica da CTETP (sendo esta constituída por psicólogos e assistentes sociais) para posteriores encaminhamentos pertinentes, que vão desde o acolhimento em instituição, o retorno para o local de origem, bem como informação às autoridades policiais, sem que seja feito o monitoramento da finalização do caso no sistema de Segurança Pública e de Justiça.

Fiz, ainda, requerimento ao Ministério Público Federal em Belém, pelo que pude entrevistar o Dr. Ubiratan Cazzeta, Procurador da República mais envolvido com o assunto, de quem recebi a informação de que ele desconhecia caso de tráfico internacional de pessoa para exploração sexual envolvendo travestis e transmulheres na cidade de Belém.

Mantive contato telefônico com um Delegado da Polícia Federal responsável por investigar situações de tráfico internacional de pessoa em Belém, o qual me informou que tomou conhecimento apenas de casos envolvendo mulheres.

Diante das informações acima, fiz uma visita à Justiça Federal em Belém para corroborar as informações acima, pelo que obtive a resposta de que não havia conhecimento, por parte do interlocutor – servidor do setor de distribuição – a respeito de ação criminal que abordasse a questão do tráfico internacional de pessoa para exploração sexual em que estivessem envolvidas as travestis e transmulheres.

Entendo que as negativas de concessão de dados qualitativos no âmbito do sistema de Segurança e Justiça Estadual e da ausência de casos nos Órgãos

de Segurança e Justiça Federal em Belém não afetam negativamente a produção deste texto, pois acredito que o material que será apresentado ao longo do trabalho legítima a análise ora apresentada.

Cabe apontar dados publicados em 2013 no Relatório Nacional sobre Tráfico de Pessoas (UNODC; MJ, 2013) produzido a partir de entrevistas com representantes de órgãos federais e estaduais do sistema de justiça e segurança que ratificam a situação acima apresentada.

O documento apresenta as seguintes dificuldades na mensuração do tráfico de pessoas no Brasil: a subnotificação, o desconhecimento do fenômeno e a atuação dos órgãos de justiça e segurança no momento do registro que se preocupam com os processos institucionais e não com os detalhes do fato criminoso. Aparece, ainda, como dificuldade, a influência dos valores e crenças dos agentes do sistema no momento do registro.

Está registrado também que não há uma preocupação com a produção de dados sobre o tráfico de pessoas no Brasil, mas apenas em gerenciar as atividades dos órgãos, por isso os dados dos sistemas são diferentes. Sobre as vítimas e os sistemas “[e]m raros casos, informações sobre a vítima ou o fenômeno (como ocorreu o recrutamento, por exemplo) são registradas em forma de variáveis”. (UNODC; MJ, 2013, p. 27)

Também não foram encontradas estatísticas nos órgãos, pelo sistema inexistente ou inadequado para essa produção. As tabelas constantes do relatório apenas apresentam, de modo geral, os dados conseguidos pelos responsáveis pela produção do documento ao longo das entrevistas, tais como o número de vítimas por ano, sem apontar qualquer outra informação, como a localidade do registro, a idade da vítima, a cor, a identidade de gênero, a escolaridade, etc.

O que é apontado como caracterização das vítimas é o sexo, mas como o dado não está relacionado com a orientação sexual ou identidade de gênero, não serve para a presente análise por tornar invisíveis as travestis e transmulheres.

Identifiquei informações sobre ocorrências, operações, inquéritos policiais e processos distribuídos, mas apenas de modo geral, não sendo possível iden-

tificar quantos por cada estado ou município. No entanto, aparece o registro de que, entre 2005 e 2011, foram distribuídos cinco processos no Pará sem, no entanto, ser informado se na Justiça Estadual ou Federal, muito menos em qual comarca.

#### 4 Reflexões finais

Após o esforço de produção da pesquisa, cheguei à conclusão de que as travestis e transmulheres são impulsionadas ao tráfico de pessoas para exploração sexual pelo preconceito e pela discriminação que sofrem em virtude da sua identidade de gênero, mas que também se utilizam dessa via para construir o corpo que desejam para o gênero que assumem e que, enquanto os mandamentos de direitos humanos não considerarem as diferentes identidade de gênero e orientação sexual para inserirem a ideia de cidadania sexual aos pressupostos da cidadania, a situação persistirá.

Para chegar à supracitada conclusão, foi necessário realizar um profundo e interdisciplinar estudo teórico, bem como entrevistas com travestis e transmulheres que viveram a condição de traficadas e exploradas sexualmente, especialmente na rota entre Belém e São Paulo, mas também para outros destinos.

Mas é preciso salientar que as narrativas das travestis e transmulheres revelam que os conflitos experimentados em face da identidade de gênero e da orientação sexual, dentro do grupo doméstico e nas demais interações sociais, apesar de se configurarem como experiências de tratamento desigual e violento em diversas nuances, provocando sofrimento, geram reações para a superação das dificuldades vividas.

É assim que elas assumem o risco de ir para “[a] cidade grand[e]” em busca de conquistas econômicas que lhes permitam tornarem-se quem desejam ser e, por vezes, isto se dá por meio do tráfico de pessoas para exploração sexual do qual acreditam que não são vítimas, seja porque sabem que estão indo para trabalhar na prostituição, seja porque não ficam fisicamente presas, apesar da dívida que provoca ameaças e perseguições se não for quitada.

Cabe considerar que, diante da diversidade sexu-

al, especialmente no que diz respeito aos direitos à igualdade, à proibição da discriminação (Rios, 2002; 2008) e à liberdade, enquanto persistirem as discriminações sofridas pelas travestis e transmulheres em face da identidade de gênero (Butler, 2010), inclusive institucionais dada a carência de estudos e dados sobre a questão, as possibilidades de alteração da situação detectada são muito poucas.

Por fim, cabe uma reflexão especial acerca da importância da realização da pesquisa empírica para a produção de estudos neste campo.

Quando se analisam os dados e pesquisas divulgadas até o momento sobre o tráfico de pessoas para exploração sexual (Leal, 2002; OIT, 2005; GAATW, 2006; UNODC, 2009), observa-se que a orientação metodológica utilizada seguiu pretensão tentativa de generalizar as conclusões produzidas, muitas vezes enfocando grupos específicos (mulheres, crianças e jovens) e invisibilizando outros (travestis, transmulheres e homens).

Neste trabalho, ficaram evidenciadas as consequências dessa forma de produzir pesquisa: a dificuldade em observar uma situação da perspectiva dos sujeitos envolvidos e a reprodução, pelos agentes públicos competentes para o enfrentamento do problema, de informações genéricas. Assim, busquei uma alternativa diferente, de atuar na pesquisa empírica a partir dos ensinamentos feministas, que pretendem revelar o “(...) poder das teorias críticas modernas sobre como significados e corpos são construídos, não para negar significados e corpos, mas para viver em significados e corpos que tenham a possibilidade de um futuro” (Haraway, 2005, p. 16).

Foi assim, assumindo o referido posicionamento, de que não existe uma única forma ou metodologia de produzir conhecimento, e de que o pesquisador não está neutro no campo de pesquisa, que consegui trazer a lume as reflexões e conclusões acima expostas.



*Data de submissão/Submission date: 26.09.2016*

*Data de aprovação/Acceptance date: 19.12.2016*

## 5 Referências

- Ávila, S.; Grossi, M. P. (2013) *O “y” em questão: as transmasculinidades brasileiras*. Disponível em: <[http://www.fazendogenero.ufsc.br/10/resources/anais/20/1386768141\\_ARQUIVO\\_SimoneAvila.pdf](http://www.fazendogenero.ufsc.br/10/resources/anais/20/1386768141_ARQUIVO_SimoneAvila.pdf)>. Acesso em 04 Fev. 2014.
- Benedetti, M. (2005) *Toda Feita: o corpo e o gênero das travestis*. Rio de Janeiro: Garamond.
- Brasil. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.
- Butler, J. (2010). *Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.
- Cardoso de Oliveira, R.(2006). *O trabalho do antropólogo*. 2ª ed..Brasília: Paralelo 15; São Paulo: editora Unesp.
- Cutuli, M. S. Etnografiando travestis: perguntas, tensões y aprendizajes sobre el “estar ahí”. *Revista Latino-Americana*. n.13. pp. 99-112. Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/SexualidadSaludySociedad/article/view/3962>>. Acesso em 20 Mai. 2013.
- Das, V. (2008) Sufrimientos, teodiceas, prácticas disciplinarias y apropiaciones In: Das, V. *Sujetos del dolor, agentes de dignidade*. Bogotá: Ed. Francisco A. Ortega, pp. 437-458.
- Footnote-whyte, W. (1990). Treinando a observação participante. In: Guimarães, Alba Zaluar (org.). *Desvendando máscaras sociais*. Rio de Janeiro: Francisco Alves Editora, pp. 77-86.
- GAATW – Aliança Global Contra Tráfico de Mulheres. (2006). *Direitos Humanos e tráfico de pessoas: um manual*. Rio de Janeiro: GAATW, 2006.
- Geertz, C. (1997). *O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa*. Petrópolis: Vozes.
- Geertz, C. (2012). *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: LTC.
- Haraway, D. (1995). Saberes Localizados: a questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial. *Cadernos Pagu* (5), pp. 07-41. Disponível em <<http://www.pagu.unicamp.br/pt-br/situando-diferencas-1995-5>>. Acesso em 19 Set. 2016.
- Kulick, D. (2008). *Travesti: prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz.
- Leal, M. L. Leal, F. (Org.). (2002). *Pesquisa sobre tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual comercial no Brasil*. Brasília: Cecria. Disponível em: <[http://www.cecria.org.br/pub/livro\\_pestraf\\_portugues.pdf](http://www.cecria.org.br/pub/livro_pestraf_portugues.pdf)>. Acesso em: 14 Out. 2006.
- Malinowski, B. (1990). Objetivo, método e alcance desta pesquisa In: Guimarães, Alba Zaluar (org.). *Desvendando máscaras sociais*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora, pp. 39-61.
- Minayo, M. C. de S. (2010). *O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde*. São Paulo: Hucitec.
- UNOCD – United Nations Office on Drugs and Crime; MJ – Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. (2013). *Relatório nacional sobre tráfico de pessoas: consolidação dos dados de 2005 a 2011*. Disponível em: <[https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/noticias/2013/04/2013-04-08\\_Publicacao\\_diagnostico\\_ETP.pdf](https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/noticias/2013/04/2013-04-08_Publicacao_diagnostico_ETP.pdf)>. Acesso em 23 Out. 2013.
- Moraes, A. (2012). *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas.
- OIT – Organização Internacional do Trabalho. (2005). *Uma Aliança Global contra o Trabalho Forçado*. 2005. Disponível em: <[http://www.oitbrasil.org.br/trabalho\\_forcado/oit/relatorio/relatorio\\_global.php](http://www.oitbrasil.org.br/trabalho_forcado/oit/relatorio/relatorio_global.php)>. Acesso em 19 mai. 2010.
- Piscitelli, A. Corporalidade em confronto: brasileiras na indústria do sexo na Espanha. *Rev. bras. Ci. Soc.* vol.22, no. 64, São Paulo. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69092007000200002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69092007000200002&script=sci_arttext)>. Acesso em 09 Jun. 2011.
- Rios, R. R. (2002). *O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Rios, R. R. (2008). *Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.
- Schritzmeyer, A. L. P. (2008). Nossos muros e os dos outros. IN Silva, Gláucia et al (org.). *Antropologia extramuros: novas responsabilidades sociais e políticas dos antropólogos*. Brasília: Paralelo 15, p. 173-178.
- UNODC – United Nations Office on Drugs and Crime. (2009). *Global Report n Trafficking in Persons*. Disponível em <[http://www.unodc.org/documents/Global\\_Report\\_on\\_TIP.pdf](http://www.unodc.org/documents/Global_Report_on_TIP.pdf)>. Acesso em 05 Ago. 2010.