

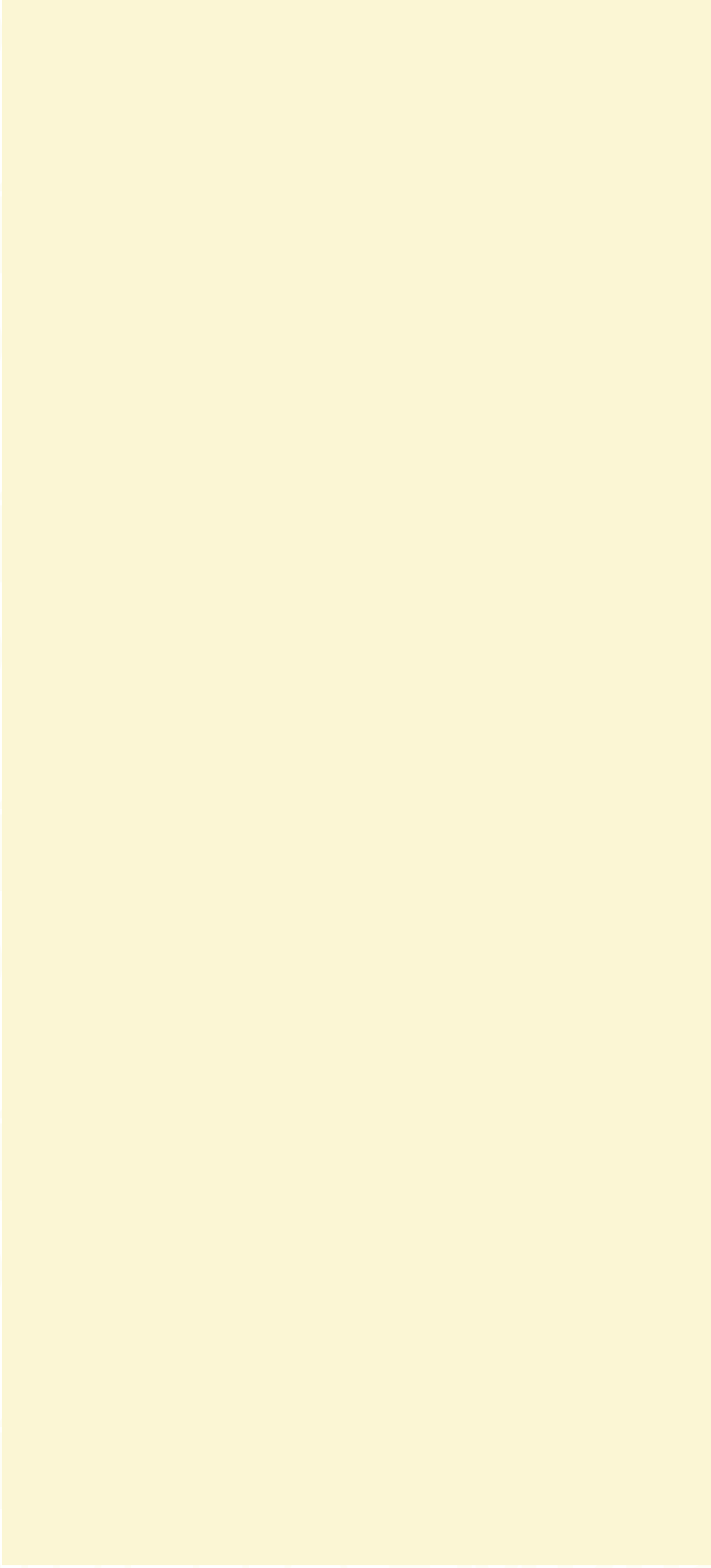
Revista de Estudos
EMPÍRICOS
EM DIREITO



BRAZILIAN
Journal of
EMPIRICAL
LEGAL STUDIES



vol 4, n 2, jun 2017



Rede de Pesquisa
Empírica em Direito



EDITORES / EDITORS /

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

ASSISTENTES EDITORIAIS / EDITORIAL ASSISTANTS /

Amanda Evelyn Cavalcanti de Lima / IESP UERJ
Lucélia de Sena Alves / Faculdades Kennedy
Luiza Meira Bastos / IESP UERJ
Michel Roberto Oliveira de Souza / USP

COMITÊ EXECUTIVO / EXECUTIVE BOARD /

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

REVISÃO DA REVISTA / JOURNAL REVISIONS /

Carlos Liguori
Daniel Pinheiro Astone
Guilherme Kenzo dos Santos
Ingrid Garbuio Mian
Isabela Taranto Couri
Julia Gitahy da Paixão
Mariana Borgheresi Duarte
Marília Alves de Carvalho e Silva
Natália Cintra
Pedro Salomon Mouallem
Tássia Beatriz Tavares da Silva

PROJETO GRÁFICO / GRAPHIC DESIGN /

Raquel Klafke

DADOS PARA CONTATO / CONTACT INFORMATION /

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

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

ISSN 2319-0817

CONSELHO EDITORIAL EDITORIAL BOARD



Alexandra Hunneus / University of Wisconsin-Madison

Alvaro Pires / University of Ottawa

Ana Lúcia Pastore / Universidade de São Paulo

André Jean Arnaud / In Memoriam

Barbara Velloso Dias / Universidade Federal do Pará

Bryant Garth / University of California-Irvine

Calvin Morrill / University of California-Berkeley

Carolina Esteves / Faculdade de Direito de Vitória

Cassio Cavali / FGV Direito Rio

Cesar Garavito / Universidad de los Andes

Conceição Gomes / Universidade de Coimbra

David Cowan / University of Bristol

David Trubek / University of Wisconsin-Madison

Elizabeth Mertz / University of Wisconsin-Madison

Fabiano Engelmann / Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Helena Reis / Universidade Federal de Goiás

José Eduardo Faria / Universidade de São Paulo

Kazuo Watanabe / Universidade de São Paulo

Liora Israël / École des Hautes Études en Sciences Sociales

Luciana Gross Cunha / FGV Direito SP

Marc Galanter / University of Wisconsin-Madison

Marcelo Neves / Universidade de Brasília

Marcos Nobre / Universidade de Campinas

Marcus Faro De Castro / Universidade de Brasília

Maria Tereza Dias / Universidade Federal de Minas Gerais

Maria Tereza Sadek / Universidade de São Paulo

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

Paulo Furquim de Azevedo / Insper

Salo Coslovsky / New York University

Sergio Costa / Freie Universität Berlin

Scott Cummings / University of California - Los Angeles

Wanda Capeller / Institut d'Études Politiques de Toulouse

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

CARTA DOS EDITORES



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

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

Agradecemos a participação graciosa e qualificada

do nosso corpo de pareceristas e do nosso Conselho Editorial, com representantes de instituições prestigiosas de diversos países e estados do Brasil. Agradecemos também à equipe editorial que tanto trabalhou para que concluíssemos este número. Deixamos aqui registrado o nosso reconhecimento a essas 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 second issue of the fourth volume of the *Brazilian Journal of Empirical Legal Studies*, a scientific journal of the *Brazilian Network of Empirical Legal Studies*, which aims to foster and develop empirical research in the area of Law in Brazil since 2011.

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

We would like to acknowledge and thank everyone that contributed to this Journal. We are grateful for

the gracious and qualified participation of the peer reviewers and the members of our Editorial Board, which includes representatives from prestigious institutions in many countries and different states in Brazil. We are also thankful for the dedication and effort from our editorial team, without whom this issue would not have been possible. We would like to voice our deepest gratitude to everyone that contributed in order to assure this Journal would be an instrument for the development of its relevant scientific mission.

Happy reading!

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

SUMÁRIO

ARTIGOS

- 9** **Uma abordagem jurídica de análise de políticas públicas** // *Marco Tulio de Barros e Castro e Maria Tereza Leopardi Mello*
- 23** **Trabalho, crise e políticas assistenciais:** Análise dos impactos do programa bolsa família no índice de desenvolvimento humano brasileiro // *Jailton Macena de Araujo*
- 39** **Alteração do registro civil de transexuais:** Uma análise empírica do posicionamento do TJ/RS // *Maicon Varella Flores, Renato Dias Duro e Amanda Netto Brum*
- 55** **Discursos médicos e jurídicos sobre maconha na Paraíba:** A judicialização do direito ao acesso à maconha medicinal // *Lucas Lopes Oliveira e Luziana Ramalho Ribeiro*
- 75** **Litígios esquecidos:** Análise empírica dos processos de controle concentrado de constitucionalidade aguardando julgamento // *Jose Mario Wanderley Gomes Neto, Raymundo Juliano Do Rego Feitosa, Moacir Ferreira dos Santos Filho e Natália Maria Grassano Caldas Pacífico*
- 87** **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as relações de consumo:** Análise empírica da viabilidade jurídica // *Lucas do Monte Silva*
- 105** **Aspectos controvertidos do filtro da repercussão geral em perspectiva empírica** // *Klever Paulo Leal Filpo e Renata Campbell Barbuto*
- 121** **O acesso à justiça e o cotidiano dos balcões judiciais:** Uma relação possível? // *Janaina Dantas Germano Gomes*
- 144** **Possíveis contribuições metodológicas para as tensões entre criminologia crítica e feminismo** // *Bruna Portella de Novaes*
- 156** **Sul-americanos na Grande São Paulo:** Pesquisa-ação na Conferência Nacional de Migração e Refúgio e o diagnóstico dos imigrantes sobre a marginalização de direitos no Brasil // *Cynthia Soares Carneiro*

TRADUÇÃO

- 175** **Satisfação profissional dos bacharéis em direito no processo de estruturação das carreiras jurídicas** // *Ronit Dinovitzer e Bryant G. Garth (trad. Izabel Nuñez and Paloma Monteiro)*

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

- 10** A legal approach to public policy analysis // *Marco Tulio de Barros e Castro e Maria Tereza Leopardi Mello*
- 24** Work, crisis and assistance policies: Analysis of Bolsa Família program impacts on Brazilian index human development // *Jailton Macena de Araujo*
- 40** Changes in the civil registry (vital record) for transexual citizens: An empirical analysis of the appeal's court of Rio Grande do Sul state // *Maicon Varella Flores, Renato Dias Duro and Amanda Netto Brum*
- 56** Medical and legal discourses about marijuana in Paraíba: The judicialization of the right to obtain marijuana for medicinal purposes // *Lucas Lopes Oliveira e Luziana Ramalho Ribeiro*
- 76** Forgotten disputes: Empirical analysis of concentrate judicial review cases waiting for judgement // *Jose Mario Wanderley Gomes Neto, Raymundo Juliano Do Rego Feitosa, Moacir Ferreira dos Santos Filho e Natália Maria Grassano Caldas Pacífico*
- 88** The incident of repetitive claims resolution in consumer affairs: Empirical analysis of legal feasibility // *Lucas do Monte Silva*
- 106** Controversial aspects of Brazilian general repercussion filter in empirical perspective // *Klever Paulo Leal Filpo e Renata Campbell Barbuto*
- 122** Access to justice and the daily routine in the notary office: A possible relation? // *Janaina Dantas Germano Gomes*
- 145** Possible methodological contributions to the tensions between critical criminology and feminism // *Bruna Portella de Novaes*
- 157** South americans in the Greater São Paulo: Participation in National Conference on Migration and Refuge and their diagnosis of the effectiveness of rights in Brazil // *Cynthia Soares Carneiro*

TRANSLATION

- 175** Lawyer Satisfaction in the Process of Structuring Legal Careers // *Ronit Dinovitzer e Bryant G. Garth (trad. Izabel Nuñez e Paloma Monteiro)*

UMA ABORDAGEM JURÍDICA DE ANÁLISE DE POLÍTICAS PÚBLICAS // *Marco Tulio de Barros e Castro*¹ e *Maria Tereza Leopardi Mello*²

Palavras-chave

direito / políticas públicas / avaliação / metodologia

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

Sumário

- 1 **Introdução**
- 2 **Direito e Políticas Públicas: em busca de uma abordagem conciliatória**
 - 2.1 A Contribuição de Bobbio
 - 2.2 A Contribuição de Weber
- 3 **Uma Abordagem Jurídica de Análise de Políticas Públicas**
- 4 **Considerações finais**
- 5 **Referências**

Resumo

Este artigo propõe uma abordagem jurídica para análise de políticas públicas, considerando que o direito apresenta caráter transversal, permeando todos os níveis e estágios das políticas públicas, seja na definição de objetivos, diretrizes e princípios da ação governamental, seja afetando os microprocessos existentes na sua formulação e implementação. Adotamos uma abordagem interdisciplinar que problematiza o papel do direito nas políticas públicas, e trata das diferentes funções do direito e da sua capacidade de efetivamente influenciar as condutas dos agentes. Realizamos uma revisão não exaustiva da bibliografia sobre a relação entre direito e políticas públicas e a correlacionamos com a tradição weberiana da sociologia do direito, que trata dos efeitos do sistema jurídico. A abordagem jurídica de análise de políticas públicas adota uma perspectiva funcional do direito, reconhece a complexidade das políticas públicas, que envolvem um conjunto heterogêneo de atores públicos e privados que possuem diferentes motivações e visões acerca dos problemas existentes e soluções possíveis. Políticas são, em suma, compostas por um aglutinado de processos estruturados em função de um determinado arranjo institucional de natureza complexa e existem condicionantes de diversos graus e intensidade que influenciam, em termos gerais, a capacidade estatal de elaboração e implementação de intervenções.

1 Doutor em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento (UFRJ/IE/PPED) / Analista na Fiocruz. e-mail: marcocastrofiocruz@gmail.com.

2 Doutora em Economia (UNICAMP) / Professora do Instituto de Economia da UFRJ. e-mail: leopardi@ie.ufrj.br.

A LEGAL APPROACH TO PUBLIC POLICY ANALYSIS // *Marco Tulio de*

Barros e Castro e Maria Tereza Leopardi Mello

Keywords

law / public policies / evaluation / methodology



Abstract

This article proposes a legal approach to the analysis of public policies, considering that the law is transversal, permeating all levels and stages of public policies, be it in the definition of objectives, guidelines and principles of governmental action, or affecting the microprocesses existing in its formulation and implementation. We adopt an interdisciplinary approach that problematizes the role of law in public policies and deals with the different functions of law and its ability to effectively influence the conduct of agents. We perform a non-exhaustive review of the literature on the relationship between law and public policy and correlate it with the Weberian tradition of sociology of law, which deals with the effects of the legal system. The legal approach of public policy analysis adopts a functional perspective of law, recognizes the complexity of public policies, involving a heterogeneous set of public and private actors that have different motivations and visions about existing problems and possible solutions; policies are composed of a set of processes structured according to a particular institutional arrangement of complex nature and there are constraints of varying degrees and intensity that influence, in general terms, the state capacity to elaborate and implement interventions.

1 Introdução

Este artigo tem por finalidade discutir, de forma inicial, a utilidade de se avaliar as políticas públicas sob um viés eminentemente jurídico. O direito e as políticas públicas se relacionam de maneira profunda. De um lado, o direito conforma e condiciona as políticas públicas, uma vez que o elemento jurídico permeia todos os níveis da política, seja na definição de objetivos, diretrizes e princípios da ação governamental, seja afetando os microprocessos existentes na formulação e implementação de políticas públicas (Coutinho, 2012).

De outro, a concretização de uma parcela significativa dos direitos previstos em nosso sistema jurídico – especialmente dos assim chamados direitos sociais³ – depende crucialmente de políticas que sejam aptas a proporcionar mudanças que lhes garantam a implementação e efetividade.

Dada essa relação indissociável entre direito e políticas públicas é relevante aprofundar o entendimento teórico do papel do direito na estruturação e dinâmica das políticas públicas, bem como na aplicação do conceito de políticas públicas para auxiliar a compreensão de fenômenos jurídico-institucionais (Bucci, 2008).

Todavia, a relação entre o direito e as políticas públicas é marcada por uma persistente negligência de mão dupla. Da sua parte, os juristas mantêm respeitoso distanciamento do tema das políticas públicas e limitam-se a abordar temas sob a ótica eminentemente estrutural, como a interpretação, regras de competência, legalidade dos atos praticados, limites da possibilidade de revisão de decisões administrativas pelo Judiciário, dentre outros correlatos (Coutinho, 2010).

As contribuições sobre políticas públicas advindas das ciências sociais, por sua vez, atribuem peso modesto ao elemento jurídico. A avaliação de algumas das principais vertentes ou modelos de análise de políticas públicas – *abordagens institucionais* (Lima et al, 2011; Hall e Taylor, 2003); *abordagens relacio-*

nais (Latham, 1953; Hecló & Wildavsky, 1974; Hécló, 1978); *abordagens exógenas* (Dye, 1966); *abordagens racionalistas* (Shepsle, 2006; Griggs, 2007); *modelo de coalização de defesa* (Sabatier & Jenkins-Smith, 1993; 1999); *modelo de fluxos múltiplos* (Kingdon, 1984); *modelo de equilíbrio interrompido ou pontuado* (Baumgartner e Jones, 1993) – reforça essa conclusão, pois nenhuma delas parece tratar adequadamente do papel do direito no processo de formulação e implementação de políticas públicas, a despeito de enfatizarem elementos que são certamente importantes para a compreensão desse processo.

Algumas abordagens minimizam o papel das instituições em geral, ao passo que outras simplesmente adotam uma visão restritiva das instituições, enxergando-as como simples limites ou obstáculos – como se fossem elementos externos – à conduta dos atores envolvidos no processo de formulação e implementação de políticas públicas. Tal enfoque desconsidera a importância das normas jurídicas como instrumentos de incentivo.⁴

Na seção 2 apresentamos as principais contribuições que, ao nosso sentir, possibilitam a conciliação entre os conceitos de direito e políticas públicas, especialmente as contribuições de Bucci (2013), Coutinho (2009; 2010; 2012; 2013), Bobbio (2007) e Weber (1964). Na terceira seção apresentamos um modelo jurídico de avaliação de políticas públicas, que conjuga os principais elementos discutidos na literatura revisada.

2 Direito e Políticas Públicas: em busca de uma abordagem conciliatória

O aprofundamento do entendimento da relação entre o direito e as políticas públicas trará ganhos analíticos significativos, capazes de embasar pesquisas empíricas sobre os diversos temas que estão implicados nessa complexa relação. Para possibilitar tal aprofundamento entendemos ser válida a construção de uma abordagem de análise jurídica de políticas públicas.

3 Diferentemente dos direitos individuais (que se asseguram na manutenção do *status quo*), a efetividade dos direitos sociais requer mudança numa situação social/econômica.

4 Bucci (2008) destaca as vertentes organizacional e histórica do neo-institucionalismo como exemplos mais gritantes dessa ausência de diálogo.

Todavia, a capacidade analítica dessa abordagem dependerá de duas perspectivas fundamentais: (i) deve compreender as políticas públicas enquanto arranjos institucionais complexos e (ii) deve ser dotada de uma visão funcional do direito. A primeira perspectiva citada acima foi destacada por Bucci (2013), para quem as políticas públicas são estruturadas por meio de um conjunto de processos que envolvem não apenas diversos atores, mas ainda uma intrincada rede de instituições que atuam em diferentes níveis, constituindo um complexo sistema de incentivos e desincentivos, limites e encorajamento, cooperação e conflito.

Mostra-se relevante compreender, sob tal ótica, que o fenômeno das políticas públicas – e sua interação com o governo – pode ser analisado em três dimensões institucionais distintas: (i) *macro-institucional*; (ii) *meso-institucional* e (iii) *micro-institucional* (Bucci, 2013).

Na dimensão macro-institucional busca-se entender o governo, suas funções e os mecanismos de seu funcionamento, ao passo que na dimensão meso-institucional o foco está centrado sobre os arranjos institucionais e os seus regimes de efeitos; a dimensão micro-institucional abarca o conceito de ação governamental propriamente dito, debruçando-se sobre os diversos processos que estruturam tais ações (Bucci, 2013).

A adoção de uma visão funcional do direito, mencionada anteriormente, depende da reavaliação de alguns verdadeiros dogmas jurídicos. A teoria pura do direito de Kelsen – ainda hoje um padrão de referência do pensamento jurídico positivista – se desenvolveu de forma fundamentalmente descritiva e não prescritiva.

Nas palavras de Kelsen (1998, p. 01): “Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura responder a esta questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito”.

Trata-se, portanto, de uma teoria eminentemente estrutural, na qual a análise do conteúdo das normas a partir dos efeitos reais produzidos pela sua aplicação é deixada em segundo plano, voltando seu foco para a análise da forma pela qual as normas são produzi-

das, aplicadas e interligadas no âmbito de um sistema normativo.

O caráter funcional do direito é simplesmente relegado a um plano secundário de análise, uma vez que o direito é caracterizado como uma forma de controle social, isto é, um meio que pode ser usado para atingir diversos fins. Nessa ótica, não importam os resultados reais, efetivamente produzidos pela aplicação da lei; é infrutífera qualquer tentativa de determinar a finalidade do direito, como destacado por Bobbio (2007):

Considerado o direito como meio, e não como fim, e definido como específica técnica social, a análise funcional do direito logo se exauriu. A função do direito é permitir a consecução daqueles fins sociais que não podem ser alcançados por outras formas (mais brandas, menos constritivas) de controle social. Quais são esses fins varia de uma sociedade para outra: é um problema histórico, não um problema que possa interessar à teoria do direito (2007, p. 206).

Assim, uma teoria do direito de cunho positivista não é adequada para analisar políticas públicas. As políticas públicas demandam efetividade – e são instrumentos de efetivação dos direitos sociais –, o que significa dizer que a sua análise deve ser voltada para o impacto efetivo em relação aos destinatários.

Mesmo vertentes não positivistas do Direito apresentam lacunas no tratamento da relação entre o direito e o mundo real. O neo-constitucionalismo, por exemplo, apesar de flexibilizar a interpretação do direito escrito com recurso a princípios jurídicos fundamentais para a valoração moral e ética voltado para a busca de decisões justas (portanto, preocupado com os resultados dos julgamentos), “(...) não se preocupa suficientemente com as reais consequências de determinada lei ou decisão judicial (...)” à medida que não desenvolveu instrumentos analíticos para “(...) identificar, prever e mensurar tais consequências no mundo real, (...) relegado (...) para outros ramos do conhecimento humano com os quais o direito tradicionalmente não dialoga.” (Gico Jr., 2010:09). As análises neo-constitucionalistas acabam presas no mundo normativo (i.e., deduzem “soluções jurídicas” a partir de princípios gerais externos ao sistema positivado, mas permanecem no mundo normativo – do

dever ser – sem buscar verificar os efeitos reais das normas jurídicas que são interpretadas a partir de um raciocínio lógico-dedutivo).⁵

Assim, entendemos que a relação entre direito e políticas públicas requer uma teoria do direito que mantenha canais de comunicação com a sociologia, aqui entendida na definição weberiana da ciência que busca a compreensão interpretativa da ação social e, portanto, uma explicação de causalidade e consequências. Trata-se, assim, de incorporar outros elementos que permitam discutir (i) as diferentes funções das normas jurídicas que corporificam as políticas públicas e (ii) de que modo – e em que grau – as políticas públicas efetivamente influenciam a conduta daqueles que compõem seu público-alvo.

Todavia, a discussão acerca da capacidade que as políticas públicas detêm de influenciar comportamentos deve ser ampliada. Isso porque não devem ser avaliadas apenas as condutas dos indivíduos que fazem parte do grupo que é objeto/alvo – direto ou indireto – das políticas públicas, mas também, e fundamentalmente, as condutas dos atores responsáveis pela formulação e implementação das políticas públicas.

A conciliação, em termos analíticos, entre direito e

⁵ Não é nossa intenção, aqui, fazer uma revisão das correntes teóricas do direito em suas capacidades de lidar com a relação entre norma jurídica e realidade social; apenas constatamos que há uma lacuna nessa questão. A menção ao neo-constitucionalismo se justifica pelo fato de ser uma tendência crescente entre juristas brasileiros.

políticas públicas deve se dar sob uma perspectiva funcional, que não se ocupe unicamente da dinâmica interna de funcionamento da estrutura do ordenamento jurídico, mas das funções e efeitos do direito.

Não se trata aqui da construção de uma teoria geral funcional do direito, ou mesmo de uma abordagem que vise, abarcando o direito como um todo, definir a sua função social. A questão tratada nesse momento diz respeito apenas ao reconhecimento de que um instituto específico pode ser analisado sob uma ótica funcional, isto é, visando identificar qual é o grau de utilidade social da função exercida por aquele instituto.

No que diz respeito às diferentes funções desempenhadas pelas normas jurídicas que corporificam as políticas públicas, conforme mencionado acima, destaca-se a contribuição de Coutinho (2009; 2010; 2012; 2013), para quem o direito pode desempenhar quatro funções básicas na conformação de políticas públicas, que se relacionam com quatro dimensões distintas: (i) direito como objetivo, que representa uma dimensão substantiva, na medida em que ele desempenha o papel relevante de estabelecer os objetivos das políticas públicas; (ii) direito como arranjo institucional, que representa uma dimensão estruturante; (iii) direito como ferramenta, que representa uma dimensão instrumental e (iv) direito como vocalizador de demandas, que representa uma dimensão participativa.

O quadro 01, abaixo, apresenta uma síntese da contribuição da Coutinho (2009; 2010; 2012; 2013):

	Direito como objetivo	Direito como arranjo institucional	Direito como ferramenta	Direito como vocalizador de demandas
Ideia-chave	Direito positivo cristaliza opções políticas e as formaliza como normas cogentes, determinando o que deve ser.	Direito define tarefas, divide competências, articula e coordena relações inter-setoriais no setor público e entre este e o setor privado	Como “caixa de ferramentas”, direito oferece distintos instrumentos e veículos para implementação de políticas.	Direito assegura participação, accountability e mobilização
Perguntas-chave	Quais os objetivos a serem perseguidos por políticas públicas? Que ordem de prioridades há entre eles?	Quem faz o que? Com que competências? Como articular a política pública em questão com outras em curso?	Quais são os meios jurídicos adequados, considerando os objetivos?	Quem são os atores potencialmente interessados? Como assegurar-lhes voz e garantir o controle social da política pública?
Dimensão	Substantiva	Estruturante	Instrumental	Participativa

Fonte: Coutinho (2013)

Coutinho não apenas reconhece a importância do caráter funcional do direito, mas elabora importantes contribuições para a caracterização do arranjo institucional (definição de competências, articulação entre diferentes esferas de políticas públicas e etc.), bem como chama atenção para a questão da adequação dos instrumentos jurídicos para efetividade das políticas públicas.

Além disso, faz-se necessário aprofundar a discussão acerca do outro tema fundamental exposto anteriormente: o modo pelo qual as políticas públicas efetivamente influenciam a conduta daqueles que compõem seu objeto.

Nesse ponto é preciso destacar que existem distintos grupamentos de atores que podem ter suas condutas e condições de vida influenciadas por políticas públicas. Podemos identificar duas espécies de destinatários das políticas públicas: (i) *destinatários instrumentais* e (ii) *destinatários finais*.

Os chamados *destinatários instrumentais* são os atores políticos-administrativos responsáveis pela formulação e implementação das políticas públicas. A efetivação da política depende das suas ações, mas eles não são, necessariamente, destinatários finais dessa mesma política, o que significa dizer que as suas condutas assumem um caráter instrumental, elas são um meio para a concretização das finalidades da política.

As políticas são estruturadas não apenas sobre normas de condutas, mas ainda, sobre normas de organização, ou seja, normas pelas quais o Estado pretende regular a ação dos seus próprios órgãos (Bobbio, 2007). As ações de tais destinatários instrumentais são também orientadas por uma rede estruturada de incentivos e punições que visam influenciar tais atores em direção aos objetivos ideais da política.

Em segundo plano, os *destinatários finais* também podem ser distintos, de acordo com o grau de impacto produzido pela política. É possível identificar destinatários finais imediatos e mediatos: aqueles que sofrerão o impacto direto das políticas públicas e os que serão afetados indiretamente pela intervenção.

A construção da perspectiva funcional do direito que

está sendo proposta encontra seu fundamento nas contribuições de Bobbio e Weber. O primeiro trouxe uma importante contribuição ao destacar que o ordenamento jurídico pode desempenhar – e efetivamente desempenha – duas espécies de funções distintas: a função protetivo-repressiva e a função promocional (Bobbio, 2007).

O segundo destacou a ordem jurídica como um “complexo de motivações efetivas da atuação humana real” (Weber, 1964, p. 252) e, conforme ressaltado por Mello (2006), problematizou “os efeitos das normas sobre comportamentos humanos, analisando a capacidade de a ordem jurídica efetivamente motivar as ações do mundo real” (2006, p. 49).

2.1 A contribuição de Bobbio

Bobbio sintetizou a distinção entre as duas espécies de funções desempenhadas pelo ordenamento jurídico, ao afirmar que o ordenamento protetivo-repressivo lida com “os comportamentos socialmente não desejados, sendo seu fim precípua impedir o máximo possível a sua prática”; enquanto o ordenamento promocional se ocupa dos “comportamentos socialmente desejáveis, sendo seu fim levar a realização destes até mesmo aos recalcitrantes” (2007, p. 15).

O mesmo autor sustenta, ainda, que tanto o ordenamento protetivo-repressivo, quanto o promocional, atuam em operações de três tipos. De um lado, visando reprimir uma ação não desejada, busca torná-la impossível, difícil e desvantajosa. De outro, visa a promoção de ações desejadas tornando-as necessárias, fáceis e vantajosas.

Tais operações podem tomar a forma de medidas diretas ou indiretas, sendo que as primeiras atuam diretamente sobre a ação que se pretende reprimir (impedindo preventivamente a sua prática), ou encorajar (compelindo necessariamente a sua execução). As segundas, por seu turno,

visam atingir o objetivo (tanto aquele próprio da função repressiva quanto aquele próprio da função promocional) não agindo diretamente sobre o comportamento não desejado ou desejado, mas buscando influenciar por meios psíquicos o agente do qual se deseja ou não um determinado comportamento (Bobbio, 2007, p. 16).

O ordenamento promocional faz uso de técnicas indiretas de encorajamento, seja facilitando o comportamento desejado (medidas de facilitação), seja atribuindo-lhe consequências benéficas (medidas de retribuição). Na primeira hipótese (de natureza prévia) torna-se menos onerosa a ação desejada, por meio do fornecimento dos meios necessários à sua realização, ou pela diminuição do seu ônus. Na segunda (de natureza posterior) a ação que se pretende incentivar torna-se mais atraente, “ou assegurando a quem a realiza a obtenção de uma vantagem ou, então, o desaparecimento de uma desvantagem, uma vez observado o comportamento” (Bobbio, 2007, p. 18).

Nos 3 tipos, as normas – repressivas ou promocionais – estruturam um sistema de incentivos; mas observe-se que nos tipos promocionais – facilitadora/vantajosa ou dificultadora/desvantajosa – a decisão não é imposta ao agente, que tem autonomia para aderir ou não aos incentivos/desincentivos estabelecidos pelo sistema jurídico. Isso introduz uma limitação – intrínseca – à eficácia das normas jurídicas no contexto das políticas públicas, conforme análise de Araújo e Mello (2016), na medida em que (a) os efeitos das normas resultam da interação entre agentes, não sendo totalmente controláveis pela atividade normativa do Estado; (b) a eficácia das normas – e, portanto, os impactos das políticas – que têm agentes tomadores de decisões relevantes como destinatários, “ (...) pode ficar comprometida se esses agentes não se submetem ou não respondem ao sistema de estímulos e desestímulos do aparato jurídico, e podem inclusive alterar as regras conforme o poder de influência que tenham”. (Araújo e Mello, 2016, p. 123).

A abordagem proposta por Bobbio possui o mérito de descrever, com rigor analítico, as características e atributos das funções protetivo-repressiva e promocional do direito, mas não trata profundamente da efetividade de tais funções. Para tanto, entendemos ser relevante agregar ao quadro inicial indicado por Bobbio a teoria weberiana da ação social dos indivíduos, bem como considerações acerca da influência do arranjo institucional para a concretização das funções supramencionadas.

Em outras palavras, a descrição analítica das citadas funções é de suma importância, mas devemos bus-

car avaliar a efetividade de tais funções no âmbito de um contexto institucional específico, no qual seja possível determinar de que modo esse arranjo institucional influenciou para os seus resultados.

2.2 A contribuição de Weber

Na visão weberiana a ação social dos indivíduos – assim considerada a ação que é orientada pelo comportamento dos outros – é movida por três fatores básicos: (i) hábitos (tradição); (ii) emoções ou (iii) interesses (ideais ou materiais), que interagem e coexistem na tomada de decisões, sendo que as ações orientadas pelos interesses possuem a racionalidade como marca distintiva (Swedberg, 2005).

Barbosa e Quintaneiro (2009) destacam que a ação social racional com relação à valores caracteriza-se

(...) quando o agente orienta-se por fins últimos, por princípios, agindo de acordo com ou a serviço de suas próprias convicções e levando em conta somente sua fidelidade a tais valores, este, sim, inspiradores de sua conduta, ou na medida em que crê na legitimidade intrínseca de um comportamento (2009, p. 115).

Ao passo que

(...) a ação de um indivíduo será classificada como racional com relação a fins se, para atingir um objetivo previamente definido, ele lança mão dos meios necessários ou adequados, ambos avaliados e combinados tão claramente quanto possível de seu próprio ponto de vista (2009, p. 115).

Tal tipo de ação racional possui estreita ligação com o conceito de previsibilidade, isto é, “o exercício da faculdade de prever os resultados de certas ações de modo a permitir a adaptação/adequação dos meios a serem utilizados para alcançar os objetivos visados” (Mello, 2006, pp. 50-51).

Sob tal ótica, sobressai o papel desempenhado pelo direito, ou melhor dizendo, pelo sistema jurídico formal-racional que, uma vez dotado de normas gerais e abstratas, origina “num grau razoável, condições de certeza jurídica, entendida como possibilidade de que os agentes econômicos conheçam antecipada-

mente os resultados jurídicos de suas ações e decisões” (Mello, 2006, p. 51)

A questão da previsibilidade dos resultados das ações e o papel desempenhado pelo direito na sua construção denota a necessidade de aprofundar o entendimento sobre outro conceito proposto por Weber: a ação social econômica, que constitui um subtipo ideal da ação social racional em relação a fins.

Primeiro porque o procedimento econômico constitui o modelo típico de ação racional (Quintaneiro e Barbosa, 2009); segundo, porque nesse conceito de ação social econômica Weber acabou por ressaltar as ideias de utilidade e oportunidade, que se mostram relevantes para a discussão do presente trabalho.

O conceito weberiano de utilidade está na base da ação econômica. Para Weber (1964) a utilidade diz respeito à oportunidade de aplicação de bens ou serviços, seja no momento atual, seja no futuro.

Segundo Swedberg (2005):

(...) podemos adquirir a oportunidade de usar alguma coisa para podermos excluir os outros dessas oportunidades. A vida econômica, tal como Weber a entende, gira em grande medida em torno da apropriação e, de preferência, do monopólio destas oportunidades: oportunidades de obter lucros, oportunidade de mercado etc. Com isso, impedimos que outros as usem (2005, p. 54).

Tais conceitos weberianos são de fundamental relevância, caso se pretenda construir uma abordagem capaz de discutir a eficácia da norma não apenas sob a ótica da sua adequação em termos ideais, mas considerada a partir dos impactos efetivos da aplicação da lei.

Conforme sugerido por Mello (2006), a literatura weberiana abre um leque de possibilidades de abordagens analíticas, sendo de especial relevância a avaliação das relações reciprocamente causais entre normas jurídicas e ação social econômica, a partir de uma dimensão substantiva da eficácia das normas jurídicas. Nas palavras de Mello:

Trata-se de saber (i) em que medida as ações do mundo real se devem à existência de normas jurídicas que as orientam; (ii) em que medida a existência de certas normas jurídicas é condição necessária (e/ou suficiente) para as ações reais; e (iii) se essas normas criam condutas regulares desejadas pelos tomadores da decisão normativa (2006, p. 49).

O estudo da relação entre direito e economia a partir da perspectiva weberiana lança bases importantes, que podem ser extrapoladas para a análise de políticas públicas. Fundamentalmente, a possibilidade de uma norma jurídica produzir efeitos no mundo real passa pela sua capacidade de influenciar a conduta de seus destinatários.

Nesse ponto, é importante considerar que o caminho entre um enunciado normativo e a eventual produção de efeitos dele decorrentes pode ser analisado em termos de “níveis” de eficácia,⁶ tal como proposto em Araújo e Mello (2016): 1) no plano jurídico-formal, eficácia se define com aptidão⁷ da norma para produzir efeitos, possuindo condições fáticas e/ou técnicas de atuar (Ferraz Jr., 1988, p. 181); 2) no plano da implementação da lei, eficácia se refere à sua aplicação pelos operadores do direito (Judiciário, Administração Pública etc.) para a solução de conflitos concretos (significa que seu descumprimento provoca efetivamente uma sanção punitiva, ou sua observância, uma sanção premial); 3) no plano dos resultados concretos, a eficácia refere-se à generalização da conduta prescrita⁸ – os destinatários efetivamente se comportam conforme a norma (cumprem as obrigações; praticam as ações incentivadas com sanções premiais); 4) finalmente, a eficácia de um complexo de normas componentes de uma política pública depende não apenas da observância real de tais nor-

⁶ A preocupação aqui é com a *eficácia* no sentido substantivo, dependente não apenas do comando normativo, mas também do funcionamento de todo aparato para sua aplicação (*enforcement*). A eficácia constitui um elo essencial que une o mundo real e o normativo.

⁷ I.e., as obrigações impostas são exigíveis e os incentivos legais passíveis de utilização.

⁸ Levando em consideração que a aplicação forçada – punição pelo descumprimento – não é a finalidade precípua de uma lei; ao contrário, pretende-se que o comportamento prescrito se generalize e seja observado sem necessidade de execução forçada.

mas, mas dos resultados sociais dessa observância – quais resultados decorrem dos comportamentos que se generalizam? Neste nível, a eficácia das normas se relaciona com a avaliação de impacto de políticas públicas (Araújo e Mello, 2016, pp. 121-22).

3 Uma Abordagem Jurídica de Análise de Políticas Públicas

Partimos da ideia de que a construção de uma abordagem jurídica para análise de políticas públicas pode iluminar determinados pontos que atualmente se encontram distantes dos olhos dos examinadores, bem como apontar novos caminhos de pesquisa, de modo que seja possível caminhar rumo a integração de contribuições de disciplinas diversas.

A referida abordagem adota as seguintes premissas como critérios orientadores, sintetizados a partir de diferentes contribuições da literatura:

- i. (i) entende as políticas públicas como iniciativas que visam a solução de uma determinada situação reputada como problemática do ponto de vista social, de maior ou menor relevância, abrangência ou generalidade (Cochran e Malone, 1995; Bucci, 2006; Champagne et al., 2011; Birkland, 2011), reconhece a existência, portanto, de ação de base racional, ainda que os limites cognitivos inerentes aos agentes e ao ambiente condicionem a possibilidade de identificação correta não apenas dos problemas, mas das suas relações causais e dos meios para solucionar tais problemas;
- ii. (ii) identifica a ação governamental como o núcleo central das políticas públicas⁹ (Bucci, 2006; Birkland, 2011; Grau, 1990; Dye, 1992; Peters, 1999; Arzabe, 2006), o que não implica em desconsiderar a importância da interação, na formulação ou implementação, entre o governo e atores não-governamentais;
- iii. (iii) reconhece a complexidade intrínseca das políticas públicas. A formulação e implementação de políticas públicas envolvem um conjunto

⁹ A própria caracterização do arranjo institucional que consta do modelo proposto trata, inevitavelmente, da ação governamental. A distinção entre destinatários instrumentais e destinatários finais, por exemplo, está relacionada diretamente ao conceito de ação governamental.

heterogêneo de atores públicos e privados que possuem diferentes visões acerca dos problemas existentes e soluções possíveis, bem como apresentam motivações distintas (Birkland, 2011); políticas públicas são compostas por um aglutinado de processos que são estruturados em função de um determinado arranjo institucional de natureza complexa (Bucci, 2006) e existem condicionantes de diversos graus e intensidade que influenciam, em termos gerais, a capacidade estatal de elaboração e implementação de intervenções;

- iv. (iv) atribui ao direito um caráter transversal, como um elemento que permeia todos os níveis e estágios das políticas públicas, seja na definição de objetivos, diretrizes e princípios da ação governamental, seja afetando os microprocessos existentes na formulação e implementação de políticas públicas. Todavia, não pretende reduzir as políticas públicas ao direito; e
- v. (v) adota perspectiva funcional do direito enquanto elemento estruturante das políticas públicas. Reconhece a existência de diversas funções ao direito, seja no sentido proposto por Bobbio (2007), seja naquele identificado por Coutinho (2009; 2010; 2012; 2013); ocupa-se com a produção de efeitos do sistema jurídico, com amparo na literatura weberiana da sociologia do direito e destaca a relevância dos arranjos institucionais na produção de efeitos.

O modelo proposto é focado essencialmente nas dimensões meso e micro-institucionais propostas por Bucci (2013) e já descritas acima, mas é dotado de flexibilidade, de modo que os pesquisadores possam adaptá-lo de acordo com seu foco e objetivos.

Se as políticas públicas tratam da identificação de uma situação problemática do ponto de vista social, e com a intervenção selecionada e implementada para corrigir ou minimizar os efeitos do problema previamente identificado, a nossa forma de análise deve se apoiar na construção de um modelo lógico da intervenção, que possa detalhar a cadeia de hipóteses causais e de seus vínculos entre os meios e os resultados (Champagne et al., 2011; Hartz, 1997).

A literatura sobre avaliação de políticas públicas destaca algumas vantagens da modelização: (i) a explicitação

de vínculos entre uma intervenção e seus efeitos, por meio da revelação do “conjunto de hipóteses necessárias para que a intervenção permita melhorar a situação problemática” (Champagne et al., 2011, p. 63), possuindo papel de destaque como ferramenta para avaliação e (ii) a importância do modelo lógico enquanto ferramenta de comunicação (Champagne, et al., 2011).

Entendemos que a abordagem ora proposta pode se beneficiar da utilização de modelos lógicos, a despeito de não adotarmos critérios eminentemente quantitativos de análise, conforme usualmente indicado pela literatura corrente de avaliação de políticas públicas (especialmente a literatura relacionada à saúde), como se verifica de Champagne et al. (2011) e Hartz (1997).

Abordar a ação governamental a partir da premissa da identificação e tentativa de soluções problemáticas obriga o analista a tratar da finalidade ideal da intervenção, o que implica abordar os efeitos do sistema jurídico, sob uma perspectiva funcional. Para isso, é necessário distinguir entre os diferentes destinatários da ação governamental.

Os destinatários *instrumentais* serão considerados como os atores políticos-administrativos responsáveis pela formulação e implementação das políticas públicas, cujas condutas assumem um caráter de meio para a concretização da política.

Os destinatários *finais*, por seu turno, são constituídos pelo grupo de indivíduos que sofrerão impactos diretos (destinatários finais imediatos) ou indiretos (destinatários finais mediatos).

Mas tratar dos efeitos significa, ainda, reconhecer a influência dos arranjos institucionais sobre os resultados da ação governamental, conforme já mencionado. Assim, é preciso incorporar na análise em construção os arranjos institucionais como um elemento central na conformação das políticas públicas.

Para tanto é preciso qualificar a expressão arranjo institucional. Para os fins de instrumentalizar a análise da ação governamental que compõe as políticas públicas, consideramos que a expressão arranjo institucional pode ser entendida de forma mais específica do que a proposição de North e Davis (1971). Para

estes, o arranjo institucional diz respeito ao “arranjo entre unidades econômicas, que governa as formas pelas quais tais unidades podem cooperar e/ou competir” (1971, p. 7).

Parece-nos ser mais adequado o conceito de arranjo institucional proposto por Bucci (2013, p. 179): “... o agregado de disposições, medidas e iniciativas em torno da ação governamental, em sua expressão exterior, com um sentido sistemático”.

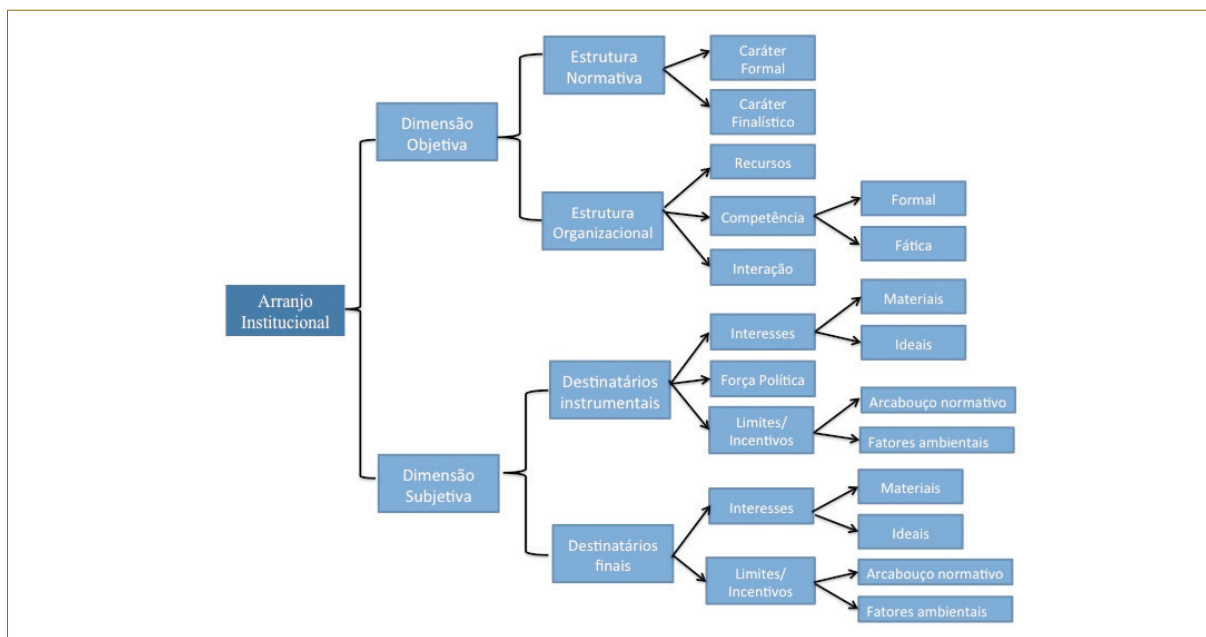
A mesma autora detalha o conteúdo desse conceito, ao afirmar que:

o arranjo institucional de uma política compreende seu marco geral de ação, incluindo uma norma instituidora (com o perdão da tautologia), da qual conste o quadro geral de organização da atuação do Poder Público, com a discriminação das autoridades competentes, as decisões previstas para a concretização da política, além do balizamento geral das condutas dos agentes privados envolvidos, tanto os protagonistas da política quanto os seus destinatários ou pessoas e entes por ela afetados, como empresas e consumidores, por exemplo (Bucci, 2013, p. 179).

Sob tal enfoque, Bucci (2013) destacou a possibilidade de analisar um arranjo institucional a partir de duas dimensões distintas. A primeira, dimensão *objetiva*, diz respeito ao conjunto organizado de disposições, iniciativas e medidas,¹⁰ ao passo que a segunda, dimensão *subjetiva* – i.e., a dimensão relacionada aos sujeitos envolvidos numa política (sejam agentes públicos, sejam destinatários), que se refere a “cada uma das posições de indivíduos ou grupos de envolvidos na política pública” (2013, p. 180), sendo possível analisar essas posições a partir dos diferentes processos que envolvem a ação governamental em seu plano micro-institucional.

Entendemos ser possível detalhar a contribuição de Bucci (2013), sugerindo elementos que possam garantir concretude a essa avaliação. A chamada dimensão objetiva do arranjo institucional pode ser avaliada a

¹⁰ A referida dimensão objetiva é coerente com a proposição de Coutinho (2009; 2010; 2012; 2013) acerca das funções estruturante e instrumental do direito.



Fonte: elaboração própria

partir de duas vertentes: (i) *estrutura normativa* e (ii) *estrutura organizacional*. A primeira é composta pelas normas que influenciam diretamente os resultados e impactos da intervenção, e será avaliada sob os seus aspectos *formal* (em termos de legalidade normativa) e *finalístico* (em termos de adequação normativa frente aos objetivos da intervenção).

É possível identificar ao menos três elementos que compõem a estrutura organizacional da dimensão objetiva: (i) recursos disponíveis; (ii) definição de responsabilidades sobre a forma de implementação da intervenção e (iii) interação entre atores diversos. A definição de responsabilidades sobre a forma de implementação da intervenção será abordada a partir da distinção entre *responsabilidade formal* e *responsabilidade fática*. A primeira está diretamente relacionada à estrutura normativa, sendo fruto direto do comando contido na norma legal sobre o tema. A segunda diz respeito aos processos, dotados de um relativo grau de informalidade, que cercam a tomada e implementação de decisões sobre as políticas públicas. Trata-se de reconhecer que a definição de responsabilidades prevista na norma legal pode ser complementada, ou até mesmo subtraída, por outros atores que participam informalmente do processo.

Por seu turno, a dimensão subjetiva dos respectivos arranjos institucionais pode ser abordada sob o pris-

ma específico das posições e práticas dos indivíduos ou grupos diretamente envolvidos no processo de formulação e implementação das intervenções. São válidas as seguintes premissas analíticas: (i) a racionalidade instrumental dos atores, motivados essencialmente por interesses, de cunho material e ideal; (ii) a diversidade dos tipos de destinatários da intervenção (destinatários instrumentais e destinatários finais imediatos e mediatos) e (iii) o arcabouço normativo¹¹ e os fatores ambientais estabelecem limites e incentivos para que os atores adotem determinadas práticas.

A abordagem que está sendo proposta no presente trabalho usa, portanto, o conceito do arranjo institucional trazido por Bucci (2013) e correlaciona suas dimensões objetiva e subjetiva à contribuição sugerida por Coutinho (2009; 2010; 2012; 2013), bem como à visão weberiana da ação social, respectivamente.

O quadro 02, acima, ilustra a estruturação do arranjo institucional, em conformidade com a abordagem sugerida.

¹¹ É necessário estabelecer uma distinção entre os conceitos de “estrutura normativa” – que consta da dimensão objetiva do modelo proposto – e “arcabouço normativo” presente na dimensão subjetiva. Enquanto o conceito de estrutura normativa está relacionado à estrutura legal da política, o chamado arcabouço normativo consiste diretamente no sistema de incentivos reais colocados pela lei aos agentes destinatários.

Sintetizando os diversos elementos que compõem a citada abordagem, podemos afirmar que a mesma:

- i. faz uso de um modelo lógico das intervenções estudadas, bem como do conceito de direito como objetivo identificado por Coutinho (2009; 2010; 2012; 2013);
- ii. reconhece a importância da distinção entre destinatários instrumentais e destinatários finais (imediatos e mediatos); e
- iii. analisa o arranjo institucional relacionado à intervenção selecionada a partir das suas dimen-

sões objetiva e subjetiva (Bucci, 2013). Para tanto, adotará como referencial as contribuições de Bobbio (2007) acerca das diversas funções do sistema jurídico, de Coutinho (2009; 2010; 2012; 2013) acerca das dimensões estruturante e instrumental do direito e, finalmente, da visão weberiana sobre a ação social e sua relação com o ordenamento jurídico.

O quadro 03, a seguir, indica de que forma os principais elementos da abordagem mencionados acima podem contribuir como uma ferramenta de pesquisa:

	Objetivos	Perguntas
1. Uso de modelos lógicos	Explicitar os vínculos entre os objetivos da intervenção e seus efeitos	Quais são as causas da situação que demanda a intervenção? Quais são os objetivos da intervenção? A intervenção é adequada para lidar com a situação socialmente indesejável?
2. Estruturação do arranjo institucional	Definir as dimensões subjetiva e objetiva da intervenção, indicando os seus vínculos relevantes.	Quais são os componentes das estruturas objetiva e subjetiva da intervenção?
2.1 Distinção entre os destinatários da norma	Identificar os diferentes destinatários das normas e os fatores que afetam a sua conduta e tomadas de decisão.	Quem são os destinatários instrumentais da norma? Quem são os destinatários finais (imediatos e mediatos) da norma? Quais são seus interesses? Quais são os limites e incentivos que afetam suas condutas?
2.2 Distinção entre estrutura normativa e organizacional	Identificar os fatores que compõem as estruturas normativa e organizacional da intervenção.	Quais são os fatores relevantes que influenciam as estruturas normativa e organizacional da intervenção?

Fonte: elaboração própria

4 Considerações Finais

O presente trabalho constitui um esforço inicial para a construção de uma perspectiva jurídica de avaliação de políticas públicas, que esteja centrada no aspecto funcional do direito e seja capaz de incorporar elementos de análise econômica relacionados com os arranjos institucionais e com os impactos das normas jurídicas sobre os seus destinatários.

Nesse sentido, trata-se de uma linha de pesquisa essencialmente empírica e promissora, que pode colaborar na construção de uma abordagem analítica verdadeira-

mente capaz de integrar diversas disciplinas.

Uma tentativa preliminar de utilização dessa abordagem jurídica foi realizada por Castro (2013), que avaliou a política de licenciamento compulsório de patentes farmacêuticas no Brasil. A reprodução dessa abordagem em estudos subsequentes poderá demonstrar se a mesma é dotada de um caráter suficiente genérico, de forma a viabilizar sua utilização como uma espécie de moldura analítica, capaz de servir a outros objetos de pesquisa.



5 Referências

- Araújo, T. F.; Mello, M. T. L. (2016). Avaliação da Lei de Acesso à Informação Brasileira: uma abordagem metodológica interdisciplinar. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v.3, n.2, pp.113-134.
- Arzabe, P. H. M. (2006). Dimensão jurídica das políticas públicas, In Bucci, M.P.D (org.) *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*, Saraiva.
- Barbosa, M. L. O.; Quintaneiro, T. (2009). Max Weber, In Barbosa, M. L. O.; Quintaneiro, T.; Oliveira, M. G. M. (orgs.) *Um toque de clássicos: Marx, Durkheim, Weber*, Editora UFMG.
- Baumgartner, F. R; Jones, B. D. (1993). *Agendas and Instability in American Politics*, The University of Chicago Press.
- Birkland, T. A. (2011). Agenda Setting in Public Policy. In, Fischer, F; Miller, G. J; Sidney, M. S. (eds.) *Handbook of public policy analysis: theory, politics and methods*. Boca, CRC Press..
- Bobbio, N. (2007). Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito, Editora Manole.
- Bucci, M. P. D. (2002). *Direito administrativo e políticas públicas*, Saraiva.
- _____. (2006). O conceito de política pública em direito. In: Bucci, M. P. D. (org.) *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva.
- _____. (2008). Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: Fortini, C.; Esteves, J. C. S.; Dias, M. T. F. *Políticas públicas: possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Fórum.
- _____. (2013). *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva.
- Castro, M. T. B. (2013). *Licenciamento compulsório no Brasil: instituições e políticas*. Rio de Janeiro, 2013. 286 f. Tese (Doutorado em Ciências), Universidade Federal do Rio de Janeiro.
- Champagne, F.; Brousselle, A.; Hartz, Z.; Contandriopoulos, A. P. (2011). Modelizar as intervenções. In: Brousselle, A.; Champagne, F.; Contandriopoulos, A. P.; Hartz, Z. (orgs.) *Avaliação: conceitos e métodos*. Rio de Janeiro: Fiocruz.
- Cochran, C. L; Malone, E. F. (1995). *Public policy: perspectives and choices*. New York: McGraw Hill.
- Coutinho, D. R. (2009). *Direito, desenvolvimento e desigualdade: a dimensão jurídica das políticas sociais*. São Paulo, 2009. 255 f. Tese (Livre docência em Direito), Universidade de São Paulo.
- _____. (2010). Linking Promises to Policies: Law and Development in an Unequal Brazil. *The Law and Development Review* [S.L], v.3, n. 2.
- _____. (2012). O direito no desenvolvimento econômico. *Rev. Bras. Dir. Publ.* Belo Horizonte, v. 38, p. 22-32.
- _____. (2013). O direito nas políticas públicas. In: Marques, E.; Faria, C.A. *Política Pública como Campo Multidisciplinar*. São Paulo: Ed. UNESP.
- Dye, T. (1966). *Politics, Economics and Public Policy: Policy Outcomes in the American States*. Chicago: Rand McNally.
- _____. (1992). *Understanding public policy. 7th. ed.* Prentice Hall, Englewood Cliffs. New Jersey.
- Ferraz Jr., T. S. (1988). *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Editora Atlas.
- Gico Jr., I. T. (2010). Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. *Economic Analysis of Law Review*, v.1, n.1, pp. 07-32.
- Grau, E. R. (2000). *O Direito posto e o direito pressuposto*. Malheiros.
- Griggs, S. (2007). Rational Choice in Public Policy: The Theory in Critical Perspective. In: Fischer, F.; Miller, G. J.; Sidney, M. S. (eds.) *Handbook of Public Policy Analysis: Theory, Politics, and Methods*. Boca Raton, USA: CRC Press.
- Hall, P. A.; Taylor, R. C. R. (2003). As três versões do neo-institucionalismo. *Lua Nova* [S.L], v. 58.
- Hartz, Z. M. A. (1997). Explorando novos caminhos na pesquisa avaliativa das ações de saúde. In: Hartz, Z. M. A. (org.) *Avaliação em saúde: dos modelos conceituais à prática na análise da implantação de programas*. Rio de Janeiro: Fiocruz.
- Hecló, H. (1978). Issue networks and the executive establishment. In: King, A (ed.) *The New American Political System*, Washington: AEI.
- Hecló, H.; Wildavsky, A. (1974). *The private government of public money*. Macmillian.
- Kelsen, H. (1998). *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado, 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes.
- Kingdon, J. W. (1984). *Agendas, alternatives and public policies*. Boston: Little, Brown & Co.
- Latham, E. (1953). *The group basis of politics*. Ithaca: Cornell University Press.
- Lima, L. D. et al. (2011). O neo-institucionalismo e a análise de políticas de saúde: contribuições para

- uma reflexão crítica. In: MattoS, R.A; Baptista, T.W.F. (orgs.). *Caminhos para análise das políticas de saúde*. Rio de Janeiro, FIOCRUZ.
- Mello, M. T. L. (2006). Direito e economia em Weber. *Revista Direito GV*. São Paulo, v. 2, n. 2, p. 45-66.
- North, D. C.; Davis, L. E. (1971). *Institutional change and American economic growth*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Peters, B. G. (1999). *Institutional theory in political science*. London: Continuum.
- Posner, R. A. (1998). Values and consequences: an introduction to economic analysis of Law. University of Chicago Law School, *Program in Law and Economics Working Paper 53*.
- Sabatier, P.; Jenkins-Smith, H. (1993). *Policy change and learning* (eds.). Boulder: Westview.
- _____. (1999). The advocacy coalition framework: an assessment. In: Sabatier, P. (ed.) *Theories of the policy process*. Boulder: Westview.
- Shepsle, K. A. (2006). Rational Choice Institutionalism. In: Rhodes, R. A. W; Binder, S. A. e Rockman, B. A, eds., *The Oxford Handbook of Political Institutions*. Oxford: Oxford University Press.
- Swedberg, R. (2005). *Max Weber e a ideia de sociologia econômica*. Rio de Janeiro: UFRJ.
- Weber, M. (1964). *Economía y sociedad*. 2. ed. em espanhol. México: Fondo de Cultura Económica.

Data de submissão/*Submission date*: 15.03.2016.

Data de aceitação para publicação/*Acceptance date*:
04.05.2017.

TRABALHO, CRISE E POLÍTICAS ASSISTENCIAIS: Análise dos impactos do programa bolsa família no índice de desenvolvimento humano brasileiro // *Jailton Macena de Araujo*¹

Palavras-chave

políticas assistenciais / programa bolsa família / índice de desenvolvimento humano / trabalho / eficiência socioeconômica

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

Sumário

- 1 Introdução**
- 2 Repercussão socioeconômica do Programa Bolsa Família**
- 3 Eficiência dos programas sociais: avaliação empírica dos valores de repasse do Programa Bolsa Família em face das variáveis do IDH.**
 - 3.1 Repercussões sociais do Programa Bolsa Família: impactos do PBF nas variáveis do IDH e nos direitos sociais à educação e à saúde.
 - 3.2 Repercussões econômicas do Programa Bolsa Família: impactos do PBF na variável renda do IDH e no acesso ao trabalho.
- 4 Programa Bolsa Família x trabalho: repercussão socioeconômica das ações assistenciais na demanda por trabalho**
- 5 Conclusão**
- 6 Referências**

Resumo

No Brasil, programas assistenciais como o Programa Bolsa Família (PBF) funcionam como instrumento de acesso aos direitos sociais que promovem uma melhoria nas variáveis que compõem o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH). Nesse sentido, o presente trabalho busca responder as seguintes questões: é possível depreender dos dados do IDH brasileiro a eficiência do PBF? E de que maneira a resposta a essa pergunta pode ajudar a observar a relação entre políticas assistenciais e trabalho? Pretende-se demonstrar os indícios positivos da reestruturação da assistência social, no sentido do desenvolvimento e o seu impacto no IDH brasileiro. Para tanto, utilizar-se-á dos dados empíricos no intuito de permitir a avaliação prático-teórica da correlação entre o direito à assistência social, implementado pelo Bolsa Família, e o índice de desenvolvimento humano. Desse modo, a análise empírica da repercussão socioeconômica das ações assistências do Programa Bolsa Família acabam por influenciar a demanda por trabalho, gerando uma necessidade ampla de que o Estado promova ações de enfrentamento à pobreza, especialmente no contexto hodierno de crise.

1 Doutor em Ciências Jurídicas, área de concentração Direitos Humanos e Desenvolvimento, pela Universidade Federal da Paraíba (2016), mestre em Ciências Jurídicas, área de concentração em Direito Econômico, pela Universidade Federal da Paraíba (2011) e graduado em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande (2007). Atualmente é professor do Curso de Direito, vinculado ao Departamento de Direito Processual e Prática Jurídica (DDPPJ), do Centro de Ciências Jurídicas (CCJ) da Universidade Federal da Paraíba.

WORK, CRISIS AND ASSISTANCE POLICIES: Analysis of Bolsa Família program impacts on Brazilian index human development //

Jailton Macena de Araujo

Keywords

assistance policies / bolsa família program / human development index / work / socioeconomic efficiency

Abstract

In Brazil, welfare programs such as “Bolsa Família” Program (PBF) function as an instrument of access to social rights that promote an improvement in the variables that compose the Human Development Index (HDI). In this sense, the present work seeks to answer the following questions: is it possible to deduce from the data of the Brazilian HDI the actual “PBF”? In which way the answer could help observe the relationship between welfare policies and work? We aim to demonstrate the positive signs of restructuring social assistance, in the sense of development and its HDI impact in Brazil. Empirical data was used to allow a practical-theoretical evaluation of the correlation between the right to social assistance, implemented by Bolsa Família, and the human development index. Thus, an empirical analysis of the socioeconomic repercussion of the assistance actions of the Bolsa Família Program end up influencing the demand for work, generating a broad need for the State to promote actions to combat poverty, especially in the current context of crisis.

1 Introdução

As ações da assistência social denotam um modo de agir do Estado, cujas funções são pautadas num determinado fim, que é o desenvolvimento, nos termos estabelecidos pelo texto constitucional (art. 3, II, CF/1988). É por meio da racionalidade de base constitucional, estabelecida no plano teórico pelo planejamento, posto em prática através das políticas públicas, que as repercussões práticas dessas ações sociais, voltadas para o desenvolvimento, são sentidas pelos cidadãos.

A implementação das ações de desenvolvimento pelo Estado se dá pelo exercício de seus agentes na realização de suas funções, órgãos e estruturas, de cunho constitucional, por meio das quais se promove uma alteração social, dada a necessidade de atuação positiva estatal no sentido de conformar a realidade de vulnerabilidade social que atinge a imensa maioria dos cidadãos brasileiros pobres aos objetivos constitucionais. É nessa perspectiva que se pode afirmar que analisar o desenvolvimento por meio de políticas públicas apenas faz sentido se o desenvolvimento nacional for considerado a principal política pública, conformando e harmonizando todas as demais políticas do Estado.

A elaboração e implementação das políticas públicas deve ser parte da *longa manus* estatal definida na Constituição, no interior da qual os valores e interesses sociais são estabelecidos. É nesse sentido que se afirma que as políticas públicas brasileiras de cunho social têm fundamento constitucional direto, uma vez que a força normativa da constituição acaba por determinar, de modo claro, quais ações devem ser executadas pelas autoridades legislativas, judiciais e administrativas.

Nesse horizonte, lança-se a questão: é possível afirmar a eficiência do Programa Bolsa Família (PBF) em face dos dados apresentados pelo Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) brasileiro? Como essa resposta contribui para pensar a possível relação entre as políticas assistenciais e a realização do valor trabalho como instrumento de promoção do desenvolvimento? Para que seja possível responder a essas questões, pretende-se avaliar a implementação da política pública desenvolvida no âmbito do Programa Bolsa Família a partir da análise de dados de base empírica.

Ao longo do texto, os dados são apresentados no sentido de demonstrar indícios da reestruturação da assistência social, com fulcro no valor social do trabalho, os quais permitem visualizar os seus impactos positivos no IDH brasileiro. Utilizar-se-á na argumentação os dados empíricos, da realidade brasileira, no que se refere a implementação do principal programa assistencial brasileiro, no intuito de permitir a avaliação prático-teórica da correlação entre o direito à assistência social, implementado pelo Bolsa Família e a sua interconexão com o valor desenvolvimento, na medida em que são implementadas as ações assistenciais.

O trabalho está dividido em seções, nas quais se pretende apresentar a repercussão socioeconômica do Programa Bolsa Família, tratando, em particular, da eficiência dos programas sociais, a partir de uma avaliação fundada em dados empíricos. Na primeira seção, correlacionam-se os valores de repasse do Programa Bolsa Família e as variáveis do IDH, pelo que se pretende demonstrar as repercussões socioeconômicas no exercício dos direitos à educação e à saúde. Na segunda seção, demonstram-se as repercussões econômicas do PBF, além dos impactos na variável “renda” do IDH, bem como no acesso ao trabalho. Na última seção, em face da articulação do Programa Bolsa Família e do trabalho, enquanto valor, a análise empírica da repercussão socioeconômica das ações assistenciais acaba por reconhecer que a demanda por trabalho gera, para o Estado, ampla necessidade de promoção de ações de enfrentamento da pobreza, especialmente no contexto hodierno de crise.

2 Repercussão socioeconômica do Programa Bolsa Família

Como se pode depreender da realidade atual, são muitos os problemas socioeconômicos que afligem o Estado brasileiro (relacionados à situação de precariedade econômica e à condição de pobreza que atinge milhares de brasileiros), os quais são agravados por uma crise social, econômica e política, de proporções inéditas nos últimos 15 anos.

Pode-se afirmar que o contexto socioeconômico atual é resultado de uma crise do capitalismo. O capital especulativo interfere sobremaneira na condução

dos processos econômicos; e a retração do mercado global descortina o retrocesso econômico no decorrer do qual se configura o retrocesso social. Consequência disto é a deflagração de limitações e impedimento de acesso a bens sociais².

Na reflexão sobre o tema, sói ocorrer construções teóricas de diagnósticos açodadamente engendrados, no sentido de afirmar que direitos sociais são vilões hábeis a comprometer a pujança no mercado. Demais disso, o sempre decantado agravamento do cenário em razão de crises política e de representatividade, sem precedentes na história da democracia brasileira recente militam a favor das saídas legislativas tendentes a “desconstitucionalização” de direitos sociais, como o recente Novo Regime Fiscal aprovado.

O incremento de mazelas sociais, decorrentes da crise, embora tenham sido agravadas nos últimos anos, assentam na racionalidade econômica sua origem histórica. Referido critério de racionalidade dita rumos ao Estado e as escolhas dos agentes na condução dos processos econômicos, sociais e políticos. Nessa medida, a elaboração de uma estratégia de inserção social, instrumentalizada pelo Programa Bolsa Família (PBF), tem sido capaz de promover uma alteração considerável nos índices e indicadores de bem-estar.

Os resultados obtidos com o PBF possibilitaram o reconhecimento dos efeitos positivos de suas ações no combate à exclusão socioeconômica, ainda que sua implementação se verifique em contraposição à racionalidade dominante. Isso porque, desde o ano de 2003, com a implementação do PBF, o aporte de recursos na economia tem sido realizado de modo a promover a inserção e o desenvolvimento das pessoas em condição de pobreza e extrema pobreza.

O Bolsa Família funciona a partir da transferência de renda condicionada aos seus beneficiários, pessoas pobres, cuja renda familiar *per capita* não ultrapassa um quarto do salário mínimo. O centro das preocu-

² Bens sociais são os elementos concretos que constituem o exercício e a fruição dos direitos sociais (previsões legais do acesso a esses mesmos bens). Por exemplo. O direito (social) à educação, reflete-se no acesso às escolas de qualidade (bem social), o direito social à alimentação reflete-se no acesso à comida nutritiva, saudável, fresca (bem social) etc.

pações na implementação das ações assistenciais do Bolsa Família é a realização das metas de equidade e de acesso a bens mínimos, o que demonstra a ligação ao valor solidariedade de base constitucional.

No Brasil, são altos os índices de incidência da pobreza e da desigualdade. Segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2013, embora tenha havido uma redução do número de pobres e extremamente pobres, cerca de 15,7 milhões de pessoas ainda vivem em condições de miserabilidade. Para que se possa alcançar uma situação de desenvolvimento, como se objetiva no texto constitucional, é essencial que haja a promoção das condições favoráveis à sua realização, em relação a esses sujeitos.

Nesta perspectiva, o Bolsa Família tem promovido a integração dos mais pobres à economia, garantindo a ampliação das ações voltadas à distribuição de renda e à garantia de oportunidades sociais. Ainda de acordo com a PNAD (2013), o Bolsa Família resgatou, até 2012, cerca de 80% das pessoas em condição de extrema pobreza, tendo sido responsável pelo atingimento e superação de uma das metas dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), consubstanciadas na redução, pela metade, do número de pessoas vivendo em extrema pobreza até 2015 (em 2002 eram 41 milhões de pobres, em 2012 esse número diminuiu para 15,7 milhões).

Nesse sentido, veja-se a Tabela 1, com a evolução dos índices que compõem o Índice de Desenvolvimento Humano³ brasileiro, nas suas variáveis expectativa de

³ O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) “surgiu em 1990 como contraponto à utilização do Produto Interno Bruto (PIB) *per capita* como único parâmetro para mensurar o desenvolvimento dos Estados. [O IDH foi] criado por Mahbub ul Haq, com a colaboração do economista indiano Amartya Sen, no intuito de se transformar numa medida geral e sintética do desenvolvimento humano. Embora não abranja todos os aspectos do desenvolvimento, o IDH representa uma forma objetiva de avaliar as condições de vida das pessoas, nas mais diversas regiões do globo, não representando, conquanto não seja o seu objetivo, a ‘felicidade’ das pessoas, nem muito menos o ‘melhor lugar no mundo para se viver’. O índice considera três aspectos para o seu cálculo: a renda, mensurada pelo PIB *per capita* (corrigido pelo poder de compra de cada Estado); a longevidade, calculada a partir da expectativa de vida ao nascer e dos níveis de saúde pública; e, a educação, sendo consideradas as taxas de analfabetismo e de matrículas efetuadas em todos os níveis de ensino. Todos os aspectos têm a mesma valoração no cálculo do índice que oscila entre zero e um. Quanto maior o índice, melhor a qualidade de vida da população do local analisado (QUIRINO, 2009, p. 67)”.

vida no nascimento, expectativa de anos de escolaridade e média de anos de escolaridade e o Produto Interno Bruto (PIB) *per capita*:

Tabela 1: Evolução dos elementos que compõem o IDH no Brasil

Ano	Expectativa de vida no nascimento	Expectativa de anos de escolaridade	Média de anos de escolaridade	PIB per capita anual (US\$)	Valor do IDH
1980	62,7	9,9	2,6	9.154	0,545
1985	64,5	11,1	3,2	8.409	0,575
1990	66,5	12,2	3,8	9.740	0,612
1995	68,5	13,3	4,6	10.602	0,650
2000	70,3	14,3	5,6	10.722	0,682
2005	71,7	14,2	6,6	11.517	0,705
2010	73,1	15,2	7,2	13.794	0,739
2011	73,4	15,2	7,2	14.031	0,740
2012	73,7	15,2	7,2	14.081	0,742
2013	73,9	15,2	7,6	14.275	0,744
2014	74,5	15,2	7,7	15.175	0,755
2015	74,7	15,2	7,8	14.145	0,754

Fonte dos dados: PNUD, 2017). Elaboração do autor.

Os dados apresentados demonstram a relevância dos programas assistenciais enquanto instrumento de promoção do desenvolvimento humano, mais especificamente a partir dos anos 2000 (saltando de 0,682 para 0,739 em 2010).

Embora, não se possa ignorar a tendência de elevação do IDH, desde antes da criação do Bolsa Família, não se pode olvidar que as informações que determinam a parametrização numérica do IDH não se referem a um elemento quantitativo, exclusivamente. Ao contrário, o índice reflete, numericamente, as melhorias qualitativas que se expressam em alterações substanciais na vida das pessoas, especialmente, pelo fomento ao acesso à educação e saúde, que enfeixados demonstram a relevância do programa na evolução do IDH brasileiro (o que é expressamente mencionados nos relatórios da ONU ao longo dos anos).

Dado o notável espectro de abrangência do PBF, visualizável no alcance social que apresenta, a efetiva melhoria no IDH, na sua acepção qualitativa, relativa principalmente ao acesso aos bens sociais educação e saúde, ocorreu, de forma mais acentuada nos primeiros anos de sua implementação. No período inicial, entre o início dos anos 2000 e o ano de 2010, o avanço dos números que compõem o índice foi mais expressivo.

Já a partir do início da década de 2010, observa-se uma tendência à estagnação do IDH, embora, particularmente a partir de 2014, tenha havido, de forma menos acelerada uma elevação do índice. De toda forma, deve-se considerar que o Bolsa Família promoveu, desde 2003, a retirada de milhares de pessoas da condição de pobreza, influenciando positivamente no incremento do IDH brasileiro, a um custo econômico relativamente baixo para os cofres públicos.

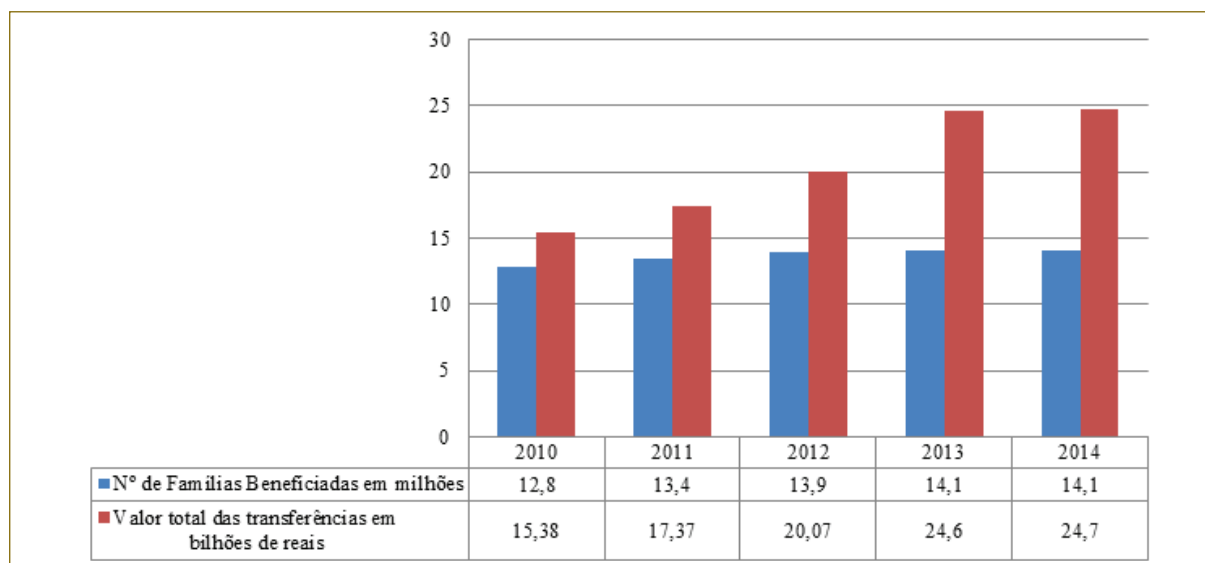
O Programa Bolsa Família é objeto da dispensa, no ano de 2015, de 0,5% (meio por cento) do Produto Interno Bruto Nacional (PIB). Conforme demonstrado na Tabela 2, a variação do gasto público com o programa, desde 2010, foi entre 0,3 e 0,5 pontos percentuais em face do valor total do PIB brasileiro:

Tabela 2: Panorama PBF e IDH: 2010-2015

Ano	Famílias	Valores	% PIB	IDH	Valor médio dos benefícios
2010	12,8 milhões	15,38 bilhões	0,3%	0,739	R\$ 94
2011	13,4 milhões	17,37 bilhões	0,3%	0,740	R\$ 119
2012	13,9 milhões	20,07 bilhões	0,3%	0,742	R\$ 145
2013	14,1 milhões	24,6 bilhões	0,4%	0,744	R\$ 150
2014	14,1 milhões	24,7 bilhões	0,4%	0,755	R\$ 167
2015	14 milhões	27,1 bilhões ⁴¹	0,5%	0,754	R\$ 164 ⁵²

Fonte: Elaboração do autor; MDS, 2015; PNUD, 2014.

Gráfico 1



Relação número de famílias x valores transferidos - PBF (Elaboração do autor; MDS, 2014)

Embora o IDH brasileiro tenha passando apenas de 0,739, em 2010, para 0,744, em 2013, as condições sociais das pessoas vulneráveis socioeconomicamente têm melhorado consideravelmente, desde o início da implementação do Programa Bolsa Família, desde o ano de 2003. A partir de 2010, houve incremento considerável nos repasses relativos ao Bolsa Família, os quais mesmo com valores médios baixos, em torno dos R\$ 176,00 (em 2017), tem contribuído para o acesso dos seus beneficiários aos bens sociais capazes de promover o desenvolvimento.

Com base nos dados da última PNAD (IPEA, 2013), por força da qual foi realizada uma projeção socioeconômica acerca das repercussões decorrentes de uma possível inexistência do PBF, verificar-se-ia, nessa situação hipotética, um incremento percentual da população com renda mensal inferior a R\$ 70,00 (setenta reais): os atuais 3,6% (três inteiros e seis décimos por cento) saltariam para 4,9% (quatro inteiros e nove décimos por cento).

4 Até outubro de 2015, o valor destinado ao Bolsa Família foi de R\$ 23.132.229.726,00 (BRASIL, 2015a). Segundo informações do MDS, o aumento dos repasses do programa serão consolidados até o final do ano de 2015, respeitando-se o cronograma de repasses dos recursos do Governo Federal (BRASIL, 2015b).

5 As informações relativas ao número de famílias, percentual do PIB e valor médio do benefício devem ser considerados tendo em conta que as informações referem-se até o mês de outubro de 2015.

Além do mais, a se considerar o elevado potencial de inserção social do PBF, vê-se que o programa agrega economicamente cerca de 5 vezes mais pessoas que o número efetivo de famílias beneficiadas diretamente. Há que se considerar que a ideia de inserção social deve ser avaliada na perspectiva de acesso aos bens sociais, especialmente, educação, saúde e renda, deste modo, avaliando-se o arco temporal de existência do Bolsa Família, e os números apresentados, quanto à evolução do IDH, há clara demonstração de melhoria nas condições de vida da população brasileira.

Os dados são representados no Gráfico 1, que demonstra a relação entre o número de famílias beneficiadas e o valor total das transferências realizadas.

Principalmente nas regiões mais pobres do Estado brasileiro, o Programa Bolsa Família tem atingido resultados extremamente exitosos. Suas ações têm propiciado renda mínima com vistas à superação da fome e ao alívio imediato da pobreza, atingindo cerca de 14 milhões de famílias – o que corresponde a quase 100% (cem por cento) das famílias que têm renda mensal per capita de até 154 reais. Esses valores representam, em termos de ramificação, o benefício, direto ou indireto, de cerca de 50 milhões de pessoas que compõem os núcleos familiares dos assistidos.

3 Eficiência dos programas sociais: avaliação empírica dos valores de repasse do Programa Bolsa Família em face das variáveis do IDH

Os indicadores sobre o financiamento do Programa Bolsa Família demonstram a relevância dos gastos para a avaliação da eficiência da política pública assistencial. Isso porque, conforme Stone (2002), a eficiência não está ligada simplesmente à acepção comum do termo como sinônimo de algo que produz resultados positivos, mas ao sentido de que o emprego dos recursos econômicos deve promover o máximo de benefícios sociais aos cidadãos.

A eficiência das políticas públicas está relacionada, portanto, à correta e adequada utilização dos recursos públicos, razão pela qual se obriga o agente público a uma atuação que produza resultados favoráveis para a concretização dos objetivos do Estado, como dever jurídico da boa administração para a satisfação das necessidades de interesse público (COUTINHO, 2003, p. 104-106).

Fagnani (2009, p. 121-123) observa que há três indicadores sobre o financiamento e o gasto em políticas sociais que devem ser considerados na avaliação da política pública: (1) a direção do gasto social; (2) a magnitude do gasto social; e, (3) a natureza das fontes de financiamento. É nesse sentido que se pretende avaliar a ideia de eficiência socioeconômica representada pelas ações do Bolsa Família, em cotejo com as variáveis componentes do IDH.

Apesar do claro efeito, aparentemente temporário e assistencial da distribuição dos benefícios pecuniários, o principal objetivo do programa é o enfrentamento da pobreza, atuando em duas frentes: (1) no curto prazo, com o alívio imediato da pobreza por meio das transferências de renda; (2) em longo prazo, com a superação da condição de vulnerabilidade, viabilizada pelo exercício dos direitos sociais básicos nas áreas de educação e saúde, quando cumpridas as condicionalidades do programa.

A propósito dessa análise sobre as condicionalidades, o valor em dinheiro recebido pelos beneficiários do Bolsa Família como meio para “[...] sustentar um núcleo familiar em condições extremamente difí-

ceis (REGO; PINZANI, 2014, p. 16)” não corresponde à única entrega do programa: as condicionalidades também são contraprestações que fundamentam a corresponsabilização do Estado e da sociedade, principalmente dos seus beneficiários, no sentido da consecução do desenvolvimento.

Institucionalmente, a exigência do cumprimento das condicionalidades desempenha verdadeiro papel de articulador social, pois contribui para o acesso e eficácia dos direitos sociais, reforçando assim o caráter universal das ações assistenciais, tantas vezes negligenciado por força de razões econômicas, tendentes a mitigar os titulares de seu exercício pleno. O acesso a esses bens sociais, em última análise, contribui para que as famílias consigam romper o ciclo da pobreza entre gerações, permitindo o acesso a direitos antes inacessíveis.

3.1 Repercussões sociais do Programa Bolsa Família: impactos do PBF nas variáveis do IDH e nos direitos sociais à educação e à saúde

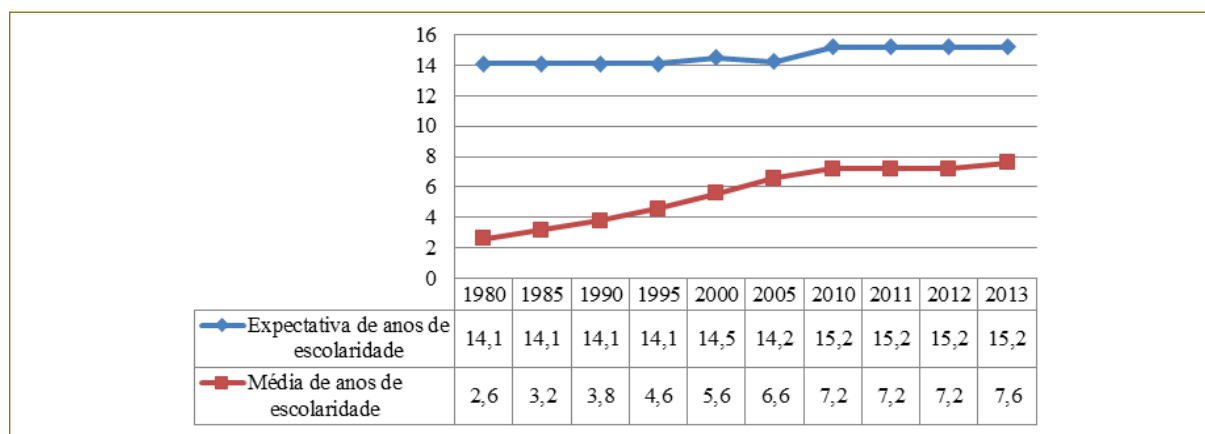
Três fatores compõem o cálculo do IDH, renda nacional bruta per capita, acesso à educação e longevidade. Os dois últimos estão diretamente relacionados ao cumprimento das condicionalidades.

A partir das informações apresentadas no Gráfico 2, pode-se visualizar a evolução, especialmente a partir dos anos 2000, dos fatores que compõem o Índice de Desenvolvimento Humano, com o incremento considerável da média de anos de escolaridade do brasileiro.

A possibilidade de acesso à educação por crianças e adolescentes das famílias beneficiárias, viabilizada pelo PBF, é fator decisivo nesse aumento, ocorrido especialmente a partir do ano 2005, após a consolidação da política assistencial.

Em vista disso, o PBF acaba por garantir mais do que o aumento da expectativa de escolaridade a crianças e adolescentes das famílias beneficiadas. Como demonstra o gráfico, o acríve na linha que afere a média real de anos de escolaridade da população brasileira revela que, entre 2000 e 2013, passou de 5,6 anos para 7,6 anos. Segundo dados do MDS, em relação ao cumprimento da condicionalidade “educação”, o

Gráfico 2: Evolução do fator educação no IDH



Fonte: Elaboração do autor; IPEA, 2014.

Brasil apresenta cerca de 17 milhões de alunos pertencentes a famílias beneficiárias do Bolsa Família matriculados na escola.⁶

Fica claro que embora haja evolução nos índices que compõem o IDH, o direito à educação e os instrumentos para a sua efetividade ainda podem ser melhorados, reduzindo o impacto negativo das deficiências educacionais no desenvolvimento e na emancipação das pessoas pobres. Embora o acesso à educação tenha se tornado quase universal, independentemente da condição socioeconômica do aluno ou de sua família, o grande desafio que persiste é a qualidade do serviço prestado à população pobre.

A educação brasileira enfrenta problemas sérios de infraestrutura, principalmente nas localidades mais afastadas dos grandes centros, além de reproduzir deficiências no treinamento e formação dos professores, remunerando-os mal. O enfrentamento das desigualdades sociais passa por um aparelhamento dos serviços de educação, capaz de ampliar as possibilidades reais, não apenas de acesso, mas também de educação de qualidade, voltada para a capacitação laboral.

A exigência do cumprimento das condicionalidades relacionadas à educação fortalece a disseminação

⁶ Desse total, mais de 14,7 milhões tiveram suas informações cadastradas relativas à frequência escolar no período junho/julho de 2015, o que representa cerca de 87% daquele total. Desses, 14,1 milhões de alunos (95,7%) cumpriram a condicionalidade educação, frequentando as aulas (BRASIL, 2015c).

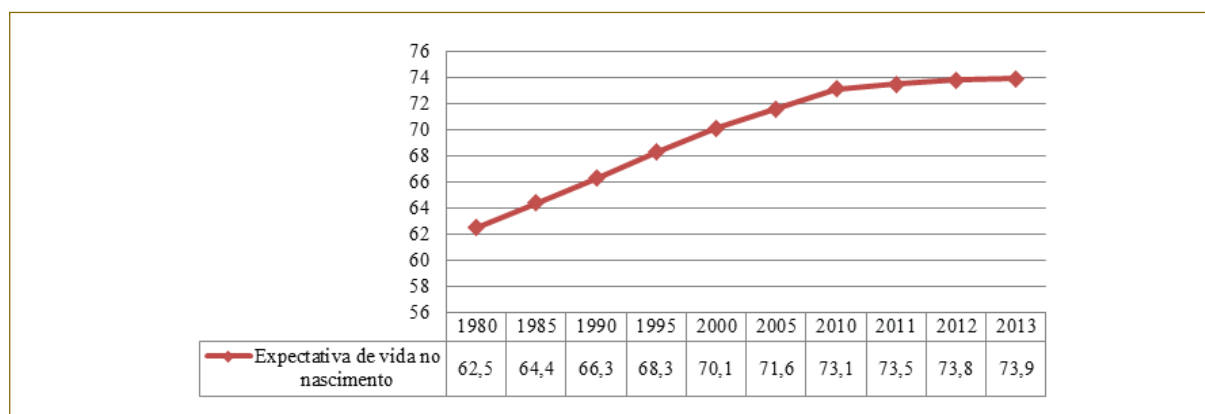
da ética do cuidado, convertendo-se em melhoria nas condições de saúde. Especialmente em decorrência do acesso e do atendimento das famílias mais pobres, houve também incremento positivo na variável longevidade do IDH. Como se pode depreender do Gráfico 3, houve, para os brasileiros, uma nítida ampliação da expectativa de vida ao nascer:

Nos últimos 30 anos, desde a década de 1980, a expectativa de vida do brasileiro aumentou mais de 10 anos (passando de mais de 62 anos, para quase 74 anos). Esse aumento se deve, dentre inúmeros outros fatores, à alteração das condições de saúde, com a ampliação do acesso aos serviços públicos de saúde, melhoria nas tecnologias de tratamentos de saúde e também da ampliação da rede de atendimento à família, principalmente para os mais pobres.

De toda sorte, remanescem os desafios de implementação de programas de qualidade com vistas à melhoria dos serviços de saúde pública, inegavelmente deficiente, no Brasil. Em muitas localidades, os serviços de saúde são precários, o que gera a necessidade de deslocamentos de parte dos usuários para outros centros (médios e grandes), onde há um melhor atendimento ou especialização. Consequência do incremento dessa demanda, revela-se no congestionamento da rede, em vista também do despreparo logístico e humano a penalizar justamente a maioria da população pobre, um atendimento de qualidade.

Contudo, não se pode negar reconhecimento aos

Gráfico 3: Evolução do fator longevidade no IDH



Fonte: Elaboração do autor; Fonte: IPEA, 2014.

avanços, embora insuficientes. O sistema de saúde brasileiro passou, desde a Constituição de 1988, por profundas transformações. Com a universalização, descentralização e ampliação da participação da sociedade nas decisões relacionadas às políticas de saúde, tornou-se um eixo temático da própria seguridade social. Embora patrono de um acesso precarizado, especialmente quanto às especialidades, o atendimento básico de saúde às famílias é amplo e possibilita que muitos problemas simples sejam tratados nas proximidades das residências dos cidadãos mais pobres.⁷

A correlação entre a exigência das condicionalidades saúde e educação e a evolução das duas variáveis, longevidade e educação, que compõem o IDH, repercutem na ampliação das possibilidades dos beneficiários do PBF em relação aos próprios instrumentos que promovem o desenvolvimento, garantindo verdadeira inserção social às camadas mais pobres da população brasileira.

⁷ Segundo dados do MDS no primeiro trimestre de 2015, das mais de 14 milhões de famílias beneficiadas pelo PBF, mais de 12 milhões foram atendidas pela rede de atendimentos do SUS, o que representa o acesso de 73,9% dos beneficiários aos serviços de saúde. Desses acompanhamentos, mais de 5,5 milhões foram crianças, das quais 5,4 milhões (cerca de 99,2% do total) estavam com a vacinação em dia. Outros 234.286 atendimentos foram para mulheres gestantes, das quais 92% estavam com o pré-natal em dia. Os demais atendimentos corresponderam a outros serviços de saúde prestados às famílias beneficiárias do programa nas Unidades Básicas de Saúde. Há nas informações trazidas uma aderência ao objetivo do PBF de inserção social com a promoção da cidadania dos mais pobres.

3.2 Repercussões econômicas do Programa Bolsa Família: impactos do PBF na variável renda do IDH e no acesso ao trabalho

O incentivo às demandas de saúde, educação e serviços públicos básicos, promovido pela exigência das condicionalidades do PBF, deve ser fomentado ainda como aspecto da realização universal do mínimo existencial.

Na concepção dos direitos sociais, além das implicações relativas à educação e à saúde, há incremento econômico em razão do acesso à renda e ao trabalho. Dessa forma, as condicionalidades do PBF, na medida em que contribuem para o desenvolvimento econômico, refletem também um reconhecimento do valor social do trabalho – fundamento da República –, aqui entendido como o invólucro constitucional da proteção social e do próprio acesso ao trabalho, como elementos nucleares da cidadania das pessoas que tem capacidade de viver do seu próprio trabalho.

A essa evidência, as ações do Programa Bolsa família devem refletir a ideia de conformação constitucional das políticas sociais brasileiras ao trabalho enquanto principal mecanismo produtivo, capaz de verdadeira inserção social no processo de desenvolvimento. Além dessas repercussões, pode-se afirmar que o efeito econômico promovido pelo PBF é: quanto ao direcionamento do gasto social, os valores são destinados para as mais de 14 milhões de famílias, as quais representam o beneficiamento de cerca de 50 milhões de pessoas.

Em relação à magnitude do gasto social, os investimentos do PBF giram em torno de 0,5% (cinco décimos por cento) do PIB *per capita*, ou seja, algo em torno de 27 milhões de reais, os quais são fruto do orçamento da União, composto pela receita de impostos e contribuições fiscais, os quais devem ser aplicados na realização dos diversos serviços públicos a cargo do Estado.

Analisando o retorno econômico-financeiro do programa, o IPEA apresenta o efeito econômico multiplicador do seu investimento, conforme se pode visualizar no Gráfico 4.

Segundo o levantamento apresentado no gráfico, os gastos com o PBF representaram, em 2014, 0,5% (cinco décimos percentuais) do PIB brasileiro; mas cada R\$ 1,00 (um real) gasto com o programa promoveu o retorno econômico de R\$ 1,78 (um real e setenta e oito centavos).

A distribuição da renda fomenta a inserção socioeconômica e minimiza o problema da exclusão social, permitindo o acesso ao mercado de consumo, garantindo a inclusão e o respectivo retorno econômico aos mais pobres. Na mesma esteira, segundo dados do levantamento, a cada R\$ 1,00 (um real) investido no Bolsa Família, o retorno econômico no mercado de consumo foi de R\$ 2,40 (dois reais e quarenta centavos), o que expressa claramente a movimentação do mercado (NERI et al., 2013, p. 201-202) e a circulação dos recursos financeiros, especialmente nas regiões mais afetadas pela pobreza.

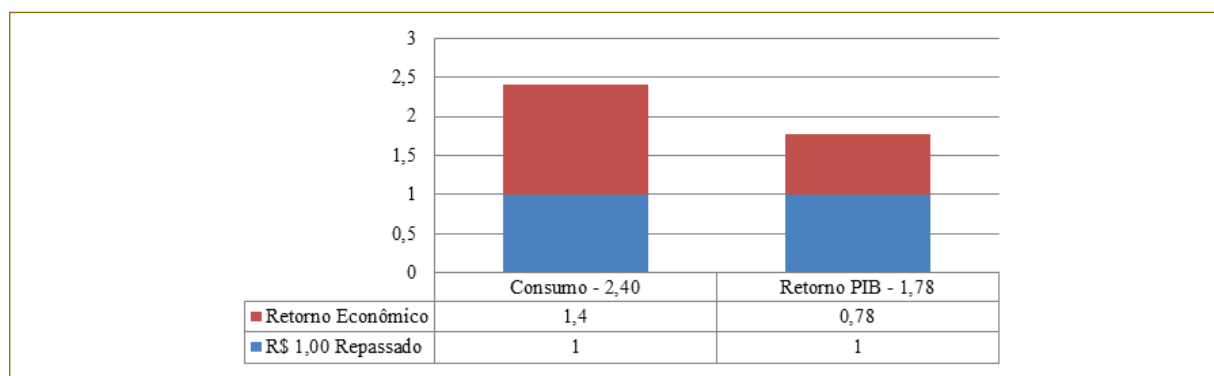
Por outro lado, a reflexão acerca da “solidariedade” na implementação do programa apresenta-se como complementar ao valor social do trabalho, nada obstante seja inconveniente tomar em consideração a eficiência das políticas assistenciais apenas pelos seus ganhos econômicos. Desta forma, a solidariedade reflete, como objetivo da república, a determinação ética para a assunção do compromisso social e jurídico para a realização do desenvolvimento que leve em consideração todas as pessoas, especialmente, as mais pobres.

Isto porque grande parcela da população brasileira, beneficiária dos programas sociais, não tem condições de comprar bens com o seu próprio ganho decorrente do salário/rendimento; e por essa razão a transferência de renda, fruto do Bolsa Família, desempenha relevante papel. É nesta esteira que o Bolsa Família repercute também na perspectiva renda, que compõe também o IDH.

Consoante informações do IBGE, consolidadas na Síntese de Indicadores Sociais (que analisa os dados socioeconômicos da população brasileira) do ano de 2013, os recursos econômicos oriundos do trabalho são a principal fonte de renda das famílias brasileiras, muito embora, nos últimos 10 anos (entre 2004 e 2013), conforme mostrado no Gráfico 5, tenha havido ampliação das fontes que compõem a renda do brasileiro.

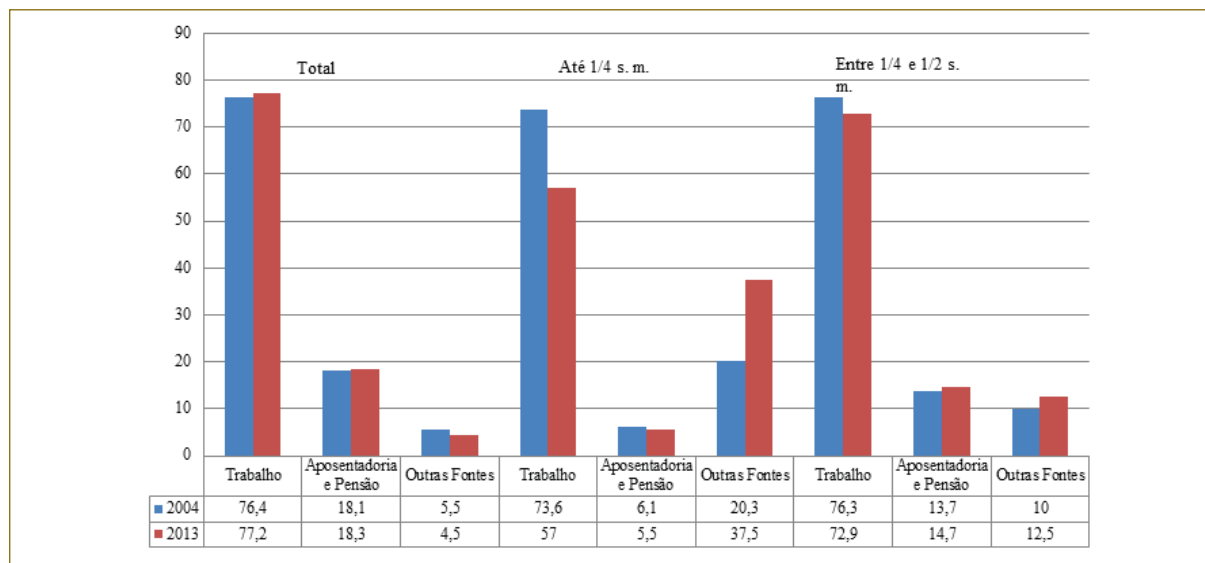
À vista do infográfico, o trabalho continua sendo o principal componente da renda dos brasileiros, independentemente da faixa de renda familiar consi-

Gráfico 4: Repercussão Econômica do PBF



Fonte: Elaboração do autor; IPEA, 2013

Gráfico 5: Distribuição do percentual dos rendimentos, por fonte dos rendimentos, total e arranjos familiares com até ¼ e de mais de ¼ até ½ salário mínimo de rendimento mensal familiar per capita no Brasil, em 2004 e 2013



Fonte: IBGE, 2014.

derada. Rendimentos provenientes de aposentadorias, pensões, além do recebimento de benefícios sociais atuam de maneira complementar ao rendimento proveniente do trabalho, no sentido de garantir a ampliação do acesso à renda e de promover redução de desigualdades e atuar na concentração das riquezas.

Do total de brasileiros, os rendimentos do trabalho correspondem a 77,2% (setenta e sete inteiros e dois décimos por cento), em 2013, diante dos 76,4% (setenta e seis inteiros e quatro décimos por cento), em 2004. A alteração no período considerado não foi tão grande, na totalidade das famílias pesquisadas, mas nas faixas de renda de até um quarto do salário mínimo e entre um quarto e metade de salário mínimo, a participação dos rendimentos do trabalho na composição da renda familiar sofreu um leve declive (de 73,6% para 57%, nas famílias com renda até um quarto do salário mínimo e de 76,3% para 72,9% nas famílias com renda entre um quarto e metade salário mínimo). Contudo, a involução da participação do trabalho na renda dos mais pobres não pode, numa visualização superficial, ser considerado um retrocesso.

A ampliação dos benefícios da assistência social, especialmente para aquelas famílias que antes não tinham outras possibilidades de acesso à renda, pro-

move um alívio das mazelas decorrentes da pobreza. Com o fortalecimento da rede de proteção assistencial, elas passam a ter acesso a outras formas de renda que servem, na realidade, de complemento ao rendimento do trabalho.

As fontes de renda decorrentes de benefícios sociais e aposentadorias foram as responsáveis por promover a saída de milhares de famílias do grupo que recebe até um quarto de salário mínimo (rendimentos que correspondiam, em 2004 e 2013, respectivamente, a 6,1% e 5,5%) para o grupo que recebe entre um quarto e metade do salário mínimo. O trabalho é o fator que retira as famílias deste último grupo para o grupo que recebe mais de um quarto de salário mínimo, uma vez que estas famílias não podem mais ser beneficiárias de muitos dos benefícios assistenciais.

A inclusão dos mais pobres, por meio, especialmente, dos benefícios decorrentes do Bolsa Família, promoveu a ampliação do acesso à renda. Ainda, nas colunas que tratam das “outras fontes” de renda, em especial entre as famílias mais pobres, com rendimento médio até um quarto do salário mínimo, eram responsáveis por 20,3% (vinte inteiros e três décimos por cento), em 2004, passando, em 2013 para 37,5% (trinta e sete inteiros e cinco décimos por cento). Como essas famílias não têm rendimentos provenientes de fontes

como alugueis ou aplicações financeiras, esses outros rendimentos são atribuídos aos benefícios assistenciais, que tem possibilitado um patamar de consumo e de inserção econômica antes inexistente.

O MDS afirma que em 12 anos de existência do Programa Bolsa Família, mais de 3 milhões de famílias deixaram voluntariamente de ser beneficiárias por terem melhorado de renda (BRASIL, 2015d). Muitos são os fatores que impulsionam a ampliação da inserção socioeconômica dos mais pobres, dentre eles a “[...] retomada do crescimento econômico, o aumento da renda real, a redução do desemprego, a política da valorização do salário mínimo e a política de incentivo à formalização, como, por exemplo, a criação do Simples Nacional (IBGE, 2013)”.

Muito embora a crise determine medidas de arrocho e ajustes que promovem um respiro às contas públicas, fazendo com que muitas daquelas conquistas das últimas décadas atualmente estejam estagnadas, o achatamento do poder de compra, a redução da capacidade de promoção do crescimento econômico pelo trabalho, o retrocesso social e a perda de direitos não podem ser consideradas situações normais. Ao contrário, devem ser adotadas medidas claramente alicerçadas no valor solidariedade, capazes de promover a superação da economicidade que pauta a regulação dos mercados, retirando a economia do confinamento da busca cega pela lucratividade, de modo “[...] a repensar valores e práticas que incluam a criatividade em favor dos grupos sociais (SILVA, 2014, p. 28)”.

4 Programa Bolsa Família x trabalho: repercussão socioeconômica das ações assistenciais na demanda por trabalho

O trabalho, nesse contexto de transformações econômicas, permanece protagonista na tarefa de promover emancipação social, mesmo em face da crise econômica. A economia do trabalho passa a servir como instrumento de mediação e de equacionamento dos problemas sociais. A valorização do trabalho (e não o seu encolhimento) deve ser responsável pela geração de empregos capazes de promover uma reelaboração das esferas sociais e econômicas.

Em reforço argumentativo, o Tratado de Amsterdã, em seu artigo 109, N, dispõe que os Estados Membros e a sociedade devem estabelecer estratégias para o fortalecimento do trabalho, em especial do emprego, com a promoção de qualificação e formação de mão-de-obra.

Assim, a determinação constitucional do valor social do trabalho como fundamento da República e do primado do trabalho como fundamento da Seguridade, portanto, da assistência social, deve ser estabelecida como “[...] o início de uma democratização real” (REGO, 2013) da própria economia. Nesse contexto, o Estado é responsável por alterar o panorama social, já que protagonista de ações que promovem mudança macroeconômica no sentido do reconhecimento da pessoa humana como destinatário principal da ordem econômica.

A assistência social deve desempenhar o papel de instrumento garantidor da emancipação e da dignificação, com a ampliação do fator trabalho como pilar para a efetivação da vontade constitucional, o que reforça o argumento da solidariedade na atuação estatal. O que se formula como hipótese central à assistência social, com fundamento no valor social do trabalho, é que a renda monetária alcançada pelas famílias alcançadas pelo PBF deve possibilitar a criação e a ampliação das possibilidades laborais dos sujeitos sociais, garantindo-se-lhes desenvolvimento e autonomia.

Como resposta à crise, em vez da redução de direitos e limitação de investimentos sociais, deve ser elaborado um conjunto de ações de alicerce teórico fundado na solidariedade, com repercussões práticas, no sentido de concretizar a inclusão do valor social do trabalho nas ações da assistência social. É evidente, contudo, que para alcançar esse patamar de inserção laboral, muito ainda deve ser repensado em torno da implementação do Bolsa Família.

Especificamente, quanto à relação entre o Bolsa Família e a oferta de trabalho, a pesquisa da segunda rodada de Avaliação do Impacto do Bolsa Família (AIBFII), disponibilizada pelo MDS, mostrou que o programa não afeta a participação dos beneficiários no mercado laboral, seja em termos de ocupação, procura de emprego ou extensão da jornada de trabalho.

A AIBFII foi realizada com 11.433 famílias, beneficiárias ou não do programa, em 2009. As informações apresentadas demonstram que a busca e a inserção laboral são preocupações para o público alvo do PBF. Segundo Jannuzzi e Pinto (2013), analisando as informações consolidadas do AIBFII, os chefes de famílias beneficiárias (entre 30 a 55 anos) apresentam níveis de atividade, ocupação e jornada muito semelhantes aos de chefes de nível socioeconômico equivalente e não beneficiários.

Nessa perspectiva de análise (MDS, 2015, p. 15), não restou comprovado impacto negativo sobre a força de trabalho em razão do recebimento do Bolsa Família, especialmente quanto aos homens. No que se refere à força de trabalho feminino, o recebimento do Bolsa Família atuou de modo inverso, de modo a estimular a inserção laboral, permitindo que houvesse aumento na busca por trabalho entre 5% e 7%.

No Nordeste, esse índice é ainda mais significativo: ampliou-se entre 9% (nove por cento) e 11% (onze por cento) o número de mulheres à procura de exercer algum tipo de atividade. Segundo o relatório, uma interpretação possível “é [a de] que o recebimento do Bolsa Família torna possível para as mulheres procurar melhores empregos do que elas encontrariam se não recebessem esses benefícios”.⁸ Sugere-se, assim, que as mulheres que recebem o Bolsa Família teriam condições de se colocar melhor no mercado laboral, ampliando possibilidades de inserção econômica, que apenas é possível em razão do recebimento da renda oriunda do programa.

Principalmente no caso das mulheres, como devem encaminhar seus filhos à escola, e por não precisam ficar em casa, elas acabam dispondo de mais tempo para se dedicar a uma atividade remunerada. Assim, o “PBF não causa um grande ‘desencorajamento’ para o trabalho (TEIXEIRA, 2010, p. 9)”.⁹

Teixeira (2010, p. 7) observa que a ampliação da probabilidade de quem recebe o benefício assistencial estar ocupado é maior (1,7% a mais para homens e

2,5% para mulheres), do que entre pessoas da mesma faixa de renda que não participam do programa. Isto decorre principalmente da ligação do programa com a condicionalidade educação, em razão da qual as crianças devem frequentar a escola.

Rego e Pinzani (2014, p. 95), em seu destacado trabalho de pesquisa, entrevistaram mais de 150 (cento e cinquenta) mulheres beneficiárias do Bolsa Família, principalmente, no nordeste brasileiro, e identificaram, em seu discurso, que “[...] embora um número importante entre elas se queixasse do valor baixo do auxílio (muitas o definiram como ‘uma ajuda’), quase todas afirmaram que preferiam um trabalho regular ou que seus maridos trabalhassem.

Essa afirmativa de preferir o trabalho ao auxílio pecuniário do Bolsa Família é recorrente nas inúmeras entrevistas realizadas por Rego e Pinzani. Em uma delas, o desejo de trabalhar é retratado de modo claro: “Olha, o que nós queremos, a mudança, é de uma vida melhor, eu queria mesmo ganhar é suado meu salário, que tivesse que trabalhar, toda mãe quer isso para seus filhos, sua família, sua casa (REGO; PINZANI, 2014, p. 141)”.¹⁰

Rego e Pizani (2014, p. 95) afirmam, ainda, que dentre as 150 (cento e cinquenta) entrevistadas “[...] somente duas afirmaram ter deixado de trabalhar para viver da bolsa. Ambas trabalhavam como empregadas domésticas para famílias de classe média recebendo um ‘salário’ de R\$ 150,00 e R\$ 200,00 (para trabalhar semanalmente 6,5 e 6 dias respectivamente)”. O fato, segundo as autoras, se explica pelo valor relativamente baixo da ajuda financeira, que não é suficiente para garantir todas as necessidades do núcleo familiar, levando à necessidade de uma complementação de renda com outras atividades (a maioria delas precária, temporária e de remuneração ínfima).

Muitas beneficiárias veem a dependência do programa como uma condição de vergonha, apesar de reconhecerem que a assistência proporcionada possibilita uma perspectiva de futuro, principalmente para os seus filhos – quase a totalidade, na escola, em razão, inclusi-

8 Tradução do autor. No original: “[...] is that receipt of Bolsa Família makes it possible for women to search for better jobs than would be the case if they did not receive these transfers.”

9 Tradução do autor. No original: “[...] PBF does not cause a large work ‘discouragement’”.

10 Entrevista realizada com Dona Inês – 30 anos, separada, mãe de dois filhos, de 12 e 8 anos, ensino médio completo, na cidade de Demerval Lobão, no Piauí.

ve, da condicionalidade educação. Como afirmam, há, “[...] nas mulheres entrevistadas, um aumento de autoestima, que aponta para a geração de níveis mínimos de autonomização na gestão da vida em geral (REGO; PINZANI, 2014, p. 122)”, mas principalmente pela possibilidade de serem as definidoras das opções (econômicas e, muitas vezes, morais) de suas famílias.

O Bolsa Família não deve representar apenas um acréscimo na renda de pessoas mais pobres, mas deve estabelecer, nos termos da Associação Internacional da Seguridade Social, “[...] mudanças culturais com relação à participação no mercado do trabalho e na utilização dos serviços de saúde e de assistência escolar (ISSA, 2010, p. 4)”, de modo a funcionar como instrumento de combate à crise econômica.

Até 2014, segundo dados do IBGE, o Bolsa Família permitiu que cerca de 1,7 milhão ultrapassassem a linha de pobreza e deixassem de receber a transferência de rendimentos condicionada, por não precisarem mais do auxílio governamental. Ainda, segundo dados do Censo 2010, do IBGE, 75,4% dos beneficiários do Bolsa Família mantiveram normalmente suas atividades laborais, fato que demonstra que o benefício não estimula o afastamento das atividades laborativas (CAMPELLO, NERI, 2013).

A grande dificuldade é a ausência de postos de emprego, cujo fechamento decorre da crise econômica e tem levado cada vez mais pessoas para a informalidade e para condições de extrema exploração. Nessa perspectiva, o Estado deve atuar possibilitando que os beneficiários do Bolsa Família, que tem acesso à renda assistencial, possam aliar ao reforço da renda familiar. Como mencionam Rego e Pinzani (2014, p. 182), no caso das mulheres beneficiárias do Bolsa Família,

[...] a grande maioria jamais teve um emprego, pelo fato de casar e ter filhos ainda muito jovens. No máximo, elas e os maridos conseguem alguns “bicos”, trabalhos temporários duros e mal remunerados (por exemplo: 8 horas de lavoura na roça por R\$ 10,00, como relatado por várias mulheres em Inhapí), e vivem em incerteza continua sobre o futuro.

Deve-se-lhes permitir exercer outras atividades laborais, economicamente sustentáveis. Essas atividades

são capazes de conduzir esses beneficiários da assistência social a um padrão de estabilidade social que os retire da condição de pobreza, como é o caso, por exemplo, dos “350 mil microempreendedores individuais brasileiros, oriundos do Bolsa Família, que hoje incrementam a economia formal do país (MOREIRA, 2013)”.

A rede de inserção produtiva, que promove emancipação e elevação do patamar socioeconômico dos seus participantes deve estar apta a proporcionar a esses sujeitos novas perspectivas de integração ao mercado de trabalho.

5 Conclusão

Políticas sociais como o Programa Bolsa Família devem ser capazes de agregar mecanismos que auxiliem as pessoas a integrar-se à economia formal e aos meios de promoção de inserção social, cujo vínculo apenas é possível através do trabalho.

Medidas voltadas à inserção laboral devem ser efetivadas no intuito de garantir a conformação das políticas assistenciais ao valor social do trabalho. Nesse sentido, a busca pelo emprego deve ser incentivada, bem como a ampliação da rede de absorção do trabalho informal pelo mercado formal, de modo a se viabilizar a efetivação de direitos sociais mínimos, com o fortalecimento e a implementação da regulamentação do mercado de trabalho.

Incentivos para o aumento da proteção ao trabalhador oriundo dos programas sociais de assistência e a superação da crise econômica enfrentada revelam-se mecanismo de saída para o desenvolvimento e efetivação da justiça social. Fica evidente a importância do vínculo dos programas assistenciais com outros componentes do sistema de proteção social na ampliação das possibilidades socioeconômica para os mais pobres.

As ações da assistência social atacam as vulnerabilidades sociais e econômicas e permitem o empoderamento a partir do acesso à renda mínima e aos direitos sociais sedimentados no cumprimento das condicionalidades do programa, o que resulta em aprimoramento e evolução do próprio IDH.

É importante que ações solidárias voltadas para o

trabalho sejam favorecidas como meio de impedir rebatimento dos efeitos da crise econômica, especialmente em relação aos mais pobres. Para que os resultados econômicos no IDH possam continuar positivos, os sujeitos sociais devem estar habilitados à ocupação de postos de trabalho, com acesso à educação e à saúde de qualidade, permitindo-se-lhes efetiva participação nos processos sociais e dignificação nas lutas por transformações duradouras.

A superação da dificuldade recente que se avoluma com a crise, referida nos índices de desemprego deve ser o foco principal das ações Estatais no sentido da promoção do desenvolvimento e do bem-estar. Isso porque, a diminuição importante de postos de emprego tem excluído cada vez mais pessoas, relegando-as à informalidade, ao tempo em que promovem o indesejável retorno a condição de extrema pobreza. Nisto, pois, consiste o desafio da rede de inserção produtiva: promover a emancipação e a elevação do patamar socioeconômico dos beneficiários do Programa Bolsa Família e proporcionar a esses sujeitos novas perspectivas de integração ao mercado de trabalho. (MDS, 2015)



6 Referências

- BRASIL. (2015). *Dados do acompanhamento da condicionalidade educação do Bolsa Família - junho/julho de 2015*. Acesso em 31 de out. de 2015, disponível em Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome: <http://mds.gov.br/area-de-imprensa/dados>
- Brasil. (2015). *Dados do Bolsa Família*. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Acesso em 31 de out. de 2015, disponível em <http://mds.gov.br/area-de-imprensa/dados>
- Brasil. (9 de jun. de 2015). *Orçamento garante aumento de recursos para Bolsa Família*. Fonte: Portal Brasil: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/06/orcamento-garante-aumento-de-recursos-para-bolsa-familia>
- Campelo, T., & Marcelo, C. N. (2013). *Programa Bolsa Família: uma década de inclusão e cidadania*. Brasília: IPEA.
- Coutinho, A. L. (2003). *Servidor Público: reforma administrativa, estabilidade, empregado público, direito adquirido*. Curitiba: Juruá.
- Fagnani, E. (1997). Política social e pactos conservadores no Brasil: 1964/1992. *Cadernos FUNDAP*, 21, pp. 59-102.
- IBGE. (2013). Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira. *Estudos e pesquisas, informação demográfica e socioeconômica*.
- IBGE. (2014). Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira. *Estudos e pesquisas, informação demográfica e socioeconômica*.
- IPEA. (1 de out. de 2013). Comunicados do IPEA: duas décadas de desigualdade e pobreza no Brasil medidas pela PNAD/IBGE.
- ISSA. (2010). A Dynamic social security for the Americas: social cohesion and institucional diversity - developments and trends. Acesso em 8 de jun. de 2015, disponível em www.issa.int
- MDS. (2015). Segunda Rodada (AIBF II). *Avaliação de impacto do Bolsa Família*.
- Moreira, R. d. (2013). Empreendedorismo e inclusão produtiva: uma análise de perfil do microempreendedor individual beneficiário do programa bolsa família. *Radar: tecnologia, produção e comércio exterior*(25).

- Neri, M. C., Vaz, F. M., & Souza, P. G. (2013). Efeitos macroeconômicos do programa bolsa família: uma análise comparativa das transferências sociais. Em T. Campelo, & M. C. Neri, *Bolsa Família: uma década de inclusão e cidadania*. Brasília: IPEA.
- Quirino, M. G. (2009). *Crise ambiental: Recursos hídricos e o desenvolvimento sustentável na Paraíba*. João Pessoa: Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas.
- Rego, W. L. (11 de jun. de 2013). Bolsa Família enfraquece o coronelismo e rompe a cultura da resignação, diz socióloga. (E. d. Lucena, Entrevistador) São Paulo: Folha de São Paulo. Acesso em 2 de jun. de 2015, disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/06/1293113-bolsa-familia-enfraquece-o-coronelismo-e-rompe-cultura-da-resignacao-diz-sociologa.shtml>
- Rego, W. L., & Pinzani, A. (2014). *Vozes do Bolsa Família: autonomia, dinheiro e cidadania*. São Paulo: UNESP.
- Silva, E. P. (2014). Reinvenção da cidade, produção fílmica e visibilidade sociocultural. *o uso do território na Roliúde Nordestina - Cabaceira-PB*, 152. (P. d.-G. Sociais, Ed., & UFRN, Compilador) Natal: UFRN.
- Stone, D. (2002). *Police Paradox: the art of the political decision makin*. New York, London, USA: Norton and Company.
- Teixeira, C. G. (2010). A heterogeneity analysis of the Bolsa Familia Programme effect on men and women's work supply. (I. P. Growth, Ed.) *Working paper*(61).

Data de submissão/*Submission date*: 25.08.2016.

Data de aceitação para publicação/*Acceptance date*: 04.05.2017.

ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DE TRANSEXUAIS: Uma análise empírica do posicionamento do TJ/RS // *Maicon Varella Flores¹, Renato Dias*

Duro² e Amanda Netto Brum³

Palavras-chave

transexual / alteração do registro civil / identidade de gêneros

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

Sumário

- 1 **Introdução**
- 2 **Decifrando o corpo-sujeito**
- 3 **O (re)situar dos corpos e o reconhecimento da identidade transexual**
- 4 **Os dados analisados**
- 5 **Considerações finais**
- 6 **Referências**

Resumo

A presente pesquisa propõe investigar o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul quanto à alteração do prenome e do gênero no registro civil de sujeitos transexuais. Para isso, utilizando-se do seguinte descritor “alteração de registro civil transexual”, realizou-se um mapeamento, através da abordagem quantitativa, das decisões julgadas e publicadas entre os anos de 1985 a 2016, que versam acerca da temática analisada. Para as problematizações das categorias identitárias (DIAS, 2015) de gêneros e das sexualidades, orientou-se a partir das teorizações propostas pelos estudos culturais, em especial, de Foucault (1999, 2010, 2014) e de Butler (2003, 2012, 2015). *Também, realizou-se uma etapa bibliográfica sobre a (re)construção das categorizações das identidades de gêneros e das sexualidades, interpretando-as a partir da perspectiva teórica que as estabelece inseridas nas relações de poder (Foucault, 2014) e as propõe performáticas e flexíveis, atribuindo-as potencial de fluidez (Brum & Dias, 2015). Para além de denotar a importância do reconhecimento jurídico da alteração tanto do prenome, quanto do gênero no registro civil aos transexuais, defende-se que esses corpos sejam reconhecíveis como humanos e, assim, sujeitos de dignidade humana, contribuindo, a partir disso, para o reconhecimento de uma construção identitária transexual efetivamente inteligíveis e reconhecíveis.*

1 Mestrando em Direito e Justiça Social – FURG; Especialista em Direito Civil, Negocial e imobiliário – Na Anhanguera-Uniderp. Graduado em Direito – URCAMP. E-mail: maicon_varella_flores@hotmail.com.

2 Atualmente é Pró-Reitor de Graduação estando vinculado a Faculdade de Direito e ao Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande. Doutor em Educação. E-mail: renatodurodias@gmail.com.

3 Doutoranda em Direito Público – UNISINOS; Mestre em Direito e Justiça Social – FURG; Especialista em Direito e Processo do Trabalho – Anhanguera – Uniderp. E-mail: amandanetobrum@gmail.com.

**CHANGES IN THE CIVIL REGISTRY (VITAL RECORD) FOR
TRANSSEXUAL CITIZENS: An empirical analysis of the appeal's
court of Rio Grande do Sul state // *Maicon Varella Flores, Renato Dias Duro and
Amanda Netto Brum***

Keywords

transsexual / changes in the civil registry /gender
identity



Abstract

This research intends to investigate the attitude of the Appeal's Court of Rio Grande do Sul towards surname and gender changes in the civil registry to transsexual individuals. In order to do so, by making use of the descriptor "alteração de registro civil transexual" we have conducted a mapping through quantitative research on the court's decisions from 1985 to 2016. Thus, problematizations on identity categories (Dias, 2015) of gender and sexualities were carried out based on theories from cultural studies, especially Foucault's (1999, 2010, 2014) and Butler's (2003, 2012, 2015). Also, we performed a literature review on the (re)construction of gender and sexuality identities. We interpret these categories by a theoretical perspective which inserts them under the power relations (Foucault, 2014) and also classifies them as performative and flexible, granting them potential flowability (Brum & Dias, 2015). Besides, by discussing the importance of legal recognition of changing both the forename and the gender in the civil registry for the transsexual population, we defend their recognition as humans. Thus, they are subjects of human dignity, which contributes to the recognition of an effectively intelligible and recognizable transsexual identity construction.

1 Introdução

A reivindicação pelo reconhecimento das identidades de gêneros⁴ e das sexualidades⁵ tem sido a força impulsionadora de muitos conflitos sociais no contexto societário contemporâneo (Fraser, 1997). Dentre estes estão as lutas sobre a construção da identidade trans⁶, pois os pares dicotômicos (masculino/feminino; homossexual/heterossexual) demonstram-se precários para conferir sentido às performances experimentadas e vivenciadas cotidianamente pelos corpos transexuais (Butler, 2012).

Sob essa perspectiva, destaca-se que, no campo do direito, são limitadas as pesquisas sobre as categorizações de gêneros e das sexualidades de forma desconstruída e tornam-se mais escassas quando se referem aos corpos-sujeitos transexuais, já que nenhuma outra experiência de gênero é tão marcante no sentido de desnaturalizar e desorganizar o que é compreendido pelo imaginário social e cultural ser homem e ser mulher (Bento, 2011).

Frente a essa realidade, compreendendo a potencialidade desse questionamento para o direito, este estudo propõe investigar o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul quanto à alteração do prenome e do gênero no registro civil de sujeitos transexuais. Cabe evidenciar que a inquietação quanto à problemática proposta emergiu a partir da experiência vivenciada, pelos autores, no Centro de Referência em Direitos Humanos (CRDH) da Universidade Federal do Rio Grande (FURG)⁷.

4 A terminologia “gênero” é utilizado, neste escrito, dentro dos limites que a própria linguagem impõe, como “gêneros” como forma de significar e compreender a categorização de gêneros para além do binarismo determinado pelo padrão discursivo heteronormativo (Brum & Dias, 2016).

5 No presente trabalho, será utilizado o termo sexualidades, pois em conformidade com Dias e Alves (2012, p. 5) a terminologia sexualidade deve ser grafada como sexualidades por ser uma “terminologia cunhada nas duas últimas décadas com o sentido de pluralidade na diversidade sexual”.

6 O entendimento deste estudo sobre identidade trans, especificadamente das vivências transexuais, parte da compreensão de que tal identidade é conceber as diferenças formas de expressar um gênero, como uma possibilidade para além do binarismo de gêneros e do determinismo do sexo biológico, ainda que não haja o desejo de fazer a cirurgia de transgenitalização (Pelúcio, 2009).

7 O CRDH é um projeto de extensão da Universidade Federal do Rio Grande e que tem por objetivo principal a promoção dos Direitos Humanos com o atendimento multidisciplinar à comunidade. Atu-

Há que se ressaltar, também, que esta investigação é um recorte de um estudo mais abrangente que objetiva mapear como o Judiciário brasileiro vem se posicionando com relação aos questionamentos inerentes à alteração do prenome e do gênero no registro civil de sujeitos transexuais. Para tanto, optou-se, em um primeiro momento, investigar as decisões de segundo grau provenientes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS) em virtude do número de decisões encontradas, bem como da representatividade dessas decisões no contexto jurídico nacional.

Diante disso, buscando discutir a forma como são articulados os posicionamentos do TJ/RS quanto à temática proposta, com base no seguinte descritor: “alteração de registro civil transexual”, fez-se um mapeamento, por meio da abordagem quantitativa – utilizando-se da técnica da indução analítica –, das decisões julgadas e publicadas entre os anos de 1985 a 2016 que versam acerca do tema analisado.

Além disso, vale pontuar que, mesmo que o TJ/RS disponibilize as informações e ementas dos seus julgados, algumas análises ficaram prejudicadas, já que as informações, em alguns casos, apresentam-se incompletas. Ainda, em outras situações, as informações, por estarem protegidas pelo segredo de justiça, não são disponibilizadas em sua totalidade. Desse modo, a análise é realizada estritamente com os dados que se encontram disponibilizados no *site* do TJ/RS.

Também, realizou-se uma etapa bibliográfica ancorada nos estudos culturais. Assim, para as problematizações e os questionamentos das categorias identitárias (Dias, 2015) de gêneros e das sexualidades esta investigação orienta-se a partir dos referenciais teóricos de Michel Foucault (1999, 2010, 2014) e Judith Butler (2003, 2012, 2015).

Importa dizer, por fim, que esta análise está organizada em introdução, marco teórico, contexto metodológico e considerações finais. Dessa forma, primeiramente, *problematiza-se, por meio* da interpretação dos estudos culturais, a (re)construção das categori-

almente, promove 13 (treze) ações judiciais com pedido mediato de alteração do prenome e do gênero de pessoas transexuais em seus respectivos registros civis.

zações das identidades de gêneros e das sexualidades, interpretando-as a partir da perspectiva teórica que as estabelece inseridas nas relações de poder (Foucault, 2014) e as propõe performáticas e flexíveis, atribuindo-as potencial de fluidez (Brum & Dias, 2015), a seguir, delineiam-se os aspectos metodológicos, bem como apresentam-se os dados deste estudo.

Este estudo propõe, portanto, contribuir com o reconhecimento dos corpos transexuais como sujeito de direito e de humanidade, mas, em especial, com o reconhecimento de uma identidade transexual, para que se ultrapasse a barreira da abjeção e da precariedade destinadas a esses corpos que vivenciam a interdição de suas performances de gêneros e das suas sexualidades.

2 Decifrando o corpo-sujeito

Contemporaneamente, no cenário social, cultural e jurídico, as disciplinas e tecnologias biopolíticas atuam no sentido de reproduzirem e reafirmarem as fronteiras entre as feminilidades e as masculinidades, exacerbando e marcando cada corpo-sujeito com o signo desse pertencimento (Pelúcio, 2009).

Em virtude do processo de desorganização que provocam em relação às normas de gêneros e das sexualidades, as categorizações de reconhecimento que são concedidas aos corpos-sujeitos transexuais são justamente as circunscritas a termos de precarização e de abjeções (Butler, 2012) e, em especial do não-reconhecimento de direitos (Brum & Dias, 2015).

Frente a essa realidade, torna-se primordial, no contexto cultural e jurídico, ampliar os olhares para que se possa reconhecer a multiplicidade de formas com que o corpo pode se (re)constituir e se identificar. A partir dessa perspectiva, faz-se fundamental estabelecer quais corpos são compreendidos como sujeito na atual ordem social, ou, por outras palavras, quais são considerados humanos e, portanto, sujeitos reconhecíveis de dignidade humana.

Para Preciado (2011, p. 18),

el sistema de sexo-género es un sistema de escritura. El cuerpo es un texto socialmente construido,

un archivo orgánico de la historia de la humanidad como historia de la producción-reproducción sexual, en la que ciertos códigos se naturalizan, otros quedan elípticos y otros son sistemáticamente eliminados o tachados.

Nesse ponto, Butler (2003, p. 23) explica que “as estruturas jurídicas da linguagem e da política constituem o campo contemporâneo do poder e, conseqüentemente, as estruturas jurídicas engendram, naturalizam e imobilizam” as categorias de gêneros e das sexualidades. Diante disso, as demandas sociais por reconhecimento dos corpos que não se acomodam no regime discursivo de verdades (Foucault, 1999), especificadamente os corpos transexuais, são condicionadas ao conteúdo impositivo da “humanidade” normalizadora (Butler, 2015). Isto se dá porque o regime de verdades ao fornecer um quadro para a cena de reconhecimento, além de delimitar quem será classificado como sujeito de reconhecimento, também oferece as normas disponíveis para o ato do reconhecimento (Butler, 2015).

A rigor, de acordo com o pensamento foucaultiano, o regime de verdade, ao delimitar as normas de reconhecimento, engendra as mesmas ao quadro que estabelece quais formas serão reconhecíveis e quais não serão (Foucault, 2014). Desse modo, a matriz cultural, por meio das categorizações de gênero e das sexualidades de forma linear, tem definido quais corpos gozam da hierarquia dos sujeitos e designa quais ficam fora das grades da inteligibilidade social e, sobretudo, das fronteiras do humano (Butler, 2003).

O corpo é, então, marcado e formado pelo discurso – através das relações de poder –, assim, as disciplinas e tecnologias biopolíticas investem contra ele, marcando-o, adestrando-o, obrigando-o a cerimônias e cobrando-o pelo signo de pertencimento de um determinado gênero (Foucault, 2010). Contudo, as tecnologias biopolíticas falham e há corpos, como os/as transexuais, que reivindicam a si contra o poder (Foucault, 2014). Essa inadequação ao código normalizador significa, entretanto, atribuir a estes sujeitos uma precária, abjeta e vulnerável existência (Butler, 2013).

Nesse contexto, as categorizações de reconhecimento que são concedidas aos corpos transexuais são

justamente as circunscritas a termos de precarização e abjeções. As performatividades transexuais são, desse modo, marcadas pela exclusão, pela violência física e simbólica e fundamentalmente pelo alijamento de direitos (Guaranha, Lomando, 2013).

Assim, diante da ojeriza que as experiências transexuais representam para os padrões normativos de gênero e das sexualidades, torna-se fundamental compreender que os “processos sociais que constituem esses sujeitos como abjetos são marcados por discursos que tomam o corpo como alvo privilegiado dos mecanismos de poder” (Pelúcio, 2009, p. 235) e, conseqüentemente, instituem verdades sobre a percepção de inadequação desses corpos, dado o distanciamento das normas hegemônicas (Foucault, 2010).

O processo de formação e de regulamentação, provindo das ações do biopoder, que é exercido sobre os corpos, em nosso contexto societário, enfatiza as relações de poder que são constituídas e legitimadas pelos saberes que disciplinam os corpos formando-os “baseados em estruturas binárias que se apresentam como a linguagem da racionalidade universal e do domínio imaginável do gênero” (Butler, 2003, p. 28).

O corpo é, dessa forma, “mergulhado num campo político; as relações de poder, por meio da biopolítica, operam sobre ele uma influência imediata, elas investem contra ele e o reprimem” (Courtine, 2013, p. 16). Sendo assim, produzem e transmitem, na ordem social, por meio do discurso de aspirações científicas — seja vindo da psiquiatria, da psicologia, da medicina ou do direito — padrões de normalidades e anormalidades (Butler, 2015). Dessa forma,

nada há de exclusivamente “natural” nesse terreno, a começar pela própria concepção de corpo, ou mesmo de natureza. Através de processos culturais, definimos o que é — ou não — natural; produzimos e transformamos a natureza e a biologia e, conseqüentemente, as tornamos históricas. Os corpos ganham sentido socialmente (Louro, 2000, p.10).

Nesse contexto, frente à (des)construção dos corpos transexuais possibilitada pela emergência da biotecnologia, demonstra-se, portanto, fundamental ampliar a concepção de dignidade e, sobretudo de

cidadania para que, a partir disso, possa-se compreender, também, como detentores desses direitos os corpos transexuais (Brum & Dias, 2015).

3 O (re)situar dos corpos e o reconhecimento da identidade transexual

Assume-se como premissa que a marca de gênero qualifica o corpo como humano (Butler, 2003), e, por isso, os questionamentos acerca do reconhecimento que permeiam as vidas precárias, abjetas e vulneráveis que residem à potência da ilegitimidade e anormalidade tornam-se centrais. A constatação anterior torna-se ainda mais crítica frente ao alijamento de direitos vivenciados cotidianamente e que reafirmam o lugar de abjeção destinado à população transexual em nosso contexto cultural, social e, em especial jurídico (Butler, 2012).

Diante da desorganização provocada no imaginário social pelos corpos transexuais quanto às categorização de gênero e das sexualidades, à população transexual são direcionadas, como já mencionado, diversas formas cotidianas de discriminação que incluem humilhações, exclusões e, fundamentalmente o não-reconhecimento desses como sujeito de direito materializado. Neste estudo, aborda-se uma de tais discriminações: a perpetrada por meio da identificação do prenome e do gênero de maneira discordante com o gênero performatizado cotidianamente.

Nestes espectros de corpos rígidos e inflexíveis da construção social identitária, produz-se uma insensata exclusão social. Encontram-se aí corpos trans, híbridos, plurais e identidades de gênero não compartimentadas nas caixas pré-estabelecidas para o que é tradicionalmente construído (constituído e naturalizado) como corpo masculino e feminino (Dias, 2015, p. 475).

Nesse contexto, admitindo o caráter performativo da linguagem (Foucault, 2010) e assumindo que os sistemas de significações e as ordens simbólicas da construção discursiva são designados pelo discurso (Scott, 1995) e, como esse último produz os efeitos que nomeia (Butler, 2003), torna-se fundamental compreender que, ao ser identificado pelo prenome

e gênero discordantes com os quais se identifica, o sujeito transexual é interpelado pelo discurso e assujeitado pela norma.

Esse processo de assujeitamento faz com que a população transexual seja conduzida a uma posição de abjeção, precariedade e vulnerabilidade social e, em especial, política. Isso ocorre porque, no nosso contexto social, cultural e político, mesmo antes de nascer, o corpo é inscrito em um campo discursivo que nomeia o “normal e o anormal”.

Emergem, dessa forma, da interpelação discursiva “é um/a menino/a” (Butler, 2003), não apenas expectativas que geram suposições sobre o futuro daquele corpo - a partir da escolha do seu prenome e da informação do seu gênero no registro civil de nascimento -, mas fundamentalmente está-se formando e fazendo desse corpo um sujeito de gênero feminino ou masculino (Louro, 2003).

A inscrição dos gêneros — feminino ou masculino — nos corpos é feita, sempre, no contexto de uma determinada cultura e, portanto, com as marcas dessa cultura. As possibilidades da sexualidade — das formas de expressar os desejos e prazeres — também são sempre socialmente estabelecidas e codificadas. As identidades de gênero e sexuais são, portanto, compostas e definidas por relações sociais, elas são moldadas pelas redes de poder de uma sociedade (Louro, 2000, p.10).

As interpelações discursivas do “é um/a menino/a” que antecedem a própria construção de gêneros acabam, portanto, produzindo e determinando as identidades de gêneros e sexual do corpo ainda em formação (Bento, 2011). Sendo assim, “o sexo genital se coloca como o índice do gênero, permitindo, por exemplo, através do prenome recebido, o reconhecimento social do que se deva ser a partir do sexo que se tem” (Pelúcio, 2009, p. 237). Definir-se-á em nosso contexto social e cultural se o bebê será “homem” ou “mulher” a partir da identificação do órgão genital (Jesus, 2016).

Dessa forma, “a atribuição da identidade de gênero ao nascimento do sujeito, impõe-lhe um prenome e uma marca indelével” (Dias, 2015, p. 475), contudo, ocorre que “esta assujeitação produz abjeção a qualquer or-

ganismo corporal que não se inscreva dentro da heteronormativização binarizante” (Dias, 2015, p. 475).

Um bebê receberá, então, um prenome masculino se nascer com o sexo biológico masculino, enquanto um bebê que nascer com o sexo biológico feminino terá um prenome feminino. O binômio sexo/gênero, representado pelo prenome, formará a construção identitária de gênero e sexual do corpo, situando-o, portanto, no registro linguístico do masculino ou do feminino a partir do seu registro civil (Guaranha & Lomando, 2013).

Muito embora se considere que “o sistema binário de gêneros encerra implicitamente a crença numa relação simétrica entre gênero e sexo, na qual gênero reflete o sexo e é por ele restrito” (Butler, 2003, p. 24), as performances experimentadas e vivenciadas entre identidade de gêneros e sexuais demonstram que os corpos não são predestinados a cumprir os desejos de suas estruturas corpóreas (Bento, 2011).

Há, no contexto social, sujeitos, como os/as transexuais, que subvertem o processo de produção dos gêneros inteligíveis. Com isso, marcam em seus corpos, enquanto território de significações sociais (Pelúcio, 2009), o gênero que desejam para si, mesmo que esse não reflita o seu sexo biológico (Louro, 2003). Portanto, a sua identidade de gênero construída não corresponde ao seu prenome recebido ao nascer, bem como ao gênero descrito no registro civil.

Vale pontuar que o “gênero” apontado no registro civil refere-se ao sexo civil, também, denominado sexo jurídico. Esse se constitui por meio das relações sociais que o sujeito vivencia e tem início com o registro de nascimento do sujeito, sendo, no entanto, a designação do “gênero” dos corpos-sujeitos realizada a partir do sexo biológico (Wunsch & Schiocchet, 2011). Ocorre que, conforme mencionado, o prenome designado ao nascer, bem como o gênero não correspondem à identidade construída pelos corpos transexuais.

Além disso, restringir a alteração do prenome e do gênero à realização do procedimento cirúrgico de transgenitalização é obstaculizar a dignidade a estes sujeitos (Rocha & Sá, 2013), pois adotar uma noção única de identidade de gêneros e sexual - ao condicionar a alteração daqueles a essa intervenção - é

restringir e afrontar a autonomia dos sujeitos (Wunsch & Schiocchet, 2011).

Segundo o pensamento oficial todos/as transexuais desejam como solução para seus conflitos a realização das cirurgias de transgenitação. Este cânone, no entanto, tem sido questionado por muitos/as transexuais que reivindicam suas identidades de gênero legal sem se submeterem à cirurgia (Bento, 2011, p. 11)

Aliás, essa restrição concernente ao procedimento cirúrgico reforça e sustenta as normas de gêneros e das sexualidades tal como estão construídas atualmente (Butler, 2009), isto é, os corpos são assujeitados ao cenário político-jurídico e social a partir do marco teórico-conceitual da heteronormatividade binarizante. Para Jesus e Alves (2012, p. 3),

transexuais brasileiros que buscam legalmente adequar o seu registro civil ao nome e ao gênero com o qual se identificam são demandadas pelo judiciário a se submeterem a arriscadas cirurgias de redesignação genital, para que somente após elas lhes seja possibilitada a concessão do direito fundamental à identidade. Além de configurar uma violência institucional, essa é uma prática eugênica de esterilização forçada contra um grupo populacional, em pleno século XXI, considerando que há pessoas transexuais e travestis que por diversas razões não desejam ou não podem se submeter a essas cirurgias, e nem por isso deixam de vivenciar suas identidades de gênero. (grifo dos autores)

Há que se denotar também que são atributos da personalidade e individualizam o sujeito o prenome e o gênero a ele designado, e, por tal motivo, devem constar no registro civil. Frente a isso, não podem estar dissociados do modo como o sujeito se vê e é visto socialmente, pois parece minimamente “desarrozada” que possuidor da identidade de gênero diverso do sexo biológico permaneça com documentação incompatível (Vial et al., 2013) à sua performance de gênero. Diante disso, se entende que a individualização jurídica deverá acompanhar a individualização fática, sob pena de o apego à norma desviar-se da efetiva promoção da justiça social.

Nesse contexto, cabe ressaltar, também, que autorizada e reconhecida a alteração do prenome - tendo em vista a forma como o sujeito identifica-se e é reconhecido socialmente -, demonstra-se humilhante e equivocada a manutenção no registro civil do gênero que não corresponde à sua identificação. Pois, tomando o caráter performativo da linguagem (Foucault, 2010), o sujeito ao ser, por exemplo, nomeado por gênero masculino, quando na verdade identifica-se com o gênero feminino, está assujeitado pela norma, isto é, está sendo formado e nomeado pelo discursivo.

Assim, ao ser obrigado a qualificar-se pelo gênero oposto à sua identidade está-se fazendo com que o corpo se reconheça e se constitua com o gênero discordante de sua performatividade (Louro, 2003), por tal razão, afrontando a sua construção identitária.

Nesse cenário, o direito tende a, por meio do discurso jurídico, reproduzir e transmitir, a partir das suas normatizações, os enunciados ditos verdadeiros sobre as normatizações de gênero e das sexualidades (Brum, 2016), funcionando, nesse sentido, como mais um mecanismo de controle e de disciplinamento dos corpos (Foucault, 2014).

Contudo, acredita-se que ao ser reconhecida a adequação jurídica do prenome e do gênero no registro civil aos corpos transexuais a ciência jurídica estará dando passos fundamentais para materialização desses corpos como sujeitos de direito. Por outro lado, e sobretudo, esse pode ser um potente mecanismo para o reconhecimento de uma construção identitária transexual efetivamente inteligível e reconhecível, pois (des)construir o processo normativo pelo qual determinados sujeitos se tornaram abjetos e precários (Butler, 2012) – pela normalização de outros – consubstancia a materialização da dignidade humana e deve ser entendida do ponto de vista de cidadania (Brum & Dias, 2015).

4 Os dados analisados

Para analisar o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, realizou-se uma pesquisa jurisprudencial que teve como referencial de busca o seguinte descritor: “alteração de regis-

tro civil transexual”. Fez-se, então, em março do ano de 2016 um mapeamento⁸, por meio da abordagem quantitativa, utilizando-se da técnica da indução analítica, das decisões do TJ/RS que versaram acerca da temática analisada.

Cabe pontuar que, quando da escolha do descritor que orienta esta pesquisa – em especial no que concerne ao termo “transexual” – não se pretendeu determinar a identificação aos corpos-sujeitos a partir do mesmo, sobretudo pelo fato de que, nas decisões, as terminologias “transexuais” e “travestis” são tratadas, na maioria das vezes, como sinônimos. Portanto, a partir de uma série de outras análises com inúmeros descritores, adotou-se aquele que se entendeu ser o mais abrangente e o que compreendeu o maior número de resultados relativos às demandas de retificação de registro civil (prenome e gênero) por postulantes transexuais.

Dessa busca, no site⁹ do TJ/RS, foram localizados 34 (trinta e quatro) resultados que abrangem decisões de dezembro de 1985 até março de 2016. Dentre essas, impõe-se desconsiderar 5 (cinco), nas quais 3 (três) eram decisões relativas a questões meramente processuais, isto é, sem análise do mérito, e 2 (duas) compreendiam, apenas, o pedido da alteração do prenome. Logo, em razão do objeto dessa pesquisa, não mereceram análise mais detalhada. Sendo assim, considerou-se para a análise o número de 29 (vinte e nove) decisões.

Diante disso, dispondo das ementas e dos votos das decisões, formulou-se a tabela 1¹⁰. Ela sintetiza¹¹ a

8 O mapeamento das decisões foi realizado a partir da busca no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS): [http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.\(TipoDecisao%3Ac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null\)&t=s&pesq=ementario#main_res_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.(TipoDecisao%3Ac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null)&t=s&pesq=ementario#main_res_juris). Acesso em 27/09/2016.

9 Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.\(TipoDecisao%3Ac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null\)&t=s&pesq=ementario#main_res_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.(TipoDecisao%3Ac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null)&t=s&pesq=ementario#main_res_juris)>. Acesso em 27/09/2016.

10 Os gráficos utilizados neste trabalho foram baseados na análise jurisprudencial realizada a partir do mapeamento das decisões do TJ/RS. Informação coletada em: <<http://www.tjrs.jus.br>>.

11 Esta investigação não tem o condão de esgotar o assunto. Logo,

tendência do posicionamento do TJ/RS a partir das 29 decisões, bem como identifica a abordagem teórica emanada dos julgados que servem de objeto para esta investigação. Note-se:

Tabela 1 – Panorama geral das decisões

Síntese da ementa	Número de decisões
Mudança de sexo é verdade biológica	5
Provimento independentemente de cirurgia	10
Questões processuais - sem mérito	3
Parcial provimento - constar no registro civil transexual (feminino para masculino)	1
Pedido de alteração SOMENTE do nome (deferido sem cirurgia)	2
Mudança de nome e gênero provida - condicionada à cirurgia	12
Pedido de cirurgia e alteração do registro civil indeferido pelo não cabimento	1

Dessa forma, por meio da tabela 1, constata-se que 21% (vinte um por cento) das ações submetidas ao Tribunal com pedido de alteração do prenome e do gênero, os autores não obtiveram êxito em suas pretensões. Já nos outros 64% (sessenta e quatro por cento) das ações, os seus pedidos de alteração do prenome e do gênero em seu registro civil foram deferidos. Oportunamente, cabe evidenciar que para a compreensão dos dados faz-se necessário considerar o momento em que as decisões foram proferidas, bem como as razões indicadas tanto para a concessão quanto para o indeferimento do pedido.

Pois bem, para realizar essa contextualização temporal dos julgados é fundamental trazer à tona a informação do surgimento do procedimento cirúrgico denominado de transgenitalização. Tal procedimento

em linhas gerais se apresentam os resultados baseados no recorte temático da pesquisa empírica realizada neste trabalho, ou seja, os resultados das jurisprudências para “alteração de registro transexuais”.

consiste, tecnicamente, nas cirurgias de neocolpovulvoplastia e neofaloplastia¹². Trata-se de uma intervenção cirúrgica que possibilita a alteração da genitália masculina para feminina (neocolpovulvoplastia) e da feminina para a masculina (neofaloplastia).

O procedimento da neocolpovulvoplastia, no Brasil, foi permitido, em caráter experimental, em 1997 por meio da Resolução nº 1.482/97 do Conselho Federal de Medicina¹³ e ratificado em 2002 pela Resolução nº 1.652 do mesmo órgão¹⁴. No entanto, em agosto de 2010 tal procedimento perdeu seu caráter experimental através da Resolução número 1.955/2010¹⁵ do CFM, tornando-se, dessa forma, um procedimento normatizado. Já o procedimento da neofaloplastia por meio da Resolução do CFM nº 1.955/2010, ainda, mantém seu caráter experimental.

A partir disso, passa-se à análise dos dados. Para tanto, leva-se primeiramente em consideração as datas dos julgamentos. Iniciando-se, assim, as análises dos julgados, por aqueles que indeferiram o pedido de alteração do prenome e do gênero no assento de nascimento.

Aponta-se, então, que o julgado mais antigo da pesquisa é datado de 1985¹⁶, isto é, antes do surgimento do procedimento de transgenitalização no Brasil. Sendo assim, observa-se que, nesse julgado, o indeferimento baseou-se na leitura do texto legal, ou seja, os julgadores posicionaram-se no sentido de que o assento deve retratar unicamente *verdade biológica*¹⁷. Ressalva-se que, nesse caso, o inte-

ressado já tinha se submetido ao procedimento de transgenitalização fora do país, no entanto, a perícia judicial constatou que se tratava de um sujeito biologicamente do sexo masculino. Percebe-se, portanto, a partir dessa decisão, que o sistema binário de gêneros encerra em nosso contexto social, cultural e jurídico a crença em uma relação simétrica entre gêneros e sexo. Engendrando, com isso, as performances de gênero que não se encaixam em tal binarismo, como ocorre com as vivências transexuais.

Já a tabela abaixo apresenta outras 5 (cinco) decisões distribuídas num período entre 1997 a 2016. Muito embora tais decisões tenham seguido a argumentação do primeiro julgamento, destaca-se o contexto temporal em que essas decisões foram proferidas, uma vez que, nesse momento, já vigoravam no Brasil as resoluções que autorizam a realização da cirurgia de transgenitalização.

Tabela 2 – Mudança de sexo é verdade biológica

Ano das decisões	Número de decisões
2016	1
2015	1
2013	1
1997	2

Percebe-se, então, a partir da análise da tabela 2, que no julgado do ano de 1997¹⁸ o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul ainda adota o argumento, para o deferimento do pedido da parte, de que deve haver uma simetria entre gênero e o sexo biológico. Evidencia-se, assim, o quão profundamente é naturalizada, em nossa ordem discursiva, a construção de um único e verdadeiro sexo (Foucault, 2010).

Com efeito, cumpre observar, ainda, na tabela 2, que as outras 4 (quatro) decisões que resultaram na improcedência do pedido são decisões recentes, datando de

12 Procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina a partir da resolução CFM nº 1.955/2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>.

13 Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1997/1482_1997.htm>.

14 Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2002/1652_2002.htm>.

15 Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>.

16 Decisão do processo número 585049927, disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>.

17 Ainda que a construção discursiva utilizada pelo Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul seja diversa do padrão teórico-conceitual proposto por esta investigação, optou-se em manter tal construção, pois acredita-se que tal expressão revela o binarismo como referencial teórico-conceitual nos discursos jurídicos, definindo, portanto, os gêneros e as sexualidades a partir do regime de verdades que produz e reproduz tais categorias unicamente a partir do âmbito binário.

18 Processo nº 597134964, disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>.

2013 a 2016 e, ainda assim, reafirmam o argumento da *verdade biológica* (utilizando-se da concepção teórica-conceitual dual gênero-sexo), demonstrando, com isso, a resistência do judiciário, a partir de seu discurso, em aceitar a categorização de gênero como uma categoria histórica, cultural, social política, jurídica e linguística imposta sobre o corpo sexuado (Brum & Dias, 2015) e em constante construção.

Nessas decisões os recursos confirmam a sentença de primeiro grau, as quais julgaram parcialmente procedentes os pedidos das partes, possibilitando as alterações dos prenomes e mantendo os sexos inalterados. Entretanto, importante ressaltar que o Ministério Público apresentou um posicionamento vinculado à realização do procedimento cirúrgico, conforme se depreende do trecho de seu parecer exarado nos autos do processo nº 70056132376¹⁹, datado de 13/11/2013:

Entende-se que neste momento apenas a troca de nome já evitará as constrangedoras exposições da requerente, mais ainda no caso em que sendo funcionário público poderá readequar seu cadastro e assim ser identificado de forma coerente com a aparência, sendo que a alteração do gênero sexual, apenas conhecida por quem teria acesso aos seus dados de gênero, não configurariam hipótese a autorizar a alteração sem cirurgia.

No entanto, o Ministério Público nas decisões subseqüentes (2015 e 2016)²⁰ apresenta parecer favorável à alteração do registro tanto do prenome quanto do gênero. Contudo, nesses casos, ainda, prevaleceu o entendimento do Tribunal de que o registro deve espelhar uma *verdade biológica*.

Merece destaque, nesse contexto, a decisão de 2016, a qual por maioria (dois votos a um), o relator foi vencido e a apelação foi provida com base na argumentação de que o gênero está ligado a uma *verdade biológica*. O relator, nessa situação, entendeu que deveria ser mantida a sentença de primeiro grau que

conferiu a alteração de prenome e sexo mesmo sem a realização da cirurgia, afirmando que: “(...) Na espécie, tratando-se de *transsexualismo*, tribunais de outros Estados têm entendido não constituir a cirurgia de transgenitalização, requisito para a retificação do registro civil, pois que a identificação pelo gênero não é morfológica, mas, sim, psicológica²¹”.

Todavia, seus argumentos foram superados por um voto divergente acompanhado por um “de acordo”, sendo que o voto divergente apresenta em seu conteúdo uma fundamentação que associa intrinsecamente a realização da cirurgia ao deferimento do pedido. Veja-se trecho da fundamentação que se sobrepôs ao posicionamento favorável do relator²²:

Não se mostra desarrazoado, porém, manter o deferimento da alteração do prenome do recorrido para um prenome feminino, mesmo sendo mantido o seu registro como sendo do gênero masculino, pois isso visa evitar maior constrangimento, que ele possa ter. Ora, o recorrido não é mulher e o registro público indicando que se trata de pessoa do sexo masculino espelha a verdade biológica, admitindo-se, apenas como exceção, a troca de sexo quando existe prévia cirurgia de transgenitalização. Portanto, é possível a alteração de sexo quando há adequação da sua forma física ao gênero sexual a que pertence. A definição do sexo é ato médico e o registro civil de nascimento deve sempre espelhar a verdade, que é a biológica. E somente pode ser corrigido o registro quando se verifica existência de erro. Com a realização da cirurgia, ocorrendo a transgenitalização, verifica-se uma situação excepcional, ou seja, há o ato médico redefinindo o sexo e atestando a inadequação do registro, que deverá então ser corrigido. Observo que deve ser resguardada sempre a boa-fé de terceiros, e mesmo quando ocorre a alteração do nome ou do sexo, deve ser procedida a averbação à margem do termo, nos moldes análogos ao que dispõe o art. 19, § 3º da Lei de Registros Públicos. Ou seja, deve constar na certidão apenas que existe averbação decorrente de determinação judicial alterando o

19 Decisão do processo nº70056132376, disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>.

20 Decisões dos processos nº 70064503675, 70066291360 e 70067749291, Disponíveis em: <<http://www.tjrs.jus.br>>.

21 Decisão do processo nº 70067749291, disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>.

22 Op. Cit. 7.

registro, mas sem dar publicidade à razão determinante da alteração do registro civil, nem acerca de quais alterações foram procedidas, salvo para fins matrimoniais, resguardando-se tanto a publicidade dos registros, como também do direito de intimidade da pessoa e de terceiros. Portanto, com profundo respeito aos entendimentos contrários, tenho que é descabida a alteração do registro civil para fazer constar dado não verdadeiro, isto é, que o autor seja do sexo feminino, quando inequivocamente ele é do sexo masculino, pois ostenta órgãos genitais tipicamente masculinos. Data maxima venia, entendo que não é a vontade do recorrido de ser mulher, nem o fato de se sentir mulher, que o transforma em mulher. Pode parecer mulher, mas mulher ele não é. A dignidade pessoal e a respeitabilidade que o recorrido merece em nada fica diminuída pelo fato de não ser alterado o seu registro civil de nascimento. Essa respeitabilidade ficaria arranhada – assim como a credibilidade dos órgãos públicos – se exibindo registro de nascimento como mulher, ficar constatado que ele, na verdade, é homem. Finalmente, observo que a sexualidade é questão biológica e que transcende o plano da vontade individual, e a definição do sexo constitui ato médico. E, como o registro civil de nascimento deve espelhar a verdade biológica, somente poderá ser corrigido quando se verificar erro. E, no caso em exame, erro não existe. E certamente não será a mera alteração formal do registro civil que transformará magicamente o autor, que é homem, em mulher. (grifo dos autores)

Percebe-se que o indeferimento partiu de um julgamento essencialmente normativo e sob a lógica binária, não levando em consideração a efetivação de uma justiça social. Ao indicar que o gênero possui caráter unicamente biológico, exclui tanto a apreciação das questões sociais que envolvem o conceito de gênero, quanto a ponderação em relação à repercussão social de cada pedido.

Com efeito, contextualizando-o temporalmente, nota-se que o julgado mantém uma posição orientada pela cirurgia como requisito essencial para a alteração do prenome e do gênero. Sendo assim, afasta-se tal argumentação da teorização que propõe a categorização de gênero de forma flexível e fluída. Cabe de-

notar que considerar tal categoria a partir do aporte teórico-conceitual proposto pelos estudos culturais é referir modos de sentir, de estar e até performatizar as mais variadas noções de masculinidades e feminilidades (Sá Neto & Gurgel, 2014).

Por outro lado, destacam-se na tabela 3 aqueles julgados que concederam procedência aos pedidos. Trata-se de decisões que se baseiam no fato “procedimento cirúrgico”, ou seja, trazem uma argumentação estritamente baseada no resultado do procedimento cirúrgico, desconsiderando, com isso, o contexto social e, especialmente a construção identitária dos sujeitos que buscam a alteração do prenome e do gênero no registro civil.

Tabela 3 – Mudança de nome e gênero provida quando condicionada à cirurgia

Ano das decisões	Número de decisões
2009	2
2008	1
2007	3
2006	3
2003	1
2000	1
1997	1

Cabe evidenciar que no período das decisões em apreço além da permissão experimental da intervenção cirúrgica pelo Conselho Federal de Medicina (1997), também foi autorizado pela Portaria nº 1.707 de 18 de agosto de 2008, exarada pelo Ministério da Saúde²³, a realização da cirurgia pelo Sistema Único de Saúde. Conferindo, a partir disso, a todos e todas a possibilidade de realização do procedimento custeado pelo Estado, motivo pelo qual, a partir do ano de 2008 percebe-se um aumento do número de pedidos de alteração de registro civil de pessoas transexuais no TJ/RS.

23 Disponível em: <http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt1707_18_08_2008.html>.

A partir da análise das decisões, percebe-se, então, que a primeira década dos anos 2000 é marcada por decisões que concebem a cirurgia como um requisito essencial para que se possa realizar a troca de prenome e do gênero na jurisdição do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, uma vez que das 12 (doze) decisões desse período, apenas 3 (três) delas não são unânimes ao indicar a cirurgia de transgenitalização como requisito essencial ao deferimento do pedido. Note-se que os votos vencidos apresentam resistência apenas quanto à alteração de gênero, pois em tais argumentações é utilizada como fundamentação a verdade biológica do postulante, conforme se verifica do trecho do voto vencido da decisão não unânime do ano de 2006²⁴:

Aqui, embora o requerente há longo tempo venha se submetendo a acompanhamento por equipe multidisciplinar do Hospital de Clínicas (doc. de fl. 20), ainda não ingressou na etapa cirúrgica de modificação de seus órgãos sexuais. Ou seja: fisiologicamente o requerente ainda é homem, embora psicologicamente se perceba como mulher. (grifos dos autores)

Por sua vez, as decisões unânimes desse período demonstram a cirurgia como um requisito essencial e legítimo ao deferimento do pedido. Inclusive, a legitimidade desse requisito se torna pouco debatida nos acórdãos, sobretudo pelo posicionamento do Ministério Público que, nessas demandas representadas na tabela 3, solicitam apenas que o TJ/RS determine que a alteração do “sexo” seja anotada no assento de nascimento, o que não foi deferido quando a cirurgia já havia sido realizada.

Nesse contexto, destaca-se um trecho de voto de um dos processos apresentados na tabela 3, favorável ao procedimento em razão do nítido entendimento de que a cirurgia levaria à procedência:

No caso de que se trata, após a realização da cirurgia de transgenitalização uma parte do problema do autor foi solucionada, eis que, depois de o mesmo ter completado 56 anos de idade, conseguiu realizar

24 Decisão do processo nº 70013909874, disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>.

o sonho de ficar com aparência física de uma pessoa do sexo feminino, com o qual já se identificava emocionalmente desde criança. No entanto, seu martírio prosseguiu, pois em seu registro de nascimento consta um prenome atribuível a homens e o sexo é apontado como masculino, o que, segundo consta, tem lhe causado situações vexatórias²⁵.

No entanto, apesar do ocorrido, entendo que tal prefacial encontra-se superada já que, no caso dos autos, não se faz necessário a desconstituição da sentença para que seja reaberta a instrução do feito, tendo em vista o ofício do Hospital de Clínicas, fls. 79, que confirmou a realização da cirurgia de transgenitalização no dia 10 de fevereiro do corrente ano²⁶.

Dessa forma, registra-se que entre os anos de 2000 e 2010 há o maior número de deferimentos de pedidos de alteração do prenome e de gênero. Todavia, constata-se que esses resultados estão atrelados à realização do procedimento cirúrgico, conforme se depreende da manifestação do Tribunal em caso em que o julgado é anterior à realização da cirurgia. Destaca-se anotação da Desembargadora aposentada Maria Berenice Dias no julgado nº 70013909874:

Gostaria de acrescentar que em face do tratamento hormonal a que se submeteu o recorrente não dispõe ele mais da capacidade procriativa. Em face dos votos dos colegas, proponho que seja averbado na certidão do registro do nascimento do recorrente sua condição de transexual. Assim, ao menos até a realização da cirurgia de redesignação, quando então passará a ser identificado com do sexo feminino, constaria sua real identificação²⁷.

Com isso, os questionamentos das identidades de gêneros no campo do direito são afastados, pois percebe-se que há um assujeitamento dos sujeitos transexuais à heteronorma. A cirurgia de redesignação do sexo marca a adequação do corpo-sujeito ao modelo heteronormativo binarizante. Não há qualquer al-

25 Decisão do processo nº 70021120522, disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>.

26 Decisão do processo nº 70013580055, disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>.

27 Decisão do processo nº 70013909874, disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>.

teração do marco heteronormativo, pois há apenas uma adequação à construção de identidades posta pela norma hegemônica.

Aliás, muito embora o procedimento de neofaloplastia (alteração da genitália feminina para masculina) seja de caráter experimental, nesse fator reside a esperança de uma mudança de paradigma por parte da jurisprudência no Brasil, sobretudo pelo Superior Tribunal Federal (STF) reconhecer a repercussão geral, por maioria, no Recurso Extraordinário nº 670422²⁸, oriundo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (sob número 70041776642)²⁹, em que se discute a possibilidade de alteração do gênero feminino para o masculino no assento de registro civil de pessoa transexual, mesmo sem a realização da cirurgia de transgenitalização para redesignação de sexo.

Com isso, espera-se que o caráter experimental do procedimento seja fator decisivo para que o STF não condicione a alteração do gênero à realização da cirurgia, bem como passa a valorar as problemáticas de gênero para além do campo biológico, atendo-se, principalmente, ao contexto histórico, social, cultural e discursivo que as envolve.

Na tabela a seguir são trazidos os pedidos que foram deferidos independentemente da realização prévia, posterior ou futura da cirurgia de transgenitalização. Veja-se:

Tabela 4 – Provimento independente de cirurgia

Ano	Número de decisões
2015	6
2013	1
2009	1
1999	1
1994	1

Por meio da análise da tabela 4 pode-se evidenciar

28 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7302788>>.

29 Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>.

que a maior concentração de concessão das alterações do Registro Civil independente de procedimento cirúrgico está na segunda década dos anos 2000, isto é, num período em que as questões de identidade de gênero eclodiram no cenário jurídico em razão dos questionamentos teóricos, bem como pelo surgimento e reconhecimento do nome social na normatividade brasileira. Inclusive, estava em pauta no Supremo Tribunal Federal (STF) o julgamento da necessidade ou não da realização de cirurgia para alteração do prenome do indivíduo.

Ademais, faz-se necessário destacar a ementa da decisão de 1994, haja vista que se trata de uma decisão de vanguarda, inclusive, serve de fundamentação para as demais decisões que abordam a temática da identidade de gêneros em um período em que a cirurgia de transgenitalização sequer era discutida no Brasil. O TJ/RS autorizou a alteração do prenome e do gênero baseando-se em uma argumentação humanista e condizente com a concepção de justiça social, isto é, que propõe transpor os padrões discursivo heteronormativo para que, com isso, se possa desnaturalizar a atual lógica regulatória discursiva que marca e hierarquiza os corpos-sujeitos (Brum & Dias, 2015). Note-se:

É preciso, inicialmente, dizer que homem e mulher pertencem à raça humana. Ninguém é superior. Sexo é uma contingência. Discriminar um homem é tão abominável como odiar um negro, um judeu, um palestino, um alemão ou um homossexual. As opções de cada pessoa, principalmente no campo sexual, não de ser respeitadas, desde que não façam mal a terceiros. O direito a identidade pessoal é um dos direitos fundamentais da pessoa humana. A identidade pessoal é a maneira de ser, como a pessoa se realiza em sociedade, com seus atributos e defeitos, com suas características e aspirações, com sua bagagem cultural e ideológica, é o direito que tem todo o sujeito de ser ele mesmo. A identidade sexual, considerada como um dos aspectos mais importantes e complexos compreendidos dentro da identidade pessoal, forma-se em estreita conexão com uma pluralidade de direitos, como são aqueles atinentes ao livre desenvolvimento da personalidade etc., para dizer assim, ao final: se bem que não é ampla nem rica a doutrina jurídica sobre o particular, é possível comprovar que a te-

mática não tem sido alienada para o direito vivo, quer dizer para a jurisprudência comparada. Com efeito em direito vivo tem sido buscado e correspondido e atendido pelos juízes na falta de disposições legais e expressa. No Brasil, aí está o art. 4º da lei de introdução ao código civil a permitir a equidade e a busca da justiça. Por esses motivos é de ser deferido o pedido de retificação do registro civil para alteração de nome e de sexo. (resumo) (Apelação Cível Nº 593110547, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Gonzaga Pila Hofmeister, Julgado em 10/03/1994)³⁰

Muito embora a tabela 4 represente as demandas que tiveram seus pedidos de alteração do registro civil acolhidos independentemente da realização de procedimento cirúrgico, impõe-se mencionar que os julgados ocorridos no ano de 2015³¹, os quais foram providas por maioria (dois votos a um), sendo que os votos vencidos apresentam uma característica em comum, a argumentação de que o gênero está ligado à *verdade biológica*. Esse posicionamento é oriundo do engessamento do TJ/RS ao posicionamento que vigorou na primeira década dos anos 2000, o qual afirma que

a definição do sexo é ato médico e o registro civil de nascimento deve sempre espelhar a verdade, que é a biológica. E somente pode ser corrigido o registro quando se verifica existência de erro. Com a realização da cirurgia, ocorrendo a transgenitalização, verifica-se uma situação excepcional, ou seja, há o ato médico redefinindo o sexo e atestando a inadequação do registro, que deverá então ser corrigido³².

No entanto, ainda que haja decisões que apontam um avanço quanto às identidades de gênero, torna-se perceptível, a partir das decisões analisadas, que o padrão teórico-conceitual dual da heteronormatizante se mantém. Pois, percebe-se, mesmo nas decisões em que há o deferimento do pedido da alteração do prenome e do gênero no registro civil, existe a

presença de argumentos que se articulam a partir da lógica binarizante da heteronormatividade, engendrando as performances de gênero dentro da estrutura teórica-conceitual dual.

Aliás, o próprio Ministério Público, nessas decisões da tabela 4, não apresenta uniformidade de posicionamento, na medida em que tanto nos recursos de apelação promovidos pelos seus promotores de justiça, quanto nos recursos interpostos pela parte, os procuradores de justiça flutuam entre pareceres que apoiam³³ e contrariam³⁴ o deferimento da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento.

Portanto, revela-se fundamental a transposição efetiva desse padrão discursivo nas decisões do TJ/RS, pois ter o reconhecimento da alteração do prenome e do gênero no registro civil é, para muitos sujeitos transexuais, ter o registro que as/os materializa e lhes confere uma história e humanidade (Pelúcio, 2009).

5 Considerações finais

Este estudo pretendeu realizar um mapeamento dos julgamentos das demandas que envolvem a alteração do prenome e do gênero no registro civil das pessoas transexuais no período analisado. Muito embora, num primeiro momento, possa se afirmar que a maioria dos pedidos de alteração do prenome e gênero estão sendo deferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, devemos atentar para a maneira como os pedidos são concedidos. Há relativização teórico-conceitual nos argumentos que condicionam a alteração à realização da cirurgia, bem como um apego à normatização binária da temática de gênero e das sexualidades.

Dessa forma, verifica-se o quão profundamente é naturalizado na ordem social a crença em uma relação simétrica entre gênero e sexo (Butler, 2003), formando e marcando o corpo única e exclusivamente dentro da heteronormatização binarizante (Dias, 2015).

30 Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>.

31 Processos nº 70066706078; 70065879033; 70064914047; 70061053880; 70064503675; 70063406185 e 70063774764, disponíveis em: <<http://www.tjrs.jus.br>>.

32 Decisão do processo nº 70064914047, disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>.

33 Ver julgados números 70065879033, 70061053880, 70064406185 e 70063774764 disponíveis em: <<http://www.tjrs.jus.br>>.

34 Ver julgados números 70066706078 e 70064914047 disponíveis em: <<http://www.tjrs.jus.br>>.

Nesse contexto, entende-se que trabalhos dessa natureza, que mapeiam e confrontam a construção teórica utilizada pelos Tribunais, podem colaborar para a construção de uma justiça social, bem como auxiliam uma maior compreensão por parte do Direito - a partir da interrogação dos discursos - acerca das problemáticas concernentes às identidades de gêneros.

Frente a isso, entende-se que o Judiciário não pode tornar-se mero “homologador” de determinado posicionamento estabelecido pelo regime de verdades, em especial nas problematizações de gêneros, os quais – ao contrário do que se dissipa no imaginário social – devem ser compreendidos como uma categoria em construção, entendida, portanto, como uma categorização histórica, cultural, social política, jurídica e linguística imposta sobre o corpo sexuado e não unicamente a partir do sexo genital. Assim, revela-se fundamental transpor as construções discursivas presentes nas decisões analisadas, pois o Judiciário, a partir dessas construções, ao transmitir e reproduzir os enunciados a partir do regime de verdades acerca dos gêneros e das sexualidades, funciona mais como um mecanismo de sujeição e de dominação do que como uma forma de legitimação a ser estabelecida (Foucault, 2014).

Espera-se, então, que o Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul possa direcionar novos olhares acerca das categorizações de gêneros, das identidades de gêneros e sexuais e das sexualidades, baseado, especialmente, na promoção efetiva de justiça social, desprendendo-se da *práxis* que mantém padrões que tornam precárias e, sobretudo, vulneráveis, social e politicamente, determinadas construções identitárias.

Para além de denotar, portanto, a importância do reconhecimento jurídico da alteração, tanto do prenome, quanto do gênero no registro civil aos sujeitos transexuais, este estudo pretendeu apontar para a necessidade de que esses corpos sejam reconhecíveis como humanos e, assim, sujeitos de dignidade humana, contribuindo para o reconhecimento de uma construção identitária transexual efetivamente inteligível e reconhecível em nosso contexto social.



6 Referências

- Bento, B. (2011). Na escola se aprende que a diferença faz a diferença. In: *Dossiê gênero e sexualidade no espaço escolar*. Rev. Estud. Fem, 19 (2). Florianópolis, Brasil..
- Brasil. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.955/2010. Disponível em: < http://www.portal-medico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm >. Acesso em: 3 jun. 2017.
- Brum, A. N. (2016). *O reconhecimento para além do reconhecimento: a (re)significação do conceito de reconhecimento do direito às sexualidades nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*. Dissertação (mestrado). Universidade Federal do Rio Grande. Rio Grande, Brasil.
- Brum, A. N., Dias, R. D. (2015). O (re)conhecimento trans. *Sociologia, antropologia e cultura jurídicas. Direito, Constituição E Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio*, 1, 1-15. 1ed. Aracaju, Brasil: Editora CONPEDI/UFS.
- Butler, J. (2012). *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiaes y discursivos del “sexo”*. Bs As. Argentina: Editorial Paidós.
- Butler, J. (2003). *Problemas de gênero: Feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro, Brasil: Editora Civilização Brasileira.
- Butler, J. (2015). *Judith Butler: Relatar a si mesmo: crítica da violência ética*. 1 ed. Tradução: BETTONI, Rogério. Belo Horizonte, Brasil: Editora Autêntica Editora.
- Butler, J. (2009). *Desdiagnosticando o gênero*. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100006 >. Acesso em 10 de ago. de 2016.
- Courtine. J.-J. (2013). *Decifrar o corpo: Pensar com Foucault*. Petrópolis, Brasil: Editora Vozes.
- Dias, R. D. (2015). Interdição de gênero: a lei que silencia o corpo. CONPEDI/UFMG/FUMEC/ Dom Helder Câmara. *Direito, arte e literatura*, 1, 467-484, 1ed. Florianópolis, Brasil: Editora CONPEDI/UFS.
- Dias, R. D., Alves, R. H. A. (2012). *A imagem do corpo masculino erotizado como potência reflexiva no campo religioso*. Disponível em: <<http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1371351461>>. Acesso em 29 de dez. de 2013.

- Foucault, M. (2014). *Microfísica do Poder*. 28 ed. Rio de Janeiro, Brasil: Editora Paz e Terra.
- Foucault, M. (1999). *A ordem do discurso*. São Paulo, Brasil: Editora Edições Loyola.
- Foucault, M. (2010). *A história da sexualidade, 1 (A vontade de saber)*. Rio de Janeiro, Brasil: Editora Graal.
- Fraser, N. (1997). Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da Justiça na era Pós-socialista. In J. Souza. *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília, Brasil: Editora Universidade de Brasília.
- Guaranha, C., Lomando. E. (2013). Senhora, essa identidade não é sua!: reflexões sobre a transnomeação. In: Nardi, H. C., Silveira, R. S., Machado, P. S. (Org.), *Diversidade sexual, relações de gênero e políticas públicas*. Porto Alegre, Brasil: Editora Sulinas.
- Haraway, D. (2014). *Manifiesto para Cyborgs. Ciencia, Tecnología Y Feminismo Socialista a finales del siglo XX*. Mar Del Plata, Argentina. Puenteaéreo Editores.
- Jesus, J.G. (2016). *Operadores do Direito no atendimento às pessoas trans*. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/25377/18211>>. Acesso em 01 de dez. de 2016.
- Jesus, J. G., Alves, H. (2012). *Feminismo transgênero e movimentos de mulheres transexuais*. Cronos, Natal, 11 (2).
- Louro, G. L. (2000). *O corpo educado: pedagogias da sexualidade*. Belo Horizonte, Brasil: Editora Autêntica.
- Louro, G. L. (2003). *Gênero, Sexualidade e Educação - Uma perspectiva pós-estruturalista*. 6º ed. Petrópolis, Brasil: Editora Vozes.
- Pelúcio, L. (2009). *Abjeção e desejo: uma etnografia travesti sobre o modelo preventivo de aids*. São Paulo, Brasil: Editora Annablume.
- Preciado, B. (2011). *Manifiesto contrasexual*. Barcelona: Editorial Anagrama.
- Rocha, M. V. da., Sá, I. R. (2013). *Transsexualidade e o direito fundamental à identidade de gênero*. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/03/2013_03_02337_02364.pdf>. Acesso em 01. Out. de 2015.
- Sá Neto, C. E. Sá, Gurgel, Y. M. P. (2014). Caminhando ente a (In)visibilidade: Uma análise Jurídica sobre o projeto de Lei nº 5.012/2013-Lei da Identidade de Gênero. In: *Revista Direito e liberdade*, 16 (1), 65-85. Natal: ESMARN..
- Scott, J. (1995). *Gênero: Uma categoria útil para análise histórica*. vol. 20. Porto Alegre, Brasil: Editora Educação & Realidade.
- Vial, S. R. M., et al. (2013). A (Trans)sexualidade como um direito humano fundamental. In: *Relatório Azul 2012*. 1ed, 339-355. Porto Alegre, Brasil: Editora Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul.
- Wunsch, G., Schiocchet, T. (2011). O reconhecimento do Transexual como sujeito de Direito das Famílias: O Biodireito frente aos desafios da Contemporaneidade. In: *Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI*. Belo Horizonte, Brasil: CONPEDI/UFS.

Data de submissão/*Submission date*: 30.09.2016.

Data de aceitação para publicação/*Acceptance date*: 16.05.2017.

DISCURSOS MÉDICOS E JURÍDICOS SOBRE MACONHA NA PARAÍBA:

A judicialização do direito ao acesso à maconha medicinal // *Lucas Lopes*

Oliveira¹ e Luziana Ramalho Ribeiro²

Palavras-chave

maconha medicinal / práticas discursivas / direito à saúde

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

Sumário

- 1 **Introdução**
- 2 **Reflexões iniciais sobre maconha medicinal: entre o interdito proibicionista e o saber científico insurgente**
- 3 **Maconha medicinal na Paraíba: Procedimento Preparatório N°. 1.24.000.001421/2014-74**
- 4 **Maconha medicinal na Paraíba: Ação Civil Pública 0802543-14.2014.4.05.8200.**
- 5 **Uma conclusão a se construir em outros diálogos possíveis.**
- 6 **Referências**

Resumo

Este artigo é fruto de pesquisa de natureza genealógica que visou estudar a luta pelo direito ao uso de canabidiol no estado da Paraíba. Tendo em vista que o paradigma hegemônico, em termos de política de drogas no Brasil, é o proibicionismo, o uso de substâncias proscritas, até mesmo para uso medicinal, é sujeito a interdito, apesar de a lei permiti-lo. No estado da Paraíba, um grupo de familiares, juntamente com o MPF, lutou judicialmente para que os seus filhos tivessem direito ao uso de canabinoides medicinais, pois são portadores de epilepsia refratária aos tratamentos convencionais. Assim, fizemos um resgate dessa resistência pontual à lógica proibitiva a maconha, sob uma perspectiva foucaultiana, buscando a emergência do saber e da resistência à proibição do uso do CBD no Estado. Para coletar os dados, realizamos uma pesquisa documental de natureza qualitativa, e como método de análise, usamos a análise de discurso.

1 Mestre em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas pela Universidade Federal da Paraíba (PPGDH/UFPB). Professor Substituto do Centro de Biotecnologia da UFPB. Doutorando em Ciências Jurídicas pelo PPGCJ/UFPB. Advogado.

2 Doutora em Sociologia. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da Universidade Federal da Paraíba.

**MEDICAL AND LEGAL DISCOURSES ABOUT MARIJUANA IN
PARAÍBA:** The judiciliazation of the right to obtain marijuana for
medicinal purposes // *Lucas Lopes Oliveira e Luziana Ramalho Ribeiro*

Keywords

medicinal marijuana / discursive practices / right to health



Abstract

This article is the result of a genealogical research that aimed to study the fight for the right to use cannabidiol in the State of Paraíba. Since the hegemonic paradigm of drugs policies in Brazil is prohibitionism, the use of outlawed substances, even for medicinal use, may be forbidden even though the law permits such use. In the State of Paraíba, a family, along with the Office of the Federal Prosecutors, have fought in court so their refractory epileptic children could have the right to use medicinal cannabinoids. Thus, we retrieve this punctual resistance to the marijuana prohibitive logics based on Foucault. We search for the emergence of knowledge on the resistance against the prohibition of marijuana use in the state. We performed a qualitative research with document analysis (discourse analysis).

1 Introdução

O presente texto é fruto do trabalho de dissertação de Mestrado, intitulada “*Discursos médicos e jurídicos sobre maconha no Brasil e na Paraíba: os contradiscursos no debate sobre as políticas de drogas à luz dos Direitos Humanos*”. Tal pesquisa foi concretizada no Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas (PPGDH) da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), vinculado ao Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos (NCDH), na área interdisciplinar da CAPES, e com concentração em Políticas Públicas em Direitos Humanos. Este artigo é uma releitura da dissertação. Ao longo do trabalho, tentamos demonstrar como a atual política de drogas tem se mostrado uma fonte de violações de direitos humanos e resgatando os discursos que se propõem ao enfrentamento dessa lógica excludente, como forma de minimizar o impacto da guerra às drogas. Da perspectiva de resgate aos contradiscursos que se opõem à lógica do proibicionismo hegemônico é que obtivemos o substrato deste texto.

Entre os discursos que se propõem críticos à lógica excludente da “guerra às drogas”, identificamos e descrevemos a luta de vários familiares que têm filhos com epilepsia refratária aos tratamentos convencionais no estado da Paraíba e que, ao tomar conhecimento, por meio da mídia, em especial, depois do lançamento do documentário “*Illegal*” (2014), que revelou o caso da menina Anny Fischer, sobre as potencialidades terapêuticas do canabidiol (CBD), iniciaram uma batalha judicial em prol do direito à vida, à saúde e uma melhor qualidade de vida melhor.

Fizemos um levantamento documental (em atas, memórias de reuniões, ofícios, petições, laudos, etc.) da atuação do Ministério Público Federal (MPF), através da Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão (PRDC), de notícias em sites jornalísticos e das decisões judiciais no âmbito da Justiça Federal da Paraíba. Utilizamos como método de análise de dados a análise de discurso (FOUCAULT, 2013).

2 Reflexões iniciais sobre maconha medicinal: entre o interdito proibicionista e o saber científico insurgente

O uso medicinal da maconha está na Pen-Ts’aoChing, considerada a primeira farmacopéia conhecida do

mundo de 2723 a.C. A maconha está inicialmente alocada na lista I da Convenção Única de Estupefacientes da ONU, que trata de substâncias cujo potencial pode causar dependência, razão por que sua produção, a distribuição, as prescrições etc. são controladas para uso médico. A maconha foi incluída também na Lista IV da mesma Convenção de 1961, juntamente com a heroína, considerada, na época, como “*particularly dangerous drug*”. Sua produção foi proibida, e o uso médico não foi reconhecido (CEBRID, 2014).

O movimento que levou a maconha, cuja substância tem amplos poderes medicinais, a um interdito proibitivo em nível mundial, que se expressa tanto na proibição recreativa como, indiretamente, na medicinal, está relacionado ao surgimento e à consolidação do biopoder e a toda uma tecnologia de controle da vida que estruturaria o saber médico vigente de forma a incluir ou proscriver substâncias conforme técnicas discursivas próprias, movimento muito forte ao longo do Século XIX (FOUCAULT, 1999). Será essa lógica que irá ter no proibicionismo às drogas do Século XX a consolidação da lógica repressiva e substituir um grande vazio jurídico, em termos de drogas, que existia no final do Século XIX para o controle transnacional sobre entorpecentes que existe hoje em dia (RODRIGUES, 2008).

A estruturação do proibicionismo em nível mundial se deu com as três maiores convenções da ONU sobre drogas: a Convenção Única Sobre Estupefacientes de 1961, emendada pelo Protocolo de 1962; a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971 e a Convenção Contra Tráfico Ilícito de Drogas Narcóticas e Substâncias Psicotrópicas de 1988. O uso medicinal de substâncias proscritas está previsto na Convenção Única sobre Estupefacientes, um marco do proibicionismo moderno, que consolidou o modelo de repressão às drogas. Mattos (2014) assevera que o uso medicinal da maconha não está proibido pela Convenção Única de 1961, ao contrário, longe de proscriver o uso medicinal, a Convenção o regula e como um marco do proibicionismo moderno, resguarda o discurso médico como legitimador do uso da substância, embora tenha classificado a maconha em duas listas de natureza totalmente diversa, como apontado acima.

Em seu preâmbulo, a referida convenção considera

que “[...] reconhecendo que o uso médico dos entorpecentes continua indispensável para o alívio da dor e do sofrimento e que medidas adequadas devem ser tomadas para garantir a disponibilidade de entorpecentes para tais fins”. E conclui assim o referido preâmbulo: “Desejando concluir uma convenção internacional que tenha aceitação geral e venha substituir os trabalhos existentes sobre entorpecentes, limitando-se nela o uso dessas substâncias afins médicos e científicos estabelecendo uma cooperação a uma fiscalização internacionais permanentes para a consecução de tais finalidades e objetivos” (BRASIL, 1964) (grifo nosso).

Assim, o diploma, em seu artigo 4,³ dá-nos uma visão de como os entorpecentes serão vistos pela legislação internacional: como substâncias proscritas, com a única exceção do uso médico. O artigo 21, que trata da limitação da fabricação e da importação, assim preceitua: “1. A quantidade total de cada entorpecente fabricado ou importado por cada país ou território, em um ano, não excederá as somas seguintes: a) a quantidade consumida, dentro dos limites da estimativa correspondente para fins médicos ou científicos; [...] (ONU, 1961)”. Mais na frente, após regular tais limites, nos parágrafos seguintes, sobre exportação, o parágrafo 4 do referido artigo prevê a notificação da parte sobre tal excesso.⁴

3 “ARTIGO 4. Obrigações Gerais As Partes adotarão tôdas as medidas legislativas e administrativas que possam ser necessárias: a) a entrada em vigor e ao cumprimento das disposições da presente convenção em seus respectivos territórios; b) à cooperação com os demais Estados na execução das disposições da presente Convenção; c) à limitação exclusiva a fins médicos e científicos, da produção, fabricação, exportação, importação, distribuição, comércio uso e posse de entorpecentes, dentro dos dispositivos da presente Convenção (ONU, 1961)”.

4 “a) Se fôr evidente pelas estatísticas das importações ou exportações (artigo 20) que a quantidade exportada para qualquer país ou território excede o total das estimativas feitas para aquele país ou território, nos termos do parágrafo 2 do artigo 19, aumentado das quantidades dadas como exportadas e feita a dedução de qualquer excedente constatado nos termos do parágrafo 3 do presente artigo, poderá o Órgão notificar tal fato aos Estados que, na sua opinião, devam ser informados. b) Recebida esta notificação, as Partes não autorizarão, durante o ano, em curso, nenhuma nova exportação do entorpecente em questão para o país ou território em causa, salvo: I - se nova estimativa suplementar fôr fornecida para o país ou território em causa referente à quantidade importada em excesso e à quantidade suplementar dada como necessária; ou II - em casos excepcionais quando, a juízo do Governo do país exportador, a exportação, fôr necessária ao tratamento dos enfermos (ONU, 1961)”

Sobre a fiscalização da *cannabis*, especificamente:

ARTIGO 28: 1. Se uma Parte permite o cultivo da planta da cannabis para a produção da cannabis ou de sua resina, será aplicado a êsse cultivo o mesmo sistema de fiscalização estabelecido no artigo 23 para a fiscalização da dormideira. 2. A presente Convenção não se aplicará ao cultivo da planta de cannabis destinado exclusivamente a fins industriais (fibra e semente) ou hortícolas. 3. As Partes adotarão medidas necessárias para impedir o uso indevido e o tráfico ilícito das folhas da plantas da cannabis (BRASIL, 1964).

Resta claro que o referido artigo nos remete a outra regulamentação: a da dormideira para a produção de ópio, indicando a referência do artigo 23, que assim preceitua: “1. A parte que permitir o cultivo da dormideira para produção de ópio criará, se ainda não o fêz, e manterá um ou mais organismos oficiais (designados daqui por diante neste artigo pelo termo “organismo”) para desempenho das funções estipuladas no presente artigo”(ONU, 1961).

Como se observa da leitura de Mattos (2014, p.200), não é preciso criar uma agência exclusiva para fiscalizar a *cannabis* e a dormideira, submetidas ao mesmo regime de convencionalidade internacional, ou que seja criada uma nova agência, basta que o Estado tenha uma agência responsável pela regulação dos aspectos dessa convenção. No Brasil esse trabalho é feito pela ANVISA.

Portanto, em conformidade com a Convenção Única de 1961, é permitido o uso medicinal da cannabis, assim como seu cultivo para fins medicinais e de pesquisa, desde que o Estado tenha uma agência para autorizar e controlar o uso medicinal e científico da cannabis (ibidem,p.201).

Nesse ponto, vemos uma fissura na lógica médica jurídica proibitiva, ao identificar a insurgência das lutas pelo direito à saúde dos pacientes de canabinoides medicinais que, em relação à proibição de substâncias essenciais no tratamento de várias doenças, mostrou-se combativa, enfrenta as instituições cristalizadas pelo proibicionismo e se afirma como um discurso combativo que, utilizando o regime de ver-

dade médico, apesar de marginal ao discurso médico hegemônico, emerge como uma potencialidade para transformar e humanizar a política de drogas.

3 Maconha medicinal na Paraíba: Procedimento Preparatório N°. 1.24.000.001421/2014-74

A dificuldade de importar o CBD se dava em virtude de ele se encontrar na lista de substâncias de uso proscrito (ou seja, na lista “F2”) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Seu uso e importação foram proibidos até pouco tempo e apenas em casos excepcionais havia a possibilidade de liberá-lo a partir de pedido de autorização específica dirigida à autarquia, que analisava individualmente cada solicitação. Então o trâmite era extremamente burocrático e dificultoso.

Assim, para os pacientes que necessitavam desse composto terem o direito de usar o CBD, foi iniciado, com a atuação aos nove dias do mês de julho do ano de 2014, um Processo Preparatório, que se caracteriza como uma atuação extrajudicial de investigação para fundamentar a Ação Civil Pública na Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão, vinculada ao Ministério Público Federal – MPF -, a partir de uma petição com o requerimento de nove pessoas - sete menores e dois maiores juridicamente incapazes - através dos seus representantes. Essa petição deu início ao Procedimento Preparatório, no qual, depois de se identificar, conforme prescreve em lei, passaram a relatar brevemente o quadro clínico dos pacientes.⁵ Ademais, a título de reforço ao argumento apresentado

5 “Os requerentes acima referenciados são portadores de patologias neurológicas que tem como característica comum um quadro de epilepsia retrataria a medicações. Na busca pelo controle das freqüentes crises convulsivas, já se submeteram aos diversos tipos de tratamento e combinações de anticonvulsivantes disponíveis no mercado, sem sucesso. As altas dosagens de medicação a que são submetidos podem provocar sérios efeitos colaterais, como comprometimento das funções hepáticas e renais, perda de visão, fraqueza muscular, depressão do sistema imunológico, inflamação das mucosas, entre outros. Atualmente, esses pacientes, em sua maioria, chegam a apresentar cerca de 20 (vinte) crises diárias, o que tem causado danos ao seu desenvolvimento neuropsicomotor, provocando perdas e involuções que podem ser irreversíveis, visto que a plasticidade neural - mecanismo essencial para a recuperação de danos cerebrais - diminui com o avançar da idade, o que pode comprometer de forma definitiva sua autonomia” (BRASIL, 2014, p.3).

destaca as repercussões que esses quadros clínicos causam no âmbito das relações familiares.⁶

Depois de descrever tais dificuldades, quando do enfrentamento dos problemas de saúde quanto aos impasses criados pela lógica proibicionista e ao descrever a ineficácia da medicação, a cujo tratamento muitos pacientes são refratários, os familiares explicam como, através da mídia nacional, tomaram conhecimento dos medicamentos à base de CBD, substância advinda da *canabis sativa*, o que os encheu de esperança para se mobilizar e tentar entrar em contato com pais de outros pacientes que já usavam essa substância e constataram que ela é muito eficaz e controla significativamente as convulsões e, na maioria dos casos, controla totalmente as crises. O caso da menina Anny Fischer, divulgado no documentário “*Illegal*”, teve grande impacto na mobilização de famílias no estado da Paraíba e no Brasil como um todo. Esclarecem, também na petição, o contexto em que se encontra o estado da arte dos conhecimentos em medicina referentes ao CBD medicinal.⁷

Ocorre que, no Brasil, apesar dos excelentes resul-

6 “[...] o quadro apresentado pelos requerentes, além dos prejuízos causados à sua própria saúde, acima relatados, ainda tem repercussão em todas as dimensões da vida de suas famílias, tanto do ponto de vista econômico e social, quanto no que concerne ao equilíbrio psicoemocional, comprometendo a rotina familiar e o bem estar dos que sofrem, direta ou indiretamente, com a enfermidade dos requerentes. Exemplo dessa realidade é a angústia experimentada cotidianamente pelos pais e familiares dos requerentes, ao vê-los, após inúmeras crises, perder ganhos cognitivos e/ou motores já adquiridos após meses de árduo trabalho de estimulação dos diversos profissionais que os acompanham, tendo que sempre reiniciar todo o processo sem a garantia de reconquistar o que foi perdido, e com o agravante de estar lutando contra o tempo, dada a diminuição progressiva da plasticidade neural com o avançar da idade” (BRASIL, 2014, p.4).

7 “O Cannabidiol é uma substância encontrada na Cannabis Sativa (maconha) que, segundo estudos realizados em países como Estados Unidos, Canadá, Israel, Reino Unido, entre outros, tem se mostrado eficaz para tratar diversas doenças, entre elas esclerose múltipla, dores neuropáticas, câncer e epilepsia, entre outras enfermidades, sendo vendido, inclusive, como suplemento alimentar e sem necessidade de receita médica, visto que em nenhum dos estudos realizados até o momento, foram identificados efeitos colaterais significativos, à exceção de sonolência na presença de doses altas. Além disso, ainda não existe na literatura científica referência ao cannabidiol (CBD), tomado isoladamente, como sendo medicamento. O que se tem são medicamentos utilizados no exterior, a exemplo do Sativex, que apenas tem esta substância como um dos componentes de sua fórmula” (BRASIL, 2014, p.5).

tados referentes às pesquisas médicas sobre os medicamentos à base de CBD, o quadro se encontrava ainda travado pela burocracia. Na petição, os representantes descreveram o quadro proibicionista que proscrevia o CBD e impedia o acesso a tal medicamento aos pacientes de epilepsia refratária. Assim, naquele momento, o uso medicinal estava sujeito à interdição por parte da ANVISA.⁸

A petição informa, ainda: “Até o momento, os requerentes não conseguiram nenhum profissional que se dispusesse a fornecer tais documentos e, sem eles, não há como conseguir autorização para importar o cannabidiol, a não ser através de medida judicial” (BRASIL, 2014, p. 5-6).

Por fim, a petição apresentada pelos requerentes solicita:

- a) garantir o acesso ao cannabidiol (CBD), através de medida judicial que assegure o direito de importar esta substância, bastando para isso apenas a comprovação do quadro clínico indicativo de possibilidade de uso da mesma;
- b) intervir junto à ANVISA a fim de que este tema seja tratado com a máxima urgência e relevância, e que o cannabidiol (CBD) seja definitivamente reclassificado, a fim de garantir o acesso ao mesmo por parte dos requerentes e de todos os que dele precisarem;
- c) assegurar que, por tratar-se de garantia de acesso à saúde, o custeio do tratamento com o Cannabidiol seja responsabilidade do SUS;
- d) solicitar do Conselho Federal de Medicina que emita um documento orientando os médicos sobre o uso do Cannabidiol e sugerindo o acompanhamento dos seus pacientes que façam uso da substância (BRASIL, 2014, p.6).

⁸ “Ocorre que, por ser derivado da Cannabis Sativa, no Brasil, o Cannabidiol faz parte da lista chamada F2, de substâncias de uso proscrito, e para ter acesso ao produto, é necessário solicitar uma autorização especial à ANVISA: solicitação de importação para uso individual, o que requer a apresentação de uma lista de documentos que serão avaliados pelo diretor da agência, a quem compete conceder a referida autorização. A exigência dessa documentação tem impossibilitado o acesso dos requerentes e de muitas crianças em situação semelhante no Brasil, ao Cannabidiol, pois dois dos documentos exigidos pela ANVISA tem se mostrado praticamente impossíveis de conseguir: prescrição médica e termo de responsabilidade, assinado pelo médico” (BRASIL, 2014, p. 5-6).

Há de se ressaltar que a ANVISA havia adiado a decisão sobre a reclassificação do CBD que deveria acontecer em reunião da Diretoria Colegiada do órgão, em Brasília, postergada em virtude do pedido de vista de um dos diretores, o que na prática, representou um adiamento indefinido (G1, 2014).

Na época, o então diretor presidente da ANVISA, Dirceu Barbano, afirmou que a ANVISA ainda não tinha as informações suficientes a respeito dos efeitos colaterais que a substância pode provocar nos usuários.

(O cannabidiol) tem sido usado no Brasil em crianças e nós não detemos informações na literatura de qual é a consequência orgânica de médio e longo prazo por crianças de diferentes idades. É dever da Anvisa evitar os efeitos colaterais e alertar sobre os riscos (G1, 2014).

Afirmou também que a reclassificação do cannabidiol não facilitaria a importação dos medicamentos feitos à base desse canabinoide. Isso se dá, segundo Barbano, em virtude de outros derivados da maconha que continuam banidos no Brasil, por exemplo, o THC.9 Tal argumento de que existem poucos estudos comprobatórios é um pouco frágil, considerando o atual regime de verdade que algumas correntes da medicina contemporânea têm dado ao cannabidiol. Sua eficácia chega a ser um consenso no tratamento de epilepsia refratária. Assim, tal afirmação de Barbano indica muito mais uma constatação política do que propriamente algo fundamentado na episteme médica atual.

Na petição também foram incluídos os quadros clínicos dos pacientes para os quais indicavam a necessidade de obter os referidos medicamentos, com a descrição do histórico da medicação aplicada, sintomas e resultados insuficientes do tratamento convencional. Para isso, foram juntadas à petição notícias jornalísticas sobre o cannabidiol. É importante observar que elas vêm adensar ainda mais o quadro

⁹ “Tendo como exemplo o Epidiolex, vemos a argumentação do diretor presidente: “O Epidiolex declara ter 0,9% de THC (tetra-hidrocanabinol) e o THC integra a lista de proscritos”, diz Barbano. “No mercado, não tem nenhum remédio só à base de cannabidiol. Mesmo que o cannabidiol seja aprovado, as pessoas não poderão importar os medicamentos porque eles têm, em sua composição, os canabinóides, que são proscritos (G1, 2014)”.

de argumentos jurídicos e médicos para a liberação dos medicamentos à base de CBD. Resta, por oportuno, que as reportagens de maio da ISTOÉ apontam muito sobre o quadro do uso da maconha medicinal no mundo e o consenso médico acerca de seu uso. A matéria foi feita antes da reunião da ANVISA, que decidiu, para a decepção dos pacientes, adiar a decisão sobre o CBD. A referida reportagem, é incluída como prova jurídica e importante para o convencimento do julgador, e inicia expondo o seguinte:

Era 1997 quando a justiça do Canadá autorizou Terrence Parker, 42 anos, a plantar e consumir maconha para tratar sua epilepsia. Quatro anos depois, o governo canadense foi o primeiro do mundo a regulamentar o uso medicinal da cannabis. O exemplo foi seguido pelo mundo. Nos Estados Unidos, já são 22os Estados que permitem a produção e comercialização da erva para tratar doenças. No Reino Unido, um laboratório fabrica um medicamento em forma de spray com os dois componentes mais conhecidos da planta: o tetrahidrocanabinol (THC) e o canabidiol (CBD). Recentemente, a França aprovou a venda desse mesmo remédio, assim como outros países europeus. Em Israel, também é possível adquirir a droga mediante autorização do governo; Na Holanda, compra-se a erva na farmácia. E no Brasil? Na quinta-feira 29, quando a diretoria da Anvisa aprovar a reclassificação do CBD, que deve ser liberado com uso controlado (BRASIL, 2014, p.13).

Fato curioso está na declaração feita à revista em questão (BRASIL, 2014) pelo diretor presidente da ANVISA, Dirceu Barbano, sobre o aparente consenso entre os diretores da ANVISA, que se formou sobre as potencialidades médicas do CBD.¹⁰ O consenso afirmado por Barbano, em entrevista à revista, confirmou-se como falso. Como observamos acima, a referida reunião acabou por suspender a decisão por

¹⁰ “ISTOÉ apurou que não há nenhuma resistência por parte dos cinco membros da diretoria técnica da Anvisa em votar pela mudança que autorizará a importação do medicamento. “Há uma tendência bastante grande em se aprovar, caso haja segurança nas informações”, afirmou à ISTOÉ o presidente da entidade, Dirceu Barbano. Ele e outros quatro diretores se encontram para discutir a alteração em reunião aberta ao público. “Aparente mente, são todos favoráveis”, disse o presidente (BRASIL, 2014, p14).”

tempo indeterminado, contrariando as expectativas dos pacientes que dependiam desse medicamento.

A matéria jornalística também informou o surgimento do interesse da ANVISA pelo CBD, nos últimos 40 dias, devido à “descoberta” da Agência de que famílias estariam importando medicamentos à base dessa substância sem autorização, já que não conseguiam o medicamento no mercado nacional. A revista também refere, oportunamente, que não é de hoje que os pacientes brasileiros recorrem a remédios feitos de canabinoides, como o CBD, e destaca um fator que deve ter “sacudido” os diretores: o caso da menina Anny Fischer, de seis anos, cuja história é contada no documentário “Illegal” de Tarso Araújo, autor do livro “Almanaque das drogas”. A matéria também faz questão de desassociar o consumo medicinal, respaldado pelo saber médico, do consumo recreativo e estabelece uma espécie de hierarquia entre o uso baseado no saber da medicina e o consumo da planta in natura, que, segundo a reportagem, só seria consumida por não haver outra alternativa.¹¹

Em um tópico especial, a revista explica, ao indagar “legalizar ou não?”, que “o tema da legalização da maconha é totalmente diferente da regulamentação dos canabinoides para fins medicinais”. É certo que concordamos que os argumentos não serão necessariamente os mesmos, haja vista os regimes de verdade que sustentam cada um deles estarem apoiados em discursos e finalidades diferentes, entretanto não há como separar o debate, pois os argumentos, mesmo diferentes, complementam-se na necessidade de compreender a relação química, psicológica e cultural que ser humano estabelece com a maconha. Apesar dessa separação entre o uso medicinal e o recreativo, como se fossem coisas completamente diferentes, justificado pelo saber médico atual, a revista defende o uso medicinal e as pesquisas a respeito do tema, ser-

¹¹ “A primeira coisa que vem à cabeça quando se fala em cannabis é um cigarro de maconha. Mas, quando o assunto é saúde, pensar só no baseado é o primeiro erro. Um exemplo que ilustra essa questão é a planta da papoula, que pode gerar tanto a heroína, droga ilícita, quanto a morfina, analgésico muito utilizado para controle de dores fortes. Usar maconha terapêuticamente portanto, não tem relação com ficar entorpecido - mesmo os portadores de doenças que fumam o baseado afirmam que só o fazem por não haver outra alternativa” (BRASIL, 2014, p.16).

vindo como um importante argumento no processo.

Seguindo a petição, foi anexada outra matéria da referida revista, dessa vez, na edição de junho de 2014, depois dessa reunião, quando foi decidido o adiamento da decisão de reclassificação, que frustrou as expectativas depositadas no processo. Nessa reportagem, o clima é de denúncia, consubstanciada na decisão da ANVISA de não avançar na questão e adiar a decisão de reclassificação. Na reportagem de Camila Brandalise, intitulada “*Remédio de Maconha: Anvisa cede a pressões políticas*”, a matéria inicia-se denunciando o motivo pelo qual a ANVISA adiou a decisão, considerada como certa na edição passada da revista: “Antes favorável à autorização para prescrição e importação de medicamentos com canabinoides, o presidente da agência, Dirceu Barbano muda de opinião para atender aos Interesses eleitorais do Planalto”. Dessa forma, a matéria segue com a crítica.¹²

A justificativa apresentada pelo diretor da ANVISA, de que os remédios com CBD também contêm quantidades de outros canabinoides, como o THC, para o adiamento é analisada com ironia pela revista, que indaga se a “equipe técnica da Anvisa teria feito um trabalho ginásiano a ponto de desinformar Dirceu Barbano sobre o TCH da maconha?” (BRASIL, 2014, p.19). De fato, não parece que os estudos prévios efetuados antes da reunião que decidiriam a reclassificação de uma substância por um órgão de natureza técnica como a ANVISA não tivessem demonstrado aos diretores fato tão elementar como a incidência de outros canabinoides nos remédios à base de CBD.

12 “Foi um passo para trás. A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) anunciou, há duas semanas, que se sensibilizará com as histórias das famílias obrigadas a adquirir ilegalmente um medicamento à base de canabidiol (CBD), composto da maconha, para tratar crises de epilepsia de crianças. Mais que isto: a agência indicou para estas famílias - e também em entrevistas de seus dirigentes à imprensa - que passaria a autorizar a importação do remédio. Segundo a Anvisa, sua equipe técnica recomendava a mudança burocrática e havia consenso do colegiado de diretores sobre a necessidade de liberação, em nome da saúde pública. Nada disto era verdade. Na quinta feira 29, a Anvisa bateu em retirada. Em audiência pública, o presidente da autarquia, Dirceu Barbano, que liderara a defesa da “eficiência” da decisão, passou a considerá-la “inócua”. Como se tivesse feito uma descoberta recente, argumentou que os remédios com canabidiol continuariam vetados por que contêm alguma porcentagem de THC e outros derivados de maconha” (BRASIL, 2014, p.19).

Assim, é fácil seguir o pensamento da revista de que o consenso pela reclassificação, modificado na hora da reunião, não se deu por falta de uma informação básica como essa.¹³A linha da notícia, juntada aos autos do processo, segue criticando os interesses eleitoreiros que, segundo ela, prejudicam a saúde dos pacientes. O fato de a opinião de uma agência reguladora, que deve se pautar por questões técnicas, ser afetada por uma possível repercussão da opinião pública, em detrimento da saúde de pacientes, é algo preocupante. Assim, a referida reportagem constituiu-se como uma importante linha argumentativa na petição judicial, criou uma dinâmica diferente para os argumentos médicos e jurídicos e apresentou outro discurso, o discurso político da mídia, que também terá peso no desenvolvimento do processo.

Mais uma edição da revista foi anexada ao processo, ainda do mês de junho de 2014. Nessa edição, o tom já é mais pesado. De autoria de Camila Brandalise, a reportagem “*Vítima da Burocracia*” noticia: “*Morte de bebê com síndrome rara que podia ser tratada com remédio de maconha mostra o quanto a relutância da Anvisa em legalizar a substância é equivocada*”. A morte do bebê Gustavo, de um ano e quatro meses, é um importante fator argumentativo da urgência em reclassificar o medicamento e autorizar seu uso. O citado óbito poderia ter sido evitado, talvez, com o uso regular do medicamento caso estivesse autorizado pela Agência, demonstrando a falta de razoabilidade para a demora. A crítica da revista se torna mais profunda e mostra o que está, além do moralismo, em jogo: o direito à saúde, o direito à vida!

13 “ISTOÉ apurou que a cambalhota retórica de Barbano tem menos a ver com laudos científicos que seriam de sua responsabilidade e mais com questões políticas. A pressão para o recuo veio do topo. O Palácio Planalto, preocupado com a repercussão da decisão em ano eleitoral e de olho nos votos de eleitores conservadores, como os evangélicos, deu ordem direta para que nada fosse alterado agora. Barbano, diretor de uma agência reguladora com a missão legal de zelar pela “independência administrativa”, foi enquadrado a atender interesses eleitorais. Em audiência pública, frente ao espanto dos pais de doentes que acompanhavam a sessão, Barbano comandou a debanda a favor da proibição ao acesso dos medicamentos. Vendo que a votação do colegiado de diretores da Anvisa era encaminhada por Barbano para a surpreendente reprovação do relatório técnico, um dos diretores, Jaime Oliveira, pediu vistas. Agora, o tema será reexaminado somente na primeira semana de agosto. Mas, como as eleições são apenas em outubro, é difícil que algo mude até lá” (BRASIL, 2014, p. 19).

A seguir, na folha 23 do processo em questão, é juntada uma página de internet intitulada “*FDA aprova testes com medicamento para epilepsia a base de maconha*”, publicada em 24 de outubro de 2013 pelo Blog da Maryjuana, que destaca:

[...] o Food and Drug Administration (FDA) - órgão regulador de alimentos e medicamentos nos Estados Unidos aprovou pela primeira vez na história testes com voluntários envolvendo um remédio feito de maconha. Trata-se do Epidiolex, que contém 98% de canabidiol é indicado para epilepsia (BRASIL, 2014, p.23)

Ressalta também a participação do médico brasileiro Elisaldo Carlini juntamente com químicos israelenses e alemães como precursores dos estudos sobre seus efeitos anticonvulsivos. É importante que o referido médico e diretor do Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas (Cebrid), Carlini, também “fala” nos autos, na reportagem da Revista ISTOË, e explica que a maconha tem vários canabinoides, substâncias de estrutura química peculiar que atuam em receptores do cérebro. “Entre eles, o THC e o CBD são estudados há mais tempo” (BRASIL, 2014, p.15). A revista também fala sobre seus trabalhos pioneiros sobre os efeitos anti-convulsivos da *cannabis*. Assim, soma-se a mais uma das vozes para constituir os fundamentos jurídicos do pedido, com a autoridade médica de um pioneiro nos estudos da maconha medicinal, convenientemente ignorado pelos diretores da ANVISA naquela ocasião.

Às folhas 26, foi juntada à petição um parecer da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da USP, intitulado “*Parecer sobre o canabidiol e seus efeitos na epilepsia*”, assinado por Antônio Waldo Zuardi, Professor titular de Psiquiatria vinculado ao Departamento de Neurociências e Ciências do Comportamento, Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto - USP. No texto, o autor relata suas experiências com pesquisas com o CBD realizadas em animais e humanos, nos últimos trinta anos, e cita 15 publicações em que constata os efeitos ansiolítico, antipsicótico, neuroprotetor, anti-inflamatório e em distúrbios do sono. O parecer afirma a baixa toxicidade do CBD, seus poucos efeitos colaterais e sua excelente tolerabilidade. Faz referência aos trabalhos de Carlini como precursores do estudo

do CBD para epilepsia, confirmada, posteriormente, por outras pesquisas. Esse documento também relata a interdição das pesquisas por trinta anos, até que, em 2010, voltaram a ser realizadas, tendo como um marco a que foi realizada em 2013 por Porter & Jacobson.¹⁴ Depois dessa apresentação sobre o estado da arte das pesquisas sobre os efeitos bem sucedidos do CBD no tratamento de epilepsia, o parecer conclui apontando a possibilidade de o CBD ser usado como agente terapêutico em pacientes, em razão de sua segurança e perfil favorável de efeitos adversos.

Em seguida, referendando ainda o discurso médico, é anexada a dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação de Toxicologia da Universidade de São Paulo, intitulada “*Avaliação da administração oral do canabidiol em voluntários sadios*”, de Luiz Carlos Pereira Junior.¹⁵

14 “No final do ano passado foi publicado estudo com 19 crianças que apresentam vários tipos de crises convulsivas com frequência de 2 a 250 crises por semana, e que tinham em comum o fato destas crianças serem resistentes aos tratamentos anti-epilépticos habituais. Estas crianças foram tratadas com cannabis enriquecida com CBD, por um período que variou de 2 semanas a um ano. Durante o tratamento 84% das crianças tiveram redução na frequência das crises e destas 11% ficaram completamente livres das mesmas. Os familiares relatam ainda que além dos efeitos sobre as crises o tratamento melhorou o nível de alerta o humor e o sono, com efeitos colaterais mínimos que incluem sonolência e fadiga” (BRASIL, 2014, p.28).

15 Como resumo do referido estudo extraído dos autos vemos: “Diante das evidências da existência de um sistema endocanabinoide em humanos, possivelmente disfuncional em transtornos de ansiedade e do crescente interesse terapêutico no uso de canabidiol (CBD), justifica-se um estudo de comparação entre as concentrações plasmáticas do CBD, administrados por via oral na forma de pó e dissolvido em óleo, para que se defina a forma de administração ideal do CBD e sua eficácia terapêutica na dose de 150mg, baseados em estudos cinéticos e dinâmicos (PK/PD). Neste contexto, o estudo investigou 39 voluntários sadios, alocados aleatoriamente em 3 grupos, que receberam 150 mg de CBD, em cápsulas na forma de pó (Grupo 1), dissolvido em óleo de milho (Grupo 2) e amido de milho (Grupo placebo). A concentração plasmática do CBD, por cromatografia gasosa acoplada a espectrometria de massas, foi determinada nos tempos: 0, 0,5, 1,0, 1,5, 2,0, 2,5, 3,0, 4,0 h, após a administração do fármaco. Os instrumentos de avaliação de medidas psicológicas foram: escala analógica de humor (VAMS) e a escala de identificação de ansiedade traço estado (IDATE) e nas medidas fisiológicas foram monitoradas a pressão arterial (PA) e a frequência cardíaca (FC). O teste ansiogênico aplicado foi o Teste de Simulação de Falar em Público (TSFP). No reconhecimento de expressões faciais (REF) foi realizada a tarefa Touch, em indicar a emoção apresentada na expressão do indivíduo. Nos resultados das medidas subjetivas (VAMS e IDATE), não

Também foram anexados o artigo da *British Journals of Pharmacology*, intitulado “*Cannabidiol is an anticonvulsant in mouse and rat*”, e a petição inicial do processo judicial Ação Civil de Obrigação de Fazer para a proteção de direito da criança e do adolescente com pedido de liminar in *aldis altera pars*, proposta pelo MP-MT contra a ANVISA e a respectiva sentença que decretou a uma liminar que obrigava a ANVISA a se abster de proibir a importação pela criança Victor Hugo Ferreira de Arcaño.

Essa petição, anexada aos documentos citados acima, deu início ao Procedimento Preparatório nº. 1.24.000.001421/2014-74 – que é uma forma de atuação extrajudicial do Ministério Público, com o fito de embasar uma futura Ação Civil Pública – no âmbito da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC) do MPF-PB. No despacho que dá seguimento ao pedido formulado e examinado neste trabalho, o Procurador Federal dos Direitos do Cidadão, Jose Godoy, afirma:

De pronto, é de se verificar que as providências requeridas na representação que deu origem ao feito epigrafado são de todo razoáveis e necessárias. Buscam a concretização dos preceitos constitucionais de acesso à saúde e de proteção à infância e à juventude, estes últimos também presentes no Estatuto da Criança e do Adolescente, que pontua o desenvolvimento saudável, a dignidade e o fornecimento de medicamentos por parte do poder público (BRASIL, 2014, p.178).

O despacho, depois de demonstrar a relevância jurídica do referido pedido, mostra a necessidade preliminar de se buscarem as causas dos entraves burocráticos que ocasionam o desrespeito aos direitos à saúde materializados pela impossibilidade de acesso aos medicamentos à base de CBD.¹⁶ Nesse sentido, foi identificada

se constatou o efeito ansiolítico; houve elevação da PA sistólica e diastólica e da FC; a intensidade da resposta no REF foi de 93% no Grupo 1 (pó) e de 81% no Grupo 2 (óleo). O pico plasmático médio foi de 20,70±1,68 ng/mL em 2,5h (CBD pó) e CBD em óleo de 82,59±9,52 ng/mL em 2h. Desta forma, este estudo PK/PD demonstrou que a forma farmacêutica ideal para a administração do CBD foi a em óleo e no estudo de dose /resposta, 150mg não possui eficácia terapêutica em relação a ansiedade (BRASIL, 2014, p. 38)”.¹⁶ “De fato, percebe-se o sucesso de casos isolados nos quais se obteve, através da prestação jurisdicional, a liberação da importação e do uso da substância para portadores de síndromes epi-

a primeira questão a ser resolvida, como se observa na petição, pois não havia sido encontrado médico no estado da Paraíba que prescrevesse o uso de CBD, um fator importante na fundamentação das ações judiciais que obrigaram a ANVISA a não impedir a importação dos medicamentos. Um dos motivos possíveis para esse receio da comunidade médica local pode ser explicado graças à estrutura da proibição que impõe receio a inovações, mesmo quando fundamentada em um discurso científico, como no caso do direito ao uso medicinal do CBD.¹⁷

Outro ponto a ser observado no despacho é sobre a descrição dos quadros clínicos, pois eles não haviam sido feitos por profissionais da Medicina, o que seria algo fundamental no curso desse feito. Assim, “é essencial para as finalidades que permeiam o curso do feito a coleta de laudos subscritos por profissionais da medicina, de forma a diagnosticar tecnicamente o estado de saúde dos menores” (BRASIL, 2014, p. 178). Os laudos médicos desempenham um papel fundamental de forma a vincular a análise dos pacientes ao discurso médico referendado pela ciência contemporânea e a episteme, que fundamenta as práticas interventivas judiciais para a realização do direito à saúde. Assim, argumenta o órgão ministerial: “Sabemos que as prescrições não foram conseguidas, e nem é isso o que se busca nessa etapa, mas tão somente um diagnóstico técnico assinado por profissional de medicina que permita expor a situação

léticas. Decisão liminar exarada pelo Juiz de Direito da 1ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Cuiabá-MT (fls. 174/175) e a decisão de antecipação dos efeitos da tutela de lavra do Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal (em anexo a este despacho), condicionam, todavia, a liberação da importação para os casos em que existe a requisição médica (BRASIL, 2014, p. 178)”.

¹⁷ Conforme o referido despacho: “Aí está, portanto, o ponto nodal até o momento. Embora a liberação pela própria ANVISA e o posterior fornecimento gratuito pelo Sistema Único de Saúde (SUS) sejam os objetivos em voga, é certo que tais providências não chegarão com a velocidade que os pacientes e seus familiares esperam e necessitam. Nesse meio tempo, em que a Agência será chamada ao debate e instada a revisar o status da substância em suas listas, é mister também chamar à discussão entidades como o Conselho Regional de Medicina (CRM-PB) e o Sindicato dos Médicos local, isso porque, conforme relatado pela Representante, os pacientes não conseguiram, no Estado da Paraíba, uma receita médica sequer que possibilitasse a formulação de pedido à ANVISA acerca da importação do remédio, o que é sobremaneira preocupante” (BRASIL, 2014, p. 178).

clínica dessas crianças para os órgãos competentes” (BRASIL, 2014, p.178).

Por fim, antes de definir uma data para reunião com a participação de representantes da ANVISA, dos pacientes e das entidades de profissionais de saúde, fundamental dar notícia a essas instituições acerca da questão e instruir o presente procedimento da forma mais rápida possível (BRASIL, 2014 p. 178).

Ante o exposto, determina o referido órgão ministerial:

- a. o envio de ofícios à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), para requisitar cópia integral dos autos administrativos sobre a liberação do medicamento Cannabidinol em território nacional, bem como para solicitar um pronunciamento oficial da entidade sobre o caso;
- b. o envio de comunicação à Sra. Sheila Dantas Geriz, para que providencie, junto aos pais dos demais pacientes, laudos médicos individuais descrevendo com detalhes o quadro clínico atual de cada um deles;
- c. o envio de ofício à empresa “Cochrane do Brasil”, para que encaminhe relatório interno sobre a eficiência do medicamento em questão para o tratamento de síndromes epiléticas;
- d. a juntada aos autos de cópias de inicial de ACP subscrita pelo Procurador da República no Município de Caruaru-PE e de decisão judicial exarada na 3ª Vara Federal do Distrito Federal, anexas ao presente despacho, e que tratam de casos idênticos ao presente;
- e. após o recebimento de resposta aos ofícios, designar reunião (BRASIL, 2014, p. 178).

Nesses primeiros momentos, o MPF-PB atuou no sentido de diligenciar em busca de suprimir a ausência da documentação necessária para referendar o pedido judicial dos elementos que dariam consistência à petição, atrelando o pedido jurídico ao saber médico, referendando, assim, a proposição no discurso científico através do receituário e dos laudos médicos.

A reunião na PRDC do MPF, que trata o despacho acima analisado, foi realizada aos vinte e dois dias do mês de julho, na coordenação do Procurador do Ci-

dadão, com a presença dos pais dos pacientes que ingressaram com o requerimento que deu início a esse Procedimento Preparatório. O Procurador do Cidadão afirmou que a atuação do MPF se daria em três frentes, quais sejam:

Relatou que a atuação do MPF se lastreará em três eixos: um específico, para tratar da liberação do medicamento para os nove pacientes; um erga omnes, para beneficiar outras pessoas nessa mesma situação; e um alvo futuro, que seria direcionado a obter o fornecimento da substância via SUS (BRASIL, 2014, p.209).

Na mesma reunião, foi esclarecido que os pais não haviam recorrido ao Judiciário, como havia sido divulgado pela TV Cabo Branco. Os pais e responsáveis pelos pacientes informaram que outras pessoas que os procuraram com situações de saúde parecidas demonstraram interesse em ingressar no polo ativo dessa ação. Como tática jurídica, o Procurador do Cidadão mencionou que seria mais interessante o ingresso com os nove pacientes, em virtude de maior facilidade de se conseguir uma liminar, enquanto se esperavam mais informações para que se estruturassem ações no segundo eixo, de caráter geral e erga omnes, que podem beneficiar todos aqueles que dependem dos canabinoides medicinais. À frente, como se verá, a ação será estendida para todos os que conseguirem a documentação necessária, deixando os estudos mais aprofundados para o segundo eixo.

O Dr. José Godoy, aproveitando a intervenção, mencionou que seria mais interessante focar a ACP inicial nos nove pacientes, pois uma liminar poderia ser conseguida com mais velocidade. Enquanto isso, dados mais consistentes podem ser recolhidos para intentar a ação fincada no segundo eixo, de efeitos mais amplos. Lembrou que o MPF emitiu ofício para a Cochrane do Brasil e para a Câmara Técnica de Neurologia, pedindo subsídios técnicos para lastrear a pretensão (BRASIL, 2014, p.209).

Para instruir a ação, seria necessário um laudo médico, descrevendo a enfermidade e a prescrição médica da substância que seriam, para a ação, documentos fundamentais (BRASIL, 2014 p.209). Os pais levaram os laudos médicos individuais, solicitados no despa-

cho anteriormente citado, em que se descrevia o estado clínico de cada paciente, assinado por médico que atestava tecnicamente, conforme os saberes da medicina, o quadro clínico dos pacientes.

Por fim Dr. José Godoy pontuou que o MPF continuará recolhendo material técnico para o ajuizamento da ACP direcionada aos nove pacientes que representaram, bem como aos outros que eventualmente juntem a documentação pertinente até o término da elaboração da inicial. Os estudos técnicos mais aprofundados, todavia, serão utilizados no ajuizamento da ação voltada ao segundo foco antes descrito, ou seja, para pedir a reclassificação da substância perante a ANVISA (BRASIL, 2014, p.210).

Juntamente com os laudos individuais, os pais juntaram o artigo, ainda pendente de publicação e cedido com o fim, único e exclusivo, de ser utilizado na formação do convencimento do juiz. Devido a isso, resolvemos não reproduzi-lo no presente trabalho, intitulado: “Revisão da literatura científica sobre o uso de canabidiol e óleo de cannabis sativa rica em canabidiol para o tratamento de epilepsia e autismo”.

Conforme o despacho das folhas 207 e 208, além dos citados elementos, a instrução do Processo Preparatório contou com outras providências, como o envio de ofício às Câmaras Temáticas de Neurologia dos Conselhos Regional de Medicina (CRM)(solicitação viabilizada pelo Ofício nº 3869) e ao Conselho Nacional de Medicina(CFM)(solicitação viabilizada pelo Ofício nº 3867), que solicitava um pronunciamento oficial e técnico dos respectivos órgãos sobre a eficácia do CBD no tratamento de epilepsia refratária e sobre a eficácia de uma possível liberação do CBD pela ANVISA; a atualização dos dados apresentados na reunião para a empresa “Cochrane do Brasil”, e, depois, o envio ao projeto de extensão “Acesso à Jurisdição Internacional do Sistema Interamericano de Direitos Humanos”, da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), para que elabore nota técnica sobre o pleito à luz da legislação interamericana sobre direitos humanos (solicitação viabilizada pelo Ofício nº 3855). Com o último requerimento, vimos emergir mais um importante discurso que viria a influenciar a decisão de mérito, qual seja, o discurso dos “direitos humanos”, um discurso que muito se assemelha ao jurídi-

co, ora com o médico, mas neles não ficando restrito por sua pretensão de humanização, agregando assim uma pauta política de transformação social.

Em resposta ao ofício, o Projeto de Extensão Universitária Acesso à Jurisdição Internacional do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (BRASIL, 2014, p.285) emitia nota técnica 001/2014, cuja ementa preceituava:

NOTA TÉCNICA DA AJIDH-CCJ/UFPB. CASO CANNABIDIOL. CONCESSÃO DE REMÉDIOS À BASE DE CANNABIDIOL PARA INCAPAZES PORTADORES DE PATOLOGIAS NEUROLÓGICAS. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS APLICÁVEIS AO CASO. CONFIGURAÇÃO DE OMISSÃO INCONVENCIONAL DO ESTADO. RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. PARACER PELA CONCESSÃO DAS SOLICITAÇÕES. - Da análise dos autos, detectou-se que o tratamento tradicional da patologia neurológica que causa crises convulsivas freqüentes mostrou-se ineficaz na garantia da melhora na condição dos enfermos. O uso de Cannabidiol apresenta resultados positivos na diminuição da freqüência das convulsões diárias, conforme pesquisa científica acostada aos autos. A prescrição do uso da substância pelas autoridades brasileiras atenta contra a dignidade dos enfermos, que permanecem com até 20 (vinte) convulsões por dia. Verificou-se a incidência das Convenções da ONU sobre psicotrópicos, no sentido da permissão da manipulação da substância para fins medicinais ou científicos. Ademais, extraiu-se da incidência da Convenção sobre Direitos dos Deficientes e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, com a jurisprudência correlata, a obrigação de fazer do Estado, para a concessão de tutela qualificada aos requerentes. No caso concreto, é clara a omissão inconvenção do Estado brasileiro em não regulamentar o uso da substância psicoativa, além da negligência em conceder um tratamento eficaz. (AJIDH - CCJ/UFPB. Nota Técnica tf 001/2014. Convênio com MPF/PR.PB. Orientadora: FLAVIANNE FERNANDA BITENCOURT NÓBREGA.) (BRASIL, 2014, p.285).

O parecer inicia sua argumentação descrevendo os três principais tratados que regulam a questão das drogas em nível internacional da ONU, que já havíamos citado, e argumenta a sua finalidade teleológica de combater a “produção, uso e comercialização

de drogas ilícitas, por causarem um grave mal para o indivíduo e constituírem um perigo social e econômico para a humanidade” (BRASIL, 2014, p.287). Mas ressalta que todas elas excepcionam o direito ao uso terapêutico dessas substâncias.¹⁸ Assim, reza o parecer: “Complementarmente, assevera a Convenção de 1988, em seu art. 14, § 2º, a respeito da necessidade de combater-se o cultivo ilícito de tais substâncias, dentre elas a *cannabis*, todavia, respeitando os direitos humanos fundamentais...” (BRASIL, 2014, p.288). Desta forma conclui pelo desrespeito às referidas convenções e ao direito internacional sobre o tema.¹⁹

Por causa desse descumprimento, o parecer segue argumentando que é possível controle de convencionalidade das ações e das omissões de um Estado quanto à violação de direitos humanos contidos nos tratados internacionais.²⁰ Outro fundamento é en-

18 Neste sentido: “Por outro lado, todas elas ressaltam a necessidade do uso dessas substâncias com fins medicinais ou científicos em tratamentos que não respondem à terapia tradicional, com o fulcro em proporcionar o mínimo de dignidade às pessoas que necessitam de medicação à base de psicoativos, como as crianças do presente caso” (BRASIL, 2014, p.287). Ressalta o parecer inclusive o dever do Estado de regulamentar o uso terapêutico destas substâncias prevista na Convenção Única de 1961 (*idem*). Cita a Convenção de Substâncias Psicotrópicas de 1971, que também restringe o uso de substância psicotrópicas aos fins médicos e terapêuticos. Cita o art. 14, § 2º da Convenção de 1988, que ressalta a necessidade de combate ao cultivo ilícito de substâncias entorpecentes, entre elas a maconha, mas que, todavia, este combate deveria se dar com o respeito aos direitos humanos” (*idem*)

19 Nos termos da nota técnica: “[...] toma-se claro que as Convenções multilaterais estabelecem a obrigação do Estado em permitir o uso medicinal ou científico de substâncias psicoativas com fulcro em conceder uma melhor qualidade de vida às pessoas que necessitam de seu uso terapêutico. Portanto, *in casu*, a negligência do Estado brasileiro em conceder às crianças acometidas pelas patologias neurológicas que geram crises convulsivas, configura uma omissão inconveniente, porquanto contrário aos preceitos das Convenções da ONU aplicáveis ao tema (BRASIL, 2014, p.288)”.

20 “Em dissertação sobre tema, o jurista Valerio Mazzuoli admite que a compatibilidade do direito interno com os tratados internacionais de Direitos Humanos em vigor no País faz-se por meio de um controle jurisdicional da convencionalidade das leis, tendo por finalidade compatibilizar as normas domésticas com os tratados internacionais. Sendo assim, a omissão Estatal em realizar o controle de convencionalidade na atividade jurisdicional interna gera hipótese de responsabilidade internacional, como preceitua o art. 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que assegura a obrigação de adotar disposições de direito interno para satisfazer os preceitos da Convenção. Todavia, a despeito apenas da observância dos Tratados, a Corte decidiu, em sede do caso *Aimonaci Arellano y otros vs. Chile*, §

contrado na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporada ao ordenamento jurídico pátrio com *status* de Emenda Constitucional. O parecer refere que o objetivo desses artigos é de evitar ingerências na vida de pessoas portadoras de deficiência, que dificultem a realização de sua plena condição de cidadania. O parecer também destaca a aceitação do Brasil à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que tem larga jurisprudência e enfatiza a prevalência do princípio do superior interesse da criança. Outro ponto de destaque diz respeito ao direito constitucional e convencional a saúde, que resta infringido com a não regulamentação do CBD. Também destacamos que, na interpretação do referido relatório, a regulamentação efetivada pela ANVISA constitui-se como algo de viés proibitório.²¹

A resposta do Centro Cochrane ao ofício emitido pela PRDC, que baseou sua resposta institucional na pergunta “Qual a efetividade e segurança do canabidiol no tratamento da epilepsia resistente ao tratamento habitual?”²² conclui: “Não há evidências confiáveis até o momento sobre a eficácia dos canabíoides no tratamento da epilepsia” (BRASIL, 2014, p.526).

124, que o Judiciário não deve levar em conta somente os tratados para o exercício do controle de convencionalidade, mas, também, o sentido dado pelo seu intérprete autêntico, a Corte Interamericana, conforme preceito dos arts. 62 e 64, da citada Convenção” (BRASIL, 2014, p.290).

21 “A forma disciplinada pela ANVISA para acesso à tal substância, frise-se, é demasiado imprópria, visto que as exigências para acesso constitui-se, conforme depoimento daqueles que dela necessitam, impossível, posto que médicos não fornecem prescrições e/ou o termo de responsabilidade. Assim, tal medida que visa o interesse fiscalizatório, por parte do Estado, assume o viés proibitório, posto que impõe documento impossível de ser obtido” (BRASIL, 2014, p.289) (grifo nosso).

22 No corpo da comunicação argumenta que: “A busca de literatura localizou uma revisão sistemática da Colaboração Cochrane (Gloss 2014) que teve como objetivo avaliar a efetividade e segurança dos canabíoides para pessoas com epilepsia. O desfecho primário dessa revisão era a proporção de pacientes livres de convulsões. Essa revisão incluiu quatro ensaios clínicos randomizados envolvendo apenas 48 pacientes estudados no total. Todos os estudos apresentavam baixa qualidade metodológica e nenhum deles avaliou o desfecho primário da revisão. Eles relataram apenas a segurança da medicação, com ausência de efeitos adversos importantes e diminuição do número de convulsões, no entanto não foram encontradas diferenças estatisticamente significantes” (BRASIL, 2014, p.526).

Em resposta ao ofício, o CFM declarou:

Informamos que a matéria objeto do ofício foi encaminhada para análise de Comissão de Novos Procedimentos, composta por dois especialistas da área, e que a aprovação do parecer sobre a questão já está pautada para Sessão Plenária de outubro de 2014. Assim que aprovado o citado parecer encaminharemos Procuradoria (BRASIL, 2014, p.530).

Em resposta ao ofício, a ANVISA enviou a Nota Técnica nº 041/2014-DIMON, que informa o envio de cópia integral do processo administrativo nº 2535.1563464/2013-13, que trata da atualização do anexo I (lista de substâncias sujeitas a controle especial) da Portaria SVS/MS nº 344/98, contém as reuniões realizadas em 29 de maio de 2014 (Reunião Ordinária Pública - ROP 09), quando houve as deliberações sobre a reclassificação do CBD.

Quanto ao questionamento sobre o tratamento do CBD pela Agência em comento, a Superintendência de Fiscalização, Controle e Monitoramento SUCOM, por meio do Memorando nº 017/2014-SUCOM, informa:

- a. *Em Reunião Ordinária Interna, realizada no dia 14 de agosto de 2014, a Diretoria Colegiada da Anvisa aprovou o envio de uma carta de intenções à Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, a fim de serem iniciados os trâmites de estudo observacional; dos efeitos associados ao uso do Canabidiol nos pacientes que obtiveram autorização excepcional da Anvisa para importação de tal substância;*
- b. *este estudo observacional terá como objetivo o monitoramento da resposta e dos efeitos associados ao uso do Canabidiol nos pacientes que obtiveram autorização excepcional da Anvisa para importação de tal substância;* (BRASIL 2014, p.541 e 542).

Esse documento também informa que as autorizações excepcionais se referem ao produto *Real Scientific Hemp Oil*, que é comercializado nos EUA sem restrições, como suplemento alimentar. Por causa disso, a entidade acrescenta que, “como não são registrados como medicamentos, não há nenhuma indicação tera-

pêutica específica ou pesquisas clínicas que comprovem a sua eficácia, segurança e posologia” (BRASIL, 2014, p.542). Informa, ainda, que não havia pedidos de registro de medicamento à base de CBD no âmbito da ANVISA, conforme as informações da Gerência-Geral de Medicamentos - GGMED. A ANVISA também informa o procedimento para dar início ao pedido excepcional de importação para uso pessoal, que está contido em seu sítio de internet, em que a solicitação deverá ser enviada ao Gabinete do Diretor Presidente da ANVISA, com anexo de documentação específica, incluindo prescrição médica, laudo médico, termo de responsabilidade assinado por profissional da Medicina e formulário.²³ A referida autarquia traça ainda um quadro das autorizações até a presente data de 21/08/14.²⁴

A resposta do CRM, que data de 2 de setembro de 2014, dada através do Ofício CRM PB nº. 1437/2014, em que consta em anexo parecer emitido pela Câmara Técnica de Neurologia desse Conselho, foi apresentada da seguinte forma:

A ingestão do CBD resulta na distribuição cerebral difusa com maior alcance nas estruturas que compreendem o sistema límbico conhecido como cérebro das emoções. Chamamos a atenção para o emprego desta substância no controle das crises epilépticas refratárias com ótimos resultados, segundo dados da literatura. Estes tipos de crises podem se acompanhar de complicações às vezes com risco de vida para o paciente. Levando em consideração os efeitos adversos do CBD, segundo a experiência internacional, somos favoráveis ao seu uso mesmo sem con-

23 Conforme o próprio termo do comunicado “1) Prescrição médica contendo obrigatoriamente nome do paciente e do medicamento, posologia, quantitativo necessário, tempo de tratamento, data, assinatura e carimbo do médico (com CRM). 2) Laudo médico contendo CID e nome da patologia, descrição do caso, justificativa para a utilização de medicamento não registrado no Brasil, em comparação com as alternativas terapêuticas já existentes registradas pela Anvisa. 3) Termo de responsabilidade assinado pelo médico e paciente/responsável legal. 4) Formulário de solicitação de importação excepcional de medicamentos sujeitos a controle especial: preenchido e assinado pelo paciente ou responsável legal” (BRASIL, 2014, p.542). 24 “[...] até o dia 21/08/2014 foram recebidos pela Agência 67 pedidos de autorização excepcional de produtos à base de CBD. Destes, 48 já foram autorizados pela Agência, 07 aguardam cumprimento de Exigência, 02 estão em análise, 01 arquivado a pedido do médico/paciente, 06 já possuem análise técnica concluída e em apreciação por outras áreas da Agência, 02 por liminar/judicial (BRASIL, 2014, p.542)”.

hecer seus efeitos na prática, pela proibição do uso no território brasileiro, desde que prescrita por facultativo especializado para o acompanhamento do paciente (BRASIL, 2014, p.545).

Essas diligências foram constitutivas dos argumentos utilizados na petição inicial da Ação Civil Pública. Algumas das respostas enviadas pelos órgãos chegaram posteriormente à protocolação do pedido inicial da referida ação e até da liminar, como a da ANVISA e do CRM e CFM,²⁵ por exemplo. Em momento posterior, foi também intimado o Conselho Federal de Farmácia (CFF),²⁶ para se manifestar sobre a instrução do processo já ajuizado.

25 Em resposta o CFM enviou o ofício número 45/2015 de 09 de janeiro de 2015 informando “que, por meio da Resolução CFM 2.113/2014, publicada no Diário Oficial da União de 16 de dezembro de 2014 (anexa), foi aprovado o uso compassivo do *Cannabidiol* em crianças e adolescentes exclusivamente para o tratamento de epilepsias refratárias aos tratamentos convencionais, conforme exposição de motivos e considerandos da citada Resolução” (BRASIL, 2014, p.607). Junto com o referido ofício junta a resolução e a exposição dos motivos da mesma. Na exposição de motivos desta resolução, juntada ao processo, observa-se que: “Desta forma, o uso do CBD fora do escopo experimental e compassivo somente poderá ser autorizado frente a dados científicos obtidos dentro das normas internacionais de estudos clínicos que venham a demonstrar de forma definitiva a segurança, efetividade e aplicabilidade clínica. No entanto, é necessário definir parâmetros para uso compassivo do canabidiol para tratamento da epilepsia da criança e do adolescente refratários aos tratamentos convencionais, de maneira que o uso da medicação seja o mais seguro possível e permita o acompanhamento dos doentes. Por todo o exposto, fez-se necessário a elaboração desta Resolução pelo Conselho Federal de Medicina visando normatizar o uso compassivo do CBD para casos refratários de epilepsia, justificando esta classificação pelo fato de que os poucos estudos existentes referem-se mais a estas duas doenças” (BRASIL, 2014, p.634).

26 A resposta da entidade veio por meio do ofício 322/14 que data de 4 de novembro de 2014 em que afirma: “Acerca do segundo ponto ventilado no referido expediente, informamos que esta Entidade não teve qualquer acesso aos processos judiciais sobre o tema, tampouco restou intimada a se manifestar, o que impede uma posição adequada sobre a matéria posta em Juízo. Por sua vez, com base nas matérias ventiladas na imprensa nacional sobre o tema, ainda que em análise perfunctória, o que se observa nas decisões judiciais é o prestígio ao caráter sociológico e o direito constitucional à saúde, além dos relatos de imediatismo do resultado proporcionado pela referida substância em determinados casos de síndromes epiléticas, o que, todavia, conforme ressaltado no parecer técnico em anexo, ainda não possui a certeza e a garantia técnica-científica sobre a eficácia e as reações adversas a longo prazo.” (BRASIL, 2014, p.600) junto com o ofício em questão foi encaminhado uma parecer do Centro Brasileiro de Informação sobre Medicamentos do CFF n 001/2014 que data de 28 de outubro de 2014, na qual conclui que apesar do CBD ter efeitos anticonvulsivos

4 Maconha medicinal na Paraíba: Ação Civil Pública 0802543-14.2014.4.05.8200

Essas diligências foram constitutivas dos argumentos que foram utilizados na petição inicial da Ação Civil Pública ajuizada em 31 de julho de 2014 pelo MPF, na Justiça Federal da Paraíba. Pediu-se uma liminar, que foi concedida no dia 18 de agosto de 2014 pela Justiça Federal. A liminar²⁷ foi concedida em nome de 16 pacientes, sendo 12 são crianças, 2 adolescentes e 2 adultos.

Na Petição Inicial da Ação Civil Pública, protocolada com o nº 0802543-14.2014.4.05.8200, que passamos a analisar, foram resgatados, antes do pedido judicial,²⁸ todos os discursos técnicos enviados como

tes o uso do mesmo é feito ainda de forma empírica e sem suficiente respaldo científico “opino que seu uso como antiepiléptico se justifica apenas em um ambiente de pesquisa clínica, controlado, mediante prévia aprovação pelo Comitê Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP) e pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), portanto, em caráter experimental. A experimentação com acompanhamento multiprofissional em ambiente clínico propicia o manejo apropriado de possíveis efeitos adversos e o estabelecimento de evidências clínica e científica mais contundentes” (BRASIL, 2014, p.604)

27 A liminar foi requerida nos seguintes termos: “a) em primeiro lugar, seja determinada à UNIÃO e, à AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA que se abstenham de destruir, devolver, reter, impedir a compra e a obtenção ou, de alguma outra forma, fazer com que qualquer objeto postal importado, contendo produto com medicamento composto de CANNABIDIOL com a devida receita médica, e endereçado aos pacientes listados nesta inicial (item 1.1) e/ou seus responsáveis, não chegue ao seu destino; b) a aplicação de multa diária na ordem de R\$ 100 (cem mil reais) em razão de eventual descumprimento a quaisquer determinações acima” (BRASIL, p.441 - 442).

28 O pedido judicial foi requerido nos seguintes termos: “a) a concessão de antecipação de tutela nos termos formulados acima (item “5”, letras “a” e “b”); b) a citação dos demandados, nos endereços mencionados, para, querendo, responder aos termos da presente ação, sob pena de revelia; c) provar o alegado por todos os meios em Direito admitidos, especialmente, juntada posterior de documentos, realização de perícias médicas e oitiva de testemunhas, tudo desde logo requerido; d) por fim, a procedência do pedido, ordenando-se: d.1. a confirmação da tutela antecipada requerida, para que se determine à UNIÃO e à AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA que se abstenham de destruir, devolver, reter, impedir a compra e a obtenção ou, de alguma outra forma, fazer com que qualquer objeto postal importado, contendo produto com medicamento composto de CANNABIDIOL com a devida receita médica, e endereçado aos pacientes listados nesta inicial (item 1.1) e/ou seus responsáveis, não chegue ao seu destino; d.2. à AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA que se abstenha de exigir, dos pacientes listados nesta inicial (item 1.1) e/ou dos seus responsáveis, a apresentação de termo de compromisso firmado por médico ou de qualquer outra documentação para a importação e o uso do medicamento CANNABIDIOL além da receita

resposta. Foi clara a influência dos regimes de verdade na formulação do argumento jurídico do órgão ministerial que seria deduzido em juízo.

A peça inicial do processo, ao narrar os fatos, retoma todos os debates sobre a história dos pacientes e a mobilização dos pais ao descobrirem como tratamento alternativo o CBD, já abordado no requerimento administrativo, e nas audiências públicas que antecederam a ACP. Narra-se, portanto, o grave estado clínico dos pacientes, o fato de não haver eficácia nos tratamentos ditos tradicionais no combate às crises convulsivas.

É destacado o fato da dificuldade de se conseguir o medicamento nos termos burocráticos impostos pela ANVISA. Nesse contexto, é identificado como ponto nodal da argumentação burocrática a necessidade de vários documentos de difícil consecução. É ressaltado o requisito do termo de responsabilidade assinado por médico que muito dificulta o pedido de autorização. Conforme já sabemos, não houve um só médico no Estado que fornecesse tal termo, conforme já havia sido descrito pelos requerentes em momento anterior. Em virtude disso, tal termo não foi juntado à petição, que contém apenas o laudo médico que atesta o estado do paciente (com as formalidades legais como a CID) e o receituário, em que se prescreve o medicamento. Talvez esse ponto seja um dos mais importantes da solicitação, pois, devido à inclusão da substância na Lista F2, há um grande receio da parte dos profissionais de saúde de não só prescrever a medicação, mas também, principalmente, de emitir um termo de responsabilidade. Também retoma os argumentos científicos, médicos e jurídicos levantados através das diligências efetuadas pelo órgão ministerial.

O resultado foi positivo, e a 1ª Vara Federal da Paraíba, no âmbito da Ação Civil Pública nº 0802543-14.2014.4.05.8200, concedeu a referida liminar no dia 18 de agosto de 2014, em favor do MPF, e condicionou a importação do medicamento às receitas e requisições médicas que devem estar devidamente

médica mencionada no item anterior; e) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, na forma do que dispõe o art. 18 da Lei Federal nº 7.347/1985, e no artigo 87, do Código de Defesa do Consumidor; (BRASIL, 2014, p.442).”

individualizadas. Há de se ressaltar que essa decisão reconhece que o MPF comprovou documentalmente o “estado mórbido” de cada um dos seus dezesseis substituídos processuais (BRASIL, 2014, p. 535), além das dificuldades enfrentadas pelos pacientes “através de seus pais/responsáveis, quanto à disponibilização de medicamento à base de maconha, de nome cannabidiol, à míngua de autorização dos réus já mencionados” (*idem*).

No mérito, a referida ação também foi julgada procedente, de forma a confirmar, em caráter definitivo, a autorização para o uso de CBD medicinal, com a necessidade apenas de complementação da documentação por parte de alguns dos pacientes, que foi prontamente juntada aos autos. Vemos, assim, que o juiz considerou que a ANVISA não conseguiu desconstruir a linha argumentativa exposta pelo MPF na petição inicial, tampouco produziu prova de que medicamentos que contêm o CBD em sua fórmula não possam favorecer terapêuticamente os pacientes que deles precisam. “A relutância das rés à importação e ministração do cannabidiol, neste caso, não têm sustentação, pelo que deduzo dos trabalhos científicos que estão nestes autos” (BRASIL, 2014). Realmente seria muito difícil desconstruir toda a argumentação esboçada pelo MPF, que se valeu de vários ramos científicos para legitimar seu discurso. Em verdade, conforme vemos no processo, as matérias jornalísticas juntadas a ele, e analisando o contexto em que se deram as reuniões da ANVISA sobre o tema e sua posterização, observamos que, em seu âmbito, já havia certo consenso em relação à potencialidade terapêutica do CBD e que a decisão da reclassificação só não foi tomada por aspectos meramente políticos.²⁹

Essa decisão é uma importante forma de efetivar os direitos humanos dos pacientes de maconha medicinal, pois, a partir dela e de várias outras derrotas judiciais,

29 Em destaque damos ao seguinte trecho da referida decisão: “[...] não faz sentido impedir que os substituídos processuais do autor MPF possam ganhar melhores condições de saúde unicamente porque as rés debatem interminavelmente sobre a “conveniência”, ou não, da liberação de tal substância medicamentosa, deixando os cidadãos reféns da burocracia estatal”, de tal modo que a “exacerbação do ‘poder de polícia sanitária no tocante às importações’, da ré Anvisa, lamentavelmente compatível com o estado-policial em que o Brasil vem se transformando, não pode chegar ao extremo de colocar em risco a vida/saúde da população (BRASIL, 2014).”

a ANVISA se viu pressionada a reclassificar o CBD. Nesse sentido, a trajetória dos familiares que lutaram para que o direito ao uso de CBD fosse reconhecido é uma importante história na luta pela efetivação dos direitos humanos. A necessidade de romper toda uma estrutura proibicionista, o preconceito e os entraves judiciais e burocráticos nos mostram o empoderamento dessas famílias em um discurso de enfrentamento à estrutura do Estado brasileiro viabilizada pela atuação humanitária da PRDC vinculada ao MPF. Essa vitória, apesar de ser *interpartes*, está longe de só beneficiar estas famílias, porquanto a pressão das derrotas judiciais é de fundamental importância para mudar a mentalidade jurídica da ANVISA, que provocou a reclassificação do CBD e, posteriormente, do THC.

As várias derrotas judiciais no âmbito da ANVISA fizeram com que ela reclassificasse o CBD, através da Resolução RDC nº 17³⁰ da ANVISA, de 6 de maio de 2015, corrigindo um anacronismo em termos de política regulatória no âmbito dessa autarquia. Nesse contexto, entre os cinco produtos que se enquadravam nos requisitos estabelecidos pela portaria em comento – com quantidade menor de CBD do que THC, produzidos e distribuídos por estabelecimentos devidamente regularizados pela autoridade competentes em seus países de origem, certificado de análises com especificação e teor do canabidiol, e THC conforme exigências regulatórias de seus países de origem, encontram-se: “*Cibdex Hemp CBD complex (gotas) 1 a 2oz; Cibdex Hemp CBD complex (cápsulas); Hemp CBD Oil 200mg Canabidiol - 240mL; Real Scientific Hemp Oil (RSHO) CBD 14-25% 3- 10G (pasta); Revivid LCC Hemp Tincture 500mg (22:1 CBD/THC (gotas) – 30 mL*”. Nesse aspecto, se um paciente necessitar de outro medicamento, deverá ingressar com um pedido de autorização individual (BRASIL, 2014).

Mas os entraves para os pacientes de CBD só começaram a ser superados. Na verdade, devido à a burocracia imposta pela ANVISA, o medicamento ainda tem que ser importado com alto custo, e isso inviabiliza o acesso para muitos familiares. Assim, o MPF iniciou um novo PP 1.24.000.001421/2014-74 de forma a

30 A Resolução RDC nº 17 da ANVISA estabelece novas regras para importação do produto à base de canabidiol, de forma excepcional e sob critérios rígidos de controle por parte dessa autarquia.

subsidiar uma nova ACP0802271-83.2015.4.05.8200e garantir o fornecimento desses medicamentos pelo SUS. Essa ação se encontra pendente, mas se obteve uma decisão liminar ordenando o fornecimento, cujo prazo de vigência demorou pouco tempo até ser caçada em sede recursal. Os medicamentos à base de CBD não constam na lista da RENAMA - Relação Nacional de Medicamentos Essenciais, o que os excluiu do fornecimento por parte do poder público. De fato, o direito ao uso do CBD depende ainda, em grande parte, da condição social do paciente e de decisões judiciais ainda em caráter liminar que conseguiram obrigar os entes federados a tal fornecimento. A falta de pesquisas, a proibição da maconha e o preconceito que existe sobre essa planta, gestado a partir de anos de proibicionismo, fazem com que os direitos à saúde e à vida dos pacientes sejam constantemente desrespeitados, e esse é um problema bastante preocupante em termos de direitos humanos.

Mais recentemente, a Anvisa publicou, no dia 21 de março de 2016, a RDC 66/2016, permitindo a prescrição médica e a importação por pessoa física de produtos que contenham as substâncias canabidiol e tetrahidrocannabinol (THC) em sua formulação. É de se ressaltar que a autorização em questão é para uso estritamente medicinal. Assim como ocorreu com o CBD, derrotas judiciais provocaram a mudança de posição da ANVISA de modo a reclassificá-lo, essa mudança sobre o THC, no âmbito do poder regulamentar da ANVISA, é feita em cumprimento à decisão judicial proferida pela Justiça Federal do Distrito Federal, por meio da Ação Civil Pública nº 0090670-16.2014.4.01.3400, proposta pelo Ministério Público Federal do Distrito Federal, que, em sede de liminar, impôs uma derrota à ANVISA de forma a permitir a importação do THC para fins medicinais.

5 Uma conclusão a se construir em outros diálogos possíveis

Quando falamos em termos de contradiscursos sobre a questão da política de drogas, na verdade, nunca concluímos de fato. A luta pela humanização da política de drogas passa pela desconstrução das estruturas proibicionistas em todos os sentidos. Assim, essa luta é só o primeiro passo, por isso este artigo traz uma conclusão inacabada. Mas neste ponto outros

debates se inserem com novos discursos que se opõem a lógica hegemônica com potencialidade de criar mecanismos de poder capazes de, aderindo às estruturas de poder, fazer frente ao discurso e às práticas excludentes que impõe interditos ao direito ao uso da maconha. E apesar da separação discursiva por parte do Judiciário do debate sobre o CBD medicinal, da maconha medicinal e da maconha recreativa, principalmente pelo fato de a primeira e a segunda estarem referendadas pelo discurso médico-científico e reproduzido pelo Judiciário, existe uma aproximação intrínseca entre esses debates. Insistimos nesse ponto porque, para efetivar os direitos humanos dos pacientes que dependem da maconha medicinal, é necessária uma mudança de posicionamento de forma a possibilitar a democratização do acesso à maconha medicinal, que seria facilitada pela quebra do preconceito e dos interditos sobre ela de forma mais geral com um amplo processo de legalização.

É importante observar que, muitas vezes, o debate sobre o CBD medicinal, ao longo das peças jurídicas processuais, era diferenciado discursivamente do uso da maconha medicinal e totalmente diferenciado do uso da maconha recreativa. Nesse sentido de reaproximar esses contradiscursos, como forma de opor resistência ao proibicionismo, avançam os debates sobre a possibilidade de plantio da maconha medicinal *in natura* e produção de remédios no Brasil, como forma de baratear tal acesso. Uma mudança importante para a reaproximação desses discursos foi provocado pela já citada RDC 66/2016, que autorizou o uso de medicamentos à base de THC, a substância que provoca o “barato” da maconha, reconhecida pelos discursos médicos e jurídicos como uma substância com pleno poder medicinal. Assim, tem-se que a separação entre o THC “ruim” e o CBD “bom”, muitas vezes feita ao longo das peças processuais dos primeiros processos referentes ao CBD, pode estar juridicamente superada. Assim, a separação dos debates referentes ao “CBD medicinal” e à “maconha medicinal”, que teve importância discursiva no processo de reconhecimento pelos discursos jurídicos do direito ao uso de CBD, com a edição da RDC 66, resta um pouco esvaziada, pois, com o reconhecimento do THC em seu potencial medicinal, abre-se espaço para um debate mais amplo que envolve a maconha medicinal e reconhece a própria planta como remédio – local discursivo do qual ela ja-

mais deveria ter saído, haja vista a proximidade entre o remédio e a droga, que foram artificialmente constituídos de forma diferente pelas necessidades de poder no discursos modernos da farmacologia – o que nos abre uma possibilidade discursiva para intensos debates.

Na Paraíba, a luta pelo direito ao uso da maconha medicinal encontra bastante eco no trabalho da Liga Canábica, uma associação sem fins lucrativos que luta por uma Política Pública nacional de *cannabis* medicinal. Também é relevante, haja vista a necessidade de facilitar o acesso a tais substâncias, o debate sobre a legalização da maconha. Com uma legalização seria muito mais fácil o desenvolvimento de pesquisas e a produção de medicamentos à base de CBD no Brasil, para evitar o alto custo de importação que funciona como verdadeiro obstáculo ao acesso por parte de famílias de baixa renda. Assim, inserem-se os debates no âmbito dos Projetos de Lei nº 7187/14 e 7270/14, do Recurso Extraordinário 635.659, da SUG 8 e de demais propostas que emergem do ceio da sociedade civil e dos movimentos sociais que ultimamente vêm se posicionando de forma crítica a atual política de drogas.

A reestruturação dos discursos médicos e jurídicos para incluir o direito ao uso da maconha medicinal se apresenta também como um sintoma de desgaste do modelo proibitivo às drogas. Como ponto forte, a conscientização do debate medicinal aproxima bastante o poder público dos discursos antiproibicionistas que se insurgem contra a lógica desumana e excludente da proibição. Tanto por romper o estatuto médico-jurídico hegemônico, reestruturando seus pressupostos e trazendo à tona novos saberes sobre o tema que se mostram mais adequados para lidar com a questão sob o norte do respeito aos direitos humanos fundamentais quanto por trazer para o debate político atual a saga de pessoas e famílias que são atingidas por uma divisão arbitrária que não se sustenta nos pressupostos científicos do saber da medicina atual, fato que pode sensibilizar, inclusive, os setores sociais atrelados a pensamentos conservadores.

A aceitação dos discursos e, conseqüentemente, das práticas relacionadas à maconha medicinal pode aproximar as pessoas da maconha, antes considerada como “erva do diabo”, mas que, hoje, funciona como única possibilidade de salvar vidas e propor-

cionar qualidade de vida aos pacientes que precisam dessa substância. Assim como a medicina há muito tempo reestruturou seu discurso e trouxe novos saberes sobre os canabinoides, já está em tempo de se reestruturar esse discurso no debate político. Apesar de ainda haver resistência por parte de uma estrutura de poder que insiste em ver com olhos cuidadosos a maconha medicinal, ela vem se firmando aos poucos no discurso médico e vai reconfigurando o mesmo. O discurso jurídico ora tende a aceitar esse novo paradigma médico, ora o renega, pois se socorre do discurso do paradigma hegemônico proibicionista em crise. Acreditamos que a proximidade do corpo político e social dos efeitos da maconha como remédio poderá atenuar sua visão de que é apenas “veneno”, que nos trará uma possibilidade de dar um salto qualitativo na perspectiva de compreender essa planta e seus usos e costumes a ela atrelados.



6 Referências

- BRASIL. (2016). *Resolução da Diretoria Colegiada - RDC N° 66* de 18 de março de 2016. Dispõe sobre a atualização do Anexo I (Listas de Substâncias Entorpecentes, Psicotrópicas, Precursoras e Outras sob Controle Especial) da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998, e dá outras providências. Disponível em: < <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=28&data=21/03/2016br> >. Acesso em: 04 abr. 2015.
- BRASIL. (2014). *Projeto de Lei nº 7270/14*. Regula a produção, a industrialização e a comercialização de Cannabis, derivados e produtos de Cannabis. Apresentação 19/03/2014. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1237297&filename=PL+7270/2014>. Acesso em: 29 mar. 2015.
- BRASIL. (2014). *Projeto de Lei nº 7187 de 2014*. Dispõe sobre o controle, a plantação, o cultivo, a colheita, a produção, a aquisição, o armazenamento, a comercialização e a distribuição de maconha (*cannabis sativa*) e seus derivados. Apresentação 25/02/2014. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1231177&filename=PL+7187/2014>. Acesso em: 29 mar. 2015.
- BRASIL. (2011). Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 635659*. Decisão de repercussão geral. Relator: Gilmar Mendes. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1804565>. Acesso em: 03 de julho de 2015.
- BRASIL. (1964). *DECRETO Nº 54.216, DE 27 DE AGOSTO DE 1964*. Promulga a Convenção Única sobre Entorpecentes.
- BRASIL. (2014). Ministério Público Federal. *Procedimento Preparatório n 1.24.000.001421/2014-74*. PFDC. Saúde. Canabidiol. Acesso à medicação. Reclassificação junto à ANVISA. Disponibilidade pelo SUS. Partes: representante: Sheila e outros; representados: ANVISA. Autuado 09/07/2014.
- BRASIL. (2014). Justiça Federal. *Ação Civil Pública nº 0802543-14.2014.4.05.8200*, ajuizada em 31 de julho de 2014 (1ª Vara Federal). In: BRASIL. Ministério Público Federal. Procedimento Preparatório n 1.24.000.001421/2014-74. PFDC. Saúde. Canabidiol. Acesso à medicação. Reclassificação junto à ANVISA. Disponibilidade pelo SUS. Partes: repre-

- sentante: Sheila e outros; representados: ANVISA. Autuado 09/07/2014.
- BRASIL. (2015). Justiça Federal. *Ação Civil Pública n 0802271-83.2015.4.05.8200*, ajuizada em ajuizada em 15 de junho de 2015 (3ª Vara Federal).
- BRASIL. Ministério Público Federal. (2014). *Sai sentença de mérito em favor da importação do canabidiol por famílias paraibanas*. Encontrado em: <http://www.prbp.mpf.mp.br/news/sai-sentenca-de-merito-em-favor-da-importacao-do-canabidiol-por-familias-paraibanas>. Acessado em: 04/06/2014
- BOITEUX, Luciana. (2015). *A reforma da Política Internacional de Drogas virá de baixo para cima*. Argumentum: Vitória (ES), v. 7, n.1, p. 17-20.
- CARLINI, Elisaldo A. (2010). *Pesquisas com a maconha no Brasil*. Encontrado em: <http://www.scielo.br/pdf/rbp/v32s1/a02v32s1.pdf>.
- Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas(CEBRID) (2004). *Opinião do CEBRID sobre a atual Classificação da Maconha na Convenção Única de Narcóticos da ONU_1961*. UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO ESCOLA PAULISTA DE MEDICINA. Encontrado em: <http://www2.unifesp.br/dpsicobio/boletim/ed51/2.htm>. 2004. Acessado em: 19/05/16.
- FOUCAULT, Michel. (1999). *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. São Paulo: Martins Fontes.
- FOUCAULT, Michel. (2013). *A ordem do discurso aula inaugural no College France pronunciada em 2 de dezembro de 1970*. São Paulo: Edições Loyola.
- G1. (2014). *ANVISA adia decisão sobre importação de remédio à base de maconha*. Encontrado em: <http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2014/05/anvisa-adia-decisao-sobre-importacao-de-remedio-base-de-maconha.html>. Acessado em: 04/06/2014.
- ILEGAL.(2014). Direção: Tarso Araújo.90 min. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=l-072T0enO4>. Acessado em: 04/06/2015.
- MATTOS, Paulo E. Orlandi.(2015). *Modelos internacionais de regulamentação do uso medicinal da cannabis*. In: *Drogas no Brasil: entre a saúde e a justiça: proximidades e opiniões* / Vilma Bokany (organizadora). – São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo.
- RODRIGUES, Thiago. (2008). *Tráfico, guerra e proibição*. In: LABATE, Beatriz Caiuby e outros (Org.). *Drogas e cultura: novas perspectivas*. Salvador: EDUFABA.
- JÚNIOR, Luiz Carlos Pereira.(2013). *Avaliação da administração oral do Canabidiol em voluntários sadios*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Ciências Farmacêuticas de Ribeirão Preto. Universidade de São Paulo:Ribeirão Preto.
- Data de submissão/*Submission date*: 22.09.2016.
Data de aceitação para publicação/*Acceptance date*: 16.03.2017.

LITÍGIOS ESQUECIDOS: Análise empírica dos processos de controle concentrado de constitucionalidade aguardando julgamento¹ // *Jose Mario Wanderley Gomes Neto*², *Raymundo Juliano Do Rego Feitosa*³, *Moacir Ferreira dos Santos Filho*⁴ e *Natália Maria Grassano Caldas Pacífico*⁵

Palavras-chave

controle de constitucionalidade / autorrestrrição / modelos atitudinal e legalista

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

Sumário

- 1 Introdução**
- 2 Judicialização da política e comportamento seletivo do supremo tribunal federal: entre o ativismo e a autorrestrrição**
- 3 Modelos formais e comportamento abstensivo das instituições judiciais.**
- 4 Demora no julgamento como consequência do comportamento seletivo do STF.**
- 5 Conclusões**
- 6 Referências**

Resumo

Quais são os temas constitucionais esquecidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em virtude da não inclusão de processos em pauta de julgamento? Como as características dos ministros relatores podem influenciar em tal inclusão das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs)? A Corte vem demonstrando, ao longo dos últimos vinte anos, uma tendência cooperativa com os interesses do Poder Executivo, quando acionada pelos mecanismos de controle de constitucionalidade (revisão judicial), seja confirmando a constitucionalidade da legislação, seja ainda simplesmente deixando informalmente de julgar um grande número de conflitos. Os dados originais coletados das decisões tomadas pelo STF no julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade apontam na direção da autorrestrrição, e essa respectiva abstenção exclui os freios constitucionais, modifica as relações federativas regionais e confere certo grau de liberdade ao legislador diante da ausência de perspectiva de controle judicial de suas atividades. Nesse sentido, uma amostra aleatória de ADIs foi colhida do sítio eletrônico do STF e submetida à análise estatística por regressão logística com o objetivo de explicar o comportamento abstensivo judicial.

1 Os autores agradecem aos dois pareceristas anônimos da Revista de Estudos Empíricos em Direito pelas generosas contribuições ao aperfeiçoamento do trabalho. Eventuais erros residuais são de responsabilidade exclusiva dos autores.

2 Mestre em Direito Público e Doutor em Ciência Política pela UFPE.

3 Doutor em Direito pela Universidad Autonoma de Madrid.

4 Pesquisador na UNICAP.

5 Pesquisadora na UNICAP.

FORGOTTEN DISPUTES: Empirical analysis of concentrate judicial review cases waiting for judgement // *Jose Mario Wanderley Gomes Neto, Raymundo Juliano Do Rego Feitosa, Moacir Ferreira dos Santos Filho e Natália Maria Grassano*
Caldas Pacífico

Keywords

judicial review/ self-restraint/ attitudinal and legal models



Abstract

What are the constitutional issues forgotten by the Brazilian Supreme Court (STF) for the non-inclusion of cases to be heard on trial agenda? Can Justices' characteristics influence the inclusion of the direct actions of unconstitutionality (ADIs) on trial agenda? The Court has demonstrated, over the past twenty years, a cooperative trend with the interests of the executive branch, when triggered by constitutional control mechanisms (judicial review), whether confirming the constitutionality of legislation, or simply and informally not deciding on a large number of cases. The original data collected from the Supreme Court decisions in judging direct actions of unconstitutionality point in the self-restraint direction: their abstention excludes constitutional checks, modifies the regional federative relationships and gives a degree of freedom to the legislature in the absence of judicial review of their activities. In this sense, a random sample of ADIs was collected from the Supreme Court's website and submitted to statistical analysis by logistic regression in order to explain the restraint judicial behavior.

1 Introdução

“O Supremo seria um tribunal político não apenas porque concorda ou discorda do Executivo ou do Congresso. Mas antes porque controla o tempo de concordar ou discordar” (FALCÃO, 2015, p.93).

O presente trabalho é fruto de uma inquietação que visa a revisitar algumas abordagens sobre o Supremo Tribunal Federal: por que razões um volume considerável de processos do controle de constitucionalidade concentrado permanece inerte durante vários anos sem qualquer decisão (provisória ou definitiva) sobre o litígio que foi submetido à Suprema Corte?

Em estudo anterior, verificou-se que existia um comportamento padrão *altamente abstensivo* do Supremo Tribunal Federal (STF), em relação ao julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs), numa taxa de 58,4% de comportamento omissivo (22,1% rejeitadas por vícios de forma e 36,3% aguardando julgamento) – (Barbosa; Gomes Neto; Carvalho; Santos, 2009). Por sua vez, Thamy Pogrebinski (2011), em seu estudo sobre o comportamento judicial no julgamento dos processos do controle concentrado de constitucionalidade, ressaltava o relevante segmento de 39,26%, que se enquadrava entre aquelas aguardando julgamento. Noutro estudo, Sundfeld *et al.* (2010) ressaltavam o grande número de demandas sem resposta do STF, dentro de sua amostra trabalhada, variando entre 46%, quanto às ações contra atos do Executivo, e 33%, quanto à impugnação de atos originados no Legislativo.

Em números mais recentes, do universo total de 5.680 ações diretas de inconstitucionalidade distribuídas até o dia 7 de abril de 2017, uma parcela de 1.912 processos (34,69%) permanecia aguardando julgamento⁶. Essa aparente estabilidade da fração de processos silenciosamente excluída da apreciação da jurisdição constitucional, no âmbito do STF, dá indícios do exercício de *seletividade* quanto ao julgamento dos conflitos, fomentando indagações quanto

⁶ Dados extraídos diretamente do endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal, a partir da busca por ações diretas de inconstitucionalidade, cujo resultado apontava a expressão “aguardando julgamento”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>

às situações que estariam associadas a maiores ou menores chances de resolução dos litígios constitucionais ou de longos períodos de espera por um pronunciamento acerca da alegada inconstitucionalidade da norma impugnada.

Trata-se de um comportamento que se apresenta contraditório em relação ao desenho constitucional brasileiro, cujas disposições determinam o dever de apreciação jurisdicional de todas as questões submetidas ao Judiciário (*non liquet*), sendo a recusa formal ou informal ao exercício de poder que lhe foi delegado pela Constituição um fenômeno que ainda demanda respostas substantivas.

A investigação deste fenômeno institucional, que ocorre ao arrepio do que se espera tradicionalmente de uma Corte Constitucional, oferece um *locus* interessante e inovador para o conhecimento do comportamento judicial, especialmente quanto à opção expressa ou tácita pelo não exercício da atividade judicial, isto é, pela autorrestrrição.

Nesse sentido, esta pesquisa procurou identificar quais fatores influenciariam os julgadores, notadamente os Ministros do Supremo Tribunal Federal a não exercer a jurisdição constitucional sobre determinados conflitos, especialmente quanto à silenciosa decisão de não submeter as questões a julgamento.

Esta pesquisa colheu uma amostra aleatória de 681 casos, proporcionalmente distribuídos na série temporal compreendida entre 1989 e 2016, com intervalo de confiança de 95% e desvio padrão de 5%, do universo de mais de 5.000 ADIs distribuídas desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 até aquele momento. A partir das informações desses casos, colhidas diretamente do sítio eletrônico do STF, foram codificadas variáveis categóricas explicativas, referentes aos modelos formais do comportamento judicial.

Mediante o emprego de ferramentas estatísticas (análise por regressão logística, ou simplesmente, Logit), este artigo buscou testar a existência, ou inexistência, de associações entre o não julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade e a presença de uma série de variáveis categóricas, extraídas das informações dos respectivos processos e representativas dos

modelos formais legalista e atitudinal, utilizados para a explicação do comportamento dos órgãos judiciais. Por fim, foram encontradas interessantes respostas, ainda que iniciais, para a questão proposta.

2 Judicialização da política e comportamento seletivo do supremo tribunal federal: entre o ativismo e a autorrestrição

A primeira premissa para se resolver o problema objeto deste artigo é a compreensão do tema da judicialização da política, principalmente, sobre suas consequências, os antagonísticos comportamentos associados ao ativismo e à autorrestrição judiciais.

No Brasil, o sistema de controle de constitucionalidade exercido pelo Judiciário é denominado misto. Em referido sistema, a revisão judicial constitucional é exercida tanto sob o âmbito difuso, quanto pelo concentrado, pois é possível obter pronunciamentos da mais alta Corte (Supremo Tribunal Federal). Pela via de controle difuso, existem recursos ou instrumentos processuais específicos, cuja utilização, para provocação direta da Corte Suprema, é restrita, pela própria Constituição, a poucos agentes políticos relevantes, a exemplo do Presidente da República, dos partidos políticos e do Procurador Geral da República (TAYLOR, 2008).

A Constituição Federal Brasileira de 1988, além de solidificar as bases do controle de constitucionalidade já existentes, prevê uma série de instrumentos para a provocação da revisão constitucional concentrada: a Ação Direta de Inconstitucionalidade; a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; a Ação Declaratória de Constitucionalidade e o Mandado de Injunção.

Dentre estes, o que apresenta maior utilização e maior relevância nos cenários jurídicos e políticos é a Ação Direta de Inconstitucionalidade, proposta mais de quatro mil e duzentas vezes, ao longo de vinte anos de existência da Constituição Federal, abrangendo temas de grande relevância, contidos em legislação federal e estadual (Taylor, 2008; Vianna *et al.*, 1999).

O Judiciário no Brasil tem cumprido um importante papel na efetivação da Constituição, garantindo que os demais Poderes de governo não ultra-

passem os limites de sua atuação. Verifica-se um grande número de casos importantes em que o Supremo Tribunal Federal tem atuado contra normas inconstitucionais, nos níveis federal ou estadual de governo (Inter-American Development Bank, 2006, p.173).

Perceber as consequências políticas do comportamento dos órgãos judiciais quando do controle de constitucionalidade de atos estatais, bem como as variações destas consequências conforme os arranjos institucionais e os contextos históricos-políticos envolvidos apresenta-se como objeto a ser estudado e compreendido pelos cientistas sociais de nossa época.

Compreendida inicialmente como um fenômeno que representaria a “mais dramática instância da expansão global dos poderes dos juízes” (Tate & Vallinder, 1995, p.5), a judicialização representa a transferência do papel decisório em questões de conteúdo e de repercussões políticas para a esfera dos órgãos judiciais, a partir dos atores políticos tradicionais, v.g., dos partidos políticos, dos parlamentares e dos ocupantes de funções executivas. Notadamente, o exercício do controle de constitucionalidade, nos moldes suprarreferidos, abre espaço para a configuração de um processo de judicialização.

O processo democrático de elaboração de políticas, primariamente exercido por ocupantes de mandatos eletivos, a partir do princípio da maioria, passa a ser desempenhado por entes públicos. Nesses últimos, o arcabouço institucional não foi originalmente concebido para referido papel, mas sim para resolver conflitos conforme instrumentos técnico-formais, mediante os quais o controle de constitucionalidade é exercido (Tate & Vallinder, 1995, p.13-15).

Nesse passo, o debate acerca da judicialização da política representa uma abordagem analítica, que se preocupa com o ambiente político e institucional, com as “polias e engrenagens” do processo político em questão. Portanto, ocupa-se de como definir, medir e avaliar o processo de judicialização da política (Carvalho, 2004, p.116).

É requisitada a análise científica apurada no enfoque metodológico, de modo a buscar respostas à questão

fundamental e a compreender o comportamento das instituições judiciais quanto à aplicação de seus vetos, em direção à estabilidade do cenário político ou à facilitação de mudanças no *status quo*.

De seu turno, Taylor (2004 e 2005) e Carvalho (2004) dirigiram seus olhares, principalmente, para o funcionamento dos órgãos de controle de constitucionalidade. Os autores dedicaram especial atenção ao controle concentrado desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal, principalmente Carvalho, ao centrar sua investigação nos mecanismos institucionais que regulam a operação das ações diretas de inconstitucionalidade:

[A] análise procedimental apropriou-se de um cabedal teórico que explica a judicialização no Brasil por meio do aumento expressivo das ações judiciais, entendendo essa explosão processual como uma forma de participação da sociedade civil. O sustentáculo básico dessa afirmação são os dados empíricos coletados. (Carvalho, 2004, p.121)

Pioneiro foi o estudo promovido por Robert Dahl (1957), segundo o qual considerar a Suprema Corte norte-americana estritamente como uma instituição jurídica seria subestimar seu significado no sistema político. A partir da análise de farto conjunto de precedentes, em comparação com as respectivas conjunturas políticas, o autor chega ao critério de utilizar a maioria legislativa como mecanismo de medição do grau de independência de atuação contra-majoritária do Judiciário, em especial, da Suprema Corte.

Nas conclusões apontadas no referido trabalho, a Suprema Corte estadunidense só teria eficiência no objetivo de impedir mudanças no panorama político se cumprisse a condição de manter consistência com os valores adotados por aqueles que representassem a maioria legislativa, num dado momento da história e da política (Dahl, 1957, p.294).

Neste sentido, a revisão judicial é identificada pela maioria dos estudos em Direito e em Ciência Política como atividade contingente do jogo político (Taylor; Da Ros, 2008), ou seja, como estratégia potencial e alternativa aos interesses derrotados na esfera legislativa, utilizada com o escopo de obter a aplicação judi-

cial dos limites constitucionais à atividade legiferante.

No entanto, parcela do comportamento do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade sugerem na direção oposta: a autorrestrrição, uma vez que a Corte demonstra, ao longo dos últimos vinte anos, uma tendência cooperativa com os interesses do Poder Executivo, quando acionada pelos mecanismos de controle de constitucionalidade (revisão judicial), seja confirmando a constitucionalidade da legislação, seja alegando a presença de vícios formais, seja ainda simplesmente deixando informalmente de julgar um grande número de conflitos (Lima, 2014).

O problema que se enfrenta [na delimitação da autorrestrrição] é a definição de quais direitos fundamentais, que protegem o processo democrático, poderiam ser tutelados pela jurisdição constitucional, o que abriria um rol maior de direitos que serão objeto de proteção e de valoração substantiva pelo Judiciário (Barboza e Kozicki, 2012, p. 68).

O termo autorrestrrição, dentre muitas definições existentes, pode ser compreendido como sendo um princípio político substantivo utilizado por juízes, quando provocados a decidir certos conflitos, para o não exercício da revisão judicial dos atos legislativos (controle de constitucionalidade ou de legalidade), em circunstâncias cujas características incentivem o afastamento do órgão judicial supremo de suas funções primárias (Posner, 1983).

Entretanto, tal comportamento apresenta-se contraditório em relação ao desenho constitucional brasileiro, cujas disposições determinam o dever de apreciação jurisdicional de todas as questões submetidas ao Judiciário, sendo a recusa formal ou informal ao exercício de poder que lhe foi delegado pela Constituição um fenômeno que ainda demanda respostas substantivas. Por outro lado, esse direcionamento afasta-se do lugar comum e se aproxima da tese de Dahl, para quem as Cortes Supremas tendem, na maioria das vezes, a se manter consistentes com os valores da maioria legislativa e, apenas em casos específicos, agem efetivamente em caráter contra-majoritário.

O estudo da trajetória do sistema de revisão judicial

no Brasil tem mostrado a forma como a Corte suprema tem atuado, seja de forma ativista ou autorrestritiva: há judicialização da política sempre que os tribunais, no desempenho normal de suas funções, influenciam de modo significativo as condições da ação política. Nesse sentido, o Poder Judiciário, de acordo com a situação apresentada, passa a exercer com maior frequência as suas funções atípicas (ativismo) ou deliberadamente escolhe não exercê-las (autorrestrição).

3 Modelos formais e comportamento abstensivo das instituições judiciais

Um modelo causal em ciências sociais (Sociologia, Ciência Política, Direito etc.) consiste na articulação de uma série de variáveis, premissas e equações, tomadas como representações numéricas, ordinais ou categóricas de aspectos de um fato ou de um fenômeno, utilizada como ferramenta para capturar a essência de um comportamento e explicar os processos intrínsecos à sua ocorrência (Nagel & Neef, 1977).

Para que se converta em conhecimento sobre um dado tribunal, a produção de dados sobre votos dos juízes, perfis dos processos ingressantes no tribunal e resultados de julgamentos precisa ser acoplada a perspectivas teóricas sobre as próprias instituições judiciais que nos permitam interpretar esses inputs empíricos. Isso porque o mesmo conjunto de dados pode sustentar diferentes descrições e explicações sobre como os juízes em uma dada instituição judicial chegaram àqueles resultados (Ribeiro & Arguelhes, 2013, p.88).

Quando se trata de entender o comportamento judicial, notadamente, o que influencia no processo de tomada de decisões – seja a decisão judicial expressa, seja a silenciosa decisão de não levar uma questão a julgamento – a literatura oferece, entre outros, dois modelos bastante utilizados: o modelo legalista e o modelo atitudinal.

O modelo legalista pressupõe a existência de relativa estabilidade nas decisões que analisam hipóteses de controle judicial de legalidade ou de inconstitucionalidade (judicial review), não se registrando mudança significativa na trajetória dos julgamentos, salvo diante de alterações na Constituição, na legislação

ordinária ou nos precedentes, ocorridas antes do caso em questão (Maltzman et al., 1999). Na hipótese desse modelo, outros fatores não são capazes de influenciar a maneira como as Cortes constroem suas decisões, sugerindo, em sentido contrário, que os juízes excluem espontaneamente quaisquer vieses pessoais ou políticos na elaboração de suas decisões (Epstein e Walker, 2007, p.37).

Para este modelo, importariam, por exemplo, as variáveis extraídas das características dos temas jurídicos envolvidos no conflito, dos fundamentos jurídicos apresentados pelos atores que participaram do processo, da competência federativa (federal, estadual, distrital ou municipal) responsável por editar a norma impugnada via controle de constitucionalidade, dos posicionamentos jurisprudenciais sobre a interpretação constitucional questionada, dentre outras.

Por sua vez, o modelo atitudinal parte do princípio que as decisões judiciais podem ser explicadas a partir das preferências individuais de cada julgador, que seriam consequentemente levadas para análise dos litígios, inferindo-se tais preferências a partir de variáveis indiretas – v.g., formação acadêmica, trajetória profissional, ideologia, filiação partidária etc. – sendo o resultado do julgamento um produto da interação entre as características de cada conflito e as preferências individuais (atitudes) dos magistrados (Posner, 2008; Gomes Neto, 2012).

Mas quais fatores extralegais, então, são capazes de explicar a criação judicial do direito? Segal e Spaeth respondem essa pergunta aceitando as seguintes proposições: da ciência política, a de que os juízes são motivados pelas suas próprias preferências; da economia, os juízes são orientados por resultados, sendo que os resultados visados por eles são políticas (Ribeiro e Arguelhes, 2013, p.94).

Neste sentido, tanto o ativismo, quanto a sua contraparte, a autorrestrição, têm-se “manifestado por diferentes dimensões e sofrido influência de múltiplos fatores de natureza política, institucional, social e jurídico-cultural” (Campos, 2014, p.345), sendo um campo fértil à pesquisa empírica a identificação desses fatores, no caso, das variáveis explicativas do comportamento judicial, pois requer uma explicação multifacetada (Idem, p.348).

A confirmação ou a negação das hipóteses inerentes a cada modelo trará informações relevantes sobre o comportamento do Supremo Tribunal Federal, mais precisamente sobre a existência de uma seletividade na formação da pauta de julgamento e consequentemente, dos fatores que influenciam contrariamente ao julgamento do conflito constitucional.

4 Demora no julgamento como consequência do comportamento seletivo do STF

Para Arguelhes (2014), as preferências dos Ministros do STF sobre “como exercer o poder de que dispõem e de quanto poder deveriam dispor podem interagir com as variáveis exógenas para gerar mais ou menos participação do STF na vida política nacional”. Uma vez que esta pesquisa está focada na seletividade judicial, especificamente, sobre a formação das preferências dos relatores e nos efeitos dessas preferências sobre a decisão de não apresentar para julgamento os processos de controle concentrado de constitucionalidade – especialmente as ADIs – buscou-se identificar quais variáveis estariam associadas ao comportamento descrito e cuja presença influenciariam na sua concretização.

Conforme mencionado nas notas introdutórias, esta pesquisa colheu uma amostra aleatória de 681 casos, proporcionalmente distribuídos na série temporal compreendida entre 1989 e 2016, com intervalo de confiança de 95% e desvio padrão de 5%, do universo de mais de 5.400 ADIs⁷ distribuídas até aquele momento. A partir das informações desses casos, colhidas diretamente do endereço eletrônico do STF, foram codificadas variáveis categóricas explicativas, referentes aos modelos formais do comportamento judicial referidos no item anterior: *atitudinal* (órgão de origem, região de origem e vinculação partidária) e *legalista* (objeto do processo e espécie normativa questionada).

Tais variáveis, num segundo momento, foram submetidas à análise estatística por regressão logística (*Logit*) binária, para verificar a existência, ou não,

7 A amostra estratificada foi sorteada automaticamente pelo pacote SPSS, sem qualquer interferência dos autores, de modo a evitar vieses e dar maior robustez estatística ao modelo de análise.

de associação entre tais variáveis e a variável dependente (resposta) referente ao comportamento abstensivo judicial (1 = aguardando julgamento; 0 = demais resultados), replicando metodologia anterior utilizada por Taylor (2008) na sua tese sobre a concessão de liminares em ADIs.

Modelos Logit para dados organizados em planilhas de contingência são apropriados para variáveis dependentes binárias em combinação com variáveis independentes categóricas ou ordinais (Demaris, 1992, p.78)

Análises por regressão logística são úteis à previsão da ocorrência de variáveis dicotômicas, concentrando-se nas chances de um evento ocorrer e em quais variáveis explicativas estariam associadas ao aumento ou na redução das chances de resultado sobre outro (Levin et al., 2012, p.353). Assim, pretende-se aferir se determinadas variáveis categóricas, quando associadas ao caso, aumentam ou diminuem as chances deste permanecer no resultado aguardando julgamento.

Inicialmente, foi testado o modelo atitudinal. Por meio de uma leitura sistemática do regimento interno do STF (RISTF, artigo 21, I e X), pode-se verificar que se atribui aos ministros relatores a possibilidade de escolher quais litígios terão um rito mais célere e quais tramitarão de forma mais lenta, sendo essa escolha discricionária um dos argumentos que fomenta a discussão da judicialização da política, pois, para além da mera submissão do conflito à Corte, ele poderá escolher (seletividade), v.g., o tema que achar politicamente mais adequado a incluir na agenda e o momento dessa inclusão.

É sabido que os Ministros Relatores exercem, em tese, um papel fundamental na formação da agenda de julgamentos no Supremo Tribunal Federal: são eles que decidem quando, ou não, levar uma ação direta de inconstitucionalidade a julgamento.

Embora seja o STF composto por 11 (onze) Ministros, ao todo foram analisadas as características de aproximadamente 33 (trinta e três) Ministros que integraram a Corte no período investigado, incluindo os atuais e aposentados, que atuaram como relatores nas ações diretas de inconstitucionalidade integrantes da amostra pesquisada.

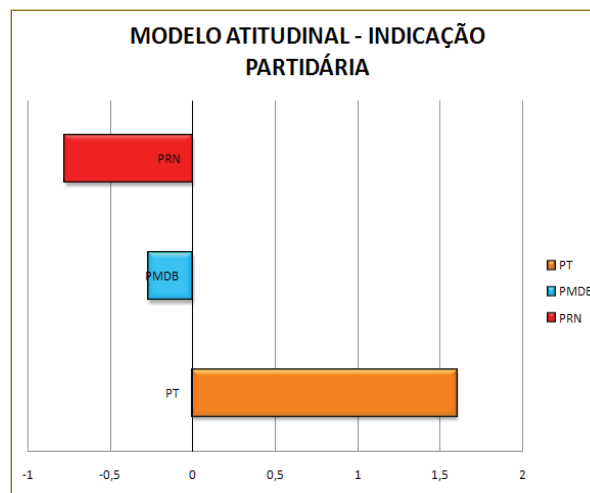
Foram codificadas as seguintes categorias que representam as características dos Ministros Relatores: Atuação profissional antes de ingressarem na Corte (advogado, ministério público, juiz, desembargador, ministro, político e professor); Região geográfica de origem dos Ministros (Norte, Nordeste, Centro-Oeste, Sudeste e Sul); e por fim, o partido político responsável pela indicação do Ministro (PT, PMDB, PSDB, PRN e outros), proxy categórica para a ideologia dos julgadores.

Testando as variáveis atitudinais, verificou-se que os Ministros indicados pelo PT possuíam maior tendência a não levar os processos a julgamento (sinal positivo), enquanto os relatores indicados pelo PRN (Marco Aurélio Mello) e pelo PMDB teriam maior tendência a levar os processos a julgamento (sinal negativo), sem significância estatística que associasse, ou não, a ausência de julgamento dos processos aos Relatores indicados pelo PSDB.

Dentre os processos relatados pelos Ministros indicados pelo PT, verificou-se que o resultado do modelo sofre influência do grande acervo de processos (ações diretas de inconstitucionalidade) deixado sem julgamento pelo Ministro Joaquim Barbosa: quem menos levou a ADIs sob sua relatoria a julgamento no período, especialmente enquanto atuou como relator da Ação Penal Originária n.º 470, que se tornou notória pela apreciação e julgamento dos delitos relacionados ao denominado “Escândalo do Mensalão⁸”, quando parcela relevante das ações diretas de inconstitucionalidade aos seus cuidados permaneceu inerte sem ser levada a julgamento.

⁸ Tal escândalo tratou de um esquema ilegal de financiamento de apoio político organizado para corromper parlamentares e garantir apoio e ao governo Lula no Congresso, mantendo artificialmente a coalizão de suporte à estrutura governamental, cujas investigações deram origem à AP 470 e levaram à punição de diversas figuras políticas então influentes e poderosas, recebendo imenso destaque na mídia e expondo, como nunca d’antes, os membros de nossa Corte Suprema.

Gráfico 1: Influência da indicação partidária sobre o comportamento dos Ministros do STF

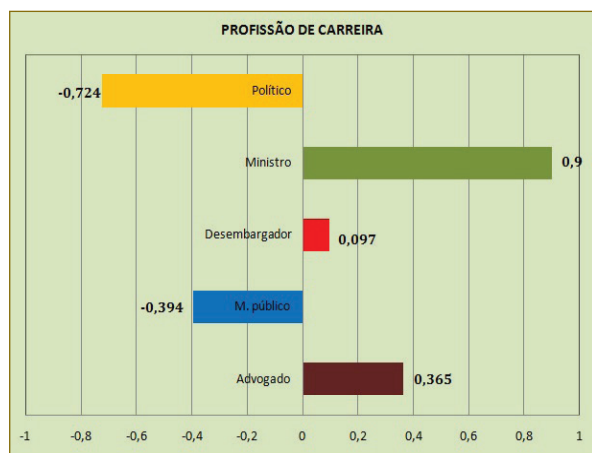


Fonte: Elaboração dos autores com base em dados coletados no sítio eletrônico do STF

Não foi encontrado qualquer resultado estatisticamente significativo para Região geográfica de origem dos Ministros, pelo que se poderia inferir, dentro da generalidade inerente ao modelo, que tais variáveis não possuem associação com a postura de não levar a julgamento os processos de controle concentrado de constitucionalidade. Na formação das preferências dos relatores, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o modelo nos mostra, nos limites inferenciais de generalização, que não há qualquer privilégio dos processos originados de uma região sobre aqueles advindos de outra, o que sugere que tais variáveis devem ser excluídas de futuras análises da decisão quanto à inclusão, ou não, dos processos na agenda judicial.

Ao se testar o grau de influência da atuação profissional prévia dos julgadores sobre o comportamento abstensivo dos Ministros do STF, verificou-se que aqueles vindos de Tribunal Superior tendem a retardar mais os julgamentos, em relação aos demais, havendo, ainda uma indicação (com baixa associação estatística) de que os Desembargadores que foram indicados diretamente ao STF também teriam o mesmo direcionamento. Por sua vez, os Ministros que exerciam a advocacia no momento anterior à sua indicação estariam também associados ao comportamento abstensivo, com menor intensidade, se comparados àqueles que vieram dos Tribunais Superiores.

Gráfico 2: Influência da atuação profissional anterior sobre o comportamento abstensivo dos Ministros do STF



Fonte: Elaboração dos autores com base em dados colhidos no sítio eletrônico do STF

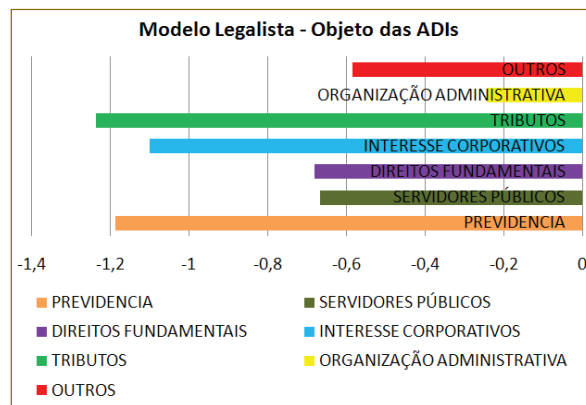
Já os Ministros que ocuparam cargo político imediatamente anterior à indicação (Ministro de Estado, Senador, Deputado etc.) teriam forte tendência a levar processos a julgamento, observando-se também a indicação de mesmo sentido, de modo geral, para aqueles originados do Ministério Público, embora com menor intensidade na associação estatística entre o resultado e a presença dessa última categoria de relatores.

Os testes das variáveis atitudinais demonstram que o perfil partidário (resultante do partido responsável pela indicação do Ministro), *proxy* instrumental para a esperada ideologia do julgador, e os campos de atuação profissional anterior do Relator influenciavam na variação entre incluir em pauta ou deixar o processo aguardando julgamento, permitindo a inferência de que, nesses casos, direito e opção político-partidária interagem no processo decisório quanto à escolha de julgar, ou não, a questão submetida à jurisdição constitucional (Ribeiro e Arguelhes, 2013), do mesmo modo características profissionais anteriores ao exercício da jurisdição constitucional também afetariam a decisão sobre a inclusão dos processos em pauta.

Por outro lado, testando o modelo legalista no STF, foi verificado se o objeto do conflito influenciaria no comportamento da Corte, ou, por outras palavras: quais os temas, então, esquecidos pela Corte? Esta pesquisa buscou verificar se os temas objeto das ADIs que ainda não foram julgadas influenciam dire-

tamente no tempo em que elas permanecem sem ser incluídas em pauta de julgamento.

Gráfico 3: Influência do objeto da ADI sobre o comportamento abstensivo dos Ministros do STF



Fonte: Elaboração dos autores com base em dados colhidos no endereço eletrônico do STF

A partir da análise quanto à existência de associação entre o conteúdo das petições iniciais das ADIs e o resultado, verificou-se que todos os resultados obtidos possuíam sinal negativo, isto é, todas as variáveis independentes (explicativas) referentes ao conteúdo jurídico do conflito contribuíam de algum modo para a ocorrência do julgamento. Todavia, a pesquisa descobriu, dentro dos limites do modelo estudado, que certos assuntos possuem maior prioridade de julgamento que outros.

Os processos de controle de constitucionalidade cujos objetos envolviam temas relativos à tributação e à previdência social possuíam estatisticamente maior tendência ao julgamento. Em contrapartida e de modo surpreendente, ADIs cujo objeto fosse a alegação de lesão a direitos fundamentais, possuíam maior tendência estatística à abstenção, indo de encontro à crença de que o STF seria o “guardião de princípios e garantias fundamentais” (Carvalho, 2008).

Não foram encontrados resultados com significância estatística quanto à suposta associação entre o tipo normativo impugnado (legislação federal, estadual, distrital ou municipal) e o comportamento abstensivo dos Ministros Relatores quanto ao não julgamento das ADIs, não sendo possível afirmar, nos limites do modelo, se as categorias referentes à competência

legislativa original do ato normativo impugnado influenciam, ou não, no retardamento ou na seleção dos processos para decisão.

5 Conclusões

Diante do exposto, que fatores influenciam os Ministros relatores a incluir questões constitucionais na pauta de julgamento ou a deixá-las, durante longos períodos, simplesmente aguardando julgamento?

Num ambiente institucional em que predominam estudos normativos e empíricos sobre o ativismo judicial como consequência da judicialização da política, as explicações para os fenômenos relacionados aos comportamentos autorrestritos restam misteriosas, apesar da frequência de cenários em que os órgãos do Poder Judiciário, expressa ou tacitamente, recusam o exercício de sua atividade institucional primária – a jurisdição – tal como prescrita no desenho constitucional brasileiro.

Esta pesquisa teve por finalidade buscar explicações, ainda que iniciais, a partir da análise de dados de natureza empírica, para uma situação peculiar encontrada no Supremo Tribunal Federal: a significativa fração dos processos de controle concentrado de constitucionalidade, especialmente ações diretas de inconstitucionalidade, que permanecem simplesmente aguardando julgamento, sem qualquer decisão – monocrática ou colegiada; provisória ou definitiva – sobre a constitucionalidade, ou não, das normas objeto de impugnação judicial.

Para tanto, buscou-se amparo em dois dos principais modelos formais explicativos do comportamento judicial: o modelo legalista (que considera que as decisões resultam de fatores exclusivamente jurídicos) e o modelo atitudinal (que considera que as decisões são produtos das preferências individuais de cada julgador).

Os resultados dos testes das variáveis que representam cada modelo apontam para interessantes pontos: as variáveis legalistas, relativas ao conteúdo do conflito contribuíam para a ocorrência de julgamento, mas, ao mesmo tempo, demonstram haver maior prioridade de julgamento de alguns assuntos

em relação a outros, o que contraria a crença de que seriam os direitos fundamentais a principal motivação para a atuação contra-majoritária dos órgãos judiciários, pela via da revisão judicial concentrada (Carvalho, 2008).

Já os testes das variáveis atitudinais demonstram que o perfil partidário (resultante do partido responsável pela indicação do Ministro), proxy instrumental para a esperada ideologia do julgador, e os campos de atuação profissional anterior do Relator influenciavam na variação entre incluir em pauta ou deixar o processo aguardando julgamento, permitindo a inferência de que, nestes casos, direito e opção político-partidária interagem no processo decisório quanto à escolha de julgar, ou não, a questão submetida à jurisdição constitucional (Ribeiro e Arguelhes, 2013).

Do mesmo modo características profissionais anteriores ao exercício da jurisdição constitucional também afetariam a decisão sobre a inclusão dos processos em pauta.

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

6 REFERÊNCIAS

- Abramo, C. W. (2010). Tempos de espera no Supremo Tribunal Federal. *Revista Direito GV*, 6 (2), 423-441.
- Arguelhes, D. W. (2014). Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. *Universitas IUS*, 25(1), 25-45.
- Barbosa, L. V. Q.; Gomes Neto, J. M. W.; Carvalho Neto, E. R.; Santos, F. P. A. (2009). *The Rule of Law in Brazilian States' Legislation: Evidences From Brazilian Supreme Court*. In: 13th Annual Conference of International Society for New Institutional Economics, 2009, Berkeley, California. ISNIE - 13th Annual Conference. St. Louis: ISNIE - International Society for New Institutional Economics.
- Barboza, E. M. De Q., Kozicki, K. (2012). Judicialização da política e controle judicial. *Revista de Direito GV*, 8 (1), 59-86.
- Campos, C. A. D. A. (2014). *Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Forense.
- Carvalho, E. (2007). Revisão Judicial e Judicialização da Política no Direito Ocidental: Aspectos Relevantes de sua Gênese e Desenvolvimento. *Revista de Sociologia e Política*, 28, 161-179.
- Carvalho, E. (2008). O Supremo Tribunal Federal: das trincheiras de defesa dos direitos individuais ao processo decisório do Estado. In: Sérgio Praça; Simone Diniz. (Org.). *Vinte anos de Constituição*. São Paulo: Paulus.
- Clayton, C. W.; Gillman, H. (ed.) (1999) *Supreme Court Decision Making: new institutionalist approaches*. Chicago, University of Chicago Press.
- Costa, A. A., Carvalho, A.D.Z. De & Farias, F. J. de (2016). Controle de constitucionalidade no Brasil: eficácia das políticas de concentração e seletividade. *Revista Direito GV*, 12(1),155-187.
- Dahl, R. A. (1957). Decision-making in a democracy: The Supreme Court as a national policy-maker. *Journal of Public Law*, 6, 279.
- Demaris, A. (1992). *Logit models: practical applications*. Newbury Park, SAGE.
- Epstein, L.; Walker, T. G. (2007). *Constitutional Law for a Changing America: Institutional Powers and Constraints*. Washington, D.C., Congressional Quarterly Press.
- Falcão, J. (2015). *O Supremo: compreenda o poder, as razões e as consequências das decisões da mais alta Corte do Judiciário no Brasil*. Rio de Janeiro, Edições de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas.
- Gomes Neto, J. M. W. (2012). As várias faces de um Leviathan togado: um espectro das abordagens teóricas em ciência política acerca do fenômeno da judicial politics. *Mnemonic Revista*, 3, 107-120.
- Inter-American Development Bank (2006). *The politics of policies. Economic and Social Progress in Latin America*. Washington DC: Inter-American Development Bank.
- Levin, J. et al. (2012). *Estatística para ciências humanas*. São Paulo, Pearson.
- Lima, F. D. S. (2014). *Jurisdição Constitucional e Política: ativismo e autocontenção no STF*. Curitiba, Juruá.
- Lima, F. D. S. (2016). Perdedores no Congresso Nacional e no STF? A judicialização das questões interna corporis do Legislativo. *Revista Jurídica da Presidência*, 18(115), 307-330.
- Maltzman, F., Spriggs li, J. F., & Wahlbeck, Paul, J. (1999). Strategy and Judicial Choice: New Institutional Approaches to Supreme Court Decision-Making. In: CLAYTON, Cornell W.; Gillman, Howard (Ed.). *Supreme Court Decision-Making: new institutionalist approaches*. Chicago, University of Chicago Press.
- Nagel, S.; Neef, M (1977). Models Of Judicial Decision-Making. In: JOHNSON, G. W. (ed.) *American Political Science Research Guide*, 1. New York, IFI/Pleum Data Company.
- Ribeiro, L. M. & Arguelhes, D. W. (2013). Preferências, Estratégias e Motivações: Pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. *Revista Direito e Práxis*, 4 (7), 85-121.
- Pogrebinschi, T. (2011). *Judicialização ou representação? Política, direito e democracia no Brasil*. Rio de Janeiro, Elsevier.
- Posner, R. (1983). *The meaning of judicial self-restraint*. *Indiana Law Journal*, 59 (1), 1-24.
- Posner, R. (2008). *How judges think*. Cambridge: Harvard University Press.
- 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].
- Sustein, C. R.; Schkade, D.; Ellman, L. M.; Sawicki, A.

- (2006). *Are Judges Political? An empirical analysis of Federal Judiciary*. Washington DC: Brookings Institution Press.
- Tate, C. N. (1995). Why the expansion of Judicial Power? In: VALLINDER, T.; TATE, C. N. *The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics*. New York, New York University Press.
- Tate, C. N.; Vallinder, T. (1995). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press.
- Taylor, M. M. (2004). *Veto and Voice for the Courts: Policy Implications of Institutional Design in the Brazilian Judiciary*.
- Taylor, M. M. (2005). *Citizens against the state: the riddle of high impact, low functionality courts in Brazil*. *Brazilian Journal of Political Economy*, 25 (4), October-December.
- Taylor, M. M. (2008). *Judging policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil*. Stanford: Stanford University Press.
- Taylor, Matthew M; DA ROS, Luciano (2008). Os partidos dentro e fora do poder: judicialização como resultado contingente da estratégia política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, 51 (4), 825-864.
- Vallinder, T. (1995). When the Courts Go Marching In: VALLINDER, T.; TATE, C. N. *The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics*. New York, New York University Press.
- Vianna, L. W.; Carvalho, M. A. R. De; Melo, M. P. C.; Burgos, M. B. (1999). *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro, Revan.

Data de submissão/*Submission date*: 14.09.2016.

Data de aceitação para publicação/*Acceptance date*:
04.05.2017.

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E AS RELAÇÕES DE CONSUMO: Análise empírica da viabilidade jurídica //

Lucas do Monte Silva¹

Palavras-chave

incidente de resolução de demandas repetitivas / direito do consumidor / dano moral / plano de saúde / análise empírica do Judiciário

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

Sumário

- 1 **Introdução**
- 2 **As demandas repetitivas e os planos de saúde**
- 3 **Análise empírica dos casos de dano moral e o consumidor do plano de saúde: estudo de caso do Tribunal de Justiça de Santa Catarina**
 - 3.1 Apontamentos metodológicos
 - 3.2 Dados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina
 - 3.3 Sobre a possibilidade da implicação dos incidentes de demandas repetitivas nos casos em análise
- 4 **Conclusão**
- 5 **Referências**

Resumo

Diante do cenário de massificação de demandas judiciais, o presente artigo pretende analisar os principais argumentos e questionamentos das demandas relacionadas aos danos morais e aos planos de saúde, no Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), de forma a analisar a possível aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto no Código de Processo Civil, nesses casos. Para tanto, será realizada, primeiramente, uma análise do contexto atual do Poder Judiciário Brasileiro, apresentando o contexto de demandas repetitivas e massificação de contratos, bem como aspectos introdutórios do incidente de resolução de demandas repetitivas. Em seguida, será feita uma análise empírica jurisprudencial, quantitativa e qualitativa, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, realizando um estudo do tipo analítico transversal das demandas relacionadas ao tema, de forma a apresentar uma “radiografia argumentativa” dos acórdãos da referida Corte. Conclui-se pela possibilidade da aplicação do IRDR nas demandas repetitivas relativas aos temas sob análise, com as devidas cautelas legais, levando em consideração o alto número de questões de fato que envolvem demandas judiciais que possuem, entre seus pedidos, indenização por dano moral.

¹ Acadêmico do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. E-mail: lucasdomonte1@gmail.com

THE INCIDENT OF REPETITIVE CLAIMS RESOLUTION IN

CONSUMER AFFAIRS: Empirical analysis of legal feasibility // *Lucas do*

Monte Silva

Keywords

incident of repetitive demands resolution / consumer's law / moral damage / health insurance / empirical analysis of the Judiciary

Abstract

Faced with the scenario of massification of lawsuits, this article intends to analyze the main arguments and questionings of the claims related to moral damage and health insurance plans, in the. The goal of this analysis was to understand the application of the incident of repetitive claims resolution of the new Civil Procedure Code. Thus, we conducted an analysis of the current context of the Brazilian judiciary, presenting the scenario of repetitive claims and massification of contracts and introductory aspects of the incident of repetitive claims resolution. Then, we performed a quantitative and qualitative empirical analysis, through a case study of the State of Santa Catarina Appel's Court. We used a cross descriptive analysis of the claims in order to demonstrate an 'argumentative radiography' of the judgments of the Court. The results confirmed the possibility of applying IRDR in repetitive claims relating to subjects of the study, with due legal caution, taking into account the high number of "issues of fact" that involve lawsuits that have, among their claims, compensation for moral damages.

1 Introdução

A morosidade do Poder Judiciário brasileiro não é novidade. Trata-se de temática que, apesar de já bastante discutida, vem nos últimos anos logrando maior monta na discussão jurídica. Primeiramente, com o art. 5º, LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, da Constituição da República, que dispõe e garante a duração razoável do processo. Em seguida, com alterações nos textos legais, como, a título de exemplo, a adoção do modelo de processo sincrético, novas formas de cumprimento de sentença, uso de *astreintes* e, sobretudo, com a promulgação do Novo Código de Processo Civil, que cria o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) em seu art. 975. Segundo o referido artigo, é cabível a instauração do IRDR quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de Direito (inciso I) e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (inciso II). Trata-se, assim, de instrumento que visa combater a litigiosidade em massa que ocorre no Brasil.

Um dos principais fatores dessa morosidade é atribuído às demandas repetitivas, que são aquelas demandas rotineiras/seriais, em que os argumentos e soluções apresentados nos processos se repetem, de maneira que não é raro o uso de petições e decisões padrões sobre a temática em apreciação.

Os principais responsáveis por essas demandas repetitivas são os fornecedores de relações de consumo, isto é, empresas de telecomunicação, instituições financeiras, redes de supermercados, planos de saúde, dentre outros, que devido à ambiguidade dos contratos de adesão utilizados em suas atividades, a recusa a realizar determinadas obrigações e respeitar os direitos do consumidor, acabam se tornando demandados em ações judiciais.

Com efeito, o presente estudo tem como objetivo verificar a possibilidade de aplicação do IRDR em casos relativos a pedido de indenização por dano moral, devido à recusa de atendimento por planos de saúde.

Para tanto, primeiramente, será realizada uma análise do contexto atual do Poder Judiciário Brasileiro, apresentando o contexto de demandas repetitivas e massi-

ficação de contratos, bem como aspectos introdutórios do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Em seguida, será feita uma análise empírica jurisprudencial, quantitativa e qualitativa, por meio de estudo de caso do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, realizando um estudo empírico do tipo analítico transversal das demandas relacionadas ao tema mencionado, de forma a demonstrar uma “radiografia argumentativa”² dos acórdãos do TJSC. O tipo de pesquisa é analítico, pois, a partir da amostra de acórdãos analisados, busca-se fazer inferências e testar a hipótese central da pesquisa, e transversal, tendo em vista que, baseado no recorte adotado, pretende-se verificar os principais argumentos das Cortes, através da observação direta das variáveis, nos moldes de uma “fotografia argumentativa” da situação atual do Tribunal.

Por meio dessa “radiografia argumentativa”, pretende-se analisar a linearidade decisória e os tipos de argumentos que estão sendo apreciados pelo TJSC, em sede recursal, de modo a verificar se, considerando o “raio x” dessa investigação, seria possível a aplicação do IRDR em tais casos.

Conclui-se que é possível a aplicação do IRDR nos casos sob análise, no entanto, sendo necessário ressaltar algumas peculiaridades que poderão fazer com que tal instrumento processual não tenha a eficácia desejada, destacando-se, por oportuno, o alto número de questões de fato, como, por exemplo, a fixação dos valores do dano moral, que podem mitigar o impacto desse incidente que tem como foco questões unicamente de direitos.

2 As demandas repetitivas e os planos de saúde

São mais de 74 milhões de processos judiciais em tramitação no Poder Judiciário brasileiro (CNJ, 2016). Um aumento de acervo processual em cerca de 1,9 milhão de processos em relação ao ano anterior (CNJ,

2 Trata-se de expressão (“radiografia argumentativa”) utilizada pelo processualista Dierle Nunes. Cf. Nunes & Bahia. Precedentes no CPC-2015: por uma Compreensão Constitucionalmente Adequada do seu uso no Brasil. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 57, jul./set. 2015.

2016). Tais processos que, por sua vez, são julgados por 11.807 juízes estaduais (CNJ, 2016), 3.600 juízes do trabalho (CNJ, 2016), 1.654 magistrados federais (CJF, 2016) e 42 magistrados da Justiça Militar estadual (CNJ, 2016).³ A carga processual é tão volumosa que apenas para julgar todos os processos já peticionados no Poder Judiciário, zerando o número de processos e interrompendo o *input* de novas demandas durante esse período, seriam necessários mais de três anos para que esse objetivo fosse alcançado.⁴

Essa grande quantidade de processos decorre, sobretudo, da “explosão de litigiosidade”, ocasionada por um conjunto de fatores que, cumulativamente, auxiliam para a ocorrência do presente cenário. Cita-se, por exemplo, o crescimento da população brasileira; o aumento de renda *per capita* e, conseqüentemente, um maior número de consumidores; a padronização dos contratos de obtenção de serviços (contratos de adesão); a potencialização e o incentivo ao acesso à justiça, não apenas sob o ponto de vista formal, mas também substancial, capitaneado pela Constituição da República de 1988; o aumento da quantidade de advogados, tribunais e faculdades de direito (Bochenek, 2013). Tais fatores são relevantes e fazem parte das ondas democratizantes e constitucionalistas responsáveis pelo aumento da procura do Judiciário (Bochenek, 2013).

Trata-se de uma temática que já possui vasta literatura, principalmente após a Reforma do Judiciário (EC nº 45, de 2004), com relevantes contribuições, seja do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2011), seja dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais

3 Relevante destacar que “a simples análise dos dados numéricos não mostra a realidade exata dos países, pois a lógica judicial e organizacional é diferente entre eles. Nesse sentido, ao orçamento destinado ao Poder Judiciário, ao número de juízes e à quantidade de advogados devem ser agregados outros elementos analíticos que não aparecem nas estatísticas. Ainda assim, o conhecimento quantitativo dessas variáveis é importante para a análise da efetividade do processamento de ações pelos Poderes Judiciários” (CNJ, 2011, p. 9). Nesse sentido, para uma visão sob a óptica da magistratura, ver Sadek (2016) e Sadek (2009).

4 Tal indicador foi apresentado em palestra do conselheiro do CNJ, Rubens Curado, sobre Processo Judicial Eletrônico, no II Seminário de Planejamento Estratégico Sustentável do Poder Judiciário, realizado no auditório Externo do Superior Tribunal de Justiça no dia 28 de maio de 2015, disponibilizado por via eletrônica. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=FAyFs-vfS6Y>> .

(CJF, 2013), seja de acadêmicos interessados na área (PUCRS, 2010; Ferraz, 2010; Cunha, 2009; Cunha & Gabbay, 2013), que já investigam de maneira satisfatória dos pontos de vista macro e micro.

Por isso, a presente seção não tem como objetivo repetir o senso comum teórico (Warat, 1982), mas sim, por meio de um recorte temático, investigar as causas das demandas repetitivas, sobretudo as que se referem aos contratos de adesão, tal como ocorre na maioria dos contratos de plano de saúde, mediante uma meso-análise da questão.

A singularidade de um caso jurídico é rara. Não importa o quão inusitado seja a situação, provavelmente algum Juízo do Brasil, por mais remoto que seja, já julgou um caso com elementos semelhantes, de forma que a estrutura argumentativa dessa decisão pode ser aplicada a outros casos concretos. Embora os demandantes e demandados acreditem que seus respectivos litígios sejam ‘únicos’/‘singulares’, a realidade é que, provavelmente, a mesma temática já foi julgada milhares de vezes no Judiciário brasileiro (Cunha & Gabbay, 2010).⁵

É essa a realidade da “litigiosidade em massa”. Os argumentos e demandas se repetem. As petições se repetem. As decisões se repetem. Com essa mentalidade, cada sujeito do processo judicial já possui modelos/formulários para desempenharem suas respectivas atividades no *script* processual.

Os demandantes possuem o modelo de petição inicial com os argumentos relativos às ações mais populares, como indenização por dano moral em razão da inscrição indevida em entidades de restrição ao crédito, causas relativas ao seguro DPVAT, descumprimento de regras bancárias e as normas das relações de consumo como um todo.

Os demandados, por sua vez, tendo em vista que, em sua maioria, são grandes conglomerados ou entidades

5 Nesse sentido, Cunha & Gabbay salientam que “existe no Brasil um mito da individualização do processo. As pessoas gostam de trabalhar sob a mitologia de que cada processo é um processo único, diferente, e não é. Qualquer um que tenha um mínimo de vivência na Justiça sabe que tudo é praticamente feito por modelo. O caso que é único é raro” (Cunha & Gabbay, 2010, p. 136).

estatais, também possuem modelos de defesa, utilizando as principais teses adotadas pelos Tribunais nos quais as suas respectivas defesas serão apreciadas.

Os Juízes e Desembargadores, por sua vez, também possuem decisões já prolatadas sobre casos semelhantes que são utilizadas, com as devidas adequações ao caso *sub judice* (Cunha & Gabbay, 2010).

Esse conjunto de situações pode ser incluído no que é denominado “justiça de rotina”, que ocupa a maior parte do trabalho exercido pelos Magistrados e seus auxiliares (Bochenek, 2013, p. 245).⁶

Não há uma novidade material nesses processos.⁷ As partes sabem disso. Enquanto, do ponto de vista da parte demandante, muitas vezes estas são incentivadas pelos próprios advogados que promovem esse tipo de prática, considerando o fenômeno da expansão da advocacia massiva contenciosa (CNJ, 2011, p. 6); do ponto de vista da parte demandada, sobretudo quando se está a se referir às relações de consumo, as desvantagens singulares que ocorrem em determinado processo, por meio de uma condenação em danos morais em valores mais elevados ou condenação mais rigorosa em razão do desrespeito aos direitos trabalhistas, são acobertadas por outras milhares de situações que ocorrem no cotidiano, mas não são

6 Nesse contexto, também é relevante destacar o papel da mídia no contencioso de massa. Com efeito, a “mídia tem uma influência, na verdade, no volume de demandas, na divulgação de teses, sem querer encontrar um culpado, sem estigmatizar qualquer um desses atores. Mas a mídia tem esse papel, a ponto de o jornal de domingo gerar um impacto muito grande no volume de casos na segunda-feira, por exemplo, que são levados aos Juizados Especiais. Ou dos jornais mais populares, com um viés bem dedicado ao direito previdenciário, colocarem questões e manchetes de, por exemplo, ‘como se aposentar melhor’, ‘como conseguir determinado reajuste de benefício’, ou uma revisão, ou mesmo veicular e difundir teses judiciais. Isso é algo realmente constante” (Cunha & Gabbay, 2010, p. 121).

7 Beneti anota que: “A composição das lides é apenas ilusoriamente individual. Contornos principais dos casos individuais transmigram entre os autos dos processos; argumentos expostos individualmente espraiam-se a todos os processos e, ao final, fundamentos das pretensões e motivos dos julgados mesclam-se, mormente ante o fenômeno moderno da reprodução em massa de papéis via copiadoras e impressoras de computador e o envio por Internet e, entre nós, da ânsia das partes de prequestionar desde a inicial para haver acesso aos Tribunais Superiores e dos julgadores para o possível atalhe à interposição de Embargos de Declaração” (Beneti, 2009, pp. 10-11).

levadas à apreciação do Poder Judiciário.

Não se está a criticar o uso de modelos de petição/contestação/sentença/acórdão. É natural e, em alguns casos, até necessário para um mínimo de racionalização do trabalho, evitando a contraproductividade de repetir os mesmos argumentos sobre as mesmas questões de direito. A problemática cinge-se à falta de adequação necessária ao caso concreto (Silva, 2016). Não são incomuns defesas que não rebatem a maioria dos argumentos apontados pelo autor, bem como também não são raras sentenças que não avaliam minimamente os argumentos levantados pelas partes (Sadek & Arantes, 1994).

No caso dos planos de saúde e da maioria das relações de consumo, em linhas gerais, a situação é ainda mais complicada, tendo em vista que a vinculação entre as partes, na maioria das vezes, ocorre por meio de contratos de adesão. A concepção clássica do contrato como acordo de duas ou mais vontades, em posição de igualdade, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, não se adequa de maneira satisfatória à maioria dos contratos celebrados atualmente. Por sua vez, em lugar dos contratos paritários, o contrato de adesão vem ganhando cada vez mais importância, tendo em vista sua adoção em todas as relações de consumo de grande escala (Zanitelli, 2011).

Os contratos de adesão, segundo Caio Mário, são “aqueles que não resultam do livre debate entre as partes, mas provêm do fato de uma delas aceitar tacitamente as cláusulas e condições previamente estabelecidas pela outra” (Pereira, 2014, p. 50). Sendo assim, conforme salienta Orlando Gomes, “no contrato de adesão uma das partes tem que aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo uma situação contratual que encontra definida em todos os seus termos” (Gomes, 2001, p. 112).

Nesse sentido, Claudia Lima Marques pontua que:

Certo é que os fenômenos da predisposição de cláusulas ou condições gerais dos contratos e do fechamento de contratos de adesão se tornaram inerentes à sociedade industrializada moderna – em especial, nos contratos de seguro e de trans-

porte já se observa a utilização dessas técnicas de contratação desde o século XIX. Hoje, elas dominam quase todos os setores da vida privada, é a maneira normal de concluir contratos onde há superioridade econômica ou técnica entre os contratantes, seja nos contratos das empresas com seus clientes, seja com seus fornecedores, seja com seus assalariados (Marques, 2011, p. 71).

É nesse contexto de industrialização e sociedade de consumo que a relação entre a uniformização de contratos e a massificação de conflitos ganha monta.

Hodiernamente, é possível verificar que demandas que possuem como causa de pedir o descumprimento de cláusula estipulada em contratos de adesão dominam as varas cíveis do Judiciário brasileiro. São contratos referentes a serviços de telecomunicação, planos de saúde, relações bancárias e financeiras, compras básicas de consumo, que são levados ao Judiciário em razão do desrespeito aos direitos do consumidor, dentre outras situações jurídicas que são regidas por esse tipo de contrato (Vieira, 2010).

Ora, a padronização de cláusulas e condições, por si só, não apresenta óbices aos direitos do consumidor. Trata-se de procedimento natural, uma vez que não se mostra razoável esperar que grandes fornecedores elaborem um contrato específico para cada relação de consumo realizada em seus estabelecimentos.

O problema cinge-se às cláusulas abusivas que parcela significativa dos contratos de adesão possui. Não é incomum que os fornecedores façam o cálculo do *risk-reward*, isto é, o cálculo que leva em consideração a propensão de determinadas divergências interpretativas serem afastadas ou mantidas no Judiciário e as vantagens que a pessoa jurídica possui com essa indeterminação, de maneira que, mesmo conhecendo a abusividade ou aceitando a ambiguidade de termos utilizados, possuam incentivos a estipular cláusulas abusivas nos seus contratos (Prudente, 2014, p. 37).

É de conhecimento das empresas que do universo de consumidores afetados por determinada cláusula abusiva, poucos irão propor ações judiciais. Parcela significativa dos consumidores não sabe que a cláusula

é abusiva e, na maioria dos casos, os consumidores não sabem até mesmo o que seria uma cláusula abusiva (Porto & Torres, 2013; Alves & Xavier, 2012; Comparato, 1990; Efing, Gibran & Blauth, 2011).⁸

Exemplifica-se através de uma situação hipotética. Uma instituição financeira celebrou, através de contrato de adesão com cláusula abusiva, negócios jurídicos com 5 milhões de clientes. Em razão dessa abusividade, a instituição lucra 100 milhões de reais por mês. Do universo de clientes mencionado, 10 mil consumidores verificam essa suposta abusividade e resolvem apresentar demandas ao Poder Judiciário. Desses 10 mil consumidores, 7 mil consumidores têm seus pedidos julgados procedentes. Se cada ação, ao final, tiver uma condenação média de R\$ 5 mil reais, o custo em condenações judiciais para a empresa será de R\$ 35 milhões. A empresa, assim, não é desestimulada; ao revés, possui incentivos para manter a cláusula considerada abusiva.

É por isso que, embora parcela da sociedade considere os altos valores obtidos em indenizações decorrentes de condenações judiciais uma espécie de “enriquecimento sem causa” da parte autora, as indenizações fixadas não devem se limitar a reparar o dano, mas também punir e dissuadir a infratora (“*punitive damages*”).

Sobre a importância da proteção do consumidor, Marques (2011, p. 179) anota que:

No novo direito contratual, a liberdade contratual do profissional não deve ser a única a merecer proteção jurídica, pois sua posição de poder (Machtposition) nas tratativas contratuais é clara e intrínseca aos métodos contratuais atuais, mas, sim, deve se concentrar no outro, no direito e na liberdade do outro. A liberdade do consumidor é que deve ser protegida, sua autonomia de vontade, racional e efetiva. São tempos de relações contratuais múltiplas, despersonalizadas e a du-

8 Sobre a temática de gerenciamento de grandes carteiras de processos judiciais, recomenda-se a leitura do seguinte texto: Falcone, V. F. (2014). *Vantagens e desvantagens das diferentes formas de calcular ticket médio*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-out-09/victor-falcone-pros-contras-formas-calcularticket-medio>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

rar no tempo e a se estender a toda uma cadeia de fornecedores de serviços e produtos. Tempos que impõem uma visão da obrigação como um processo muito mais complexo e duradouro do que uma simples prestação contratual, um dar e um fazer momentâneos entre parceiros contratuais teoricamente iguais, conhecidos e escolhidos livremente.

Ocorre que uma cláusula abusiva de um contrato de adesão não afeta apenas um consumidor ou alguns consumidores, mas sim milhares, senão milhões de cidadãos. Se o contrato é o mesmo, a abusividade, por consectário lógico, também é a mesma. Dessa maneira, a “massificação dos contratos leva à massificação dos conflitos deles decorrentes” (Magluta, 2013, p. 127).

A situação apresentada de desrespeito ao consumidor ocasionado por empresas de telecomunicação, instituições financeiras e redes de supermercados pode ser verificada, de forma clara, no Portal da Transparência das Empresas Autuadas pela Fundação Procon – SP.⁹ Tal portal tem como objetivo dar publicidade aos atos, bem como transparência à atividade de fiscalização do mercado de consumo realizada pelo Procon-SP, ao possibilitar que o consumidor pesquise o rol de empresas autuadas em razão de infração às normas de proteção e defesa do consumidor. Na Tabela 1, apresentada a seguir, pode-se verificar esse cenário, sendo, no entanto, relevante ressaltar que os valores apresentados se referem aos processos em tramitação na esfera administrativa e também àqueles que, após finalizados, tiveram o respectivo débito inscrito na dívida ativa do Estado de São Paulo:

Tabela 1 – Empresas autuadas pelo Procon-SP

Empresas	Valor das Multas
Vivo – Telefônica	R\$ 214.469.862,98
América Móvil (Claro, Net e Embratel)	R\$ 134.154.278,60
Pão de Açúcar – Extra – Pontofrio.com – Casasbahia.com – Casas Bahia – Ponto Frio	R\$ 71.909.174,77

9 O Portal da Transparência das Empresas Autuadas pela Fundação Procon – SP pode ser acessado pelo seguinte endereço eletrônico: <http://sistemas.procon.sp.gov.br/transparencia/empresas_autuadas/>.

Santander	R\$ 66.631.902,58
Itau Unibanco	R\$ 61.377.313,43
Bradesco	R\$ 57.444.912,58
Tim Celular S/A	R\$ 49.376.287,56
TAM	R\$ 47.775.518,44
BMG	R\$ 43.502.591,33
Carrefour	R\$ 34.098.190,63

Fonte: Procon-SP (dados extraídos em novembro de 2016).

Então, o que ocorre quando esses consumidores começam a exigir seus direitos consagrados no microsistema consumerista e os fornecedores não cumprem suas obrigações legais? O cidadão, em vez de buscar os órgãos de defesa do consumidor (Procon e Delegacia de Defesa do Consumidor), procura o Judiciário para resolver o seu conflito (Terrazas, 2008; Alves, 2016).

É nesse contexto que as demandas repetitivas se apresentam. Milhões de consumidores buscando, tendo como base o princípio do acesso à justiça (Bochenek, 2013, p. 258), a prestação jurisdicional para que o seu direito seja efetivado. Tal pretensão se repete em vários casos que buscam discutir as mesmas problemáticas e questões de direito, comportando, em sua maioria, a mesma solução jurídica. Nesses casos, os fornecedores, em vez de garantirem o direito do consumidor, aceitando o que foi decidido em sede jurisdicional, buscam postergar responsabilidades, por meio de utilização de várias instâncias recursais, de maneira que o processo se torna demorado e inefetivo. O efeito dessa postergação é a entrega “tardia e, muitas vezes, ineficaz, da prestação jurisdicional, é a proliferação ainda maior dos litígios e sua consequente eternização” (Massali & Cachapuz, 2011, p. 166).

É com essa situação em mente que o Novo Código de Processo Civil apresenta o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) em seu art. 975. É cabível a instauração do IRDR quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de Direito (inciso I) e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (inciso II). Tal medida tem como objetivo reduzir a quantidade de julgamentos desnecessários relativos a casos que possuem suas

respectivas teses jurídicas já pacificadas nos respectivos Juízos. Economiza-se tempo e promovem-se vantagens para as partes do processo. O autor terá, caso efetivamente possua o direito material, a efetivação do que possui de direito. O demandado, por sua vez, não precisará ter a angústia e insegurança, por tempo prolongado, o que é comum no processo judicial. O Magistrado também não precisará repetir o julgamento quanto ao caso, podendo julgar outros processos que precisam de maior atenção por parte do Poder Judiciário (Theodoro Jr. et al., 2015).

Sendo assim, em tese, o IRDR promove diversas vantagens e benefícios para um acesso à justiça substancial, mas seria esse incidente realmente efetivo? Será efetivamente possível sua aplicação na maioria das demandas repetitivas no Judiciário que precisam dessa medida? Levando em consideração tais indagações, na próxima seção será realizada uma análise empírica-jurisprudencial, buscando realizar uma “radiografia argumentativa” e fática de determinados casos comuns em demandas repetitivas, analisando a possível aplicação do incidente nos casos de dano moral por recusa de plano de saúde.

3 Análise empírica dos casos de dano moral e o consumidor do plano de saúde: estudo de caso do Tribunal de Justiça de Santa Catarina

3.1 Apontamentos metodológicos

A análise empírica dos casos relacionados à indenização por dano moral e à possível violação de direito do consumidor por parte dos planos de saúde foi feita por meio de um estudo de caso, com dados obtidos na Justiça Estadual de Santa Catarina.

Optou-se pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina tendo em vista a facilidade de obtenção dos dados fornecidos pela referida Corte pelo seu endereço eletrônico institucional, bem como considerando que se trata de tribunal de médio porte, de maneira que eventuais conclusões e modelos propostos possam ser aplicados de maneira semelhante em outros tribunais.

O critério adotado para fins de recorte da pesquisa foi

analisar todos os acórdãos e decisões monocráticas do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, distribuídos ou redistribuídos por sorteio, entre primeiro de janeiro de 2015 até o último dia do mês de junho do mesmo ano, que apresentaram em suas respectivas ementas as palavras-chave: “consumidor”, “plano de saúde” e “dano moral”.

Frise-se que a presente pesquisa empírica não se limitou à análise das ementas dos casos que se adequam ao critério destacado; pelo contrário, o inteiro teor dos acórdãos e decisões monocráticas prolatadas no Tribunal vertente foram analisados, de maneira a permitir que fosse realizada, de forma adequada, uma “radiografia argumentativa” desta Corte. Assim, somente após a análise argumentativa será possível responder os questionamentos do estudo.

Ao todo foram analisados 58 acórdãos referentes às apelações cíveis que se adequam à delimitação do estudo.¹⁰

10 Os acórdãos dos seguintes recursos foram analisados: (1) Apelação Cível nº 2014.063882-6; (2) Apelação Cível nº 2012.085517-2; (3) Apelação Cível nº 2014.078453-2; (4) Apelação Cível nº 2012.086305-2; (5) Apelação Cível nº 2014.094993-2; (6) Apelação Cível nº 2014.091038-8; (7) Apelação Cível nº 2013.016468-9; (8) Apelação Cível nº 2014.080502-5; (9) Apelação Cível nº 2013.005308-7; (10) Apelação Cível nº 2013.006702-4; (11) Apelação Cível nº 2015.004724-8; (12) Apelação Cível nº 2014.092869-1; (13) Apelação Cível nº 2012.066145-8; (14) Apelação Cível nº 2012.042318-8; (15) Apelação Cível nº 2013.035146-4; (16) Apelação Cível nº 2014.076610-1; (17) Apelação Cível nº 2014.013651-1; (18) Apelação Cível nº 2014.039757-3; (19) Apelação Cível nº 2012.081345-9; (20) Apelação Cível nº 2014.043308-2; (21) Apelação Cível nº 2014.087945-3; (22) Apelação Cível nº 2014.087946-0; (23) Apelação Cível nº 2014.041491-0; (24) Apelação Cível nº 2014.081654-7; (25) Apelação Cível nº 2012.027203-1; (26) Apelação Cível nº 2014.058221-3; (27) Apelação Cível nº 2013.013357-4; (28) Apelação Cível nº 2013.087323-8; (29) Apelação Cível nº 2013.087514-6; (30) Apelação Cível nº 2014.003768-4; (31) Apelação Cível nº 2014.035432-2; (32) Apelação Cível nº 2014.084856-8; (33) Apelação Cível nº 2014.030726-8; (34) Apelação Cível nº 2015.021088-9; (35) Apelação Cível nº 2015.014342-3; (36) Apelação Cível nº 2014.002864-7; (37) Apelação Cível nº 2015.018734-6; (38) Apelação Cível nº 2014.068427-0; (39) Apelação Cível nº 2014.035851-9; (40) Apelação Cível nº 2014.063883-3; (41) Apelação Cível nº 2013.082202-8; (42) Apelação Cível nº 2015.023167-0; (43) Apelação Cível nº 2014.087985-5; (44) Apelação Cível nº 2013.083923-6; (45) Apelação Cível nº 2014.011303-2; (46) Apelação Cível nº 2013.089832-6; (47) Apelação Cível nº 2014.054744-6; (48) Apelação Cível nº 2013.046646-6; (49) Apelação Cível nº 2015.010472-0; (50) Apelação Cível nº 2012.077545-8; (51) Apelação Cível nº 2013.067421-4; (52) Apelação Cível nº 2013.081242-9; (53) Apelação Cível nº 2014.094657-2; (54) Apelação Cível nº 2015.026532-7; (55) Apelação Cível nº 2014.086233-1; (56) Apelação Cível nº 2015.024259-4; (57) Apelação Cível nº 2014.041769-3; (58) Apelação Cível nº 2015.021029-8.

Com o objetivo de facilitar o entendimento, essa análise se dividirá em dois principais momentos. Primeiro, serão apresentados os dados objetivos do TJSC e tecidas algumas considerações sobre as informações extraídas. Em seguida, será feita a interface entre os dados obtidos e o instituto processual IRDR, tornando-se, assim, possível apresentar resultados em relação à hipótese do presente estudo.

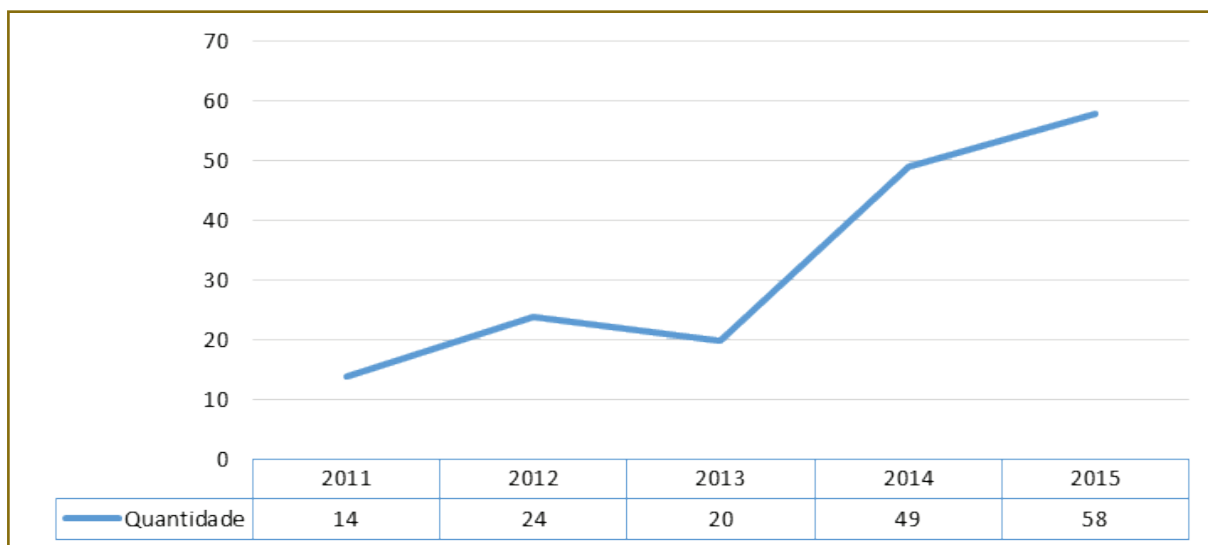
3.2 Dados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Primeiramente, relevante destacar a tendência do aumento de número de casos relativos à matéria de danos morais e planos de saúde. Quando comparado o primeiro semestre do quinquênio 2011-2015, pode-se observar o aumento gradual da quantidade de demandas referentes ao tema sob análise. Conforme

pode ser observado no Gráfico 1, apresentado a seguir, o número de casos julgados no ano de 2015 chega a quase o triplo em relação ao ano de 2013, e mais do que o quádruplo do ano de 2011. A partir desses resultados, pode-se hipotetizar que esse acréscimo no número de demandas se deve ao aumento do número de consumidores e à maior difusão de informações quanto aos direitos que o consumidor possui em sua relação com fornecedores.

Quanto aos autores/réus, observa-se o grande impacto dos *repeat players* na quantidade de casos analisados. Cerca de 80%, isto é, 47 casos das demandas analisadas possuem como réu ou autor a operadora de planos de saúde Unimed, abrangendo diversas cooperativas que dela fazem parte.

Gráfico 1 - Número de casos prolatados sobre a questão no primeiro semestre do ano em análise



Fonte: TJSC (2015). Elaboração do autor.

Tabela 2 – Quantidade de casos por repeat players

Réu/Autor	Quantidade de Casos
Unimed Grande Florianópolis – Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.	18
Unimed de Blumenau – Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.	12
Unimed Litoral – Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.	4
Unimed do Estado de Santa Catarina - Federação Estadual das Cooperativas Médicas	4
Unimed de Joinville – Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.	2
Unimed de Brusque – Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.	2
Bradesco Saúde S/A	2

Imperial Hospital de Caridade	2
Agemed Saude S. A	1
Unimed de Guarapuava – Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.	1
Servmed Saude Ltda.	1
Unimed de Tubarão Cooperativa de Trabalho Médico da Região da Amurel Ltda	1
Fundação Assistencial dos Servidores do Ministério da Fazenda – Assefaz	1
Sul América Companhia de Seguro Saúde S/A	1
GEAP Fundação de Seguridade Social	1
Unimed RJ Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro Ltd	1
Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil CASSI	1
Unimed de Lages Cooperativa de Trabalho Médico da Região do Planalto Serrano Ltda	1
Unimed de Criciúma Cooperativa de Trabalho Médico da Região Carbonífera	1
Camboriú Saúde Ltda	1
Clube Blumenauense de Caça e Tiro e Servmed Saúde Ltda.	1

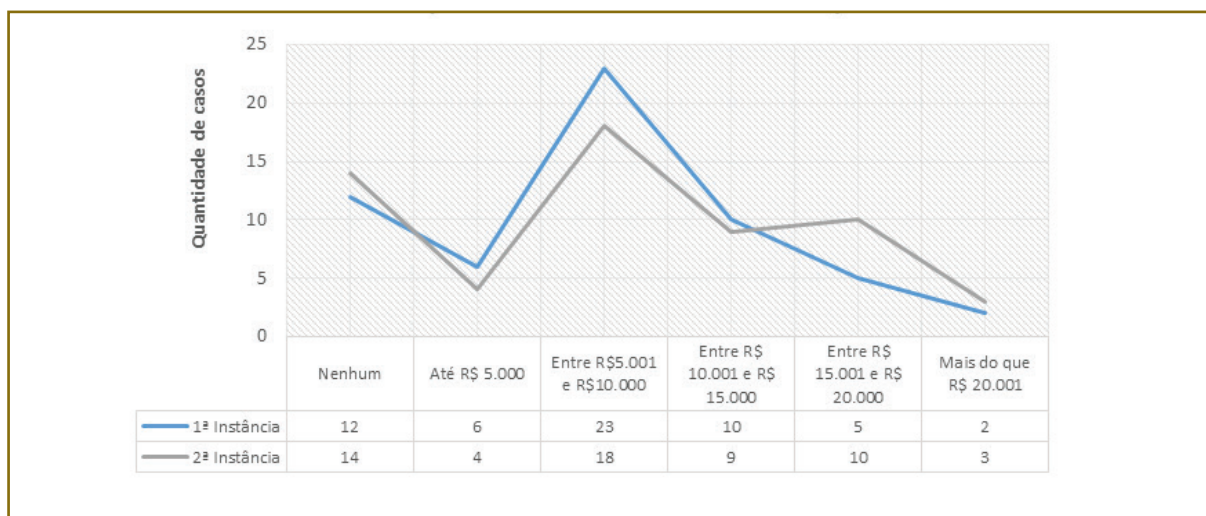
Nota-se, a partir da análise da Tabela 2, que a maioria dos casos possui a Unimed como integrante da triangulação processual. Esse indicador pode ser atribuído: (a) à Unimed possuir um maior número de associados em relação às outras operadoras de plano de saúde, de maneira que seria natural que uma empresa com muitos consumidores também possuía um maior número de processos judiciais; (b) às outras operadoras de plano de saúde respeitarem a decisão da primeira instância e não recorrerem; (c) à Unimed possuir uma tese jurídica específica que objetiva ser aceita nos tribunais do Brasil, de maneira que não busca se adaptar aos entendimentos das cortes locais.

Há, sobretudo, um grande pleiteamento recursal no que se refere ao dano moral. Os planos de saúde buscam afastá-lo ou, pelo menos, mitigá-lo, enquanto os consumidores buscam majorá-los.

Dos 58 processos analisados, 17 tiveram seus valores do dano moral majorados e 11 tiveram seus valores reduzidos, com 30 valores mantidos. Quanto à fixação do valor do dano moral, destaca-se que a média, contanto que o consumidor não possua doença grave e não seja idoso, é de cerca de R\$ 10.000,00.

Fonte: TJSC (2015). Elaboração do autor.

Gráfico 2 - Fixação do dano moral (1ª Instância vs. 2ª Instância)



Fonte: TJSC (2015). Elaboração do autor.

Observa-se, pela leitura dos acórdãos, que todos os votos salientam que o mero inadimplemento contratual não gera efeitos danosos anímicos, de forma que o dano deve ir além do mero aborrecimento, atingindo os bens essenciais do ser humano, como a saúde e a vida, cuja violação é comum em demandas judiciais quanto à recusa de atendimento por planos de saúde. Ademais, ressaltam que o dano moral, por evidente, deve ser proporcional e adequado ao dano (utilizam os princípios da proporcionalidade e razoabilidade), cumprindo o papel pedagógico e inibidor da indenização. As majorações, em sua maioria, ocorreram em casos que envolvem pessoas de baixa renda, idosos, indivíduos com doenças graves que precisam de atendimento de emergência, bem como nos casos que o espaço de tempo entre requerimento e a realização do procedimento se mostrou longo e desarrazoado.

Em casos que, embora tenha ocorrido a recusa pelos planos de saúde, os jurisdicionados tenham obtido o atendimento solicitado, como, por exemplo, por ordem judicial, a tendência observada foi o afastamento do pedido de dano moral, tendo em vista que nesses casos teria ocorrido mero aborrecimento, uma vez que não houve prejuízo à saúde.

Quanto à fixação do valor do dano moral, relevante destacar três aspectos utilizados pelo Gabinete do Des. Raulino Jacó Brüning para reduzir a subjetividade e verificar a proporcionalidade do valor arbitrado: (a) *econômicos*: verificam-se as condições econômicas do autor e do réu, que na maioria dos casos são sociedades jurídicas próprias, entidades com fins filantrópicos, as quais prestam serviços médicos/hospitalares, que possuem grande capacidade econômica; (b) *temporais*: o tempo decorrido até que o consumidor tenha obtido êxito no seu requerimento; (c) *responsabilidade*: se a conduta em análise seria reprovável e atribuível à negligência e grave falha na prestação de serviços e operacionalização de dados pela demandada.

No que se refere aos argumentos, sejam principais ou secundários, utilizados pelos planos de saúde, pode-se observar uma certa homogeneidade no sentido de se adotar argumentos que não se adequam de maneira satisfatória ao Código de Defesa de Consu-

midor, o que é esperado, uma vez que, como qualquer empresa, a busca pela redução de custos é natural. Tratam-se de argumentos que são facilmente refutáveis quando adotados os princípios básicos do microsistema consumerista e a interpretação mais favorável do consumidor, conforme pode ser verificado no quadro abaixo:¹¹

Quadro 1 - Fundamentação dos planos de saúde

Não há ilicitude na negativa de atendimento em hospital não credenciado e <i>expressamente</i> excluído de sua rede de atendimento.
O rol da Resolução nº 211/2010 da ANS é <i>exaustivo</i> e, por isso, ao recusarem procedimentos que não estão expressos no contrato de adesão, não estão praticando ato ilícito.
Cobertura contratual ilimitada não é obrigatória e que, se assim fosse, haveria um desequilíbrio na relação contratual.
Os planos de saúde suscitam, preliminarmente, a ilegitimidade passiva <i>ad causam</i> , afirmando que não possuem qualquer relação com o possível direito material invocado pelo autor, impugnando qualquer responsabilidade solidária decorrente dos atos praticados pelos médicos cooperados. Atribuem exclusivamente ao médico a responsabilidade pela sua conduta, pleiteando a sua exclusão do polo passivo da lide.
Sustentam que, dos fatos narrados pela demandante, não há danos morais indenizáveis, uma vez que a negativa em autorizar os procedimentos não causou nenhum prejuízo à sua saúde.
Afirmam que há ilegitimidade ativa dos herdeiros em ações de dano moral, uma vez que, de acordo com este entendimento, seria uma ação personalíssima.
Alegam cerceamento de defesa quando o Juiz indefere medidas que são consideradas diligências inúteis ou meramente protelatórias, como, por exemplo, indeferimento de depoimento pessoal.
O fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios estão expressamente excluídos da cobertura contratual firmada com a autora, nem constam no rol de procedimentos instituído pela ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar. Por isso, a recusa desse fornecimento é justificada.
De forma geral, as cláusulas foram redigidas em consonância com o Código de Defesa do Consumidor, motivo pelo qual não há que se falar em abusividade ou contradição entre os dispositivos.
Não há que se falar em aplicação da Lei n. 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, e da Lei n. 10.741/03, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso, aos contratos firmados antes da sua publicação, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito.

11 Salienta-se que alguns argumentos, tendo em vista a precisão da fundamentação utilizada, foram transcritos de forma literal para o quadro em destaque, visando apresentar a argumentação de maneira mais autêntica possível.

Não há qualquer irregularidade no reajuste das mensalidades por faixa etária, uma vez que, além de não ocorrido unilateralmente, os planos de saúde estão resguardados contratualmente.

Alega-se que caso o tratamento indicado pelo médico possua caráter experimental e não reconhecido/registrado pela ANVISA, o plano de saúde não possui obrigação de oferecer o tratamento solicitado. O caráter experimental abrange os tratamentos que ainda estão sujeitos a observações científicas.

Fonte: TJSC (2015). *Elaboração do autor.*

Nota-se que tais argumentos, em sua maioria, restringem-se a discutir questões de direito, de forma que as questões de fato são pouco abordadas. No caso, limitam-se a afirmar que certa moléstia não se adequa às exigências de determinada resolução; a afirmar que o contrato foi firmado de maneira adequada, não sendo possível alegar abusividade, buscando fundamentos no clássico princípio do *pacta sunt servanda* e no exercício regular do direito; dentre outros.

É demonstrativa dessa insuficiente discussão quanto às questões de fato a Apelação Cível nº 2014.068427-0, que possui como relator o Des. Gilberto Gomes de Oliveira. No caso vertente, o Relator critica a utilização de modelo de peças que tratam de matéria diversa da debatida, utilizando-se de meras alegações genéricas, violando o princípio da dialeticidade. Nesse sentido, salienta que tem notado que:

[...] nos recursos de motivação livre, a crescente evolução de uma característica que muito me preocupa, a saber, a completa ausência de interesse, por parte do recorrente, de expor os motivos da sua insatisfação, a ponto de se copiar, com as facilidades da modernidade, uma contestação inteira denominando-a, apenas, de recurso de apelação, quando não se utiliza modelos aleatórios, sem nem sequer adequá-los ao caso concreto (TJSC, 2015).

No que se refere aos argumentos, sejam principais ou secundários, pelos Desembargadores do Tribunal de Justiça de Santa Catarina para solucionar os conflitos concernentes a pedidos de dano moral em ações que envolvem planos de saúde, pode-se notar que a Corte está atualizada quanto aos preceitos e princípios do Código de Defesa do Consumidor, adotando posições favoráveis ao consumidor, sobretudo com base nos arts. 46, 47 e 51, e no princípio da boa-fé,

que deve ser observado em toda relação jurídica. A fundamentação utilizada pode ser verificada no Quadro 2 abaixo:¹²

Quadro 2 – Fundamentação dos acórdãos

O rol da Resolução nº 211/2010 da ANS é meramente exemplificativo, de forma que os procedimentos listados pela ANS se caracterizam como um patamar mínimo a ser disponibilizado pelos planos de saúde em âmbito nacional, e não como um rol exaustivo de procedimentos a ser disponibilizado pelos planos. Por isso, os planos de saúde devem disponibilizar procedimento não elencado na mencionada Resolução da ANS quando imprescindível para o tratamento do usuário.

Teoria finalista (subjéctiva). O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de plano de saúde, nos termos da Súmula 469 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao dano moral, seguem o entendimento de que é prescindível a prova material da dor moral, uma vez que esta se presume. Deve-se provar, sim, a situação fática passível de indenização por dano moral, de forma que a “dor” em si será observada a partir da situação apresentada.

Caráter pedagógico e inibidor do dano moral. Afirma-se que, em que pese o mero inadimplemento contratual não gerar efeitos danosos anímicos *ipso facto*, na maioria dos casos, por se tratar de avença em que se discute bens de extrema importância, a saúde e a vida, é possível aferir-se de plano a ocorrência do abalo moral (dano *in re ipsa*).

O arbitramento da indenização pelo Magistrado levará em consideração os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, além de analisar as peculiaridades do caso concreto.

Natureza experimental de tratamento. Nos casos que os planos de saúde possuem cobertura para o tratamento da doença que acomete o(a) autor(a) e o médico indica tratamento experimental e não reconhecido/registrado pela ANVISA, é necessário a comprovação da necessidade do tratamento experimental em Juízo.

A oposição de resistência injustificada ao cumprimento dos deveres assumidos pelo prestador de serviços perante o consumidor é fato antijurídico passível de gerar dano moral, sobretudo quando envolve a saúde do usuário. A negativa de atendimento a cliente internado após acidente grave e necessitando de encaminhamento emergencial à intervenção cirúrgica é fato gerador de elevado grau de angústia em pessoa já fragilizada. A decepção, aliada ao risco imposto à saúde e o tratamento pouco digno conferido ao consumidor são fatores que, no conjunto, configuram o dano moral indenizável.

12 Salienta-se que alguns argumentos, tendo em vista a precisão da fundamentação utilizada, foram transcritos de forma literal para o quadro em destaque, visando apresentar a argumentação de maneira mais autêntica possível, sem qualquer intenção de infringir os direitos autorais dos seus respectivos autores.

<p>Legitimidade ativa dos sucessores em casos de dano moral. Adota-se o entendimento de que a legitimidade dos recorridos refere-se, tão somente, à substituição processual e não à iniciativa de propositura da ação, uma vez que, se a parte falecida, autora original da ação, tiver direito de receber a compensação pelos danos morais sofridos em decorrência da recusa em reembolsar os gastos com o tratamento, este valor integrará o seu patrimônio, uma vez transmissível aos seus sucessores em caso de morte.</p>	<p>Ausência de prova relativa à negativa do plano de saúde, por meio de requerimento administrativo, inviabiliza a indenização por danos morais, diante da ausência do ato ilícito.</p>
<p>Não abusividade de cláusula de reembolso. É lícita cláusula contratual que preveja a possibilidade de reembolso das despesas com atendimento à saúde em caráter emergencial ou de urgência, executado por profissionais ou prestadores de serviço não cooperados. A cobertura dos serviços prestados por profissionais não credenciados fica limitada aos valores da tabela do plano contratado, de forma que eventuais valores excedentes deverão ser custeados pelo próprio contratante.</p>	<p>Descabe à operadora do plano de saúde visar apenas a um interesse meramente econômico, em detrimento de um bem maior: o direito à saúde e à vida.</p>
<p>Havendo disposição genérica no contrato para implantação de próteses cirúrgicas, apresenta-se injustificada a negativa da operadora de plano de saúde em proporcionar à paciente prótese importada para a realização de intervenção cirúrgica quando o implante for necessário para o tratamento de sua patologia. Assim, a espécie “prótese importada” está contida no gênero “próteses”.</p>	<p>Se o plano de saúde cobre determinado procedimento médico, não há como considerar a legalidade de exclusão do fornecimento de materiais necessários ao procedimento cirúrgico, pois cabe ao médico avaliar qual procedimento é mais indicado ao problema de saúde enfrentado pelo paciente. A escolha dos materiais a serem empregados na execução de cirurgia deve obedecer a critérios médicos, visando a redução de riscos e a melhor forma de preservar a saúde do paciente.</p>
<p>O plano de saúde deve limitar-se a estabelecer a cobertura das patologias, e não os materiais a serem empregados no tratamento de cada uma delas.</p>	<p>Não há impedimento para aplicação dos ditames da Lei n. 9.656/98 aos contratos firmados em data pretérita à sua vigência, porquanto são de renovação anual e sua adequação à nova ordem jurídica é automática. A Lei de Planos de Saúde, em que pese não retroagir, tem aplicação imediata para regular os efeitos presentes e futuros do negócio jurídico pretérito celebrado entre as partes.</p>
<p>Quanto à preliminar cerceamento de defesa, argumento utilizado pelos planos de saúde, na maioria dos casos não é acolhido porque, diante do princípio do livre convencimento motivado do juiz, compete ao magistrado, responsável pela causa, determinar as provas que entenda necessárias à instrução do processo, pelo que deve indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Quando a questão controversa é apenas de fato e estando suficientemente demonstrada nos autos por meio da prova documental, a conduta do Magistrado <i>a quo</i> de julgar antecipadamente a lide, tendo em vista que constatou no processo que o conjunto probatório era suficiente para apreciação da causa, é justificada a negativa de diligências.</p>	<p>Não é permitido à operadora do plano de saúde assegurar a realização de exames, diagnósticos e terapias relacionados a diversas áreas de especialidade, mas excluir, por outro lado, os tratamentos prescritos ou o fornecimento de materiais e próteses imprescindíveis ao eficaz resultado do procedimento e à própria convalescença do enfermo. Viola-se, dessa forma, a boa-fé e o contrato deve ser interpretado de forma mais favorável ao consumidor (art. 47, CDC).</p>
<p>Se o procedimento cirúrgico é, em princípio, abrangido por cláusula genérica inserta na listagem de serviços oferecidos e não há previsão específica de exclusão, reconhece-se o direito à cobertura. A recusa somente seria lícita se tal exclusão houvesse sido prévia e expressamente informada ao consumidor quando da adesão ao plano contratado.</p>	<p>Se o plano do autor é de abrangência nacional, por evidente, tem como o limite o território brasileiro. Restringir a realização de procedimentos em determinados hospitais, também integrantes do sistema de saúde em outros Estados da Federação, apresenta-se como abusivo. Ademais, é dever da demandada, pelo menos, indicar outro local credenciado à sua rede, não podendo se limitar a restringir os hospitais credenciados.</p>
<p>O procedimento cirúrgico deve ser realizado por questões técnicas pertinentes e só podem ser devidamente avaliadas pelo médico competente, e não de maneira apriorística pela operadora de plano de saúde. Tratam-se de prerrogativas inafastáveis do profissional de saúde, nos termos do Código de Ética Médica.</p>	<p>O silêncio da demandada até o final do dia seguinte ao requerimento (último útil precedente à data do exame), equipara-se, em última análise, à própria recusa de cobertura, igualmente ilegítima na hipótese.</p>
	<p>Em tema de planos de saúde, o contrato é concebido para atender os custos pertinentes a tratamento de determinadas doenças, deve ele dispor apenas sobre quais as patologias cobertas e não sobre os tipos de tratamentos cabíveis a cada uma delas. Do contrário, seria aceitar que a empresa que gerencia o plano de saúde decidisse no lugar do médico qual o tratamento mais indicado.</p>

Teoria da aparência. Cooperativas que pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Adota-se o entendimento de que não se pode exigir do consumidor, presumidamente hipossuficiente, conhecimento técnico para diferenciar cada unidade desmembrada da cooperativa, cujos integrantes do *pool* empresarial facilmente se confundem, uma vez que ele pode firmar contrato com determinada cooperativa, e outro pode vir a autorizar ou negar cobertura para realização de exames, tratamentos e cirurgias, como ocorreu no caso dos autos.

De acordo com o art. 35 da Lei 9.656/98, aos consumidores que já possuíam plano de saúde anterior à referida lei ficou assegurada a possibilidade de se amoldarem às novas regras. É dever da seguradora, segundo a Agência Nacional de Saúde, oferecer a opção, sob pena de violar o direito de informação previsto no art. 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor. Assim, para que seja reconhecida a inaplicabilidade da Lei 9.656/1998 é necessária a comprovação de que foi ofertada ao segurado a migração, ônus que, obviamente, incumbe à operadora do plano de saúde, diante da impossibilidade da produção de prova negativa pelo consumidor, aliada à possibilidade de inversão do ônus probatório prevista no artigo 6º, inciso VIII, do CDC.

Fonte: TJSC (2015). *Elaboração do autor.*

A partir da observação desses argumentos, vislumbra-se que, em sua maioria, são soluções referentes a questões de direitos que podem ser aplicadas a outras demandas repetitivas. A título de exemplo, a *ratio decidendi* é que o plano de saúde deve limitar-se a estabelecer a cobertura das patologias, e não os materiais a serem empregados no tratamento de cada uma delas, pode ser aplicada em uma variedade de casos semelhantes, sem que o devido processo legal e o contraditório substancial sejam obnubilados.

As questões de fato, por sua vez, são citadas quando se está a se referir ao dano moral e à fixação da indenização. No processo de arbitramento, embora já possuam trechos padrões referentes à subjetividade do dano moral e à necessidade de passar do mero aborrecimento, levam em consideração outros fatores, conforme citado alhures, tal como os aspectos econômicos, temporais e a responsabilidade do operador do plano de saúde.

3.3 Sobre a possibilidade da aplicação dos incidentes de demandas repetitivas nos casos em análise

Então, a partir do cenário de “demanda de massas” e da fundamentação analisada nos casos em tela, volta-se à pergunta inicial do estudo: o incidente de

resolução de demandas repetitivas poderá ser aplicado em casos de apelação cível referente a obrigações de fazer, com indenização de danos morais relativos ao inadimplemento por parte das operadoras dos planos de saúde?

A resposta é positiva. No entanto, cabe ressaltar algumas peculiaridades que podem fazer com que tal instrumento processual não tenha a eficácia desejada, uma vez que não há sentido possibilitar a aplicação do instituto processual, mas não analisar o modo como será aplicado.

Primeiro, lembra-se que o art. 976, do Código de Processo Civil de 2015, afirma ser cabível a instauração do IRDR, quando estiverem presentes, simultaneamente, dois requisitos: efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de Direito (inciso I) e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (inciso II).

O segundo requisito não causa polêmica, uma vez que é justamente nas demandas repetitivas que são observadas de forma clara as violações à isonomia e à segurança jurídica, abrindo azo para a “jurisprudência lotérica”. Nesses casos, “se um órgão jurisdicional julga de um jeito e outro de outro, instaura-se uma atmosfera de incerteza, com a consequência de retirar a credibilidade social da administração da justiça” (Cambi, 2001). Em termos práticos, a realização do direito material do pleiteante (Bedaque, 2011), em tais casos, depende do Juízo para o qual o caso será distribuído, uma vez que não é incomum a criação de uma própria “jurisprudência” de cada Juízo que, por vezes, são contrários ao posicionamento do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal do qual integra (Leal, 2010).

A verdadeira discussão quanto à eficácia da norma cinge-se ao primeiro requisito, que se refere à necessidade de efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de Direito. A problemática repousa na expressão utilizada na última parte do inciso – questão unicamente de Direito –, uma vez que nos casos de relação de consumo não é incomum o pedido de danos morais, que exige a análise de questões de fato.

As questões relativas ao direito, como, por exemplo, permitir a aplicação da teoria da aparência, no caso de cooperativas que pertencem ao mesmo conglomerado empresarial, ou, declarar que a resolução nº 211/2010 da ANS possui um rol meramente exemplificativo, poderão ser abordadas em IRDR; mas e o pedido de dano moral que frequentemente é utilizado nessas situações? Em teoria, continuará sendo (re) analisado em segunda instância.

Assim, o ponto central da discussão é que é preciso ter certa cautela ao afirmar que o IRDR “solucionará” o problema das demandas repetitivas, evitando que os julgadores tenham que decidir as mesmas demandas que exigem as mesmas soluções diversas vezes, de forma que a carga processual, quanto essas questões, diminuirá. Ora, é necessário lembrar de questões de fato, como o dano moral, que na sociedade da industrialização do dano moral vem cada vez mais crescendo, impede até certo ponto essa expectativa.

A título de exemplo, um Juiz de Santa Catarina observa que o plano de saúde está a recusar/limitar determinado material ou procedimento recomendado por médico do autor, idoso que possui doença cardíaca e respiratória, de forma que o autor apresenta uma ação pedindo para que o operador do plano seja obrigado a fornecer o material solicitado (obrigação de fazer) e seja indenizado pelos danos morais que a recusa ocasionou, sobretudo nesse momento de angústia.

No caso vertente, se, por meio do IRDR, o Tribunal estabelecesse o entendimento de que o “plano de saúde deve limitar-se a estabelecer a cobertura das patologias, e não os materiais a serem empregados no tratamento de cada uma delas”, em tese, o Juiz poderá aplicar esse entendimento e solucionar o conflito do qual está diante, fixando dano moral em R\$ 10.000,00, tendo em vista que a situação ultrapassou o mero aborrecimento.

Ocorre que os réus, as grandes operadoras de plano de saúde, possuem uma tendência de continuar interpondo recursos para diminuir os valores de dano moral arbitrado. Até podem não questionar a solução apresentada em IRDR, mas continuarão, com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, afirmando que o valor se apresenta desarrazoado e

merece ser reduzido para evitar o enriquecimento ilícito do autor.

É nesse contexto que se apresenta necessário, além da promoção do IRDR, um incentivo ao diálogo com as instituições competentes (diálogos institucionais) para ilidir causas repetitivas, evitando a litigiosidade que pode ser vista hodiernamente. No estudo de caso apresentado, por exemplo, seria fundamental o diálogo com a Unimed e suas cooperativas, uma vez que mais de 80% dos casos analisados a possuem como ré ou autora, buscando averiguar os motivos dessa situação e se seria possível sua solução de modo mais amigável.

Relevante ressaltar que, durante a elaboração da pesquisa, foi editado o primeiro IRDR da Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0302355-11.2014.8.24.0054/50000, de Rio do Sul, possuindo como relator o Des. Ronei Danielli.¹³

Nesse IRDR, foram estabelecidas duas teses jurídicas.

A primeira é que, para a concessão judicial de remédio ou tratamento constante do rol do SUS, devem ser conjugados os seguintes requisitos: (a) a necessidade do fármaco perseguido e adequação à enfermidade apresentada, atestada por médico; (b) a demonstração, por qualquer modo, de impossibilidade ou empecilho à obtenção pela via administrativa.

A segunda tese firmada pela Câmara de Direito Público do TJSC é que, para a concessão judicial de fármaco ou procedimento não padronizado pelo SUS, são requisitos imprescindíveis: (a) a efetiva demonstração de hipossuficiência financeira; (b) ausência de política pública destinada à enfermidade em questão ou sua ineficiência, somada à prova da necessidade do fármaco buscado por todos os meios, inclusive mediante perícia médica; (c) nas demandas voltadas aos cuidados elementares à saúde e à vida, ligando-se à noção de dignidade humana (mínimo existencial), dispensam-se outras digressões; (d) nas demandas

13 O teor do acórdão pode ser verificado no seguinte endereço eletrônico: <<http://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/11/IRDR-medicamentos.pdf>>.

claramente voltadas à concretização do máximo desejável, faz-se necessária a aplicação da metodologia da ponderação dos valores jusfundamentais, sope-sando-se eventual colisão de princípios antagônicos (proporcionalidade em sentido estrito) e circunstâncias fáticas do caso concreto (necessidade e adequação), além da cláusula da reserva do possível.

Observa-se que o IRDR sob análise se adequa à proposta do Código de Processo Civil. Busca-se delimitar requisitos para a concessão judicial de remédio ou tratamento constante do rol do SUS (primeira tese) e dos que não constam no rol do Sistema Único de Saúde (segunda tese), de modo que, a título de exemplo, se um magistrado exigir algum requisito (ou não exigir algum requisito do IRDR) que não está estabelecido no incidente, a parte prejudicada poderá propor reclamação, com fundamento no art. 988, IV e 985, § 1º, do CPC, no TJSC, buscando garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas.

4 Conclusão

Ante o exposto, conforme restou demonstrado no presente estudo, é possível a aplicação do incidente de resolução de demandas em casos de apelação cível referente a obrigações de fazer, com indenização de danos morais relativos ao inadimplemento de planos de saúde, visando garantir uma maior isonomia e segurança jurídica, sobremaneira quando se está a tratar de consumidores que raramente necessitam de atendimento médico, mas quando precisam, ficam diante de recusas das operadoras de plano de saúde, causando angústia e, como um todo, dano moral.

No entanto, faz-se mister ressaltar que tão somente a aplicação dos incidentes não é suficiente para apresentar uma “solução” para o problema enfrentado pelo Poder Judiciário brasileiro. Sendo, nesse contexto, necessário um incentivo ao diálogo com as instituições competentes (diálogos institucionais) para ilidir causas repetitivas, evitando a explosão de litigiosidade que pode ser observada hodiernamente.

Isso ocorre porque, embora o IRDR possa ser aplicado em diversas situações de demandas repetitivas, tem sua atuação limitada às questões unicamente de direi-

to, de maneira que os planos de saúde ainda podem apresentar elevados números de recursos sobre questões de fato, tal como o valor fixado de danos morais.



5 Referências

- Alves, F. G. & Xavier, Y. M. D. A. (2012). Hermenêutica contemporânea dos direitos fundamentais. *Revista Direito e Liberdade*, 14(1), pp. 123-144.
- Alves, F. G. P. (2016). Ações de saúde contra o poder público: ensaio de um roteiro decisório. *Revista Direito e Liberdade*, 18(3), pp. 79-127.
- Bedaque, J. R. S. (2011). *Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros.
- Beneti, S. A. B. (2009). Assunção de competência e fast-track recursal. *RePro*, 34 (171), pp. 9-23.
- Bochenek, A. C. (2013). A litigiosidade cível e o acesso à Justiça Federal brasileira. *Série Monografias do CEJ*, v. 15.
- Cambi, E. (2001). Jurisprudência Lotérica. *Revista dos Tribunais*, 786 (379), pp. 108-128.
- CJF. Conselho da Justiça Federal. (2016). *Quadro de juízes(as) federais e substitutos*. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/atlas/Internet/QUADRO-DEJUIZESJ.htm>>. Acesso em 18 nov. 2016.
- _____. (2013). *Seminário demandas repetitivas na Justiça Federal: possíveis soluções e processuais e gerenciais*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários.
- CNJ. Conselho Nacional de Justiça. (2016). *Justiça em Números 2016: ano-base 2015*. Brasília: CNJ.
- _____. (2011). *Demandas Repetitivas e a morosidade na Justiça Cível Brasileira*. Brasília: Departamento de Pesquisa Judiciárias.
- _____. (2011). *Estudo comparado sobre Recursos, Litigiosidade e Produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*. Brasília: Departamento de Pesquisas Judiciárias.
- Comparato, F. K. (1990). A proteção ao consumidor na Constituição Brasileira de 1988. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, 39 (80), pp. 66-75.
- Cunha, L. J. C. (2009). As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhes seja próprio. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, 25 (2) pp. 236-268.
- Cunha, L. G. & Gabbay, D. M. (2010). *Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça.
- Cunha, L. & Gabbay, D. Morosidade e demandas repetitivas. In: Cunha, A. S. & Silva, P. E. A. (orgs.) (2013). *Pesquisa empírica em Direito*. Rio de Janeiro: Ipea.
- Efing, A. C.; Gibran, F. M. & Blauth, F. N. L. (2011). A proteção jurídica do consumidor enquanto direito fundamental e sua efetividade diante de empecilhos jurisprudenciais: o enunciado 381 do STJ. *Direitos Fundamentais & Justiça*, 5(17), pp. 207-226.
- Ferraz, L. S. (2010). *Acesso à justiça: uma análise dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV.
- Gomes, O. (2001). *Contratos*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense.
- Leal, F. A. R. (2010). Todos os casos jurídicos são difíceis? Sobre as relações entre efetividade, estabilidade e teorias da decisão constitucional. *Revista de Direito do Estado*, 16, pp. 87-116.
- Magluta, N. C. M. (2013). *A Massificação dos Conflitos de Consumo e o Sistema dos Juizados Especiais Cíveis como Instrumento de Pacificação*. Série Aperfeiçoamento de Magistrados. Rio de Janeiro: EMERJ.
- Marques, C. L. (2011). *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Massali, W. E. G. & Cachapuz, R. R. (2011). Arbitragem: uma saída liberal à crise do judiciário. *Scientia Iuris*, 15(2), pp. 165-183.
- Nunes, D. & Bahia, A. M. F. (2015). Precedentes no CPC-2015: por uma Compreensão Constitucionalmente Adequada do seu uso no Brasil. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, 57, pp. 17-52.
- Pereira, C. M. S. (2014). *Instituições de direito civil – Contratos*. v. 3. Rio de Janeiro: Forense.
- PUCRS. (2010). *Demandas judiciais e morosidade da justiça civil: relatório final*. Porto Alegre: PUCRS. Disponível em: <https://issuu.com/cnj_oficial/docs/rel_torio_sobre_as_demandas_judici>. Acesso em: 16 dez. 2016.
- Porto, A. A. C. & Torres, C. M. (2013). A importância da percepção holística do consumidor como suporte de uma sociedade perdurável. *Revista Direito e Liberdade*, 15(2), pp. 63-92.
- Procon. (2016). *Portal da Transparência das Empresas*

- Autuadas pela Fundação Procon – SP*. Disponível em: <http://sistemas.procon.sp.gov.br/transparencia/empresas_autuadas>. Acesso em: 19 nov. 2016.
- Prudente, R. R. O.S. (2014). *Motivação das demandas judiciais repetitivas em Goiás*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional: Constituição e Sociedade, Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).
- Sadek, M. T. A (Org.). (2016). *Magistrados: uma imagem em movimento*. São Paulo: Editora FGV.
- _____. (2009). *Justiça em números: novos ângulos*. São Paulo: Associação dos Magistrados Brasileiros.
- Sadek, M. T. & Arantes, R. B. (1994). A crise do Judiciário e a visão dos juízes. *Revista USP*, (21), pp. 34-45.
- Silva, L. M. (2016). Do estado liberal ao modelo republicano de estado: o direito constitucional processual de defesa. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, 32(1), pp. 137-162.
- Terrazas, F. V. (2008). *O poder judiciário como voz institucional dos pobres: o caso das demandas judiciais por medicamentos* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
- Theodoro Júnior, H.; Nunes, D.; Franco, A. M. & Pedron, F. Q. (2015). *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense.
- TJSC. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. (2015). *Jurisprudência Catarinense*. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 25 jul. 2015.
- Vieira, N. D. (2010). Interpretação constitucional dos riscos de desenvolvimento no direito do consumidor brasileiro: visões jurídicas nacional e internacional. *Rev. Direito GV*, 6(2), pp. 641-644.
- Warat, L. A. (1982). Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. *Sequência*, 3(5), pp. 48-57.
- Zanitelli, L. M. (2011). A reciprocidade nos contratos: uma análise expressivista. *Rev. Direito GV*, 7(1), pp. 177-196.

Data de submissão/*Submission date*: 10.10.2016.

Data de aceitação para publicação/*Acceptance date*: 30.11.2016.

ASPECTOS CONTROVERTIDOS DO FILTRO DA REPERCUSSÃO GERAL EM PERSPECTIVA EMPÍRICA // *Klever Paulo Leal Filpo¹ e Renata*

Campbell Barbuto²

Palavras-chave

Supremo Tribunal Federal / repercussão geral / pesquisa empírica



Sumário

- 1 **Introdução**
- 2 **Metodologia**
- 3 **A Repercussão Geral no Plano Normativo**
- 4 **Primeiro Aspecto Polêmico: o 'Plenário Virtual' e as Abstenções**
- 5 **Segundo Aspecto Polêmico: o Significado Atribuído à Categoria Jurídica 'Relevância de Natureza Econômica, Política, Social ou Jurídica'**
- 6 **Terceiro Aspecto Polêmico: Recursos Múltiplos e Repercussão Geral, a partir do Novo CPC**
- 7 **Conclusões**
- 8 **Referências**

Resumo

O artigo enfoca aspectos controvertidos da Repercussão Geral. A pesquisa iniciou-se em 2014, com o objetivo de compreender a forma como esse mecanismo vem sendo colocado em prática, passados dez anos da sua instituição. Realizou-se uma aproximação empírica, de natureza qualitativa, incluindo entrevista, observações e análise de casos. A hipótese que se colocou à prova foi: para determinar o que tem ou não repercussão geral, os processos são classificados em grupos por “grandes temas”, a princípio correspondentes a determinadas controvérsias, o que parece gerar equívocos em razão de reunir recursos cujos objetos, eventualmente, não guardam similitude entre si. Na prática, o método dá margem à inclusão de recursos que não se encaixam nos parâmetros legais, enquanto outros são indevidamente excluídos desse julgamento. O artigo explicita este e outros aspectos controvertidos sobre a operação prática desse filtro recursal.

1 Doutor em Direito. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis (PPGD/UCP). Pesquisador do INCT/InEAC/UFF. Professor da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Três Rios.

2 Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis. A pesquisa referida neste paper culminou na sua dissertação de mestrado, aprovada com louvor pela banca examinadora.

CONTROVERSIAL ASPECTS OF BRAZILIAN GENERAL REPERCUSSION FILTER IN EMPIRICAL PERSPECTIVE // *Klever Paulo Leal Filpo e Renata Campbell*

Barbuto

Keywords

Supreme Court / general repercussion / empirical research



Abstract

Since 2004, in order to offer an extraordinary appeal to Supremo Tribunal Federal, in Brazil, the appellant must demonstrate the general repercussion of the constitutional issues discussed in the case, so that the Court examines the admission of the appeal. This standard changed the way of access to that Court, acting as a real filter. The research proposal was to collect empirical data which allowed to reflect on how this filter has been applied after those ten years. A qualitative empirical approach was carried out, including interviews, as well as the analysis of some specific cases. The working hypothesis which was put to the test is the following: to determine the cases with general implications, the classification is made by groups of “big issues”, corresponding to certain controversies. This method, because of its generality, can lead to misunderstandings. The research also explains other controversial aspects related to this institute.

1 Introdução

A pesquisa que deu origem ao presente artigo é empírica, de natureza qualitativa (Demo, 2012), e foi desenvolvida no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis (PPGD/UCP).³

O estranhamento que deu ensejo à pesquisa iniciou-se com a percepção de que, segundo os artigos da Constituição e do Código de Processo Civil que tratam da repercussão geral, a aplicação desse instituto faz com que apenas alguns recursos extraordinários estejam aptos a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF), enquanto outros são automaticamente excluídos de sua apreciação.

Com efeito, a decisão que afere a existência ou não da repercussão geral, em determinado caso concreto, tem como consequência a abertura ou o fechamento das portas do Supremo para quem pretenda obter dessa Corte uma manifestação sobre questão constitucional relevante pela via do recurso extraordinário. Naquelas hipóteses em que a repercussão não seja reconhecida, o titular do direito poderá sentir-se prejudicado por não ter a oportunidade de ver seu pleito analisado nessa sede.

Pareceu relevante, portanto, compreender e refletir sobre a forma como esse instrumento vem sendo operado na prática, no âmbito do STF, desde que foi criado há cerca de dez anos. E a pesquisa indicou que a despeito de todos os argumentos que justificam a sua adoção, já apresentados e detalhados por inúmeros juristas (Dantas, 2012; Marinoni e Mitidiero, 2013), ele ainda demanda muitos ajustes e aperfeiçoamentos no tocante à sua aplicação prática.

O filtro foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio pela Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004. Essa emenda inseriu no artigo 102 da Constituição

o §3º, estabelecendo que no recurso extraordinário “o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.” Desde então, para serem analisados no âmbito do Supremo, além dos pressupostos e requisitos recursais de praxe e da exigência de versarem sobre matéria constitucional, os recursos extraordinários devem possuir também esse atributo.

Em seguida, esse dispositivo constitucional foi regulamentado mediante acréscimo ao texto do Código de Processo Civil de 1973 (CPC), dando origem a dois novos dispositivos: 543-A e 543-B os quais, com algumas modificações, correspondem aos artigos 1.035 e 1.036 da Lei 13.105/2015, aqui denominada de Novo CPC. Por isso o STF não pode conhecer de recursos extraordinários em que não haja repercussão geral, sendo esta examinada pela Corte em decisão irrecorrível. Para esse efeito, deve ser verificado se no recurso existem ou não questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos do processo (segundo dicção do art. 1.035), demandando uma análise casuística por parte do Supremo.

A lei processual também passou a exigir que, havendo multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia (questão de direito), a análise da repercussão geral é processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), observando-se também, desde 2016, as regras contidas no artigo 1.036 e 1.037 do Novo CPC. Nesse caso, cabe ao tribunal de origem (aquele que proferiu a decisão recorrida) selecionar recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais recursos “afetados” até o pronunciamento definitivo da Corte.

Apenas em 2007 o crivo da repercussão geral passou a ser efetivamente aplicado. Isso se deu a partir da edição, pelo STF, da Emenda Regimental nº 21/07, que estabeleceu normas específicas para esse fim, as quais acabaram alterando sobremaneira a forma de acesso dos recursos extraordinários, com a proposta de funcionar como verdadeiro filtro recursal.

³ No curso da pesquisa, resultados parciais foram apresentados sob a forma de artigos científicos no XXV Encontro Nacional do Conpedi, realizado em Brasília-DF (2015), e no 6º Encontro de Pesquisa Empírica em Direito, realizado em Canoas-RS (2016). Neste último evento, o trabalho foi considerado o melhor trabalho do GT 9 – Estudos empíricos do controle de constitucionalidade: uma análise do comportamento decisório do STF através dos instrumentos de controle de constitucionalidade.

Diante desse contexto, a pesquisa realizada buscou identificar quais aspectos foram efetivamente considerados pelos Ministros para se chegar à conclusão sobre a presença da repercussão geral nos casos examinados. Buscou-se, também, compreender a forma como vem sendo operada a reunião da “multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia” (ou idêntica “questão de direito”, na redação do Novo CPC) e o significado dado a essa expressão pelos atores a quem compete colocá-la em prática. A pesquisa foi conduzida da forma que será descrita no item seguinte.

Porém, mais do que compreender o funcionamento do referido filtro, esse olhar empírico que se buscou exercitar acabou revelando alguns aspectos polêmicos que causaram estranhamento e que podem, até mesmo, colocar em xeque a proposta desse instituto, de funcionar como um filtro recursal. Esses aspectos serão abordados ao longo deste artigo, levando, ao final, a algumas conclusões.

2 Metodologia

Nos termos propostos por Ferraz Júnior (2003, pp. 81-82), “a ciência dogmática do direito constrói-se como um processo de subsunção dominada por um esquematismo binário, que reduz objetos jurídicos a duas possibilidades: ou se trata disso ou se trata daquilo, construindo-se enormes redes paralelas de seções”. O trabalho empírico, ao revés, permite conjugar diferentes olhares em torno de um objeto específico, operando verdadeira integração do saber jurídico, e foi isso o que se procurou fazer aqui, encarando esse objeto de pesquisa a partir de observações da realidade.

É necessário explicar que o presente trabalho não abrange as hipóteses de repercussão geral presumida (Bueno, 2008, p. 259), isto é, aquelas mencionadas nos incisos I, II e III do §3º do artigo 1.035 do Novo CPC (com correspondência, em termos mais restritos, no §3º do artigo 543-A do Código anterior). Interessa, isto sim, a análise da existência ou não da repercussão geral em vista de “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo”, o que é decidido casuisticamente pelos Ministros, e a compreensão dos critérios utilizados para esse fim.

A pesquisa foi realizada entre os anos de 2014 e 2016, inicialmente por meio eletrônico, lançando mão da ferramenta de busca disponível no sítio eletrônico do STF, que permite diferentes opções de pesquisa usando parâmetros variados. A intenção era localizar casos que tiveram a repercussão geral reconhecida e identificar, nas respectivas decisões, os critérios empregados pelos julgadores para esse fim. Mas como deveria ser feita a seleção dos casos a serem examinados no universo existente no acervo do STF? Pareceu ser necessário fazer um recorte em termos quantitativos e qualitativos, isto é, selecionando um número reduzido de casos que pudessem ser adequadamente analisados – considerando a disponibilidade de tempo e pessoal disponíveis – e que guardassem, entre si, alguma semelhança temática. Essa escolha foi feita pelo método da tentativa e erro.

Como primeira tentativa, a consulta se deu via pesquisa livre, utilizando as expressões de busca “repercussão” adj “geral”, no período compreendido entre 01/01/2007 e 31/08/2015, deixando marcados os campos “acórdãos” e “repercussão geral”. Em resposta, a pesquisa retornou 831 documentos relacionados à repercussão geral, dos quais apenas os referentes aos recursos extraordinários seriam analisados. Para viabilizar a análise pretendida, buscou-se identificar recursos que guardassem semelhança entre si. Contudo, percebeu-se que as situações eram muito variadas e que os casos encontrados eram muitos, o que inviabilizaria a pesquisa por esse caminho.

Partiu-se para uma segunda tentativa nos boletins de repercussão geral – documentos divulgados desde 2013 cujos assuntos estão classificados em temas numerados e bem definidos. Optou-se por consultar as decisões ligadas ao tema “Direito Constitucional”, em razão de sua natureza mais estritamente afeta aos recursos extraordinários. Constatou-se que o tema abrangia recursos envolvendo os mais variados assuntos, tais como: Requisição de Pequeno Valor, Sistema Financeiro Nacional, Precatórios, Processo Legislativo, Tribunal de Contas, Controle de Constitucionalidade, Estatuto dos Congressistas, Repartição de Competência e finalmente Direitos e Garantias Fundamentais.

Realizando-se um recorte para consultar apenas o tema “Direitos e Garantias Fundamentais”, de natu-

reza essencialmente constitucional, foram encontrados apenas 5 casos até o primeiro semestre de 2015. Destes, 4 tiveram repercussão geral reconhecida e 1 não reconhecida. Mas, novamente, os casos não guardavam relação entre si.

Como última tentativa, decidiu-se restringir a pesquisa eletrônica aos recursos extraordinários identificados em pesquisa livre de jurisprudência, inserindo a expressão “direitos” adj “humanos”. Estipulou-se o período de (01/01/2010 a 31/12/2015). Por fim, foram assinaladas as opções “acórdãos” e “repercussão geral”. Ao contrário da pesquisa anterior realizada no link próprio de repercussão geral, esta pesquisa retornou 223 documentos (acórdãos). Dentre os documentos encontrados, estavam ações de toda natureza e 23 referiam-se a recursos extraordinários, dos quais foram excluídos da apreciação os que continham matéria penal e processual penal. Com isso, na data de 30 de março de 2016, ocasião em que foi feita a última busca no site, a quantidade encontrada foi de 10 documentos. Três deles, por terem sido distribuídos na Corte em 2003, antes da vigência da repercussão geral, não apresentavam qualquer menção a esse instituto e, por esse motivo, foram excluídos da análise. Chegou-se ao número de 7 recursos, a saber: (1) RE 592581/RS – Realização de Obras em Unidades Prisionais; (2) RE 586224/SP – Proibição da Queima de Palha de Cana-de-açúcar e o Uso do Fogo em Atividades Agrícolas; (3) RE 658312/SC – Recepção pela Constituição Federal do Artigo 384 da CLT – Normas de Proteção ao Trabalho da Mulher; (4) RE 636941/RS – Imunidade Tributária de Entidade Filantrópica; (5) RE 669367/RJ – Desistência de Mandado de Segurança, sem Anuência da Parte Contrária, após Prolação de Sentença; (6) RE 567985/MT – Benefício Assistencial de Prestação Continuada a Idoso com Renda per capita Familiar Inferior a Meio Salário Mínimo; (7) RE 630147/DF – Inelegibilidade Prevista na LC nº64/90 – Motivada por Renúncia a Mandato.

Todavia, esse resultado só contemplou recursos com repercussão geral reconhecida. Para também encontrar recursos que não tiveram repercussão geral reconhecida, os parâmetros utilizados foram os mesmos, com o acréscimo da expressão “repercussão geral não reconhecida” e foram desmarcados os campos: “acórdãos” e “repercussão geral” e assinalado o cam-

po “decisão monocrática”. A pesquisa realizada, em 13/05/2016, retornou 600 documentos, dos quais foram excluídos os resultados repetidos de repercussão geral reconhecida – que retornaram também com a pesquisa – e os de matéria penal e processual penal. Por esse método, mais 2 (dois) recursos foram acrescentados à lista: (1) RE 911390/DF – Nomeação para Cargos em Comissão, em Desacordo com o Artigo 37, V da Constituição Federal; (2) RE 715268/RJ – Prescrição de Indenização contra o Estado, por Atos de Tortura, Praticados Durante a Ditadura Militar.

Foi esse o ponto de partida para que, no prosseguimento da pesquisa, fosse possível identificar critérios de classificação dos temas, a forma como os votos são proferidos pelos Ministros, as dificuldades vivenciadas pelos recorrentes na expectativa de superarem esse filtro recursal, dentre outras que serão oportunamente mencionadas – com profundidade compatível com o propósito e dimensão deste artigo científico.

A pesquisa também incluiu três visitas ao STF, sendo duas no final de 2015 e uma em julho de 2016. Nas duas primeiras ocasiões foram realizadas entrevistas com uma assessora de um ministro do Supremo e outro funcionário de gabinete. Na última oportunidade foram entrevistados três servidores que tratam diretamente do processamento da repercussão geral. As entrevistas foram abertas, sendo feita uma indagação inicial e permitindo que o interlocutor falasse livremente sobre o tema. Além dos dados mais relevantes colhidos nessas entrevistas, no decorrer deste trabalho são também mencionadas algumas observações realizadas durante essas incursões empíricas.

Esse olhar empírico despertou perplexidades (Kant de Lima, 2009-2011), suscitando discussões sobre a forma como os recursos são incluídos ou excluídos da análise da Suprema Corte, em vista da maneira como o filtro da repercussão geral foi operado nos casos examinados.

A hipótese de trabalho que se pretendeu colocar à prova foi a seguinte: para determinar o que tem ou o que não tem repercussão geral, é feita a classificação dos processos em grupos por “grandes temas”, a princípio correspondentes a determinadas controvérsias. A pesquisa exploratória realizada pelo sítio eletrônico

do Supremo Tribunal e já referida acima demonstrou, logo de início, que esse método pode gerar equívocos e eventual prejuízo para as partes interessadas, da forma que será mais bem explicitada adiante.

O receio inicial, que acabou sendo posteriormente confirmado pelos dados de campo, era de que podem ser incluídos para julgamento pelo STF recursos que não se encaixam nos parâmetros definidos no rol do artigo 1.035, §1º, do Novo CPC (correspondente, com ligeira mudança, ao §1º do artigo 543-A do CPC revogado), enquanto outros são indevidamente excluídos desse julgamento. Isso efetivamente ocorreu, em alguns casos examinados.

Para além disso, o trabalho de pesquisa também explicitou dificuldades pertinentes ao uso do sistema eletrônico do Plenário Virtual, passando pelos argumentos usados para aferir a existência da repercussão nas hipóteses consideradas, e chegando à possibilidade de abstenção dos Ministros nesses julgamentos, dentre outros pontos que serão oportunamente abordados.

3 A Repercussão Geral no Plano Normativo

Para que os dados empíricos possam ser compreendidos pelo leitor, faz-se necessário situar o filtro da repercussão geral no contexto normativo, que contempla a sua finalidade e forma de utilização.

Conforme já mencionado linhas acima, a repercussão geral encontrou previsão na Emenda Constitucional nº 45/2004 – que passou a ser conhecida como Emenda da Reforma do Judiciário. Dentre outras mudanças, ela introduziu no art. 102 da Constituição Federal o § 3º, cujo texto estabelece o seguinte:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei,

a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Por meio da Lei 11.418/2006, foram inseridos no Código de Processo Civil de 1973 os artigos 543-A e 543-B para regulamentar o instituto. Esses dispositivos encontram correspondência nos artigos 1.035 e 1036 do Novo CPC, em vigor desde março de 2016, com algumas modificações e acréscimos em vista da redação anterior que tiveram por objetivo aperfeiçoar esse filtro (Mendes, Silva e Almeida, 2015, p. 621). O texto atual do Código de Processo Civil, naquilo que interessa para este paper (já considerando as alterações havidas em fevereiro de 2016, pela Lei 13.256/16, que não afetaram o tema em estudo), é o seguinte:

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

(...) § 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

(...) § 8º Negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica.

§ 9º O recurso que tiver a repercussão geral reconhecida deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

(...) § 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.

Já o artigo 1.036 aborda os recursos repetitivos, inclusive os recursos extraordinários que tenham fundamento em idêntica questão de direito, os quais, observando os procedimentos previstos no CPC e no RISTF, são considerados “afetados” para julgamento pelo Tribunal. A relação entre esse dispositivo e o tema da repercussão geral se deve à exigência de que, ao chegarem ao STF, esses recursos repetitivos devem ser submetidos ao crivo da repercussão geral como condição indispensável para a sua admissão pelo Supremo. A repetição dos mesmos temas em muitos recursos pode até mesmo ser indicativa (embora não determinante) da existência de repercussão geral. Por isso, vejamos:

Subseção II - Do Julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

(...) § 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia.

§ 5º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos

da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem.

§ 6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

A emenda constitucional também motivou alterações significativas no RISTF na parte destinada a regular o processamento do recurso extraordinário, passando a definir regras a respeito da exigência da demonstração da repercussão geral. Era uma exigência presente no §2º do artigo 543-A do CPC revogado que essa demonstração acontecesse na forma de preliminar do recurso, exigência esta agora abandonada no §2º do artigo 1.035 do Novo CPC. Mesmo assim continua sendo ônus do recorrente demonstrar, em seu recurso, a existência da repercussão geral. Essa emenda pode ser consultada em sua íntegra do sítio eletrônico do STF. O que nos interessa, neste trabalho, é o seguinte trecho:

EMENDA REGIMENTAL Nº 21, DE 30 DE ABRIL DE 2007:

Altera a redação dos artigos 13, inciso V, alínea c; 21, parágrafo 1º; 322; 323; 324; 325;326; 327; 328 e 329, e revoga o disposto no parágrafo 5º do artigo 321, todos do Regimento Interno.

A PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL faz editar a Emenda Regimental, aprovada pelos Senhores Membros da Corte em Sessão Administrativa realizada em 26 de março de 2007, nos termos do art. 361, inciso I, alínea a, do Regimento.

Art. 1º Os dispositivos do Regimento Interno a seguir enumerados passam a vigorar com a seguinte redação:

“(...) Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo. Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses

subjetivos das partes.

Art. 323. Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) submeterá, por meio eletrônico, aos demais Ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral.

Art. 324. Recebida a manifestação do(a) Relator(a), os demais Ministros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de vinte dias, manifestação sobre a questão da repercussão geral.

*Parágrafo único. Decorrido o prazo sem manifestações suficientes para recusa do recurso, reputar-se-á existente a repercussão geral. (...)*⁴

Em vez de utilizar a expressão “interesses subjetivos da causa” presente no texto do CPC revogado, o Regimento adotou a fórmula “interesses subjetivos das partes”. No que também diferiu da redação agora assumida pelo Novo CPC, que se refere a “interesses subjetivos do processo”. Essa divergência de redação parece tornar, a princípio, ainda mais complexa a delimitação do que pode, ou não, ter repercussão geral, ampliando a importância de compreender, na prática, os critérios utilizados pelo STF para esse fim.

De toda sorte, para efeito desta disposição, na ótica do Supremo, conter repercussão geral significa que a questão discutida no recurso extraordinário em análise ultrapassa os limites do direito subjetivo ali

4 No texto da Emenda 21/2007, o artigo 324 apresentava apenas o parágrafo único acima apontado. Posteriormente, o texto do art. 324 foi alterado pelas Emendas 31, 47 e 49, mantendo-se o caput do artigo e inserindo-se três parágrafos: § 1º Decorrido o prazo sem manifestações suficientes para recusa do recurso, reputar-se-á existente a repercussão geral. e § 2º Não incide o disposto no parágrafo anterior quando o Relator declare que a matéria é infraconstitucional, caso em que a ausência de pronunciamento no prazo será considerada como manifestação de inexistência de repercussão geral, autorizando a aplicação do art. 543-A, § 5º, do Código de Processo Civil, se alcançada a maioria de dois terços de seus membros. § 3º No julgamento realizado por meio eletrônico, se vencido o Relator, redigirá o acórdão o Ministro sorteado na redistribuição, dentre aqueles que divergiram ou não se manifestaram, a quem competirá a relatoria do recurso para exame do mérito e de incidentes processuais. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoregimentointerno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 19/12/2015.

pleiteado. Ou seja, não se trata de interesse exclusivo das partes, importando também a obtenção de vantagem ou prejuízo a uma determinada coletividade que não integrou a lide considerada. Assim na redação do próprio Regimento Interno.

Segundo o §3º do artigo 102 da Constituição, para ser rejeitada a alegação de repercussão geral, faz-se necessário o voto desfavorável de dois terços dos Ministros, o que corresponde a um total de oito. Segundo o Regimento da Corte, esse voto é manifestado por meio eletrônico, no prazo de vinte dias contados do recebimento da manifestação do relator do recurso, a respeito da presença ou inexistência de repercussão geral, na hipótese.

O texto não faz referência a qualquer possibilidade de dilação desse prazo. Desse modo, a repercussão geral será reconhecida, permitindo que o Tribunal conheça do recurso, sempre que menos de oito Ministros votarem pela sua inexistência. E não é necessário aguardar que todos emitam os seus votos, já que a abstenção, uma vez decorrido o prazo acima referido – insista-se – também é computada como um voto favorável ao recorrente. Isso significa que, havendo a abstenção reiterada por parte dos Ministros, a tendência é de que mais recursos venham a superar o filtro da repercussão geral, sem que tenham sido efetivamente objeto de exame ou manifestação sobre a relevância da questão constitucional neles versada.

Por isso, em última análise, pode-se indagar se o instituto vem de fato cumprindo a função de filtro a que originariamente se destinava. Essa circunstância pode acabar prejudicando o objetivo de reduzir efetivamente o número de processos que chegam ao tribunal. A verdade é que a utilização prática do filtro em questão está permeada por diversos aspectos polêmicos, que serão a seguir apresentados.

4 Primeiro Aspecto Polêmico: o “Plenário Virtual” e as Abstenções

A votação pela existência ou não de repercussão geral, que observa as normas apontadas no item anterior, é feita por intermédio do sistema eletrônico denominado Plenário Virtual (PV), cujo acesso se dá a partir de qualquer computador, mesmo que o

usuário esteja situado fora da sede do STF. É esse sistema que instrumentaliza e permite a manifestação dos julgadores acerca dos recursos extraordinários que consideram ou não relevantes para serem julgados pela Corte. E, por curioso, embora se trate de um instrumento para operar esse filtro recursal, nele foi identificado o primeiro aspecto controvertido que interessa destacar, neste artigo.

Não obstante a facilidade de acesso disponibilizada aos julgadores por meio dessa utilidade eletrônica, o que se observou em certos casos examinados foi a abstenção de alguns Ministros, o que pode ensejar o reconhecimento automático da repercussão geral, na forma do artigo 324 do Regimento Interno do STF, já mencionado.

E as abstenções foram frequentes nos casos analisados, citados anteriormente, com repercussão geral reconhecida. Houve abstenção de ao menos um Ministro em 6 (seis) daqueles casos: (1) RE 592581/RS – absteram-se os ministros César Peluzo e Cármen Lúcia; (2) RE 586224/SP – houve abstenção das ministras Cármen Lúcia e Ellen Gracie; (3) RE 658312/SC – abstenção dos ministros Joaquim Barbosa e Cármen Lúcia; (4) RE 636941/RS – novamente abstenção dos ministros Joaquim Barbosa e Cármen Lúcia; (5) RE 669367/RJ – absteram-se os ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Cármen Lúcia; (6) RE 567985/MT – absteve-se o ministro Joaquim Barbosa.

A abstenção, embora possa passar despercebida dentro da intensa rotina do STF, tem significado e gera consequências. Como já anunciado, no final do ano de 2015, em uma primeira entrada no campo empírico, realizou-se uma entrevista com a assessora de um ministro do STF que, desvelando aspectos empíricos do objeto em estudo, trouxe a oportunidade de refletir a respeito da identificação desse comportamento no Plenário Virtual e ponderar sobre o que ele pode efetivamente representar. Foram feitas a ela as seguintes perguntas abertas: o que você tem observado, na Corte, com relação à repercussão geral? Você considera que a repercussão geral tem desempenhado o papel de filtro? Qual é a sua percepção no tocante às abstenções dos Ministros?

Na visão dessa interlocutora a abstenção é, na ver-

dade, uma ação. Ao se abster o Ministro acaba por votar a favor da repercussão geral. A abstenção pode exteriorizar o desejo de não assumir, expressamente, um voto desfavorável, por eventualmente ser um assunto considerado relevante para o Relator do recurso, que votou pela existência de repercussão geral na hipótese. Por outro lado, se “der muita repercussão geral, há um problema de quantidade x qualidade” (fala da entrevistada). Então, aquele que não quer ter ônus de negar a repercussão geral, ou não quer ter o ônus de afirmá-la, acaba por abster-se.

Por outro lado, também foi informado pela entrevistada que, em regra, não são necessariamente os próprios Ministros que consultam o sistema periodicamente, a fim de verificar quais são as questões ali colocadas para análise da repercussão geral. Sua assessoria é que está incumbida de levar a eles todas as situações constantes do PV. A partir dessa listagem, é o Ministro quem vai decidir se vota a favor, contra ou se abstém. Então, quando se abstém, está votando de modo a reconhecer a existência de repercussão geral. Segundo o relato da entrevistada, essa seria, nesses termos, uma decisão do magistrado, fruto de uma reflexão sobre a conveniência de uma abstenção em determinada situação. A entrevistada observou que decidir casos de grande repercussão não é tarefa fácil, e ponderou que

o que eu reparo com relação ao comportamento – e eu acho que não é só com relação ao comportamento dos Ministros do Supremo, é com relação ao comportamento de qualquer juiz, ou com relação ao seu e ao meu, qualquer pessoa que tenha que tomar uma decisão – é que a decisão não é tomada só com base em um dado, em um elemento, em um nível. Exerce grande influência sobre as nossas escolhas e, portanto, sobre nossas decisões, quem nós somos, quais foram as experiências que a gente teve num determinado assunto. Qual é a nossa história profissional. De que família a gente veio. De que ambiente social a gente veio. Se a gente tem vinculação com determinados movimentos sociais ou não. Qual é a tendência ideológica que a gente tem, se de direita ou de esquerda. Porque é assim. Dizer que não é assim é como dizer que você poderia enxergar o mundo pelos meus olhos e eu pelos seus. Mas não, você pode fazer um esforço de

tentar enxergar o mundo através dos olhos de alguém com a minha história. E como você imagina que essa pessoa reagiria ao mundo. Mas você só enxerga o mundo através dos seus próprios olhos. A gente é prisioneiro da nossa cognição. Então eu já esperava isso, acho que isso é presente em todos os graus de jurisdição. Eu já esperava encontrar isso no Supremo e eu encontrei isso no Supremo. Agora, quais são os elementos que interferem no processo de decisão de cada ministro varia muito de acordo com esse background.

Embora não tenha sido ventilada na entrevista, também fica evidente a possibilidade da abstenção significar, na verdade, uma ausência de qualquer análise efetiva referente à repercussão geral, dentro do prazo regimental de vinte dias. Isso pode ocorrer, considerando que a atividade dos Ministros não se limita à análise da Repercussão Geral. Assim, existe a possibilidade, em tese, da análise da relevância da questão discutida no recurso não ser, em nenhum momento, concretamente analisada pelo STF.

Conforme disposto no sítio do Supremo, as finalidades da repercussão geral são: limitar a análise, pelo STF, dos recursos extraordinários que tenham maior relevância e não se restrinjam aos interesses subjetivos da causa, exercendo o papel de filtro recursal; e contribuir para uniformizar jurisprudência, na medida em que propõe a decisão de casos idênticos sobre a mesma questão constitucional (Dantas, 2012). Ou, nos termos utilizados por nossa interlocutora:

Quando eu comecei a observar eu descobri que no mundo inteiro está se enfrentando o problema de sobrecarga das supremas cortes. Só que nenhuma é nas proporções que a gente enfrenta aqui. E que no mundo inteiro estão sendo criados filtros que limitam acesso às supremas cortes, com alguma discricção para essas cortes.

[No caso do STF, no Brasil], num primeiro momento, se queria resolver tudo. Depois se entendeu que não era possível resolver tudo sob pena de não se resolver nada e viver trocando de opinião. E acho que agora está se caminhando, o início de uma caminhada para racionalizar o funcionamento da repercussão geral.

Mas esses objetivos podem ficar bastante comprometidos se não houver efetivo controle na porta de entrada do STF, o qual, neste momento, se operacionaliza por intermédio do Plenário Virtual. Causa certa perplexidade a percepção de que o voto a esse respeito possa se dar por abstenção – o que ocorre com alguma frequência, como foi possível inferir do levantamento realizado – sem uma análise efetiva quanto à existência da repercussão geral. A abstenção gera consequências porque contribui, em tese, para a admissão do recurso, aumentando o número de feitos a serem julgados pelo STF e, ao mesmo tempo, implicando o sobrestamento dos processos afetados por longo período (até um ano, conforme § 9º do artigo 1.035 do Novo CPC).

5 Segundo Aspecto Polêmico: o significado atribuído à categoria jurídica “Relevância de Natureza Econômica, Política, Social ou Jurídica”

Por outro lado, a “relevância de natureza econômica, política, social ou jurídica” é outro aspecto importante, e também controvertido, a ser considerado. Conceitos jurídicos dotados de certa vagueza, diante do caráter subjetivo que apresentam, merecem maiores considerações sobre como vêm sendo interpretados pela Corte. Há divergências muito bem evidenciadas pela empiria.

A doutrina tem certa dificuldade em explicitar o significado dessa expressão, certamente por perceber que ela depende de uma análise a ser feita pelos próprios Ministros, não sendo conveniente que estes estivessem presos a fórmulas rígidas para decidir o que deve ou não deve ser objeto de análise pela via do recurso extraordinário. Para Bueno (2008, pp. 258-259), a exigência deve ser compreendida “como o impacto significativo que a decisão recorrida assume ou tem aptidão de assumir no cenário econômico, político, social ou jurídico, indo além, conseqüentemente, dos interesses subjetivados em um dado e específico caso concreto”. Mas, como lembra Theodoro Junior (2007, p. 716), “a apreciação da matéria será exclusiva do STF, isto é, não passará pelo crivo do tribunal de origem e seu pronunciamento dar-se-á em decisão irrecorrível.”

Pode-se concluir que, colocada nesses termos, a decisão sobre a existência ou não da repercussão geral

se reveste de grande subjetividade, diante da inexistência de parâmetros constitucionais e legais claros. Em vista disso, até mesmo os próprios Ministros vêm reivindicando maior objetividade na sua análise. Isso ocorreu, por exemplo, na Questão de Ordem levantada no RE 556.664/RS (DJ em 15/10/2007).

Nesse caso o Ministro Gilmar Mendes, tomando por base as exigências inauguradas pela vigência da repercussão geral (mais especificamente quanto à necessidade de ser transcendido o interesse das partes) chamou a atenção para a necessidade de uma atuação objetiva dos ministros. O Ministro sustentou que

Esse novo modelo legal traduz, sem dúvida, um avanço na concepção vetusta que caracteriza o recurso extraordinário entre nós. Esse instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde).

Para melhor compreender o sentido que o STF vem atribuindo ao texto Constitucional nesse particular, a pesquisa considerou manifestações dos Ministros a esse respeito, com resultados interessantes. Neste trabalho, dadas as suas dimensões, será mencionado um único caso, a título de exemplificação. Esse caso sobreveio a partir da opção de pesquisa testada em um primeiro momento, direcionada ao tema de Direitos Fundamentais.

Trata-se do RE 769.254 RG/SP, incluído no tema de Direitos Fundamentais, cuja repercussão geral não foi reconhecida. A questão da repercussão geral foi julgada em 13/06/2014 e a decisão foi publicada em 01/08/2014, com relatoria do Ministro Teori Zavascki. A causa possuía controvérsia relacionada às prerrogativas do exercício da advocacia – o que, segundo a Constituição, em tese, já caracterizaria, por si só, um objeto de relevância social e jurídica.

Em resumo, o recurso foi interposto em mandado de segurança no qual o superintendente do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) foi indicado como auto-

ridade coatora, em razão de imposição, por parte dessa autarquia, de limitação de número de requerimentos previdenciários que poderiam ser protocolados pelos advogados dos segurados e imposição de agendamento prévio para o atendimento desses advogados.

O Tribunal a quo concedeu a segurança entendendo que esta prática configuraria, dentre outros argumentos, ofensa ao exercício da advocacia nos termos art. 5º, XIII, CF/88 que preceitua: “(...) XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

O INSS justificou sua exigência argumentando que seria impossível dispensar atendimento diferenciado aos advogados, comparando com os demais “clientes” do INSS, uma vez que isso configuraria ofensa ao princípio da isonomia, bem como tal procedimento poderia dar aos segurados da Previdência a falsa impressão de que necessitariam de advogado para pleitearem administrativamente direitos previdenciários.

A decisão que concedeu a segurança foi, na sequência, objeto de recurso extraordinário interposto pela autarquia, tendo por um dos fundamentos a presença da relevância de cunho social, uma vez que atingiria a esfera jurídica dos usuários da Previdência Social. Também argumentou o recorrente que haveria ofensa a alguns dispositivos constitucionais, dentre eles o princípio da separação dos poderes, que teria sido ignorado quando da concessão da segurança. O Tribunal Regional Federal admitiu o recurso extraordinário, elegendo-o como representativo da controvérsia, e o submeteu ao STF.

No entanto, sem maiores aprofundamentos sobre o caso e sem enfrentar o aspecto de relevância suscitado, quando da análise da repercussão geral, o STF entendeu pela sua ausência e não admitiu o recurso. O voto do relator sobre o exame da repercussão geral, de conteúdo negativo, acompanhado pelos demais Ministros, segundo informação disponível no sítio eletrônico do STF (acesso em 10 de março de 2016), foi no sentido de que

O Supremo Tribunal Federal já pacificou orientação de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação a dispositivo

da Constituição Federal que, se houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, uma vez que é imprescindível a análise de normas infraconstitucionais”. RE769.254 RG/SP julgado em 13/06/2014 relator Ministro Teori Zavascki.

Não existe, na pesquisa de que trata este artigo, a pretensão de realizar um juízo de valor a respeito do mérito das decisões do STF. Contudo, à primeira vista, a manifestação do Supremo no sentido de não conhecer do recurso sob o argumento de uma ofensa reflexa (e não direta) à Constituição, pode dar margem a reflexões, aparentando se tratar de uma fuga da questão central que estava em julgamento naquela oportunidade: a existência ou não, na hipótese em exame, de repercussão geral.

Isto é: segundo o RISTF, caberia aos Ministros, naquela oportunidade, por intermédio do sistema do Plenário Virtual, examinar se havia repercussão geral na controvérsia (questão de direito) então submetida à sua análise. Para esse fim, haveria de ser considerada a existência ou não de questões que, sendo relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassassem os interesses subjetivos das partes. Contudo, passaram ao largo desse exame, e deixaram de conhecer do recurso sob o argumento de que a violação direta da Constituição não estaria presente.

Esta pareceu ser uma prática reiterada. Tanto que se tornou alvo de crítica por parte da doutrina (Hirsch, 2007, p. 207), sendo denominada de jurisprudência autodefensiva do Supremo, que teria relação com a tentativa de controlar o volume de trabalho decorrente do exercício do controle de constitucionalidade (Hirsch, 2007, p. 207), um dos pontos tratados na entrevista realizada com a assessora do Ministro no STF, já mencionada linhas acima.

Na avaliação dessa interlocutora, o STF julga pouca coisa irrelevante se você não considerar os recursos repetitivos. Ela entende que, em se tratando de recursos repetitivos, muitos são irrelevantes do ponto de vista Constitucional, já que a multiplicidade dos recursos considerados faz com que os mesmos tenham que ser reunidos sob a forma de “temas”, o que dificulta uma apreciação mais detida do conteúdo desses recursos. Ao ser ampliado o espectro de

recursos julgados de uma só vez, aumenta a chance de que parte deles não atenda aos requisitos da repercussão geral.

Por mais que haja exame para decidir se tem ou não repercussão geral, o exame, o estudo mais profundo e mais fino do que se está discutindo em repercussão geral, ele vai acontecer no momento em que o Relator vai dar o voto mesmo. Então o exame que ele faz quando elabora a ementa da tese é um exame preliminar. E às vezes ele é surpreendido pelo que encontra quando ele entra mais fundo no recurso. Às vezes as teses propostas de repercussão geral ou são excessivamente abrangentes se comparado ao que pode ser decidido naquele caso, ao que efetivamente foi objeto de discussão naquele caso nas demais instâncias. E às vezes ela não abrange o que efetivamente é o coração da repercussão geral.

Um exemplo citado pela entrevistada foi um recurso extraordinário que versava sobre período de gozo férias dos Procuradores da Fazenda Nacional, assunto que, embora incluísse interesse da União, dizia respeito a uma categoria profissional específica, aparentemente refugindo à característica da repercussão geral (que deveria extrapolar os interesses das partes em litígio). Inclusive nem se tratava, a princípio, de matéria constitucional e ainda assim foi admitido para julgamento pelo Supremo por ocasião do exame da repercussão geral.

Questionada sobre como avaliava a decisão do Supremo nesse caso, disse perceber que, quando se trata de um tema bastante controvertido, gerando muito conflito, o Supremo prefere se manifestar, julgando o recurso extraordinário, pois é a única maneira de produzir uma palavra final da Corte a respeito. Segundo ela, dessa forma é possível conseguir produzir um determinado número de decisões numa “tacada só” (sic) e, eventualmente, ainda poder “sumular”, isto é, dar ensejo à criação de uma súmula que sirva, daquele momento em diante, para orientar o julgamento das demandas semelhantes nas demais instâncias. Embora no caso citado não tenha sido produzida uma súmula, acredita a entrevistada que a preocupação do Supremo era dar a última palavra sobre aquele assunto que estava sendo muito discutido à época.

Ainda assim, segundo a avaliação da entrevistada, era o típico caso em que o Supremo não deveria ter se manifestado. Isso porque, para que um recurso extraordinário possa passar pelo crivo da repercussão geral, é necessário, segundo a Constituição e o próprio Regimento Interno da Corte, que a questão controvertida seja matéria constitucional e repetitiva. “Não adianta ser repetitivo, mas infraconstitucional”, lembrou essa interlocutora. A fala e o caso indicam haver certo pragmatismo nas decisões sobre repercussão geral, para o efeito de tentar controlar o número de processos a serem julgados.

6 Terceiro Aspecto Polêmico: Recursos Múltiplos e Repercussão Geral, a partir do Novo CPC

O artigo 543-B do CPC revogado, que se encontrava em vigor quando do início da pesquisa, estabelecia que “quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo”. Já o artigo 1.036 do Novo CPC dispõe que “sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça”.

Ambos os dispositivos supracitados fizeram-se seguir de outros que se propunham a estabelecer os procedimentos a serem observados nesses casos de repetição. Contudo, tais regras processuais não chegaram a tratar de detalhes sobre a forma como os casos paradigmáticos das controvérsias são recebidos e processados no âmbito do Supremo Tribunal Federal para chegarem a ter sua repercussão geral examinada pela Corte.

Como já apontado linhas acima, a multiplicidade dos recursos considerados faz com que os mesmos tenham que ser reunidos sob a forma de “temas”, cada qual correspondendo a certas ementas. Essa classificação é feita por funcionários do STF. O que foi possível apurar, dentro do recorte da pesquisa, é que as

ementas elaboradas para os temas são demasiadamente amplas e, por isso, pode haver a reunião, em um mesmo grupo, de recursos que, eventualmente, não têm um objeto tão bem definido.

Para citar um exemplo, a partir de uma busca eletrônica nos boletins da repercussão geral disponibilizados na página do STF, utilizando a ferramenta de busca do próprio sítio e restringindo a pesquisa à expressão de busca “Direito Constitucional”, dentre os temas encontrados está o tema 450, relacionado à “Requisição de Pequeno Valor”. Sabe-se que a Requisição de Pequeno Valor, vulgarmente conhecida como RPV, é uma forma de pagamento de obrigações devidas pelas Fazendas Públicas, reconhecidas por lei como de pequeno valor, obrigações estas decorrentes de sentenças judiciais transitadas em julgado. Trata-se de uma exceção à regra do pagamento por meio de precatórios. A regra e a exceção estão previstas, respectivamente, no artigo 100 da Constituição da República e no seu §3º.

Note-se que, a princípio, o tema está relacionado à matéria de Direito Constitucional. No entanto, ao visualizarmos as informações ou ementas relacionadas a esse tema, que expressam o seu conteúdo, encontramos o que segue:

10673-DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO | Liquidação /Cumprimento / Execução de Sentença | Requisição de Pequeno Valor – RPV

10684-DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO | Liquidação /Cumprimento / Execução de Sentença | Valor da Execução / Cálculo / Atualização | Juros

10685-DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO | Liquidação /Cumprimento / Execução de Sentença | Valor da Execução / Cálculo / Atualização | Correção Monetária.⁵

Pelo teor da ementa descrita pode-se inferir que os recursos reunidos sob essa rubrica (“Requisição de Pequeno Valor”) não tratam necessariamente de discussões ligadas diretamente a essas RPV, mas sim so-

⁵ Informação disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em 10/12/2015.

bre o cumprimento ou liquidação de sentenças cíveis e/ou trabalhistas e a incidência de juros e correção na formação dos cálculos, dentre outras questões correlatas. Essa nuance pode tornar, sem dúvida, bastante imprecisa e errática a definição do que tem ou não repercussão geral no conjunto dos casos arrolados sob esse mesmo tema.

Segundo esclarecimentos dos servidores que atuam diretamente com a repercussão geral, a ementa citada como exemplo acima teria sido elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e é utilizada como modelo padrão em todas as instâncias, por essa razão apresentam-se genéricas.

Outra informação relevante foi obtida durante a visita ao STF, mediante a observação do seguinte caso: um advogado chegou ao balcão de atendimento no gabinete de um dos Ministros solicitando ao atendente que comunicasse ao magistrado que a repercussão geral reconhecida em seu processo estava mal enquadrada. Desse modo, segundo explicou o advogado, seu recurso teria sido reunido a outros processos/recursos cujos objetos não tinham qualquer relação com o seu. O advogado temia que essa circunstância pudesse vir a prejudicar o julgamento do recurso que, naquelas condições, talvez não fosse examinado pela Corte em suas especificidades.

Nesse caso, fora enviado ao STF um único recurso representativo da controvérsia, ficando os demais sobrestados. Por outro lado, como informado pela assessora entrevistada, a análise “preliminar” do RE, feita por ocasião do julgamento da repercussão geral, é superficial. Portanto, corre-se o risco de reunir processos que não têm o mesmo pano de fundo, mas isso só é percebido por ocasião do julgamento do mérito, quando o voto é proferido. É somente aí que a essência da questão discutida vem à tona e é apenas nesse momento que se tem a exata noção do que está sendo especificamente discutido no recurso.

O atendente do balcão, que preferiu não ser identificado, foi indagado a respeito daquela situação presenciada. Foi perguntado se aquela era uma situação recorrente e se ele observava reclamações pela associação errônea de processos com temáticas diferentes. Segundo ele, era uma ocorrência comum. Não

são raros os casos em que as partes apontam defeitos na reunião de processos com objetos diversos sob um mesmo “tema” e temem sofrer prejuízos em razão disso. Mas o entrevistado não soube identificar, nessas ocorrências, nenhum dano efetivo para as partes.

Voltando à entrevista com a assessora do Ministro, ao tratar dessa questão, ela afirmou que, com certeza, há muitos equívocos na elaboração dos temas, pois estes são muito genéricos. Segundo ela, por mais que haja, de certa forma, um exame sobre repercussão geral no momento em que os recursos são reunidos e na elaboração da ementa, este é apenas um exame preliminar. O estudo mais profundo do que está se discutindo em repercussão geral vai acontecer no momento em que o Relator precisa proferir o seu voto. A entrevistada chegou a mencionar casos que, analisados com mais profundidade, mostram completa incongruência entre o tema apontado e o efetivo conteúdo do apelo. Às vezes por equívoco, e noutras para dar maior abrangência à decisão a ser proferida em determinado caso. Um exemplo citado pela entrevistada foi:

A gente tinha um caso de uma batida de carro que a União tinha sido chamada a indenizar e então ela entrou com direito de regresso contra o servidor que tinha sido responsável pelo dano. Houve uma discussão sobre prescrição e a União defendeu que as ações de indenização eram imprescritíveis, em favor da União. O Ministro Teori era o Relator, e ele pretendia examinar, nesse precedente, se a indenização decorrente da declaração de improbidade administrativa era ou não prescritível. Para você ver, um negócio imenso! E a discussão sobre prescrição ou não prescrição, em ação de improbidade administrativa sequer foi travada em qualquer instância do processo, onde estava se tratando de uma batida de patrulha. Então eu acho que, por exemplo, nesse aspecto do tamanho que o Supremo dá, da generalidade que o Supremo dá à repercussão geral, e do que ele entende que pode ser discutido ali dentro, a gente tem muito a caminhar.

Noutros casos, as teses propostas pelos procuradores das partes, nesses recursos, são excessivamente abrangentes quando comparadas ao que pode ser efetivamente decidido naquele caso, em vista do que foi

objeto de discussão nas demais instâncias (já que não é lícito inovar no âmbito do recurso extraordinário, sendo necessário que o mesmo trate de matérias que já foram pré-questionadas, ou seja, que foram objeto de análise nas instâncias anteriores). Ou, ao contrário, essas teses não chegam a abranger o que efetivamente é o “coração da repercussão geral” (expressão usada pela entrevistada), no caso sob exame. Isso tem sido um problema sério na avaliação dessa interlocutora, podendo trazer prejuízos para os interessados.

O principal prejuízo, em tese, seria o risco de ter um processo sobrestado sem que o mesmo tenha efetiva relação com um recurso extraordinário, cuja admissão pelo Supremo poderá levar à paralisação dos processos semelhantes até que a controvérsia seja dirimida pelo STF. Nesse caso tem-se um prejuízo decorrente tanto do tempo de espera quanto da qualidade da decisão por esta não se referir especificamente a certos recursos agrupados. Sem dizer que a decisão dada para os casos, coletivamente, será indevidamente estendida a um processo sem conexão, em tese, com o que foi efetivamente discutido e decidido.

7 Conclusões

Os dados coletados na pesquisa são interessantes e permitem iniciar algumas reflexões sobre a forma como o filtro da repercussão geral vem funcionando no âmbito do STF desde que passou a ser tratado em seu Regimento Interno, no ano de 2007 – há quase dez anos, portanto. A pesquisa permitiu trazer, para o debate, dados de campo sobre a operação concreta desse filtro pelos atores a quem compete colocá-lo em prática, no Supremo Tribunal Federal, suscitando reflexões e perplexidades.

Em primeiro lugar, chama atenção a forma como é utilizado o sistema eletrônico denominado “Plenário Virtual”, em consonância com o Regimento Interno do STF, no sentido de que se admite a abstenção do Ministro quanto ao reconhecimento, ou não, da existência da repercussão geral. Uma abstenção equivale a decidir favoravelmente pela admissão do recurso, superando o crivo da repercussão geral sem que a mesma tenha sido objeto de uma análise mais detida. Foi verificado que as abstenções são recorrentes, desprovidas de fundamentação e podem ter como

resultado a superação do filtro por processos que não teriam a relevância almejada pela Constituição, para chegarem à Suprema Corte.

As consequências, nesse caso, são importantes. Seja porque chegam ao Supremo recursos que não atendem à exigência constitucional, contribuindo para o seu indesejado congestionamento, seja porque os processos semelhantes (que o Novo CPC designa como “afetados”) permanecerão sobrestados à espera do julgamento dos paradigmas pelo tribunal, muitas vezes de forma indevida, quando a relevância, que é característica da repercussão geral, não estiver presente.

Em um segundo momento, foi interessante perceber que inexistia uma definição clara acerca dos conceitos jurídicos relacionados à “repercussão geral”, a começar pelo próprio significado desta expressão. Isso acaba despertando controvérsias, mesmo no âmbito do STF. A principal queixa verificada gira em torno da necessidade de buscar maior objetividade nessa análise, fugindo de critérios pessoais, casuais e subjetivos, que vêm despertando muitas críticas e refletindo de forma negativa nas decisões ante a ausência de segurança jurídica dela decorrente.

Nessa medida, foi possível identificar que os critérios levados em conta pelos Ministros para decidirem o que tem ou o que não tem repercussão geral não são uniformes. Pelo contrário, variam de acordo com o julgador e com o caso examinado, podendo perpassar por razões jurídicas e não jurídicas. Esse aspecto torna a análise casuística, dotada de certa dose de subjetividade, impedindo a previsibilidade.

Há também casos em que a existência de repercussão geral é “reconhecida” em razão das abstenções dos Ministros, no momento em que deveriam votar, no Plenário Virtual, dentro do prazo de vinte dias concedido para esse fim. Quando esse prazo escoar *in albis*, isso pode significar que a repercussão geral foi confirmada sem nem mesmo chegar a ser objeto de análise pelo julgador. Nesse caso, não faz sentido falar em critérios de avaliação da relevância da questão controvertida. O “critério” passa a ser a mera decisão de abster-se.

Um ponto interessante detectado diz respeito a um

possível pragmatismo, que se opera em duplo sentido: (1) para reconhecer a repercussão geral e assumir o ônus de proferir decisão em casos polêmicos, mesmo quando a constitucionalidade e a relevância são duvidosas, com o objetivo de firmar jurisprudência que possa colocar fim a certas disputas e também descongestionar as instâncias inferiores; ou (2) para, ao contrário disso, evitar o acúmulo de recursos para serem julgados lançando mão de certo rigor no exame da repercussão geral, mesmo quando, em certos casos, a relevância da discussão pareça ser evidente. Nessas hipóteses o critério é de conveniência ou escolha.

Por fim, um último ponto a ser destacado diz respeito às incongruências que podem ocorrer – e efetivamente ocorreram, em alguns casos relatados neste artigo – na reunião, sob um mesmo tema, de múltiplos recursos extraordinários que teoricamente guardam entre si alguma semelhança quanto à questão constitucional e à relevância, permitindo a sua análise pelo STF. Essa reunião pode ficar prejudicada, como já mencionado, devido à forma genérica e imprecisa como os assuntos podem ser alocados sob uma mesma temática.

A pesquisa pode ser levada adiante, incorporando a ampliação dessa abordagem qualitativa aqui iniciada, ou outras perspectivas. Por hora, pode-se concluir que essa ferramenta, conforme se observou na prática, ainda necessita de ajustes e, portanto, parece não ter encontrado o ponto de equilíbrio necessário para que os seus objetivos possam ser plenamente atingidos.

De toda sorte, a pesquisa demonstrou que a busca pela efetivação do filtro da repercussão geral – controlando o número e a qualidade dos casos a serem examinados pelo STF pela via do recurso extraordinário – pode ser aperfeiçoada, sendo necessário reconhecer e enfrentar os aspectos controversos que ameaçam afastar essa ferramenta dos propósitos previstos legal e constitucionalmente.

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

8 Referências

- BUENO, C. S. (2008). Curso Esquemático de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva.
- DANTAS, B. (2012). Repercussão Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- DEMO, P. (2012). Pesquisa e Informação Qualitativa. Campinas: Papyrus.
- FERRAZ JÚNIOR, T. S. (2001). Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas.
- FILPO, K. P. L. (2012). Possibilidades e Perspectivas de Utilização do Método Etnográfico para uma Pesquisa Jurídica Libertadora. Florianópolis: Conpedi.
- HIRSCH, F. P. A. (2007) Ofensa Reflexa à Constituição: críticas e propostas de solução para a jurisprudência autodefensiva do Supremo Tribunal Federal brasileiro. Salvador: UFBA.
- LIMA, R. K. (2011). A Antropologia da Academia: quando os índios somos nós. Niterói: EDUFF.
- LIMA, R. K. (2011). Por uma Antropologia do Direito, no Brasil. LIMA, R. K. & MISSE, M. Ensaios de Antropologia e de Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, pp. 1-38.
- MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. (2013) Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. São Paulo, SP. Revista dos Tribunais.
- MENDES, A. G. C.; SILVA, L. C. P. ; ALMEIDA, M. P. (2015). Novo Código de Processo Civil Comparado e Anotado. Rio de Janeiro: GZ Editora.
- THEODORO, H. (2007). Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense.

Data de submissão/Submission date: 29.09.2016.

Data de aceitação para publicação/Acceptance date: 12.05.2017.

O ACESSO À JUSTIÇA E O COTIDIANO DOS BALCÕES JUDICIAIS:

uma relação possível? // *Janaina Dantas Germano Gomes*¹

Palavras-chave

antropologia do direito / cartórios judiciais / acesso à justiça / etnografia

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

Sumário

- 1 **Considerações iniciais**
- 2 **O acesso à justiça como elemento da pesquisa**
- 3 **Ingressando na Máquina**
- 4 **Vida de Cartório - O balcão e seu entorno: Deuses, semi-deuses e almas perdidas do Hades**
- 5 **Vida de Advogado, Vida de Estagiário**
- 6 **Acesso à justiça, cartórios, reflexões possíveis**
- 7 **Referências**

Resumo

O presente trabalho é fruto de minha pesquisa de mestrado em curso, na área de concentração em Direitos Humanos na faculdade de Direito da USP. A pesquisa, que tem caráter interdisciplinar entre antropologia e direito, visa a perquirir e problematizar as interações entre funcionários da justiça e operadores do direito nos balcões judiciais. Como recorte deste breve artigo, visou a refletir sobre alguns dados obtidos no campo e pensar sua relação com o direito fundamental do acesso à justiça, impulso inicial de minha pesquisa.

1 Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas e em Antropologia Social pela Unicamp. Mestranda em Direitos Humanos na Universidade de São Paulo (USP). Atua com ensino e pesquisa na área de Direitos Humanos e Antropologia do Direito.

ACCESS TO JUSTICE AND THE DAILY ROUTINE IN THE NOTARY

OFFICE: A possible relation? // *Janaina Dantas Germano Gomes*

Keywords

anthropology of law / notary offices / access to justice / ethnography

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

Summary

- 1 Preliminary considerations
- 2 Access to Justice as a research element
- 3 Inside the Machine
- 4 Notary Office life – the desk and its surroundings: God, demigods and lost-from-Hades souls. 5. Lawyer's life, trainee's life
- 5 Access to justice, notary offices, possible reflexions
- 6 References

Abstract

This work originates from my Master's research in the field of Human Rights at the Faculty of Law of Universidade de São Paulo. The research, which is interdisciplinary, involving Anthropology and Law, aims to investigate and discuss the interactions between employees of the legal system and lawyers/trainees in the courthouse's desks. The focus of this brief article is to reflect upon data obtained in the field, as well as to ponder on its relationship to the fundamental right of access to justice, the initial impulse of my research.

2 Bachelor in Law at Pontifícia Universidade Católica de Campinas and in Social Anthropology at Unicamp. Graduate student in Human Rights at Universidade de São Paulo (USP). Teaches and researches in the field of Human Rights and Anthropology of Law.

1 Considerações Iniciais

O dia a dia dos cartórios judiciais, mais especificamente de seus balcões de atendimento, é conhecimento restrito àqueles que os frequentam como advogados, estagiários e escreventes responsáveis pelo atendimento. Como se dá o atendimento, o que pedem os advogados, como respondem os cartorários? Existe alguma relação possível entre essas interações e o direito fundamental do acesso à justiça, previsto na Constituição Federal de 1988?

O presente trabalho integra minha pesquisa do mestrado na Faculdade de Direito do Largo São Francisco,³ no qual, em breves linhas, eu me proponho a perquirir o balcão judicial como um espaço de realização de um direito fundamental (o acesso à justiça) e de interação entre indivíduos presentes nestes espaços, a saber, escreventes, advogados e estagiários. A socialização, ao longo da graduação em Direito, no “mundo do direito” permite o acesso a diversas instituições, suas linguagens e estruturas. O vocabulário, as formas de vestir-se e comportar-se são trazidas cotidianamente por professores em sala de aula e pela inserção dos estudantes nos estágios jurídicos. Ocorre que, diante do mundo da realidade prática que se abre a estes estudantes, fica clara a enorme distância para com a teoria aprendida em sala de aula. E é sobre este mundo da prática cotidiana dos fóruns que busco trabalhar a ideia do acesso à justiça, a partir dos balcões nos quais se colocam os advogados formados e em formação, em busca de informações sobre seus processos.

Diversos autores e autoras têm se manifestado a favor de uma produção nacional - e mais intensa - na área de antropologia do direito, com distintas ênfases (Schritzmeyer, 2010; Oliveira, 2010; Souza Lima (Org.), 2012; dentre outros). Passando ao largo do debate sobre uma antropologia do direito, antropologia e direito e antropologia jurídica e do que seria o elemento central definidor de uma pesquisa empírica em direito, ressalto aqui a importância de colocar este trabalho, de maneira ampla, dentre aqueles que se propõem a, a partir do olhar antropológico,

3 Pesquisa orientada pelo professor Guilherme Assis de Almeida, na área de concentração em Direitos Humanos.

empírico, investigar o fazer jurídico.⁴ Nesse sentido, Roberto Kant de Lima justifica o desenvolvimento de pesquisas nesta área pela necessidade de nos debruçarmos sobre as rotinas e procedimentos que são desconhecidas pela maior parte das pessoas e que destoam do conteúdo ensinado nos ambientes universitários jurídicos (Lima, & Baptista, 2014).

Ainda, o autor, em texto conjunto com Bárbara Baptista, defende a etnografia como metodologia aplicável pra desvelar a realidade que se coloca para além dos discursos manualizados, reproduzidos em salas de aula no âmbito dos cursos de direito, conhecidos por seu mundo do “dever ser”. Nesse sentido:

O trabalho de campo e especialmente a etnografia permitem perceber valores e ideologia diferentes daqueles que informam explicitamente os discursos oficiais do campo. No caso do Direito, é certo que o discurso teórico produzido no campo nem sempre encontra correspondência nas práticas judiciárias, e vice-versa. Isto se deve, segundo nos parece, não apenas ao fato de que existe uma notória incompatibilidade entre os rituais judiciários e os valores e a ideologia explicitados nos manuais e nos livros de doutrina, mas especialmente ao fato de que existe, para além disso, uma completa invisibilidade dos valores e da ideologia que norteiam os mesmos rituais. (Lima, & Baptista, 2014, p. 05)

Metodologicamente, o desenvolvimento desta pesquisa consiste em incursões etnográficas em fóruns da cidade de São Paulo, entrevistas com escreventes, funcionários dos cartórios, juizes, advogados e estagiários. A ideia de etnografia multi-situada (*multi-sited*) está presente (Marcus, 1999) pensando que a minha observação, pode e deve se dar em diversos balcões, de distintos cartórios judiciais, permitindo observar e pensar a circulação de significados nesses espaços.

Convém estabelecer aqui que a relação deste trabalho com os usuários leigos, partes processuais, não

4 Aproveito para agradecer as ricas contribuições no desenvolvimento deste trabalho ao grupo de pesquisa do NADIR - USP, Núcleo de Antropologia do Direito, e aos Professores Fernando Fontainha e Joaquim Leonel Alvim, que discutiram este artigo no V EPED, em 2015.

será analisada a fundo. Isto por que se, de um lado, podem ser considerados os “maiores interessados” no acesso ao judiciário - afinal, são suas as causas que tramitam no judiciário -, por outro, a especificidade com que, alegam os funcionários, são tratados os cidadãos que comparecem aos cartórios, implicaria uma análise em separado, diferenciando-os necessariamente das lógicas do acesso de advogados e estagiários a que não me atarei neste artigo. Ainda, esclareço que a relação entre o “acesso à justiça” e as “pessoas comuns” é colocado por Garth e Capelletti (1988, p. 156) na chave da simplificação para que o direito se torne a elas acessíveis. Neste trabalho, contudo, o que veremos é como aqueles já iniciados no mundo do direito também necessitam desenvolver estratégias para obter o acesso à justiça. Quanto à perspectiva dos magistrados sobre o balcão judicial, sua aparente invisibilidade no balcão é também reconstituída neste texto. A especificidade como vêm e são vistos no balcão, conforme os dados que venho coletando em campo, merecerão, a seu tempo, uma reflexão em apartado. No entanto, friso que realizei entrevistas com eles diretamente e reconstitui sua atuação neste espaço a partir da fala de meus principais interlocutores - os escreventes, advogados e estagiários.

De certa perspectiva, este trabalho está colocado justamente na fronteira interdisciplinar entre antropologia e direito. Se por um lado trata-se de uma análise antropológica de um conjunto de significados em disputa nos balcões judiciais, o objeto é eminentemente jurídico.⁵ O uso da etnografia, e da antropologia, no contexto de uma pesquisa jurídica, tem sido problematizado, e, assim, é importante que se estabeleçam parâmetros claros, buscando diferenciar um uso meramente “instrumental” do ferramental teórico e metodológico da antropologia, e a realização de uma “etnografia”, com profunda apropriação do fazer antropológico.

Para Peirano (2014, p. 5), a antropologia está constantemente se reinventando, “é resultado de uma permanente recombinação intelectual”. A autora afir-

5 No entanto, com o protagonismo dos tribunais e decisões jurídicas em nossa sociedade, possível de ser visto em textos acadêmicos e na mídia diariamente (Santos, 1995), como dizer que este objeto, os balcões e o acesso ao judiciário, é “apenas” jurídico?

ma que “métodos podem e serão sempre novos, mas sua natureza, derivada de quem e do que se deseja examinar é antiga”. Para a autora o resultado central do trabalho de campo é o despertar de realidades e agências desconhecidas no senso comum, especialmente no senso comum acadêmico, colocar-nos em perspectiva, vulnerar nossa cosmologia. E é por ver todo este potencial na reflexão acerca dos balcões judiciais e os cotidianos forenses, e por acreditar que se trata do olhar e da construção da pesquisa que a define - e não de seu objeto, necessariamente, ou faculdade a partir da qual é feita - que assumo este trabalho como etnográfico, permitindo-me brincar com as, muitas vezes sutis, fronteiras entre antropologia do direito e pesquisa empírica em direito, assumindo desde já que esta postura pode e deve ser problematizada. E isto é, quiçá, um dos maiores logros de uma pesquisa interdisciplinar. É com o desafio da mutabilidade, com o transpor dessas fronteiras, que construímos novos arranjos, deslocamos nosso olhar e nossas construções teóricas. Este não é um trabalho finalizado, e esta posição tampouco é estanque. Esclarecer este ponto de partida do trabalho torna-o mais acessível para aqueles que se interessam pelo direito e seus significados e apropriações simbólicas, pela antropologia e seus métodos, pelo cotidiano forense e suas possibilidades de reflexão.

Sob a perspectiva do trabalho produzido, assim, é com o amparo desta metodologia, da literatura e do olhar antropológico, que se torna possível pensar o ambiente burocrático dos cartórios judiciais, o acesso por advogados e estagiários, suas tramas institucionais, e, enfim, vê-los para além de um cotidiano desinteressante ou por demais óbvio (como muitas vezes é descrito nos meios jurídicos), como um complexo de rituais e interações que muito pode revelar sobre a produção da justiça. A despeito das leis, documentos e produções jurídicas sobre o tema dos cartórios judiciais - que são pouco numerosas (Silva, 2007, como sendo o mais comumente citado) -, é por meio da escuta, da observação, da realização de entrevistas, que se tem mostrado mais produtivo o perseguir das interações entre advogados e escreventes nos balcões judiciais. Mas, ainda assim, poderia restar a dúvida, qual o motivo de estudar estes espaços?

Processos perdidos, dúvidas processuais, necessida-

de de urgência em uma decisão, despacho ou guia. Atividades aparentemente banais e cotidianas são significadas e ressignificadas no balcão, local estratégico a partir do qual eu tento ver e pensar algumas dinâmicas ao entorno do judiciário. Em campo, diferenciações, estereótipos e agências são acionadas constantemente, delineando as tensões, negociações e posições deste cotidiano. Advogados e escreventes lidam, de maneira muitas vezes performática, ritualística, com os caminhos e descaminhos da burocracia. Neste sentido, nas palavras de meus interlocutores: “o advogado acha que o processo dele é sempre urgente” (FC,⁶ magistrado), “o pessoal do cartório não quer trabalhar” (BH advogado), “é tudo modelo, o juiz mesmo não faz nada” (SA, escrevente), “isso aqui é um caos, me surpreende que algo saia daqui” (DF, advogada).

A parca produção sobre o tema, e o universo simbólico que revelam ao serem indagados os cartórios judiciais, suas interações e dramas cotidianos, inspiram não apenas a inquietação acerca de seu funcionamento (Silva, 2007; Medeiros, 2015)⁷, mas também sobre os conflitos que os cercam. O ambiente “tenso”, “conflitivo”, “negocial” e “performático” dos balcões da justiça é mencionado pelos interlocutores constantemente e, colocado em perspectiva com o direito ao acesso à justiça - e ao judiciário -, poderia ser compreendido na chave teórica da análise da dimensão simbólica dos direitos, proposta por Luís Roberto Cardoso de Oliveira.

Para o autor, a antropologia poderia explorar melhor seu diálogo com o direito a partir de uma abordagem

6 Para preservar a identidade de meus informantes, escolhi nomeá-los por siglas. Entendo que esta alternativa protege suas identidades, por serem letras aleatórias. Informo aqui que algumas entrevistas foram gravadas com consentimento, e que muitos de meus interlocutores não pediram sigilo nas informações prestadas mas, mesmo assim, opto por proteger o local em que trabalham e seus nomes. As funções que desempenham (advogado, magistrado, escrevente), por serem essenciais a essa pesquisa, no entanto, são mantidas fielmente.

7 Deste relatório de pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, sobre a “Desburocratização dos cartórios judiciais”, participei como assistente de pesquisa durante os anos de 2014 e 2015. As incursões em campo foram valiosas para a realização de meu mestrado, de modo que agradeço à oportunidade de ter feito parte da equipe, coordenada por Alexandre Cunha e Bernardo Medeiros.

que considere as dimensões dos conflitos (direitos, interesses e reconhecimento) e as dimensões contextuais nas quais estão inseridos (seu universo simbólico, sua dimensão situacional e contextual) revelando, assim, “aspectos significativos dos conflitos e dos direitos que tendem a ser invisibilizados no judiciário”. Neste trabalho, é a invisibilidade dos conflitos, justamente no acesso ao judiciário, que toma forma, colocando em destaque a importância de se pensar um cotidiano vivido por iniciados - funcionários das burocracias e bacharéis formados e em formação - que muito pode nos contar sobre o mundo do direito e suas conflituosidades.

Pensar esse “mundo do direito”, no qual os alunos das faculdades de direito e funcionários da burocracia judiciária são iniciados, é, assim, um desafio teórico metodológico que se revela desde o início deste trabalho, considerando este termo como amplo que revela, de saída, a existência de um grupo de pessoas que compartilham símbolos e significados muito específicos.

Assim, o trabalho de pesquisa na área é também um esforço de tradução de uma linguagem, de uma realidade restrita. Tanto o é que, na medida em que o leitor destas linhas não seja um iniciado deste universo de símbolos, espaços e instituições, a esta altura do texto, antes do início da parte mais descritiva de minha pesquisa, ainda não estará claro, afinal, quais e como são os balcões a que me refiro. É justamente essa socialização em todos os itens que compõem o universo do direito que são necessários para que os alunos conformem-se enquanto bacharéis em direito, advogados, juízes, dentre outras profissões jurídicas, e assim, tenham acesso a um nicho de mercado bastante específico, dotado da capacidade de traduzir o “mundo do direito” para aqueles que necessitem.⁸

8 Nesse ponto, importante inserir este debate no tema das profissões jurídicas. Nesse sentido: “Para Bourdieu, as profissões jurídicas detêm um importante monopólio de dizer o direito porque dominam uma linguagem que permite a esses profissionais decodificar, de forma autorizada, os códigos legais estabelecidos em lei. As profissões jurídicas lutam pelo capital jurídico necessário ao exercício da dominação social. Para isso, torna-se indispensável às profissões jurídicas o controle do espaço de produção formal dos profissionais do direito, as faculdades de direito, e uma atuação política coesa, como ator social coletivo, em torno das associações profissionais das profissões jurídicas na estrutura burocrática do estado”. (Reid dos Santos, 2012)

Quanto aos escreventes, são recrutados por meio de um concurso de nível médio que não prevê a necessidade de ensino superior em direito, e é, assim, o dia a dia, as relações dentro do ambiente de trabalho, que vão apresentando as múltiplas facetas deste mundo de significados. Roupas, falas, palavras, posturas constroem o cerne das interações diárias a que assisto nos balcões judiciais, e que parecem ser dotadas de um imenso potencial para transformar as relações que ali se colocam, bem como transformar o andamento dos processos em trâmite nos cartórios além de, ainda, fornecerem rico material de importante análise jurídica e antropológica. Nas palavras de meus interlocutores, é preciso fazer “a máquina andar”, e é para isso que estão lá. Relacionar essa reflexão com o acesso à justiça, que é a dimensão contextual de minha pesquisa, é um dos desafios que passo a expor antes de, enfim, ingressar nos labirintos da máquina.

2 O acesso à justiça como elemento da pesquisa

Seria o espaço dos cartórios um espaço de realização do acesso à justiça? A pesquisa que proponho não busca corroborar esta ideia, testá-la. Pretende, de maneira mais ampla, pensar o que revela uma etnografia destes espaços. Interlocutores afirmam que ir ao balcão judicial é uma atividade que, conforme tentarei expor nestas páginas, trata de impulsionar a “linha de produção” que culminará com a extinção dos processos, tanto para operadores do direito quanto para os funcionários dos cartórios, significando para aqueles os honorários ou o início da fase em segunda instância e, para estes, menos um processo no grande volume de trabalho acumulado que possuem.

Nestes espaços pouco ou nada é mencionado sobre o conteúdo dos entendimentos jurídicos “em jogo” nos processos, do conteúdo das decisões. “Meu objetivo é que o juiz dê a decisão o quanto antes” (BH, advogado), “o importante é tirar da primeira instância”, “o importante é dar a sentença para a estatística” (SA, escrevente), “o entendimento do juiz é esse” (ZA, escrevente), “nesta vara tudo demora muito” (RC, advogado), “o advogado não quer esperar a vez dele na fila” (CB, diretor de cartório), “antes o juiz te ouvia, se preocupava com seu caso, hoje os juízes são

muito novos, só querem saber de revista de moda” (XX, advogada), “o advogado vem despachar no meu gabinete e alega qualquer coisa para o processo dele passar na frente, mas nem sempre é caso de urgência” (FC, magistrado).

Tal ideia, de relacionar acesso à justiça e os cartórios judiciais não é uma invenção ou hipótese de pesquisa, mas, sim, um dado do campo. A fonte é a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4598)⁹ proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) em face da Resolução n. 130 do Conselho Nacional de Justiça¹⁰ (CNJ) que estabelece que:

(...) respeitado o limite da jornada de trabalho adotada para os servidores, o expediente dos órgãos jurisdicionais para atendimento ao público deve ser de segunda a sexta-feira, das 09:00 às 18:00 horas, no mínimo; No caso de insuficiência de recursos humanos ou da necessidade de respeito a costumes locais, deve ser adotada a jornada de 8 (oito) horas diárias, em dois turnos, com intervalo para o almoço.

Essa resolução gerou forte manifestação das agremiações de classe de magistrados, servidores e advogados. Mais especificamente, a Associação dos Magistrados Brasileiros ingressou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) em face deste dispositivo normativo, alegando que o CNJ, em suma, não teria competência para determinar os horários de funcionamento dos fóruns, cabendo essa decisão às instâncias de poder de cada tribunal.

A despeito dos diversos argumentos aludidos pela AMB, a qual já havia proposto outras ações questionando o tema, interessa destacar neste momento que diversas associações de advogados e escreventes se manifestaram na ação, pedindo para nela ingressar e se manifestar por meio do instituto processual do *amicus curiae*. A manifestação processual do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Bra-

9 Todo o andamento processual e peças referidas encontram-se disponíveis em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4598&classe=ADI&origem=AP&recursao=0&tipoJulgamento=M>. Último acesso em 30 de março de 2016.

10 Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/resolucoes/resolucao_gp_130_2011.pdf. Último acesso em 30 de março de 2016.

sil, entretanto, afastou-se dos argumentos administrativistas da AMB e logo na primeira página de sua petição aduz que o órgão tradicionalmente defende a “constituição, os direitos humanos e a justiça social”. Além de defender a competência do CNJ para regulamentar os horários de serviço, na página 05 de sua petição faz constar que “a Resolução impugnada, “data venia”, dá concretude ao princípio da inafastabilidade da jurisdição – art. 5º, XXXV -, porquanto fixa horário de atendimento ao público que democratiza o *Acesso à Justiça*, ou seja, legitima universalmente o acesso aos serviços judiciários”.

Assim, o órgão de classe dos advogados faz a ponte entre o direito fundamental garantido pela Constituição e os horários dos atendimentos nos balcões. E é a partir deste processo, deste discurso, que relaciono este direito fundamental à realidade dos fóruns. No entanto, o que se revela na pesquisa etnográfica realizada é, justamente, que o acesso aos direitos, ou a ideia de justiça pouco ou nada surgem nestes espaços.

O conflito em torno dos atendimentos, colocado perante o Supremo Tribunal Federal, se reproduz cotidianamente nessas interações. Ainda que a classe dos advogados reivindique uma ideia de acesso a direitos, os argumentos administrativistas são muitas vezes reproduzidos pelos cartórios e de maneira mais ampla pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, não se falando de acesso à justiça. A narrativa dos atores envolvidos neste contexto discorre especialmente sobre um ritmo burocrático de trabalho em que o judiciário é visto como uma linha de produção, uma máquina que precisa “rodar”, e que se encontra sobrecarregada. “Ninguém quer sair de uma vara que tem um cartório rodando bem e ir para uma vara que vai ter que arrumar tudo”, diz a juíza MN; “O dia a dia das sentenças é o copia e cola do computador. O serviço é braçal, nada intelectual. Por isso muitos de nós ficam desmotivados, eu não aguentei. E por isso que acontece um monte de besteiras”, diz a escrevente SA; “Meu objetivo é tirar do primeiro grau. Nada se decide ali. É no segundo grau que importa. E muitas vezes a mesma vara dá sentenças completamente diferentes em sua escrita, são modelos diferentes, foram pessoas diferentes. Não há nada de artesanal no judiciário, é tudo modelo”, relata o advogado BH; “Temos muito trabalho, não dá pra ficar atendendo

todo mundo”, diz o escrevente M.

O desafio desta pesquisa é, quiçá, tentar revelar como algumas coisas funcionam a partir de quem vive este cotidiano, colocando em primeiro plano uma atividade muitas vezes considerada de menor status ou secundária no ensino e pesquisa, mas que se revela central na atividade jurídica. É através das atividades que acontecem nos cartórios judiciais que a “máquina roda” e que as sentenças são produzidas. Assim, como falar em acesso à justiça, sem pensar este cotidiano que impulsiona a “linha de montagem”?

Nesse sentido, é essencial o trabalho de Gregori (1993) que pensa cenas e queixas em um contexto de violência contra a mulher como produtivas para reflexões acerca de um conteúdo mais profundo das interações observadas, e nos textos de Kafka (2005, 2008) que permeiam o imaginário de advogados e cientistas sociais acerca do cotidiano das burocracias. Conforme descrevo a seguir, busco reproduzir as situações, muitas vezes labirínticas, em que estão envolvidos os meus interlocutores, suas estratégias e suas perspectivas. As interações são pensadas a partir de Goffman (2002, 2011), em minha dissertação, de modo que, mais especificamente neste artigo, pretendo contrapor os achados etnográficos a seguir descritos com as reivindicações argumentativas da AMB e OAB acerca de tratar-se ou não o balcão de um acesso à direitos, ou acesso à justiça.

3 Ingressando na máquina

“Balcões judiciais”, “fazer fórum”, “ir ao cartório”, “despachar com o juiz” são termos que podemos dizer “nativos”, que muito significam para aqueles que compartilham dos significados do direito, mas pouco ou nada revelam para estudantes e profissionais de outras áreas.

Os fóruns ou tribunais são os espaços de trabalho da burocracia judiciária. Em geral são grandes edifícios que concentram as salas de trabalho dos magistrados (os gabinetes, que em geral têm as salas de audiência como anexas), seus funcionários diretos, funcionários da burocracia judicial concursados com ampla gama de trabalhos e hierarquias - escreventes, técnicos administrativos, estagiários de direito, esta-

giários de ensino médio - que em regra trabalham no espaço dos cartórios (ou escritórios). A “serventia”¹¹ trabalha para um determinado juiz, sob a organização hierárquica de um diretor do cartório e chefes de seção. A todo esse conjunto de espaços, funcionários e, conseqüentemente, processos, que orbitam entorno do magistrado dá-se o nome de vara.

Segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 92, os juizes e tribunais são órgãos do poder judiciário (inciso VII) e compete aos tribunais “organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juizes que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional¹² respectiva”. Ou seja, cada estado da federação, por meio de seu Tribunal, pode determinar muitas de suas regras de funcionamento - e é justamente nesta tensão de poder que se encontra a aludida Resolução n. 130 do Conselho Nacional de Justiça, afinal, o desejo de uniformizar horários de atendimento vai de encontro ao poder de decisão de cada Tribunal Estadual, soberanos de seus magistrados e instâncias inferiores.

O labirinto do funcionamento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como aloca seus funcionários, como realiza suas decisões de gestão, como funcionam as instâncias administrativas, não é claro para seus funcionários (escreventes e mesmo magistrados) nem, tampouco, para aqueles que necessitam interagir com esta instituição. Muitas vezes, o maior objetivo de uma ida ao balcão é “saber como as coisas funcionam naquele cartório”, e as constantes informações de que “cada cartório funciona de um jeito”, tanto a partir da fala dos funcionários como advogados e estagiários, nos permite pensar cada um deles como ilhas, isoladas e exóticas, que

11 “Serventia” é como muitas vezes são chamados esses funcionários, e é o nome constante da lei de organização judiciária de 1969 (Decreto lei n. 158, de 28 de outubro de 1969). Aliás, este nome não passa despercebido pelos escreventes, de modo que em entrevista um deles certa vez me disse “a nossa importância é tão pequena para eles (juizes e promotores) que eles nos chamam de “serventia”, gente que está aí para servi-los”.

12 Atividade de correição é a atividade de controle e fiscalização das atividades. Em varas com mais de um magistrado titular ou em atividade, comumente encontradas em São Paulo, a atividade de correição é desenvolvida por apenas um juiz, o “corregedor da vara”, que tem autoridade para fiscalizar e decidir os rumos do trabalho desempenhado.

justificariam, sem dúvida, seu estudo antropológico, remetendo ao início da disciplina, quando europeus lançavam-se ao desconhecido para estudar o outro, exótico. O particularismo e localismo do direito são diretamente mencionados por Geertz (2009, p. 296), que aduz que “assim como a navegação, a jardinagem e a poesia, o direito e a etnografia também são artesanatos locais: funcionam à luz do saber local”.

Os balcões judiciais são, assim, variados, têm várias formas e modos de atendimento: barreiras de vidro, sinetas, altas divisórias de madeira, avisos de “desrespeitar funcionário público em serviço é crime”. Em alguns são funcionários concursados que se revezam ao atendimento, em outros estagiários de nível médio atendem aos que buscam os cartórios. Cada balcão, e seus respectivos cartórios e atendimentos, tem sua particularidade local, e é desvendar o que eles têm em comum em suas dinâmicas, que move este trabalho.

Escuta-se correntemente que “o bom advogado tem que colocar a barriga no balcão”, que “o advogado tem que ser ousado e perguntar tudo”, que “é o dia a dia que ensina, não a faculdade”. Ainda, é compartilhado pelos advogados, de acordo com os dados que tenho coletado em entrevistas e observações dos atendimentos, que ir ao cartório para resolver alguma questão, saber o andamento de um processo, não é uma tarefa fácil ou agradável, e as performances da melhor maneira como desempenhar esta tarefa são socializadas entre eles. “Brigar não vai levar a nada”, “Quando eu sei que tenho que ir ao cartório eu já tomo meu melhor café, pra ir de bom humor”, “Eu sei que eles tratam estagiário pior, exceto quando é um estagiário do cartório que atende, por isso é preciso falar com confiança mesmo quando não se tem certeza”.

Chegar ao balcão e pedir para falar com alguém pelo nome já pode significar um “passe”, uma palavra que permite um acesso diferenciado a este espaço. No entanto, isto não significa conhecer o que acontece internamente no cartório. O senso comum jurídico diz que “o cartório é a cara do juiz”, de modo que uma vara que está enfrentando rotatividade com seu magistrado, por exemplo, poderá se mostrar mais desorganizada ou, ainda, advogados ao balcão podem reconhecer que a “confusão” do magistrado da vara, decisões ruins ou mal feitas, ou ainda sua inexperiência, poderá

estar desorganizando o cartório. É comum que os advogados se refiram acerca de um balcão ou cartório em relação ao magistrado responsável. “Aquele cartório está daquele jeito por que o juiz está afastado”, e rotulem os cartórios de acordo com suas percepções desde o balcão, “aquela vara é muito lenta, tudo atrasado, mas pelo menos eles são educados”.

Do outro lado do balcão estão os operadores da burocracia judiciária. Inseridos em um sistema fortemente hierárquico, com diversas divisões de tarefas, atribuições atinentes a cada cargo e a pressão pelo bom funcionamento do sistema, os cartorários atendem aos advogados, estagiários e partes processuais cotidianamente, como sendo uma de suas funções, divididos em escala horária, ou como sendo sua exclusiva atribuição, no caso de muitos dos antigos agentes administrativos.¹³ O trabalho de atendimento ao balcão, em geral, é reputado como péssimo pelos funcionários, e um “atraso no serviço”, de modo que é comum encontrar estagiários de nível médio, menores de 18 anos, realizando este atendimento. M., escrevente, afirma: “o escrevente está no meio do fogo cruzado entre egos. Promotor, advogado, juiz, estagiário, todo mundo demanda o cartório e ninguém sabe como ele funciona”, “às vezes a gente está bravo com algo no cartório e acaba descontando no balcão, claro. Hoje que mudei de atividade do cartório eu vejo isso, e vejo que eu era muito intransigente em muitos aspectos no início de minha atividade como escrevente”.

Como ser escrevente, como atuar perante o advogado no balcão é, também, conhecimento que é socializado cotidianamente. “A gente não entra aqui odiando o balcão” (AC, escrevente), “não existe um manual para os novos funcionários, rotinas estabelecidas como em uma empresa. Essas iniciativas são recentes, o que temos são muitas formas de fazer desenvolvidas caseiramente, consultas informais entre cartórios”, aduz FB, diretor de um cartório na capital.

A versão oficial do que seria a atividade de um car-

¹³ O cargo de agente administrativo encontra-se extinto, de modo que os funcionários remanescentes foram equiparados à categoria de escreventes, e os novos concursos para ingresso no tribunal são, exclusivamente, para escreventes, em certame que exige ensino médio completo, e abarca questões de português, lógica, matemática e temas de direito.

torário, escrevente de justiça, pode ser vista neste excerto de Bonelli (1998, p. 189):

O escrevente tem como responsabilidade ‘tocar o processo’, fazer mandado, preparar ofícios. O escrevente-chefe distribui as atividades, encarrega-se da parte de provimentos, do que é publicado no Diário Oficial, e da organização das pastas individuais com o histórico dos funcionários. O diretor do cartório mantém contato com os chefes, estrutura o organograma do cartório, distribui as funções, supervisiona o trabalho e é o responsável pela conexão entre o juiz e o cartório. Junto com o juiz, decide promoções e a alocação de funcionários em cargos de confiança (alguns cargos de chefia e a posição de oficial-maior, que é o substituto do diretor).

Em muitos cartórios, escreventes são responsáveis por analisar petições, e muitas vezes até “minutar” decisões ou sentenças, que seriam corrigidas pelo juiz e então juntadas ao processo. Para um advogado experiente não há surpresa nenhuma em dizer que as sentenças e despachos não são feitas pelo magistrado, no entanto, tampouco é claro se são os escreventes de sala ou do cartório que realizam as decisões, se o juiz tem controle sobre elas, por exemplo, e isto varia de cartório para cartório, de acordo com a determinação do magistrado.

A posição dos escreventes, acerca do trabalho de “minutas” e “despachos em preto” é bastante variada: “eu colocava lá para o juiz ler, pergunta se ele lia. Aí saía um monte de decisão ruim e depois chovia embargos de declaração”¹⁴, “todo mundo gosta de trabalhar neste cartório por que o juiz ensina seu entendimento, todo mundo faz trabalho jurídico, é mais gratificante que o trabalho mecânico”, “eu nunca aceitei fazer trabalho de juiz. Não tenho problema nenhum de ajudar a copeira, o oficial de justiça. Mas trabalho de juiz é trabalho de juiz”, “o bom de trabalhar no gabinete é que você fica fazendo trabalho do juiz sim, mas pelo menos ninguém de atrapalha. O juiz ia quatro horas por dia e depois ia embora, se passasse uma senten-

¹⁴ O embargo de declaração é um modo de, sem questionar a sentença, que os advogados peçam para que o juiz ou juíza corrija a sentença de erro material, ou esclareça algum ponto obscuro, que gera dúvidas.

ça na frente ele não perceberia”, “claro que tem juiz que tem controle sobre o trabalho do cartório, e tem aquele que vai no cartório fazer festinha, fazer média. No cartório em que trabalhei tinha dois juizes: um era político e fazia média, o outro pressionava o cartório e fazia a diretora chorar todo dia. Eles (os chefes processuais) despachavam 90% dos processos para os juizes, davam sentenças simples”; “A estatística do final do mês serve para saber quanto o cartório trabalhou, não quanto cada juiz trabalhou. Mas claro, cada cartório é um cartório. Quando um juiz substituto quis fazer diferente ninguém gostou, a gente quer continuar trabalhando do jeito que funciona, e ele chegou lá querendo mudar o ritmo do cartório”.

“O juiz só assina” é uma expressão do cotidiano desse dia a dia forense, no entanto, ao mesmo tempo que assina, ele é justamente “o dono da caneta” e suas decisões, ainda que contrárias às práticas comuns do cartório ou a entendimentos majoritários, por exemplo, deverão ser seguidas. Os “juizes que trabalham”, por sua vez, também são conhecidos e reconhecidos pelos escreventes. “Existem vários juizes bons, que têm controle do trabalho. A juíza lá da minha vara, por exemplo, por mais que ela seja arbitrária e bastante grosseira com os funcionários, é uma juíza que leva o trabalho a sério, uma máquina, faz quase tudo sozinha”.

O que observo é que, na prática, cada magistrado organiza seu trabalho de uma maneira, de modo que é possível tanto encontrar cartórios em que todos os escreventes despacham como, ainda, cartórios em que o magistrado efetivamente concentra todas as decisões. O que me parece interessante notar é a ressalva feita pelos advogados sobre esses últimos magistrados, que “concentram as decisões”. Em duas oportunidades diferentes, em comarcas diferentes, fui informada da existência de varas que eram extremamente demoradas em relação às outras, que angustiavam os advogados e seus clientes quando o processo era distribuído para elas. No entanto, sabia-se que, após longa espera, receberiam uma sentença completa, difícil de recorrer diante de sua qualidade. Assim, o tempo de demora da sentença não é o único vetor de análise das sentenças obtidas de um cartório. Se a sentença demorou a “sair”, mas a decisão foi bem feita, “artesanal”, os advogados podem reconhecer a importância deste processo. Contudo,

quanto mais se reconheça a existência de meros modelos na linha de produção do cartório, mais injustificada é, na perspectiva dos advogados e estagiários, a demora para a decisão.

“Máquina do judiciário”, “engrenagens do sistema de justiça”, “linha de produção”, “processos massificados”. Essas imagens, das quais lanço mão amplamente neste texto, estão presentes nos discursos jurídicos e nas falas de meus interlocutores, assim como nas salas de aula e produções jurídicas do campo do direito. Parece ser consensual que a justiça opera, na maior parte das vezes, de maneira mecânica, impessoal, ao mesmo tempo em que se sabe, paradoxalmente, que pessoalismos são praticados a todo o instante, que algumas pessoas conhecem “jeitinhos”, “têm a manha”, sabem como as coisas efetivamente funcionam. A ideia Weberiana de uma burocracia despersonalizada, racional, baseada no poder do conhecimento é posta à prova a cada interação realizada no balcão (Weber, In Campos, 1976). No entanto, novamente, pouco ou nada se fala de justiça nessas relações. Fala-se de tempo de entrave, demora. Seria possível, assim, pensar que a justiça opera, na prática, por meio desses termos burocráticos? É possível pensar a existência da ideia de justiça a partir de sua, aparente, ausência nos discursos?

4 **Vida de Cartório¹⁵ - O balcão e seu entorno: Deuses, semi-deuses e almas perdidas do Hades**

Quando você pergunta a uma criança o que ela quer ser quando crescer, é claro que ela não responde que quer passar o resto da vida batendo carimbo – M., escrevente há 20 anos no Fórum da Barra Funda.

Para ingressar na carreira de escrevente é necessário o ensino médio completo. A carreira hoje paga cerca de três mil reais e seu concurso possui alta concor-

¹⁵ Nesta parte, ainda em construção, pretendo pensar a produção das decisões judiciais no espaço do cartório pensando especialmente nos textos de Bruno Latour (1997, 2009) “A Vida de Laboratório” e “The making of the law”. Ainda, penso especialmente a justificativa de Latour de ingressar nos espaços técnicos da ciência nos quais ninguém transita (p. 26) como uma justificativa teórica para conhecer o mundo dos cartórios.

rência, especialmente na capital, que pode ser atribuída a uma ideia de lógica e “ideologia” concurseira crescente em nosso país, e nos cursos jurídicos (Fontainha, et al, 2014) .

Ainda que em visita a cidades do interior de São Paulo, como bolsista do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em pesquisa referente à desburocratização dos cartórios judiciais,¹⁶ tenha encontrado cartórios com baixa rotatividade, em que os funcionários planejavam aposentar-se em seus postos, este perfil de cartório parece ser cada vez mais incomum, especialmente na cidade de São Paulo. Um de meus interlocutores aponta que o concurso de escrevente acaba sendo “escada” para outros postos, e a permanência daqueles que almejam outros concursos é baixa, quer seja pela mecanicidade das tarefas desenvolvidas, a falta de perspectiva na carreira ou, ainda, o fato de que o tempo de trabalho como escrevente não conta como tempo de atividade jurídica,¹⁷ elemento necessário para concorrer aos cargos de juízes, promotores e, em alguns estados, defensores públicos.

A palavra “perspectiva de carreira” parece ser elemento chave para a análise dessas carreiras na visão de seus integrantes. Segundo alguns de meus interlocutores que ingressaram antes da obrigatoriedade de concurso público imposta pela Constituição de 1988, trabalhavam nestes espaços pessoas que iniciavam suas carreiras como ajudantes das varas, jovens aprendizes. Após um determinado período de

tempo, eram efetivados. Com o início dos concursos e o funcionalismo público passando a ser uma alternativa de ganhos e estabilidade econômica, o cargo de escrevente foi paulatinamente mudando seu perfil. Antes ingressavam pessoas graduadas em outras áreas de conhecimento, ou mesmo sem ensino superior que, em algum momento de suas carreiras, até mesmo para poderem alcançar o cargo de assistente de magistrado (que demanda a formação em direito) cursavam a graduação na área jurídica. Atualmente, ao menos na capital, os novos ingressantes têm até mesmo pós graduação em outras áreas, ou são graduandos em direito e a condição de escrevente é transitória, ao menos em tese, uma vez que buscam outros concursos ante a ausência de perspectiva profissional da carreira. Friso que muitos dos escreventes que conheci não buscavam apenas os “grandes cargos” como promotores, defensores e juízes. Muitas vezes visavam cargos de escrevente na Justiça Federal ou em outros estados, em que há um plano de carreira e ganhos maiores: “na justiça federal te tratam que nem gente”.

Se no início da pesquisa eu buscava apenas visualizar o balcão e os conflitos que ali se davam – em uma percepção bastante ingênua, agora penso, que aqueles conflitos poderiam ser entendidos em si mesmos e corresponderiam a uma disputa localizada de saberes – penso agora que a importância dos balcões e seu potencial reside, em verdade, em utilizá-lo como ponto de partida para refletir acerca do sistema de justiça.

Quando me coloco do lado de fora dos balcões tenho a possibilidade de ver advogados e estagiários desenvolvendo estratégias para acessá-lo. Roupas, performances, discursos que se agenciam para buscar um fim aparentemente consensual: é preciso fazer a máquina andar mais rápido, a favor de meu cliente, ou apenas andar. O espaço da burocracia não lhes pertence. Os privilégios são dos magistrados e promotores: eles têm elevadores privativos, estacionamento, todo um circuito interno dentro do próprio fórum que os separa dos usuários. Não se pode entrar com qualquer roupa, não tire fotos, onde está a carteira da OAB? O advogado e o estagiário parecem ser postos à prova neste cotidiano. “Muitas vezes não estamos pedindo um favor, é apenas um andamento, que se cumpra o correto, a norma da corregedoria, e

16 Pesquisa realizada sob encomenda do Tribunal de Justiça de São Paulo, já referida, cujo relatório final foi publicada no ano de 2015, disponível no site do IPEA, conforme referências ao final do texto.

17 Em regra o tempo de atividade jurídica é de três anos para os referidos concursos, em atividade privativa a bacharéis em direito. A questão já foi levada às instâncias superiores diversas vezes, havendo diversas decisões e entendimentos que mostram que relacionam inclusive a resolução do Conselho Nacional de Justiça de n. 11/06, “que permite aos candidatos a cargos da Magistratura a comprovação de atividade jurídica mediante a obtenção de certidão circunstanciada que indique atribuições exercidas pelo candidato que ocupa cargo não privativo de bacharel em direito”. O objetivo é que os indivíduos tenham experiência jurídica antes do ingresso em uma nova carreira. A decisão de que os escreventes não façam parte desse rol de cargos aptos a serem considerados como tempo de experiência para prestar o concurso da magistratura é uma questão que pretendo pensar futuramente, sobre a qual meus interlocutores têm diversas teorias políticas e de disputa interprofissional entre juízes e escreventes.

mesmo assim não conseguimos” (ST, estagiária).

Observar o lado de dentro dos balcões revela um ambiente de trabalho complexo. Os escreventes que entrevistei compartilham uma sensação de estar “enxugando gelo”¹⁸. O trabalho não diminui, não são reconhecidos em importância ou salário. “Somos peças de uma linha de montagem. Somos substituíveis. Quando vemos algum advogado, promotor ou juiz, ou agora que vejo sua pesquisa, que se preocupa em saber como pensam os escreventes fico feliz. Então quer dizer que não somos invisíveis?”.

As diferenciações dentro de um cartório são um mundo a parte. Fortemente hierárquico, o trabalho do cartório está ligado por uma fidelidade ao seu magistrado e seu cartório, e não à sua vara ou ao tipo de trabalho que realiza.

Sobre o cotidiano de trabalho, M. discorre:

Eu tentei abandonar a carreira várias vezes. Teve uma época que o clima de trabalho aqui era péssimo, eu tentei permuta, trocar de vara e não conseguia, eles não me liberavam, meu santo não batia com o da chefia, dos magistrados. Me vi procurando emprego em call center, queria ir buscar um emprego na minha área, mas quando eu colocava na ponta do lápis, sempre concluía que não dava para largar o salário, a estabilidade. Eu já estava casado, já tinha outros projetos pessoais.” Hoje M faz direito, pensa em prestar outros concursos da área jurídica, talvez magistratura ou defensoria pública. “Sei que juiz não é o trabalho ideal, é burocrático também, mas pelo menos há alguma força de decisão. Aqui a sensação é de que somos apenas peças.

M me ofereceu sua descrição acerca do car-

18 Saliento aqui que iniciei meus contatos com escreventes da capital a partir de alunos da Faculdade de Direito da USP que estagiam em fóruns da capital e conhecem escreventes, bem como entrevistando alunos que efetivamente foram aprovados para escreventes - ou passaram a cursar a graduação em direito já sendo escreventes - na capital. A partir destes indivíduos, fui sendo apresentada a escreventes e juizes que entrevistei. Ainda, são meus interlocutores de pesquisa muitos dos escreventes com os quais tive contato na cidade de São Paulo e no interior para a já citada pesquisa para o IPEA-TJSP.

tório, de seu ambiente de trabalho, relacionando juizes a deuses, promotores e advogados a heróis e semi-deuses e aos cartórios às almas condenadas do inferno de Hades, figuras mitológicas capazes de, em sua narrativa, ilustrar o seu cotidiano. Em sua narrativa, enquanto deuses e semi-deuses disputavam entre si, seriam as almas penadas aquelas que mais sofrem com as pressões desta disputa de egos.

AB, graduada em direito e recém ingressa no curso de Ciências Sociais, foi escrevente por pouco mais de três anos. Prestou o concurso durante a graduação, buscando sustento financeiro. Enquanto era estagiária da vara em que, posteriormente, passou a ser escrevente, o trabalho era bom:

Eu fazia sentenças, trabalho jurídico, era bem tratada. Quando você é estagiária tudo é novo, você aprende com tudo. Depois que virei escrevente, muita coisa mudou. Antes eu até usava o banheiro do juiz, ele te vê como um igual. Depois que eu virei funcionária passei a acumular, a pedido do juiz, muitas tarefas que não eram minhas. Me dei conta que se constava na estatística da vara cem sentenças por mês, o juiz tinha feito no máximo vinte. Fiz até serviço de secretária pessoal, de babá para o juiz. Tem lugares piores para trabalhar dentro do próprio tribunal, eu sei, mas eu não suportei.

No último ano de seu trabalho como escrevente A desenvolveu uma condição de depressão que estava fortemente ligada ao ambiente de trabalho. Gastava aproximadamente um terço do que recebia com medicação, consultas psicológicas e psiquiátricas. Pediu exoneração:

Não quero mais fazer parte desta linha de montagem, eu não acredito no judiciário. Eu sei que não deveria ter saído, eu preciso do dinheiro. Mas se eu não saísse agora, ia sair quando? As pessoas casam, acabam dependendo da estabilidade e da condição financeira que o emprego te dá. Mas o trabalho não satisfaz, é mecânico. Os funcionários são apenas peças.

AB e M não se conhecem, mas suas histórias se cruzam em vários pontos. Um deles é a dificuldade que ambos viveram ao tentar sair das varas em que traba-

lhavam, quando estavam insatisfeitos com o ambiente de trabalho. “Acho que você deve ouvir isso muito, mas o bom funcionário no Tribunal é prejudicado”, diz M. AB diz que “Meu conselho aos novos ingressantes é fazer corpo mole até conseguirem alcançar a vara que quiserem”, por exemplo, para trabalhar em um gabinete em segunda instância, trabalho tido como melhor por ser “mais jurídico” e por ter um aumento de salário bastante relevante. Ainda, A informa que os estudantes de direito que ingressam na carreira se decepcionam ao se depararem com uma realidade de trabalho que consideram “mecânica”, “emburrecedora”.

Quanto ao ambiente de trabalho, estou explorando novas possibilidades de pensar o cartório. FB aponta para o setor de tramitação de seu cartório e o define como “chão da fábrica” onde o “grosso do trabalho acontece” e, neste caso, o melhor lugar para se trabalhar, em razão do cotidiano mais organizado, da divisão clara entre função do magistrado e do cartório e do dinamismo que ele, como gestor, emprega neste ambiente. O mesmo não acontece nos cartórios em que estão M e AB.

O melhor nestes casos é estar na sala, com o juiz, ou estar nos plenários do júri, por exemplo. Segundo M, o tratamento após passar a integrar o plenário do júri mudou. Se por um lado passou a ter contato direto com vítimas e réus, o que o humanizou, transformou sua visão sobre o processo, neste espaço é preciso que se assuma um arquétipo, segundo ele, mais condizente com a função (ritualística) que exerce. Os promotores passaram a tratá-lo melhor, assim como os advogados. “Agora eles precisam de mim”.

AB também refere a este “arquétipo” que precisou incorporar. Suas roupas, piercings, cabelo, foram todos ajustados para sua função de escrevente de sala. “No cartório está a ralé, quem é melhorzinho aqui sai do cartório. Já imaginou ficar lá com aquele povo fazendo barulho, que não trabalha?”. Indago sobre quem trabalha no cartório a que se refere. “Olha, não sei se é assim em todo cartório, mas lá tem muita figura junto”. Enquanto desejava permanecer no seu cargo de escrevente de sala, AB vestia-se com o que acreditava ser o esperado, alisava os cabelos. “Depois de um tempo, eu pedia para ser removida e eles só me prejudicavam, eu parei de me importar. Eu ouvia o

fone de ouvido enquanto trabalhava, e ia com a roupa que eu queria. O juiz me tratava mal desde o primeiro dia, então eu não ia mais tentar agradecer”.

Dentre esses “figuras”, AB descreve o funcionário que apenas toca os processos com luvas, não se relaciona ou conversa com ninguém. AB conta que outro funcionário desaparece por horas do cartório sem que ninguém saiba seu paradeiro. Há ainda a funcionária cuja filha, Brigitte, lhe dá trabalho, é suja. “Toda vez que eu entro no cartório ela está lá gritando com a Brigitte no telefone, falando para todos que a Brigitte é louca, é suja”. Segundo ela, a funcionária responsável pela juntada pergunta todos os dias quais os prazos de recursos e apelações, mesmo estando há 15 anos no cartório. Segundo AB:

Tem ainda a Dona Mara. Ela chega todo dia e cumprimenta todo o cartório pela mão. Bom dia. Bom dia. Então pergunta a cada um quem quer café. Depois de trazer café para cada um dos escreventes, senta em sua mesa, faz duas juntadas e vai embora.

Diante de um ambiente de trabalho destes, encontro dificuldade em entender os fluxos de trabalho. Segundo AB a chefia (2 escreventes, chefes processuais) fazem todos os despachos dos magistrados, restando a estes o encaminhamento apenas de causas consideradas mais complexas. A escrevente de sala e assistente fazem a maior parte das sentenças dos dois juízes. Assim, “quem trabalha” neste cartório, segundo ela é “o balcão, a chefia, e a equipe de sala. Todo o resto eu não sei o que fica fazendo o resto do dia”.

Segundo AB é um ambiente de forte pressão, como o fogo cruzado referido por M:

A diretora do cartório chora todos os dias. O juiz a chama em sua sala e dá bronca, eu já vi até jogar um processo nela, que havia sido feito de maneira errada. A única pessoa que enfrentava o juiz conseguiu ser removida para outra vara.

Os “causos” envolvendo funcionários dos cartórios, seus comportamentos e relações entre si são aparentemente inesgotáveis e sempre surpreendentes. Talvez a relação longa, de anos, possibilite a criação de afetos e inimizades que irão impactar no dia a dia do trabalho.

Inquieto-me sobre a dimensão dos afetos que aparentemente não pode ser dissociada deste espaço.

Quando FB, diretor, foi questionado pelos seus funcionários e disse que “estava lá para trabalhar, e não para ser amigo de ninguém”, enfrentou uma forte crise em seu cartório e de liderança em sua gestão. Os funcionários se sentiram hostilizados, rejeitados com a afirmação de uma chefia que “não se importava com eles”. FB, que havia trabalhado na iniciativa privada, não entendia, a princípio, as relações emocionais tão arraigadas neste ambiente.¹⁹ C, responsável pela chefia de um cartório, comenta que seus problemas são poucos comparados com outros cartórios, tem apenas dois funcionários que não se conversam, e uma que, por desentender-se com todos, foi realocada em uma salinha a parte. “Eu conheço cartórios que a chefia teve que estabelecer um lado da sala apenas para os evangélicos, por exemplo, de tanta briga que dava. Não é fácil”.

Licenças médicas são uma realidade constante neste ambiente de trabalho. C precisava de funcionários e disse que iria “aceitar qualquer coisa”. Isto por que, quando um funcionário quer sair de um cartório, por permuta, por exemplo, nem sempre o outro cartório quer recebê-lo. “Ninguém quer mais um funcionário problema, que não trabalha”. C trabalha em um cartório com grande volume de processos físicos, e diante da falta de funcionários - e da alta rotatividade daqueles que chegavam nos novos concursos - tomou uma medida que considera drástica:

Eu estava com tanto problema de falta de funcionários que estava topando qualquer coisa, fui até o Hospital do Servidor e disse que se a pessoa tinha forças para trabalhar eu queria, nem que fosse para carregar processo.

Os juízes são uma figura pouco visível nos cartórios, mas sua presença é constante nas narrativas dentro

¹⁹ Nestes termos, convém citar Alves da Silva & Schritzmeyer (2008, p. 25), em seu estudo de caso, em que descrevem cartórios em que “... havendo evitações e rixas explícitas entre funcionários, a ponto de alguns se organizarem internamente para não terem qualquer contato profissional. Já no cartório A, até onde se percebeu, eventuais tensões não levavam funcionários a se evitar profissionalmente”.

e fora dos balcões. “O juiz é bom, às vezes ele aparece aqui e cumprimenta todo mundo” é uma frase que se reporta a um juiz considerado atencioso. Segundo meus interlocutores, a realidade das relações entre magistrados e seus funcionários é tão distanciada que um magistrado que dê “bom dia” diariamente já é considerado excepcionalmente gentil.

Em regra, aparentemente, os magistrados frequentam pouco os cartórios, e até mesmo os fóruns, fazendo uma jornada entre quatro e seis horas, diferente dos funcionários, que batem ponto e cumprem oito horas diárias. Em diversos cartórios sabe-se os horários em que os magistrados estão presentes e que se reúnem em determinado horário para um café, apenas entre os colegas de profissão - a hora do “lanche”. Quando passam pelo cartório, segundo os escreventes, há uma súbita mudança geral de comportamento. “Todo mundo tem medo de arranjar problema com o juiz e, especialmente, todo mundo tem medo da corregedoria”, aduz FB. Na pesquisa realizada pelo IPEA, inclusive, a abertura para as entrevistas apenas era conquistada após ressaltar-se que não era uma pesquisa para a corregedoria e que, mais importante, o foco era ouvir os escreventes. “Que estranho, uma pesquisa que quer saber como os escreventes pensam”. Quando, posteriormente, eu compartilhava minha pesquisa de mestrado, o espanto se renovava: pra que você quer pesquisar cartórios, menina? Bom, pensando bem, tem bastante coisa que acontece por aqui, né?

5 Vida de Advogado, Vida de Estagiário

BG trajava um blazer e calça sociais por cima de uma blusa regata. As roupas não pareciam ser de seu guarda roupa, ou, talvez, do seu guarda roupa cotidiano. Seu ar jovem e informal, os cabelos de cor radiante e a maquiagem contrastavam com as peças de roupas de cores sóbrias. Todos notavam. Viu como a BG está elegante hoje? É por que ela vai despachar no Tribunal.

Eu ia acompanhá-la em sua missão: despachar com o desembargador do Tribunal de Justiça. Despachar é uma tarefa que destoa do dia a dia de seu estágio, que em geral significa tirar fotos de processos, anotar andamentos nas fichas, pedir senhas de processos digitais, conferir andamentos processuais.

O despacho é o momento em que o advogado, ou, no caso, a estagiária, comparece diante do magistrado - aqui, o desembargador, juiz de segundo grau - para fazer um pedido relativo ao processo. Este pedido é tido com excepcional para os advogados e estagiários e, em geral, o quê o justificava, neste caso, era a urgência do pedido que se formulava: uma mesquita na qual se abrigavam 40 pessoas em extrema vulnerabilidade social teve o fornecimento de água cortado, o que é considerado ilegal, sob o argumento jurídico de que a água é essencial à vida. O desembargador com quem BG iria falar, segundo o advogado que cuidava do caso, já havia concedido que a Sabesp, agência de águas paulista, religasse a água em uma decisão judicial constante no processo. Contudo, condicionou isso ao pagamento da última fatura, cabendo aos devedores quitar a última parcela e renegociar as anteriores para retomar o fornecimento de água. O problema a ser enfrentado por BG era o seguinte: o desembargador estabeleceu que a última parcela em atraso era de julho, mas, em verdade era a de agosto. O pagamento do penúltimo mês em atraso poderia dar argumento para que a agência reguladora de águas exigisse um novo pagamento para cumprir a decisão. O magistrado teria colocado julho por engano pois constava, segundo o estagiário que acompanhava o processo, em todas as outras folhas e documentos que o mês correto era agosto. Assim, o argumento a ser defendido era que por erro material - o termo jurídico para denominar os pequenos erros como de ortografia e enganos no processo que não necessitariam de uma medida jurídica para ser corrigida, apenas uma alteração no processo - o magistrado determinou o mês errado por engano e, assim, poderia facilmente corrigi-lo e viabilizar o pagamento das última parcela e o religamento da água. Ainda, a parcela de agosto era de valor menor que a de julho, o que beneficiaria a mesquita e aqueles por ela acolhidos.

Tal argumentação já havia sido inserida no processo por meio do peticionamento digital pelo advogado. No entanto, o juiz ainda não havia se manifestado. BG despacharia para que o juiz desse a decisão na hora ou, ao menos, desse o quanto antes, diante da urgência da questão, a qual BG estava incumbida de reforçar. (Caderno de Campo, março de 2014)

No escritório jurídico onde BG faz estágio, os “estagiários de campo” são aqueles que, assim como ela, acabaram de ingressar no curso de direito e nos quadros do escritório. Sua primeira função é esta e após um determinado número de idas a campo o estagiário adquire o pré-requisito para tornar-se estagiário de atendimento, e posteriormente ter seus próprios casos. Ao ingressar nessa atividade os estagiários recebem uma “apostila de padronização”, na qual constam muitas indicações ao estagiário. Uma delas, “à equipe mais nobre e guerreira” do escritório, é a consideração sobre os trajes dos estagiários, que consta assim na apostila:

Importante: Antes de sair de casa, tenha certeza de estar vestido apropriadamente: rapazes, sempre de calça; para as moças, saias ou bermudas na altura do joelho ou calças; além disso, não é permitido usar chinelos. Em casos de despacho, o mais adequado é usar traje social, mas você será avisado com antecedência.

Assim, BG trajava-se conforme se esperava de uma estagiária a despachar. A importância desta apostila está não apenas nestas instruções acerca das roupas ou o que levar (caneta, papel, celular). Também prevê situações que o estagiário poderá enfrentar nos balcões. Um exemplo, é a recusa de informar a senha do processo digital, uma vez que o estagiário não é o advogado informado nos autos. A indicação é que o estagiário explique tratar-se de uma instituição com características estudantis específicas ao cartório. “Caso ele permaneça irredutível, continue seu campo normalmente”.

HB, advogado jovem que entrevistei, me disse que a relação entre advogados e escreventes não é uma relação, é uma guerra. E essa “guerra” a que se refere HB toma contornos próprios na apostila que orienta as atividades de BG. Pelas características específicas de assessoria jurídica da instituição, os estagiários podem consultar processos em segredo de justiça, de acordo com uma norma da própria corregedoria do tribunal, bastando apresentar o documento de substabelecimento²⁰ ao cartório. Nos termos da

²⁰ Também chamado mais corriqueiramente de “subs” - documento que delega os poderes do advogado, ou parte deles, a outro advogado ou estagiários.

apostila: “tudo isso está presente no subs que você deverá levar; desse modo, se algum cartorário quiser encrencar com o subs, apresente o Provimto da Corregedoria, ele não poderá impedi-lo de cumprir sua missão”.

O próximo passo era descobrir a vara, o gabinete do desembargador. A busca do número do processo indicava que estava em uma das varas do Fórum João Mendes. Munidas do número do processo, nos dirigimos à 60ª vara cível do João Mendes.

Boa tarde doutora. Boa tarde doutora. “Sabe que eu detesto quando me chamam de doutora? É bom por que é simpático que eles tenham me chamado de doutora, mas sabe, eu sempre penso, somos todos iguais”. Dou risada do comentário de BG enquanto subimos o elevador para a 60ª vara.

Ao chegarmos à vara, somos atendidas por uma mulher jovem e atenciosa. “Pois não doutora?”, “Quero ver este processo, o número é este...”. Do outro lado do balcão havia um paredão de prateleiras abarrotadas de processos. Impossível ver o que se passava por trás deles. Um computador servia de instrumento para que a funcionária atendesse aos diversos advogados que aguardavam do outro lado do balcão de madeira em forma de “u”. Fomos informadas que este processo não estava naquela vara. Que tratava-se de um engano. O advogado que estava ao lado do balcão, sensibilizado, sugere que consultemos no sistema digital no andar térreo - uma máquina que permite a consulta de todos os processos em andamento do tribunal- qual a vara do processo em questão. Sem descobirmos onde o processo estava, não encontraríamos o juiz a quem precisava convencer da urgência do caso.

Agradecemos o atendimento e voltamos ao térreo, onde estavam instaladas as máquinas para pesquisa do Tribunal de Justiça. Após inserirmos o número do processo, obtivemos o resultado: não se tratava da 60ª vara do João Mendes mas, sim, da 60ª câmara de Direito Público. Essa diferença é crucial, “que desastrosa que eu sou”, disse BG. Se o despacho era com um desembargador, juiz de segundo grau, e não com um magistrado de primeiro grau, não seria no João Mendes a vara, mas sim em um dos muitos

prédios da segunda instância do Poder Judiciário paulista localizados no centro de São Paulo. Um advogado que também pesquisa um processo na máquina ao lado disse “essa vara é lá no pátio do Colégio, atravessa a praça da Sé e vai”. Após ouvir a indicação do advogado resolvemos consultar, de toda maneira, no balcão de informações do térreo. Ao perguntarmos onde era a referida câmara o funcionário nos mostrou uma das muitas folhas de papel indicativas das varas e órgãos públicos da região nos indicando o caminho do prédio localizado, realmente, no Pátio do Colégio.

Saímos do fórum e começamos nosso novo trajeto. Descemos ao lado da catedral da Sé, atravessamos a praça e seguimos quase um quilômetro até o outro prédio. A caminhada nos permite uma radical alteração da paisagem. Ao sair do João Mendes, repleto de advogados engravatados, mulheres de salto alto e óculos escuros, todos munidos de pastas e papeis, atravessamos a miséria do centro de São Paulo. No pátio do Colégio, luxuoso oásis diante de uma das maiores concentrações de moradores de rua no centro de São Paulo.

Pergunto a BG sobre suas outras experiências realizando esta tarefa de despachar. No momento do despacho é praxe que, assim como fazíamos naquele momento, se leve a cópia impressa da petição a que se pretende reforçar. Na primeira vez, disse, a juíza nem quis ver o documento que levava. Ela perguntou, “é processo digital?” e quando eu disse que sim ela disse que analisaria assim que chegasse no sistema, e tive que ir embora. Senti que falhei. Na segunda vez, prossegui BG, “eu fiz o mesmo procedimento, o juiz deferiu tudo que eu havia pedido e ainda desejou feliz páscoa! Poxa, feliz páscoa! Foi vitória absoluta e eu ainda saí pensando que o judiciário pode ser bom”. (Caderno de Campo, março de 2014)

Ao entrevistar a equipe que organiza o trabalho de BG, também composta por estudantes de graduação em direito, o tratamento diferenciado que dispensam muitos dos funcionários dos cartórios e juizes aos estagiários é objeto de preocupação. A situação de estagiário é considerada mais vulnerável em sua perspectiva, uma vez que o estagiário ainda não sabe

muito bem como argumentar ao balcão, tem medo, desconhece o que pode e não pode ser feito e pedido ao balcão, como devem ser tratados. Assim, eles instruem os novatos a “serem o mais simpáticos quanto possível independente do tratamento que recebam”, “identificarem a instituição a que pertencem quando isso é reconhecido positivamente na vara em que irão buscar o atendimento” e reconhece que os frequentadores assíduos e bem quistos que “até conhecem os escreventes pelos nomes, por exemplo”, possuem um atendimento no mínimo mais cordial.

Segundo a entrevistada, o objetivo dessas dicas de comportamentos aos estagiários de campo é “desarmar o funcionário” e que os novos estagiários adquiram “a malemolência”, “a lábia”, o “jeitinho estagiário de ser”, que permitirá conseguir seus pedidos mais facilmente ou, ao menos, que o atendimento seja realizado com o mínimo de tensão possível.

Quanto a esta tentativa de proteger-se de problemas sendo o mais simpático quanto possível, a conexão com o texto de Goffman (2011) sobre rituais de interação face a face é necessária. O autor afirma, em apertada síntese, que as pessoas muitas vezes desempenham manobras protetoras para se preservarem de danos à sua fachada (ou face, no inglês). Desta maneira,

Algumas manobras protetoras são tão comuns quanto essas manobras defensivas. A pessoa demonstra respeito e polidez, assegurando-se de estender às outras qualquer tratamento cerimonial que elas possam merecer. Ela emprega a discrição; ela não menciona fatos que possam, implícita ou explicitamente, contradizer ou constranger afirmações positivas feitas pelas outras. Ela emprega circunlocuções e engodos, fraseando suas respostas com uma ambiguidade cuidadosa de modo a preservar a fachada dos outros, mesmo que não preserve o bem estar deles. (Goffman, 2011, p. 24)

Neste sentido, parte das explicações da equipe gestora dos estagiários de campo, e das interações a que eu assisti, ancoravam-se na ideia de que o estagiário “deve começar o atendimento pedindo desculpa pelo incômodo, dizendo que agradeceria muitíssimo se tal coisa fosse feita (a concessão de vista aos autos, por exemplo), mesmo que a vista aos autos fosse

direito do estagiário”. Evitar a interação com “perda de fachada” seria ruim para o estagiário, sendo a preservação a melhor saída, mesmo que o estagiário não cumprisse sua “missão”.

O funcionário do balcão da entrada cumprimenta, boa tarde doutoras e informa, a nosso pedido, qual o andar em que se encontrava a vara que buscávamos. Subindo no andar do respectivo cartório o prédio impressionava pela sua estética exuberante. Piso refinado, divisórias de madeira escura. Encontramos um novo balcão. Fomos atendidas por mais uma jovem funcionária, talvez estagiária do cartório. Indagamos acerca do juiz desembargador, era preciso falar com ele e despachar. A funcionária informa que o cartório e o gabinete do magistrado ficavam em prédios separados. O desembargador poderia ser encontrado no prédio localizado na rua Conde de Sarzedas. Esta rua se localizava justamente ao lado do Fórum João Mendes, onde estávamos. Era preciso voltar.

BG fala sobre o temor de todo esse esforço ser em vão, considerando que era uma quinta feira a tarde, por volta das 16:00, era possível que o magistrado não estivesse em seu gabinete mais. Os horários dos magistrados são um mistério para advogados e estagiários, mas sabe-se, em geral, que não frequentam o fórum durante as manhãs e ficam pouco depois das seis da tarde. Quintas e sextas feiras é possível que nem compareçam ao fórum. “Minha prima trabalha no outro prédio, que pena que não é no gabinete dela, se não eu ligava e pedia pelo amor de Deus pra ela segurar o juiz lá”. Caminhamos apressadas até a rua Conde de Sarzedas, famoso local de comércio de artigos religiosos e evangélicos.

Ao chegarmos no prédio, um novo balcão. “Oi, eu gostaria de despachar com o magistrado da 60ª vara”. “Vocês têm hora marcada?” Somos pegadas de surpresa. Hora marcada? A funcionária do balcão de entrada é bastante solícita e liga na referida vara e explica que há duas pessoas querendo falar com o magistrado. A assistente informa que é apenas com hora marcada, a funcionária passa o telefone para BG. Nesta breve conversa BG passa o número do processo, informa da gravidade da questão, da necessidade de que o juiz lesse a última petição feita pelos advogados das partes, a assistência judiciária, para

religar a água. BG frisa a importância da causa após a recusa da assistente. Faço sinais para ela reforçar o argumento, buscar uma oportunidade com o juiz, naquele momento sou também advogada-estagiária daquela causa. Não conseguimos subir. A assistente informa que o desembargador apenas recebe os advogados constantes no processo, que não recebe estagiários como BG, que apenas o faz com hora marcada e que, além de tudo, a petição, mesmo que digital, ainda não havia sido juntada ao processo, inviabilizando que o juiz a analisasse. De toda maneira, BG agendou o despacho para o próximo horário disponível, segunda-feira às 15:30.

Como assim ele não recebe estagiários? A assistente foi verificar se ele apenas receberia advogados, disse BG, e ela disse que era isso mesmo, ou seja, ele estava lá e não me recebeu! Depois de toda a cruzada em busca do local onde estava o juiz e finalmente encontrá-lo, não conseguimos subir. “Me vesti desse jeito à toa”, disse.

Diante da informação de que a petição não estava disponível ao magistrado, a melhor solução naquele momento seria retornar ao cartório e pedir para que a juntada fosse feita. Discuto isso com BG, nossa estratégia de ação. Adiantar a juntada, como tenho visto em outras oportunidades de inserção campo, é uma maneira de acelerar a decisão pelo magistrado. Refizemos nosso percurso até o Pátio do Colégio, subimos no mesmo prédio e falamos com a mesma funcionária. Desta vez o pedido era outro, ao confirmar que aquela petição que possuíamos impressa não estava juntada nos autos, o que fez a funcionária ao consultar o processo na tela de seu computador. BG pediu para que, se possível, a juntada fosse feita para apreciação, explicando que havíamos acabado de sair de lá, e que a assistente havia informado isso. Era preciso falar com a escrevente que, apenas a uma mesa de distância do balcão, foi acionada. “Mas a assistente podia fazer a juntada”, disse a escrevente. BG explica que havíamos acabado de sair de lá e que o desembargador não a havia recebido por ser estagiária, que havia falado com a assistente apenas por telefone. A escrevente ri de nossa situação, parecia demonstrar descontentamento com a recusa da colega em juntar a petição. “Amanhã estará juntada, tudo bem? Está anotado aqui”.

Saimos deste prédio e, pela terceira vez, voltamos para a praça João Mendes. Agora retornamos ao escritório. BG explica o que aconteceu, pede para que os estagiários informem aos advogados responsáveis pelo processo a necessidade do despacho. BG me diz que fazer estágio foi muito importante pra ela, a atividade de varejar, ir em vários cartórios para verificar os processos, tomar contato com eles, pode ser uma atividade gratificante. É bom ver as coisas em concreto, disse, eu odiava a faculdade, pretendia prestar Ciências Sociais, mas com o estágio o curso ganhou uma nova dimensão. Mas agora você gosta do curso, BG?, pergunto, “Não, eu não disse isso”.

BG, nos termos de sua apostila, não conseguiu cumprir sua “missão”, e compartilhou comigo sua frustração diante disso. Em sua apostila consta que nos casos em que não consiga ver os autos e isso seja uma necessidade urgente, ainda que o cartório recuse, convém ao estagiário que “use seu charme infalível para conseguir”. BG tentou fazê-lo ao telefone, buscando convencer, neste caso, a assistente de que a ação era urgente, necessitava de uma decisão rápida, pessoas estavam sem água. Não teve sucesso. A equipe que organiza essas atividades não ficou decepcionada com BG, diz que o dia a dia de suas atividades contempla muitos despachos e idas aos fóruns mal sucedidas. “Muitas vezes o cartório não está fazendo nenhum favor ao estagiário, é um direito, e mesmo assim não conseguimos”.

As palavras “coragem” e “experiência” surgem diversas vezes no discurso dos advogados. “Eu tenho 20 anos de experiência na advocacia, não tenho mais medo de juiz, de diretor de cartório”, diz R, advogada:

Um dia desses a funcionária não encontrava meu processo, o qual eu necessitava e estava com prazo aberto para mim²¹. Ela disse para eu voltar outro dia e eu me recusei, ela não quis procurar o processo, disse que tinha mais o que fazer. Eu não tive dúvidas, fui até o juiz, expliquei a situação. Pedi pro

21 Dizer que o prazo está aberto para alguma das partes significa que o prazo está correndo para que ela se manifeste e, por isso, é direito e preferência desta parte analisar os autos neste período, pois quando o prazo acabar ela não poderá mais se manifestar.

juiz chamar a funcionária e na frente dela contei a minha versão dos fatos, o juiz perguntou se era aquilo mesmo que tinha acontecido, ela tentou se explicar mas é claro que não tinha desculpa. No dia seguinte, no primeiro horário, meu processo estava separado pra mim. É só assim que as coisas funcionam neste lugar.

RC trabalha em um escritório especializado em cobranças. E assim descreve suas funções:

A partir da distribuição do processo, meu trabalho é pressionar o cartório para encaminhar o processo para o juiz o quanto antes, e então eu faço plantão com o juiz até ele conceder a liminar. A partir disso eu pressiono o oficial de justiça para fazer a busca e apreensão.

No balcão ele pretende consultar um processo, eu o acompanho. Não somos cumprimentados ao entrar no cartório, o funcionário não responde ao “bom dia” de RC. O balcão estava vazio, o funcionário permaneceu de costas ao balcão mexendo em outros processos. Depois de dois ou três minutos, inicia-se o atendimento:

- *Qual o número doutor?*
- *Olha o processo é digital, número...*
- *(o servidor faz um muchocho²²) Digital doutor? O que o senhor precisa? Não estamos consultando digital.*
- *Não teve andamento há três meses, precisa ver o que está acontecendo.*
- *Qual o número?*

O objetivo deste consulta era pressionar pelo envio do processo, ainda que digital, para o magistrado – em conclusão para a decisão. O processo estava há três meses pronto para ser decidido pelo magistrado, bastava seu envio digital para a fila do juiz. RC precisa que, o quanto antes, a decisão saia. Quando o magistrado concede a liminar em seu processo e o oficial de justiça faz a busca e apreensão do bem, em geral automóveis e motos, a instituição bancária retoma o

²² O termo muchocho, um tipo de expressão sonora com a boca que demonstra descontentamento foi descrito com diversas caras e expressões pelos meus interlocutores, assim que muchocho é um termo genérico que abarca todas essas expressões e, neste caso, a expressão do servidor ao tentar demonstrar que o processo digital não precisava ser consultado no balcão.

bem e o leiloa. Este é o objetivo central de um processo como este. Com o bem em mãos e posteriormente leiloado, cessam os prejuízos da instituição bancária, quanto antes, melhor.

Mas vale a pena ter um advogado apenas para fazer essa pressão? “Claro”. A quantidade de dinheiro que circula nessas ações justifica esse trabalho. RC me explica que é bacharel em direito, não possui OAB, mas que é experiente nessa atuação, há mais de dez anos trabalha com cobrança, já providenciou a rápida apreensão de frotas inteiras de caminhão no interior, carros motos. Ao indagar acerca de sua estratégia para conseguir o que precisa, RC diz:

Eu faço o tipo amigo do cartório. Não arrumo briga. Não faço mais isso, não leva ninguém a nada. Eu faço o simpático, peço as coisas com calma. Eu sei que tenho cara de coitado, uso isso a meu favor na hora de pedir algo no balcão, quando estou esperando ou pedindo uma decisão do juiz. Eles pensam, coitado deste advogado, vou fazer isso que ele quer vai.

Enquanto conversávamos, SC, uma advogada loira, falava em tom alto no balcão: “faz cinco meses que eu venho aqui e nada acontece neste processo. Eu falei com aquela funcionária da última vez, isso é um absurdo”. RC me diz: “Eu já fui assim, a gente só se estressa, não vale a pena”.

F é uma senhora vestida com roupas informais, calça jeans, bota bastante confortável e um colete esportivo. Quando a abordei, não tinha certeza se ela era advogada ou parte processual. “Sou advogada desde 1966, me formei aqui na São Francisco, fico feliz de encontrar os jovens estudando”. Com tom cordial e professoral, F conta que quando começou a advogar o cartório era um espaço de aprendizado. Quando possuía uma dúvida, um novo caso que não sabia como atuar, ia até um cartório, explicava as condições de seu processo ao cartório que permitia que ela consultasse casos parecidos:

Muitas vezes eu sentava e passava muito tempo estudando os processos. Eles me ajudaram muito. Quando você não sabe o que fazer é preciso pôr a barriga no balcão e aprender. Hoje em dia tem o google, o processo digital, mas nada é como o balcão.

F atuou de maneira bastante curiosa ao balcão, me incluindo em sua performance. O caso que buscava consultar estava em trâmite há mais de 15 anos, uma causa ganha em que, agora, cabia à sua cliente conseguir penhorar os bens do réu e converter em dinheiro a indenização concedida pelo juiz. “Mocinha, preciso da sua ajuda aqui neste processo, faz trinta dias que eu estou aguardando este ofício do INSS, será que eu preciso fazer mais alguma coisa, preciso que você me ensine”.

O processo tinha quatro volumes, e cada um estava em um local. Do balcão é possível ver apenas duas mesas vazias, e duas portas internas que guiam a salas repletas de processos. De trás de uma das prateleiras surge uma escrevente segurando o processo. Faz as explicações de praxe, informa que o processo está na fila do ofício com outra escrevente. F diz em tom de brincadeira “Sem problemas querida, este processo é de 1996. Esperei tanto, não é agora que eu vou brigar”. A escrevente dá uma risada curta, mas não interage muito com F, que continua, apontando para mim, “Essa menina aqui está fazendo uma pesquisa. Sabe, quando a gente é jovem a gente reclama demais, vê problema em tudo. Quantos escreventes tem aqui? Dois? Me surpreende é que mesmo assim isso tudo funciona, é tudo muito precário”.

Os escreventes que nos atenderam concordam com a cabeça e confirmam o diagnóstico de F: “Tínhamos três escreventes, mas uma vai sair de férias e a outra vai para o segundo grau. Não quero nem ver isso aqui”. F agradece o atendimento, a escrevente diz que vai colocar na mesa da escrevente responsável para fazerem o expediente assim que possível. Ao sairmos, F me dá dicas de como aprender a fazer diversas ações, conta da importância do dia a dia no fórum, e conclui “viu, não adianta brigar, a gente precisa ver que isso aqui está precário, sem funcionários, cheio de processo. Ninguém sabe como ainda funciona”. Apesar de todos os pesares, o judiciário funciona. De certa maneira, a postura otimista de F faz pensar em uma crença mágica, religiosa no judiciário. Se o sistema é tão problemático, a falta de estrutura é tão grande, o funcionamento dele só pode ser creditado a algo da ordem do mágico. Uma máquina que, a despeito de suas condições precárias, apontadas por todos, ainda faz mover suas engrenagens.

6 Acesso à justiça, cartórios, reflexões possíveis

A pesquisa em curso visa realizar uma incursão etnográfica nos espaços cartoriais, a partir do balcão de atendimento, pensando como são feitos esses atendimentos, o que é pedido, conflitos entre pontos de vistas e discursos, o que faz destes atendimentos complexos.

Os atores envolvidos diretamente, advogados, estagiários, escreventes e demais funcionários dos cartórios confirmam tratar-se de ambiente em que as atividades e trabalhos são realizados sob constante pressão. O magistrado quer que seu cartório “rode bem”, precisa alcançar metas que serão retratadas mensalmente nas estatísticas de cada cartório. O diretor do cartório, por sua vez, muitas vezes reúne a tarefa de pressionar o fluxo de trabalho do cartório, intermediando a relação - nem sempre amistosa - entre funcionários e magistrados e também para com os leigos que frequentam os balcões. Não raro, são pessoas que também acumulam atividades jurídicas de “confiança” do magistrado, ou seja, produzem sentenças, penhoram bens, manipulam senhas digitais e conferem trabalhos de outros escreventes. Os escreventes argumentam que é preciso paciência, todos os que comparecem aos cartórios, muitas vezes desinformados acerca de “como as coisas funcionam nos cartórios”, acreditam que seu caso é urgente. “É preciso uma máscara, senão a gente não sobrevive aqui no meio dessa briga de egos toda”, diz A, “Eu precisei construir um arquétipo mais duro, reconheço isso, ser escrevente no júri demanda isso. Promotores te respeitam mais, advogados também, mas, por outro lado, eles te pedem favores e atos que nem sempre posso fazer”, relata M.

Os estagiários dos escritórios de advocacia necessitam cumprir missões, fazer pressão, tirar o processo da linha de montagem emperrada, fazê-los andar: ver processos, anotar andamentos (até mesmo diariamente) e muitas vezes argumentar com o escrevente ou magistrado pela urgência de uma decisão, a necessidade de andamento ou a desproporcionalidade entre o tempo esperado por uma guia, por exemplo, e a simplicidade do ato, são argumentos amplamente utilizados. Os advogados que frequentam os balcões também argumentam, buscam pressionar a

realização dos atos processuais, com escreventes, diretores de cartório e juizes: “eu não tenho mais medo de juiz”, “o estagiário ainda não tem a maturidade necessária para fazer um bom trabalho de balcão”. A experiência, a coragem, a maturidade são elementos necessários, segundo os advogados, para a “guerra diária” dos atendimentos, ou a tensa negociação que realizam nestes espaços.

Dentre estas muitas perspectivas em torno do atendimento, como pensar o acesso à justiça? O mero ato de estar num fórum, de estar questionando o andamento processual, é o exercício deste direito? Quanto aos escreventes, o mecanismo do copia e cola de despachos e sentenças, o atendimento ao balcão, ele seria parte da realização deste direito?

Neste momento da pesquisa há alguns elementos que se apresentam de maneira convergente nessas narrativas: o fluxo de trabalho do judiciário e o tempo dessas decisões. A produção de sentenças, o trâmite do processo, é visto como uma “linha de montagem” por muitos de meus interlocutores, sem podermos falar em algum tipo de consenso generalizante, claro. De maneira mais ou menos crítica, advogados, escreventes, magistrados reconhecem que “não é possível dar conta de todo o trabalho”, “não há nada de artesanal no judiciário”, “é tudo copia e cola” (tanto na produção de muitas peças jurídicas pelos advogados quanto na produção de sentenças e outras decisões). O judiciário desenha-se, assim, como uma linha de montagem, e é encarado como tal. Converte, de certa maneira, a ausência do debate acerca da justiça, da realização dos direitos ali postulados. “É por isso que me desencantei com a advocacia, passamos a maior parte do tempo discutindo egos, empurrando a burocracia, e pouco se discute sobre o conteúdo jurídico das decisões, dos pedidos feitos”, refere-se Z, professora de direito penal que abandonou a advocacia. A justiça e o judiciário, assim, parecem não se confundir para estes grupos que interagem, cotidianamente com a burocracia.

Na dissertação de mestrado busco pensar os dados que apresento aqui também em termos de performances, rituais de interação na perspectiva de Goffman (2011, p. 37) em que o “eu” é uma imagem montada a partir de eventos que fluem externamente aos

indivíduos em determinada situação e em que o “eu” é também um tipo de jogador num “jogo ritual que lida (...) diplomaticamente ou não com as contingências dos juízos na situação”. Como escreventes, advogados e magistrados comportam-se nessas interações, como constroem seus papéis, o que falam, o que observam e o que agenciam na hora de estar ao balcão é o que orienta minha dissertação. Códigos de vestir e portar-se se apresentam e são narrados para justificar uma posição, ou para demonstrar conhecimento e poder. Aqueles que vão aos fóruns de terno são (ou sentem-se) “mais respeitados”, mesmo que ainda não sejam advogados formados. O escrevente do plenário do júri ou da sala de audiência veste-se diferente, fica em uma sala separada do restante do cartório, espera-se dele a distinção compatível com a que foi tratado, recolhido para desempenhar uma tarefa distinta.²³

Entender como essa burocracia se compõe e ordena, pelas performances, jogos entre grupos, comportamentos parecem não ter como cerne o acesso à justiça. Em palestra proferida no V Encontro de Pesquisa Empírica no Direito (EPED), Bryant Garth, autor, conjuntamente com Mauro Cappelletti da obra “Acesso à justiça”, conhecida como essencial para o estudo do tema no Brasil, expôs sua curiosidade com o fato de que, mensalmente, seu texto é indexado em diversas publicações recentes no Brasil acerca do acesso à Justiça. O autor mostrou-se inquieto, provocado intelectualmente, com quais seriam os sentidos dados ao acesso à justiça no país, e, ainda, qual o sentido de se ampararem os estudos recentes em uma obra sua de 1988, que aparentemente fez tamanho sucesso apenas em nosso país. Neste sentido, em 1988, na referida obra os autores aduziram que:

O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica. (Cappelletti, M, & Garth, B., p. 13)

23 Ressalvando-se, como já se disse anteriormente, os casos em que este trabalho não é um privilégio, mas sim uma punição, a depender do cartório.

O que os autores visualizaram, então, como acesso, e seus entraves - como custas judiciais, diferença de possibilidades de recursos das partes e dificuldade na defesa de interesses coletivos - e suas possíveis soluções, aproximando os tribunais dos “cidadãos comuns”, propondo métodos alternativos de resolução de conflitos, por exemplo, continua em amplo debate em nosso país, com o aprofundamento das Defensorias Públicas, por exemplo. No entanto, o acesso dos grupos técnicos ao judiciário, ainda labiríntico mesmo para aqueles capacitados a acessá-lo, parece não ser perfeitamente englobado pela obra. Pensar o acesso à justiça daqueles que são justamente treinados para fazê-lo poderia parecer paradoxal, a pesquisa de campo revela, porém, que as diversas nuances deste acesso oferecem ampla gama de reflexões possíveis sobre o funcionamento da “máquina”.

Assim, relacionar o acesso à justiça, a partir dos dados do campo, para pensar os modos de apropriação deste termo nos discursos cotidianos, talvez faça ainda mais sentido a partir da afirmação do autor. O uso discursivo do termo pode ser apreendido a partir da etnografia, e não de indagações jurídicas abstratas sobre o tema. É justamente no funcionamento cotidiano do judiciário que os usos deste termo, “acesso à justiça”, o definem enquanto direito e enquanto argumento na prática. E ainda, o que se revela pelo exposto neste artigo é que, talvez pela ausência deste debate acerca do que é justiça, dos direitos, e do jurídico, nessas interações no cotidiano dos fóruns, é que entendemos como é feita a atividade do judiciário em nosso país e sua complexa interação com a ideia de acesso. Peças que compõem uma linha de produção, indivíduos que empurram a linha de montagem, trabalhadores que pouco ou nada são vistos no aspecto macro dos debates sobre a “justiça” ganham novo protagonismo quando olhados de perto. O cotidiano do judiciário, onde a justiça pouco ou nada é discutida, é aquele que, por meio de suas engrenagens, produz as sentenças e decisões que “fazem justiça”. A relação entre acesso à justiça e cotidiano forense se coloca, assim, de maneira complexa e labiríntica, refletindo, talvez, os caminhos e descaminhos de nosso próprio sistema de justiça.



7 Referências

- Alves da Silva, P. E. (Coord.). (2007). *Análise de Gestão e Funcionamento dos Cartórios Judiciais*. Brasília: Ministério da Justiça.
- Silva, P. E. A. (Superv.), Schritzmeyer, A. L. P. (Coord.), França, A. C., & Herbelta, A. F. (2008). *Uma etnografia dos cartórios judiciais. Estudo de caso em cartórios judiciais do Estado de São Paulo* (Relatório de Pesquisa/2008), São Paulo, SP, CADERNOS DIREITO GV, Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, 5(4).
- Almeida, G. (2012). Acesso à justiça, direitos humanos e novas esferas da justiça. *Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar*, 2(1), 83-102.
- Berremen, G. D. (1975). Etnografia e controle de impressões em uma aldeia do Himalaia. In A. Zaluar (Org.), *Desvendando máscaras sociais* (123-174). Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves.
- Bevilaqua, C. (2003). Etnografia do Estado: algumas questões metodológicas e éticas [versão eletrônica]. *CAMPOS - Revista de Antropologia Social*, 3, 51-64. Recuperado em 01 dezembro, 2014, de <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/campos/issue/view/169>
- Bevilaqua, C., & Leirner, P. C. (2000). Notas sobre a análise antropológica de setores do Estado brasileiro [versão eletrônica]. *Revista de Antropologia*, 43(2), 105-140. Recuperado em 01 outubro, 2014, de <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-77012000000200006>
- Bonelli, M. G. (1998). A competição profissional no mundo do direito. *Revista Tempo Social USP*, 10(1), 185-214.
- Barrera, L. (2012). *La corte suprema en escena: una etnografia del mundo judicial*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Bourdieu, P. (1989). *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Editora Bertrand.
- Cappelletti, M., & Garth, B. (1988). *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.
- Cardoso de Oliveira, L. R. (2010). A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. *Revista de Antropologia USP*, 53(2), 451-473.
- Fontainha, F., Geraldo, P. H. B., Alves, C., & Souza, Veronese, A. (2014). O concurso público brasileiro e a ideologia concursária. *Revista Jurídica da Presidência Brasília*, 16(110), 671-702.

- Fontainha, F. C. (2014). *Processos seletivos para a contratação de servidores públicos. Brasil, o país dos concursos? Relatório de pesquisa*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio.
- Damatta, R. (1997). *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. Rio de Janeiro: Rocco.
- Gregori, M. F. (1993). *Cenas e Queixas. Um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista*. São Paulo: Paz e Terra.
- Geertz, C. (2009). *O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa*. Petrópolis: Editora Vozes.
- Goffman, E. (1989). On Fieldwork. *Journal of Contemporary Ethnography*, 18(2), 123-132.
- Goffman, E. (2002). *A representação do eu na vida cotidiana*. Petrópolis: Editora Vozes.
- Goffman, E. (2011). *Ritual de interação – Ensaios sobre o comportamento face a face*. Petrópolis: Editora Vozes.
- Kafka, F. (2005). *O processo*. São Paulo: Companhia das Letras.
- Kafka, F. (2008). *O castelo*. São Paulo: Companhia das Letras.
- Kant de Lima, R. (2012). Antropologia Jurídica. In A. C. S. Lima (Org.), *Antropologia e Direito: temas antropológicos para estudos jurídicos* (35-54). Brasília: Editora ContraCapa.
- Kant de Lima, R., & Lupetti Baptista, B. G. (2014). Como a Antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica? Um desafio metodológico [versão online]. *Anuário Antropológico*, 1 | 2014. Recuperado em 24 março, 2016, de <http://aa.revues.org/618>
- Kant de Lima, R. (2011). *Ensaio de Antropologia e de Direito*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris.
- Latour, B. (2009). *The making of law: an ethnography of the Conseil d'Etat*. Cambridge: Polity Press.
- Latour, B., & Woolgar, S. (1997). *A vida de laboratório: a produção dos fatos científicos*. Rio de Janeiro: Relume Dumará.
- Lipsky, M. (2010). *Street-level bureaucracy: dilemmas of the individual in public services*. New York: Russel Sage Foundation.
- Marcus, G. E. (1998). Ethnography in of the world system: the emergency of multi-sited ethnography. In G. E. Marcus, *Ethnography through thick and thin* (Three, 79-104). Princeton: Princeton University Press.
- Medeiros, B. (Coord.). (2015). *Desburocratização dos Cartórios Judiciais: análise dos juizados especiais do Tribunal de Justiça de São Paulo* (Relatório de Pesquisa/2015), Brasília, DF, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Governo Federal, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/151216_relatorio_desburocratizacao.pdf
- Miranda, A. P. M. (2012). Fisco e cartórios: exemplos de burocracia à brasileira. In A. C. S. Lima (Coord.), *Antropologia e Direito, temas antropológicos para estudos jurídicos* (276-285). Brasília: Editora ContraCapa.
- Peirano, M. (2014). Etnografia não é método. *Revista Horizontes Antropológicos*, 20(42), 377-391.
- Santos, A. F. P. R. (2012). Uma introdução à Sociologia das profissões jurídicas. *Revista Prisma Jurídico*, 11(1), 79-99.
- Santos, B. S., Leitão, M. M., & Pedroso, J. (1995). *Os tribunais nas sociedades contemporâneas*. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/10965/1/Os%20Tribunais%20nas%20Sociedades%20Contemporâneas.pdf>
- Schritzmeyer, A. L. (2012). *Afetos em jogo no tribunal do Júri*. Disponível em http://produtos/spp/v21n02/v21n02_06.pdf. p. 73.
- Data de submissão/*Submission date*: 19.10.2015.
Data de aceitação para publicação/*Acceptance date*: 17.05.2017.

POSSÍVEIS CONTRIBUIÇÕES METODOLÓGICAS PARA AS TENSÕES ENTRE CRIMINOLOGIA CRÍTICA E FEMINISMO // *Bruna Portella de Novaes*¹

Palavras-chave

criminologia crítica / feminismo / metodologia

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

Sumário

- 1 **Introdução**
- 2 **Percursos da pesquisa de referência**
- 3 **Contribuições da abordagem para as tensões entre criminologia crítica e feminismo**
 - 3.1 Por que ouvir sujeitos externos ao meio jurídico-criminológico: três argumentos ético-políticos
- 4 **Considerações finais**
- 5 **Referências**

Resumo

Este artigo parte de pesquisa anteriormente conduzida pela autora, a qual tratava sobre as visões de mulheres feministas da cidade de Salvador, Brasil, sobre a intervenção penal em casos de violência de gênero. Considerando os resultados da referida pesquisa, propõe-se uma reflexão sobre os percursos metodológicos trilhados na investigação. O argumento do texto é que uma abordagem que privilegie as visões de mundo de sujeitos exteriores ao direito penal tem o potencial de contribuir ao avanço do campo de tensões entre criminologia e feminismo.

1 Mestra em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). E-mail de contato: brunaportella@gmail.com

POSSIBLE METHODOLOGICAL CONTRIBUTIONS TO THE TENSIONS BETWEEN CRITICAL CRIMINOLOGY AND FEMINISM // *Bruna Portella de*

*Novaes*²

Keywords

critical criminology / feminism / methodology



Abstract

This article is based on a previous research focused on the views of feminist women in the city of Salvador, Brazil, regarding the intervention of criminal justice towards gender violence. Considering the results of this research, we propose a discussion on its methodological choices. The argument is that a research that approaches the world views of subjects who are “outsiders” to the field of criminal law will potentially contribute to overcome the tensions between criminology and feminism.

² Master's Degree in Law from the University of Brasília (UnB). Bachelor's Degree in Law from the Federal University of Bahia (UFBA). Contact e-mail: brunaportella@gmail.com.

1 Introdução

O recurso ao direito penal como um instrumento de reconhecimento de direitos, por parte de movimentos sociais, levanta posicionamentos acirrados. Estão aí incluídas as discussões sobre o crime de racismo, a proposta de criminalização da homofobia e o tratamento da Lei Maria da Penha sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher. Esses debates provocam tensões, uma vez que apontam a contradição entre legítimas demandas por direitos e a utilização, para tanto, de um arcabouço jurídico baseado principalmente na imposição de penas afliativas, como é o direito penal. Observa-se, pois, um movimento em que demandas por direitos crescentemente se identificarão com demandas por mais pena — ou seja, por mais sofrimento³. Sobre os movimentos feministas pesa, além da crítica ao uso simbólico do direito penal, a constatação de que as instituições de justiça criminal promovem uma lógica reprodutora de papéis sociais sexistas (Andrade, 2005; Larrauri, 2008), e que apoiá-las seria cair em contradição. Por outro lado, a violência de gênero é uma realidade inegável, que produz danos profundos. No caso da violência doméstica, que frequentemente encerra a mulher num ciclo de abuso difícil de ser rompido, o direito penal é apontado como uma das soluções possíveis, ainda que em caráter emergencial.

O debate acadêmico envolvendo a questão criminal e o feminismo pode seguir vertentes das mais variadas, em ambos os campos. Partimos de um marco teórico fundado na criminologia crítica, entendida como um campo de estudos em aberto, frequentemente em disputa. Sem prejuízo de outras possibilidades interpretativas, iremos considerar, neste artigo, o espectro da criminologia crítica que abrange o minimalismo penal, tomando como referência a formulação de Baratta.⁴ Isto porque o que se auto in-

3 Em referência às interações entre o público e o sistema penal na racionalidade penal moderna, Pires (2004) aborda as contradições entre demandar direitos humanos a partir da minimização dos direitos humanos de outras pessoas. Destarte, afirma que o sistema penal — cada vez mais receptivo de uma “opinião pública” de setores alheios ao direito penal, mas mesmo assim integráveis ao sistema — reforça o recurso às penas afliativas, uma vez que “tende a representar o valor dos bens jurídicos sob a forma de ‘tarifas de sofrimento’” (p. 59).

4 É possível definir os contornos do que pretendia Alessandro Baratta por criminologia crítica como aqueles estudos do sistema de

titulou criminologia crítica no Brasil — acompanhando a América Latina — teve forte influência italiana, herdando daí marcas significativas: uma criminologia feita por juristas e afeita às “grandes narrativas explicativas” (Sozzo, 2014). Quer queira, quer não, dessa tradição lançaram-se formas determinantes de pensar e produzir criminologia, em especial dentro do direito, nosso campo de referência.

Essa criminologia crítica de orientação minimalista se insere no paradigma da reação social, que promove um “giro” na forma de conceber as perguntas criminológicas. Quando pautadas pelo paradigma etiológico ou causal, as perguntas se voltavam aos fatores que produziam o crime e o criminoso. A partir da reação social, o que se pretende questionar são os processos a partir dos quais condutas e pessoas são etiquetadas como criminosas. Uma forma possível de compreender o giro da reação social é acusando um erro fundamental de muitas perspectivas causais: elas frequentemente tomavam a população criminalizada como equivalente à *toda* a população que comete crimes, ignorando o filtro seletivo que atua entre essas duas amostras. Compreender este(s) filtro(s), tanto na eleição de condutas tidas normativamente como crime — na criminalização primária — quanto na seleção de quais crimes serão perseguidos e qual perfil de pessoa será tido como criminoso — no processo de criminalização secundária — são tarefas da criminologia conduzida sob o marco da reação social (Baratta, 2011).

Do “giro criminológico” decorre uma premissa fundamental: a concretização do direito penal depende do filtro da prática social, e esta é seletiva em si, e não por uma falha conjuntural ou pela falta de adesão aos princípios norteadores do direito. Resumidamente, aquilo que destarte chamamos de “seletividade penal”. A proposta da criminologia crítica a que nos referimos acima, de influência italiana e com uma vocação para as grandes narrativas, é situar o debate da seletividade e as formas de criminalização num esquema explicativo mais amplo, com bases

justiça criminal e dos processos de criminalização “à luz de uma teoria crítica da sociedade” (BARATTA, 1999, p. 41). É usualmente interpretado como um minimalista penal, pois tem como agenda a contração do sistema penal, embora também se refira à superação como um objetivo final.

conceituais marxistas. Considerando essa reconhecida inspiração teórica, há uma tendência de tomar o fenômeno classe como norteador da crítica do sistema penal⁵, e não outros indicadores como raça e gênero (Baratta, 1999). Outra característica determinante dessa criminologia é a proximidade com a crítica da dogmática penal, deslegitimando as tradicionais teorias da pena. Se a funcionalidade da pena é o edifício sobre o qual se constrói a validade do sistema, fazer ruir essas bases é provocar um intenso mal-estar na sua defesa.

A formulação padrão da criminologia crítica faz pouca ou nenhuma referência às especificidades de gênero nos processos de criminalização, tomando, pois, o masculino como sujeito universal. Aqui se faz necessário o chamado das perspectivas feministas dentro da disputa por um direito penal crítico — podemos englobá-las na denominação “criminologia feminista”. Dentre as grandes tarefas dessa disputa é desdobrar, nesse âmbito, a crítica mais ampla de que o direito se constrói e se concretiza por uma lógica sexista. Essa denúncia está presente, por exemplo, nas tentativas de repensar a dogmática penal a partir de um ponto de vista que incorpore as especificidades de casos como a legítima defesa de mulheres vítimas de violência doméstica. Quanto à mulher infratora, também na sua invisibilização repousa a reprodução de estereótipos sexistas (Larrauri, 2008). Em que pese o estabelecimento de algum diálogo, há o argumento corrente de que a criminologia, mesmo a dita crítica, prossegue não incorporando o feminismo no seu panorama explicativo. No que tange aos movimentos de mulheres, que não necessariamente se alinham com posicionamentos enraizados na criminologia feminista, há traços de um discurso que demanda mais punição, fundado tanto no argumento que visa reforçar o caráter criminoso da conduta (seja no caso do estupro ou da violência doméstica) quanto no argumento que visa combater a “impunidade”. Contudo, não se trata, como se viu, do único posicionamento oriundo do feminismo sobre a questão criminal.

5 A referência a um “sistema penal” é, assumidamente, uma simplificação. Trata-se de um conjunto de interações, redes de poder e negociação entre agentes estatais e não-estatais, que nem sempre têm interesses convergentes ou sistemáticos, mas que produzem um resultado final que pode ser percebido como seletivo e reproduzidor de desigualdades; daí se falar em crítica do sistema penal.

Noutra direção, a criminologia crítica frequentemente identifica o movimento feminista, desde os anos 1970, como parte de uma onda punitivista que recorre ao direito penal para a solução de seus conflitos. Em que pese a construção do termo “esquerda punitiva” se referisse a um contexto diverso, não raro ele transmite a crítica que se faz ao movimento feminista⁶. Essa criminologia também segue indicando outros aparentes paradoxos dos movimentos de mulheres quanto ao direito penal. Ao mesmo tempo em que demandavam o fim da interferência estatal nos corpos femininos, exigindo a legalização do aborto, apoiavam iniciativas criminalizantes ou que endureciam o tratamento penal quanto à violência de gênero⁷. Haveria, então, uma adaptação dos discursos sobre a questão criminal a depender de que lugar ocupava a mulher, se potencialmente vítima ou autora (Batista, 2007). Mais uma crítica era a utilização de um paradigma etiológico — e, surpreendentemente, biologizante quanto às diferenças entre homens e mulheres — por algumas pesquisas que tematizavam a “criminalidade feminina”, guardando pouca atenção aos avanços do paradigma da reação social, conforme apontou Baratta (1999).

Uma vez colocadas as tensões, são variadas as tentativas de solucioná-las. Considerando que cada campo se orienta por perspectivas relativamente distintas, privilegiando cada qual o indicador de classe ou de gênero, constantemente se pergunta se há integração possível. Ou melhor: é possível ser criminóloga crítica e feminista? As respostas são quase sempre bastante fragmentárias — indicativo, quem sabe, de

6 Em artigo publicado em 1996, Maria Lúcia Karam identifica nos anos 1970 um momento de crescente interesse por parte de setores progressistas — como o movimento feminista e o ambientalista — em torno da repressão e criminalização. O objeto do seu artigo era, contudo, aqueles movimentos da esquerda institucionalizada que clamavam por mais punição aos poderosos, direcionando maior rigor penal a crimes de corrupção e crimes de colarinho branco, para os quais cunhou o termo “esquerda punitiva”.

7 Essa aparente contradição quanto à questão criminal ganha mais sentido quando observamos a trajetória dos grupos feministas, que se especializaram em torno das grandes temáticas da saúde sexual e reprodutiva da mulher e da violência doméstica e sexual contra a mulher (PINTO, 2003; SARTI, 2004). Em cada uma dessas frentes, havia uma batalha a ser travada nas dimensões jurídica e penal; em ambos os campos a pretensão não era organizar um posicionamento coerente sobre o direito ou o direito penal, mas lutar pela vida das mulheres, cada qual com seus meios possíveis.

que deveríamos rever a pergunta. Talvez predomine aqui uma análise necessária, por parte da criminologia feminista: a mulher, e os movimentos feministas, não pode ser evocada apenas quando são alvo de críticas da criminologia crítica (Carvalho e Campos, 2011; Larrauri, 2008). A possibilidade de uma integração deverá perpassar outros pontos de contato, para além das tensões.

A investigação para a qual se dirige o olhar neste artigo teve como proposta inicial ouvir mulheres feministas e o que elas teriam a dizer sobre a pena aplicada em delitos violentos contra a mulher. O objeto rapidamente se deslocou para um propósito mais amplo, quando as próprias entrevistadas excederam a ideia de pena para tratar de aspectos do processo penal, da interação com as delegacias e outras situações análogas. Destarte, passamos a tratar sobre as visões em relação à “intervenção penal”. O recorte temático se orientou pela tentativa de recusar posicionamentos pré-concebidos, fossem eles enraizados na criminologia crítica ou no feminismo. Embora o marco teórico repousasse na criminologia crítica, não parecia desejável adotar, de pronto, uma literatura que definisse o movimento feminista como parte de uma “esquerda punitiva”. Ao mesmo tempo, não seria interessante legitimar *a priori* a utilização do direito penal enquanto ferramenta de promoção de direitos das mulheres. Uma vez constatado que ambos os posicionamentos, tomados como premissas, causavam grande incômodo, a pergunta de pesquisa se voltou a uma abordagem exploratória-compreensiva.

Este artigo enfrenta os resultados da referida pesquisa, considerando a seguinte pergunta: quais as possíveis contribuições dessa abordagem de pesquisa para o debate entre criminologia e movimento feminista? Pressupõe-se que as escolhas metodológicas são de grande relevância para toda a produção científica que se sucede — minorar essa dimensão pode levar a resultados que pouco deslocam a pesquisadora de sua zona de conforto, em especial num debate cercado de argumentos fortes. Em outras palavras, quando a pesquisa se desenrola sem o desvencilhar das certezas, frequentemente o ponto de partida se deturpa e ganha contornos de resultado antecipado.

2 Percursos da pesquisa de referência

O estudo do qual tomam-se emprestado os resultados para a presente reflexão foi conduzido em 2014. A principal ferramenta de pesquisa foi a entrevista semidiretiva. As interlocutoras da pesquisa foram selecionadas a partir de um mapeamento prévio dos grupos feministas em atividade na cidade de Salvador, Brasil, à época da pesquisa, tendo como base um levantamento bibliográfico sobre os percursos do movimento feminista brasileiro (Pinto, 2003; Sarti, 2004). A partir dessa leitura, foi possível constatar, como espaços de militância feminista, os núcleos acadêmicos sobre gênero e os espaços institucionais de políticas para a mulher. Discussões mais recentes no campo apontaram também um protagonismo dos coletivos auto organizados de ação nas ruas ou na internet.

Buscando refletir a composição do feminismo brasileiro nas entrevistas, foram convidadas oito mulheres, distribuídas entre: a) núcleos de estudos sobre a mulher vinculados à Universidade Federal da Bahia; b) membros de uma rede institucional composta por órgãos públicos de apoio à mulher em situação de violência; c) coletivos atuantes na internet e mulheres feministas independentes. Foram realizadas quatro entrevistas individuais e duas em duplas. Nas entrevistas em duplas, as entrevistadas compartilhavam o mesmo contexto de militância e optaram por realizar a entrevista em conjunto. As mulheres participavam, através da militância e/ou profissão, do que denominamos aqui de movimento feminista. Considerando que a pesquisa qualitativa não funciona em termos de representatividade estatística da população, tal qual os estudos quantitativos, esse recorte se mostrou adequado aos fins da pesquisa. As entrevistadas não constituíam amostra de conveniência, uma vez que foram selecionadas tendo em mente sua pertinência ao objeto de pesquisa, considerando também os critérios de representatividade do movimento feminista nacional.

O dado que se buscou produzir tinha perceptível caráter qualitativo, uma vez que se tratavam das visões de mundo de determinados sujeitos sobre um dado objeto. Há uma inspiração clara na noção de representações sociais: valores, crenças e percepções construídas por grupos sociais e acessadas em cada indivíduo componente dessa coletividade, através de

suas experiências ou pontos de vista. Ao mesmo tempo em que são construídas, elas também conformam as práticas desses mesmos grupos (Porto, 2006). A análise dos dados foi baseada, portanto, numa “finalidade teórico-metodológica” centrada nas visões de mundo individuais, apostando que nas representações de cada entrevistada se desenrolava a reprodução de sistemas de valores e crenças mais amplos (Pires, 2014b).

As entrevistas tiveram como ponto de partida a categoria pena, e eram precedidas por um momento informal em que se discutia brevemente o que se entendia pelo conceito, afim de criar um consenso mínimo. Em que pese a diversidade de terminologias, houve certa unidade conceitual. A pena foi definida, para todas as mulheres, enquanto uma espécie de punição imposta pelo Estado como resposta a uma dada conduta. Uma vez estabelecido esse ponto de partida é que se passava aos demais tópicos de discussão — esses se modificaram de acordo com cada entrevista, uma vez que a estrutura da entrevista semidiretiva se situa num grau intermediário de liberdade, entre a estruturação fechada do entrevistador e a total liberdade do interlocutor (Ruquoy, 2011). Todas as entrevistadas extrapolaram o limite imposto pelo guia de entrevista, pondo em prática a esfera de liberdade da semidiretividade. Por um lado, isso demonstrou a dificuldade de transposição dos conceitos da dogmática penal para o público da pesquisa, que por vezes pareceu não compreender a utilidade da distinção entre a pena e o próprio processo penal. É necessário assumir a complexidade de deslocar tais conceitos, uma vez que eles são, por óbvio, fruto da artificialidade do pensamento normativo, que por vezes condiciona a visão da realidade fática.

A ideia da intervenção penal — intervenção estatal orientada pelo direito penal, que pode ou não terminar com a imposição de uma pena — surge da cristalização da compreensão de que processo penal e pena se confundem e misturam. Sob a égide da Lei Maria da Penha, a intervenção penal pode ser acompanhada por outra intervenção no conflito, no âmbito civil-familiar; ou ser antecedida pelas medidas protetivas, instrumentos que não necessariamente se relacionam com a punição, fim último do direito penal. Cabe apontar que o uso do termo *intervenção*

não foi casual. Ele ilustra como o processo era abordado pelas entrevistadas, que enxergavam no Estado uma parte com autoridade para interceder num conflito muitas vezes inacessível, porque desenrolado no âmbito privado. A partir da urgência que é o caso de violência contra a mulher, a atuação de um terceiro legitimado ganhou muito mais atenção do que a pena em si, que seria aplicada ao fim do processo/intervenção. As entrevistas acabaram por girar em torno da intervenção penal, enquanto um braço forte do Estado atuando no conflito, e oscilaram entre os diversos momentos temporais que constituem a intervenção penal: desde a previsão legal abstrata, a atuação da polícia e delegacias, seguida da interposição do processo penal, chegando, por vezes, até a imposição da própria pena.

Merecem ser pontuadas duas observações sobre essa delimitação de objeto em torno da ideia de intervenção penal. A primeira delas, explorada pela criminologia crítica, é a de que o estigma da pena acompanha também o processo penal, que se transmuta numa espécie de pena por si só. Algumas entrevistadas enxergavam na instauração do processo penal uma “vitória” da vítima, que naquele momento teve sua situação “levada a sério”. Segunda observação: não é apenas o *fim* que importa, mas o *processo* — este tomado num sentido maior do que o processo penal —, como sucessão de acontecimentos interligados. Praticamente todas as entrevistadas mencionaram que a imposição da pena ao agressor não era o aspecto mais relevante de um conflito de violência de gênero, mas sim as etapas desta intervenção estatal no conflito.

Optou-se por analisar os dados provenientes das entrevistas com base na *grounded theory*, teoria fundamentada ou ainda teoria enraizada nos dados (Gibbs, 2009; Maroy, 2011). A análise posterior dos dados tentou produzir uma codificação aberta, ou seja, a produção de categorias fundamentadas nos próprios dados (Gibbs, 2009). Essa abordagem privilegiou um raciocínio indutivo, na qual a análise dos dados deve ocorrer tão afastado quanto possível dos pressupostos teóricos. Não se trata de uma pesquisa sem substrato teórico, mas uma tentativa de inversão de momentos. O afastamento da teoria é especialmente necessário quando da condução das entrevistas:

a vontade de confirmar a hipótese pode distorcer o trabalho de campo.

Tabela 1 – Exemplos de categorias analíticas elaboradas a partir dos dados de entrevistas

	Potencialidades	Limitações
Intervenção penal	<ul style="list-style-type: none"> • Proteção • Reconhecimento • Sensibilização do agressor 	<ul style="list-style-type: none"> • Padronização de conflitos • Tutela obrigatória do Estado • Contradições institucionais • Seletividade

Fonte: Elaboração própria.

As categorias surgidas a partir da análise dos dados foram compartimentadas entre *potencialidades* — aspectos pouco explorados da intervenção penal, mas que guardavam alguma capacidade de serem desenvolvidos — e *limitações* — fronteiras além das quais não é possível avançar com os instrumentos oferecidos pela intervenção penal. Uma vez construídas as categorias a partir dos dados, nos voltamos à discussão em cotejo com o marco teórico da criminologia crítica. Tendo em mente que este artigo se volta mais às escolhas metodológicas do que os resultados da pesquisa, optamos por apresentar algumas categorias de forma meramente exemplificativa, avançando para a análise dos resultados em conjunto com as reflexões teóricas.

Foram abundantes os elementos que figuravam como limitações da intervenção penal. A seletividade do sistema, elemento essencial do paradigma da reação social, foi reconhecida e espontaneamente citada em várias entrevistadas. Contudo, figurava como uma verdade tão auto evidente quanto inexplorada; uma crítica que não se enraizava nas reflexões. Outras questões, mais próximas dos conflitos vividos por mulheres em situação de violência, foram abordadas em maior profundidade. Ganhou destaque, nas falas, o descompasso das instituições do sistema penal quanto ao tratamento da mulher em situação de violência. De delegados — mesmos os especializados, das delegacias especiais de atenção à mulher (DEAMs) — a juízes, a ação dos agentes do sis-

tema penal parece, na visão das entrevistadas, ainda orientadas por uma lógica de culpabilização da mulher (Andrade, 2005).

Nos pontos em que se indicaram as potencialidades, curiosamente se prosseguia criticando o sistema penal. As falas, contudo, se revestiam de alguma promessa de transformação, dentro do próprio sistema criminal. Aqui se percebem as demandas direcionadas ao direito: por vezes, demandas que terminam por serem filtradas pela lógica punitiva (Andrade, 2006). Uma dessas potencialidades veio da indicação, pelas entrevistadas, que a Lei Maria da Penha proporcionava uma vitória no *reconhecimento* de direitos. Trata-se da concretização de uma vontade de fazer registrar no discurso estatal a existência da violência de gênero. A legislação penal se constitui, primeiro, na sua perfeição abstrata de norma. Neste patamar, inscrever através da letra do Estado a afirmação de que a violência doméstica e familiar existe — e é baseada no gênero — é sem dúvida um recurso poderoso. O discurso das entrevistadas, ao exaltar o reconhecimento de direitos representado pela lei penal, raramente fazia referência à mais punição, mas sim ao reforço simbólico gerado pelo endurecimento do tratamento ao agressor. Retomando as críticas que se fazem ao movimento feminista, há uma certa convergência com o que poderia ser chamado de discurso “punitivista”; não por clamar mais punição, mas por atuar pela legitimação das agências penais.

Mais intenso que o simbolismo da lei, porém, o ânimo de prover *proteção* das mulheres em situação de violência foi uma das categorias mais fortes. Não se propunha uma resolução do conflito, mas a mera suspensão se contabilizava como um avanço por oferecer proteção à vítima, mesmo que provisória. No que tange a este ponto, a ideia de intervenção se reforça e se justifica. Garantir proteção através do sistema penal toma como referência os casos emergenciais, em que o afastamento é urgente; o que importa, portanto, é a suspensão do conflito. Admite-se que os instrumentos de justiça criminal não têm o potencial de promover a resolução da situação conflitiva, mas esse tampouco é o objetivo. Enxergar a proteção como potencialidade é, de certa forma, compreender que o direito penal oferece soluções temporárias

e pouco profundas — o que, em certos casos, pode funcionar, assim defendeu parte das entrevistadas.⁸ A proteção imediata das mulheres em situação de violência ganhou contornos de finalidade e, portanto, justificção da intervenção penal.

Essa discussão trouxe um ponto controverso. As falas enunciavam que era em função da vítima que deveria operar o sistema penal, fazendo crer que a pena sobre o agressor não era, para as entrevistadas, o objetivo mais relevante da intervenção penal em casos de violência de gênero. Ao mesmo tempo, foram frequentes os discursos que tomavam como parâmetro de eficácia da lei a ideia de punição — essa, muito mais conectada ao processo penal e sua imposição de pena, numa lógica alheia a elas. O insucesso da imposição da pena conduzia aos chaves da impunidade, mesmo que num momento anterior se admitisse que a punição do agressor era menos importante do que a proteção da mulher. Numa visão ampliada desse “impasse” em torno da ideia de proteção, em conjunto com as demais categorias,  perceptível que potencialidades e limitações conviviam no discurso das entrevistadas. Uma outra forma de ler essas mesmas categorias é pensando em termos de críticas e promessas direcionadas ao sistema penal. A coexistência no mesmo discurso indica que as críticas, por mais intensas que fossem, não invalidavam as promessas, e vice-versa. Mais do que conviver, as duas ordens de categorias se complementavam.

3 Contribuições da abordagem para as tensões entre criminologia crítica e feminismo

A abordagem que se propôs na pesquisa que tomamos como referência tinha por objeto as visões de mundo exteriores ao direito penal⁹. Para tanto, utilizamos a pesquisa empírica e qualitativa, instrumentalizada pelas entrevistas semidiretivas (Ruquoy, 2011). O raciocínio que orientou a análise dos dados foi indutivo, considerando a *grounded theory* (Gibbds, 2009; Maroy, 2011). Essas escolhas metodológicas, relatadas

⁸ No dizer das entrevistadas, a resolução profunda do conflito dependeria de outros instrumentos: apoio financeiro e psicológico, por exemplo.

⁹ Aqui, entendemos direito penal como um campo de construção de saber jurídico.

no tpico anterior, tiveram como objetivo perseguir a finalidade teórico-metodológica das representações sociais dos indivíduos, como forma de compreender valores e crenças difundidas na sociedade (Porto, 2006).  possível que outros caminhos conduzam a finalidades análogas; seja pela observação participante ou análise documental, existem diversos instrumentos com o potencial de evidenciar os discursos de atores e atrizes exógenos ao direito penal. As reflexões partiram de questões sobre o método, mas avançaram para a defesa mais ampla, de uma abordagem que privilegie outros saberes e visões da realidade.

Se tomarmos os discursos hierarquicamente, com a criminologia crítica assumindo um tipo de vanguarda sobre a questão criminal, erguem-se obstáculos para a escuta de outras vozes (estas, inclusive, críticas à criminologia crítica). Compreender visões de mundo exteriores ao direito penal pode ser relevante para ir além dos chaves punitivistas e avistar como os movimentos progressistas se apropriam da questão criminal. Assim, a escolha de imergir nas representações sociais de mulheres feministas teve de adotar o seguinte ponto de partida: essas interlocutoras têm algo a dizer ao direito, e, mais especificamente,  criminologia. Sua atuação coletiva reverbera na realidade e provoca efeitos concretos, tanto na vida de outras mulheres quanto no debate mais amplo sobre a questão criminal. O crescente ativismo das mulheres feministas e seus impactos sociais as tornam sujeitos políticos cujas falas não podem ser ignoradas.

3.1 Por que ouvir sujeitos externos ao meio jurídico-criminológico: três argumentos tico-políticos

Resumimos a defesa dessa abordagem de pesquisa com três proposições — que consubstanciam argumentos tico-políticos — visando responder por que abordar visões de mundo dos sujeitos externos ao direito penal poderá contribuir para o debate entre criminologia crítica e movimento feminista:

- Para falar melhor *com* os outros e não *pelos* outros;
- Para compreender as demandas direcionadas ao sistema penal;
- Para ampliar a participação de sujeitos marginalizados na construção do saber jurídico.

No panorama das ciências sociais, o desejo de neutralidade conduziu a uma suposta separação entre sujeito e objeto. Compartimentalização um tanto confusa: pesquisador-sujeito frequentemente lidava com outros sujeitos — tão humanos quanto ele —, embora os encaixasse em um lugar de objeto. Lentamente, a neutralidade transmutou-se em mito, dando lugar à discussão sobre ética e confiabilidade na pesquisa. Se “o ‘viés’ era um problema; agora, sob a condição de ser eticamente bem orientado, ele é o que conta para a ciência” (Pires, 2014a, p. 44). Produzir ciência com confiabilidade e escapando da objetificação dos sujeitos não é, contudo, tarefa simples. Nesse sentido, tomamos alguns dos elementos que fornece Linda Alcoff (1991) para a discussão ética de como construir discursos científicos que falem *com* os outros, e não *pelos* outros.

A começar, um aviso para os sujeitos que tradicionalmente detém, quase como naturalmente, a faculdade de falar a verdade. Pessoas com o gênero, raça e classe tido como o *perfil* do acadêmico — pessoas que não passam pelo autoquestionamento tão presente nos outros sujeitos marginalizados da posição de intelectualidade (hooks, 1995) — têm uma vontade interminável de falar. Para eles, Alcoff aconselha: não falem. Quando falarem, que se interroguem sobre os marcadores que carregam e como eles influenciam nas suas falas. O engajamento coletivo é revelador dessas influências, evidenciando algumas conexões entre quem somos e o que falamos, que por vezes nos passarão despercebidas.¹⁰ A autora também sugere que todo discurso deve aceitar a responsabilização e não se evadir das críticas direcionadas por aqueles que compõem, quer queira quer não, seu “objeto”. Por fim, um desdobramento da responsabilização é que se pondere os efeitos do discurso, e não só seu conteúdo.

¹⁰ Alcoff critica os autores que se utilizam de um *disclaimer*, como a declaração de um “auto-biografia” ao início do texto, usada como justificativa para as limitações do discurso ali enunciado. Relega-se ao receptor do discurso todo o esforço de “traduzir” as categorias, linguagens e contextualização hegemônicas do autor para outras perspectivas, marginalizadas. Reconhecer a sua própria localização não é destacar seu “lugar de fala” com o fim de justificar o que se segue, mas sim incorporar essa reflexão a todo o texto.

A discussão que propõe Alcoff (1991) não advoga por uma ou outra metodologia específica, mas estabelece diretrizes éticas de como lidar com outros sujeitos que orbitam o debate acadêmico; sujeitos marginalizados pela ciência e historicamente relegados à objetificação, como o colonizado ou a mulher negra. No campo do direito penal, mesmo enquanto “objeto” de pesquisa, a mulher é um sujeito estranho, quase invisível. Enquanto interlocutora, enfrenta um meio dominado pelo masculino¹¹. Se houver pouca permeabilidade do meio quanto a sujeitos que confrontam o padrão estabelecido do jurista-homem, a tendência é que se fale *pelos* mulheres, e não em conjunto com elas. Parece lógico, portanto, que proporcionar a escuta do discurso alheio sirva como um passo relevante para estabelecer o diálogo, ou seja, o falar *com* alguém. Uma investigação que aborde as visões de mundo das mulheres feministas em relação à questão criminal tem o potencial de aumentar a permeabilidade do campo, tornando-as menos estranhas ao meio.

Entender quais são os anseios de sujeitos externos ao sistema penal também se mostra valioso para que a crítica consiga ampliar a compreensão de quais demandas são colocadas para o sistema penal. Esse poderia ser um percurso para trilhar no sentido de incentivar soluções outras, que não passem pelo espectro da punição, mas contribuam para satisfazer as demandas colocadas. Conforme pontuamos na breve discussão de resultados, as falas das entrevistadas misturam críticas com novas e velhas promessas do sistema penal, e uma leitura do discurso poderia etiquetá-lo como punitivo. Observando as peculiaridades, percebemos, contudo, que ele não necessariamente se orienta pela punição, tendo outros objetivos. Potencialidades e limitações são categorias que podem ser lidas como as demandas das entrevistadas: o que querem e o que não querem da intervenção penal.

Evidente que existem demandas sociais reforçadoras da lógica punitiva, inclusive por parte de setores do

¹¹ Em que pese o número significativo de autoras mulheres na criminologia e na crítica do direito penal, a presença masculina ainda é bastante hegemônica, principalmente nos espaços de debate mais dogmático, como o processo penal. Os grandes congressos jurídicos contam com números reduzidos de mulheres em suas programações.

movimento feminista, baseadas num retributivismo vingativo, clamando por maior severidade e menos garantias. Por outro lado — e essa é a questão central — praticamente tudo aquilo que se propõe ao sistema penal é facilmente distorcido pela sua lógica punitivista e fortemente colonizadora. Abordando a emergência das instituições judiciárias sob a modernidade, Andrade (2006) afirma haver uma colonização da emancipação e sua promessa de garantia de direitos pela regulação e controle do programa criminalizante. Contrapõe, assim, inclusão pela cidadania e exclusão pela justiça penal, correspondentes ao declínio do Estado de bem-estar social e o avanço do Estado penal¹². Esse movimento, se refletindo no poder Judiciário, desemboca numa justiça-espetáculo que faz multiplicar as soluções simbólicas das leis penais, mas não atende às demandas por direitos (Andrade, 2006). Significa dizer, pois, que quando a justiça penal coloniza a justiça, ela faz impor a sua linguagem punitiva sobre a linguagem de direitos, concentrando no sistema penal a ilusão de solução de problemas sociais.

Um terceiro e último argumento serve de síntese dos demais: a pesquisa jurídica e criminológica que tem como referência as visões de mundo de outros sujeitos pode contribuir para uma outra forma de construção do saber jurídico — quem sabe, um saber que estranhe cada vez mais o falar dos outros sem antes ouvi-los. A partir do momento em que traz outros sujeitos para dentro do direito, tem o potencial de desestabilizar as hierarquias dos discursos, retirando o jurídico de sua torre de marfim. Que a emergência de uma pesquisa voltada às realidades de outros sujeitos provoque o jurista a ir além da repetição da prática judiciária, muitas vezes cercada de reverencialismo e argumentos de autoridade (Oliveira, 2004), para abraçar os bem-orientados vieses da pesquisa em ciências sociais, construindo argumentos com base na confiabilidade e não na autoridade dos interlocutores. Quem sabe possamos enxergar o direito como espaço de poder que de fato é, atuante na realidade tanto pelo judiciário quanto pela academia — e, assim, disputá-lo para que ele possa dialogar com os sujeitos que pouco acessam qualquer das vias desse poder.

12 Seguindo a formulação de Loïc Wacquant em “Punir os pobres: a onda punitiva”, publicado no Brasil pela editora Revan.

4 Considerações finais

O objetivo deste artigo era propor, a partir de uma experiência específica de pesquisa, algumas reflexões sobre um campo em disputa. A escolha de uma metodologia baseada no raciocínio indutivo teve como motivação a vontade de se despir, o quanto possível, dos argumentos fortes, tão impregnados no debate entre criminologia crítica e movimento feminista. Inverter o momento teórico para imergir nos dados das entrevistas foi um passo relevante para produzir uma análise que se pretendia compreensiva. Para além disso, a construção indutiva das categorias analíticas, partindo dos dados, é um exercício de curiosidade acadêmica que certamente poderia ser mais aproveitado na pesquisa jurídica.

A atualidade do tema impôs uma pesquisa exploratória, que trouxe resultados instigantes para aprofundamentos futuros. Um dos maiores ganhos, esse mais imediato, foi a possibilidade de refletir sobre o que significou o percurso metodológico trilhado: desde a definição do objeto, centrado nas visões de mundo das mulheres feministas, até a eleição dos instrumentos escolhidos. Todas essas escolhas foram feitas almejando a escuta. Talvez menos por um objetivo rebuscado e nobre, e mais por uma genuína curiosidade: como pensam e o que pretendem esses sujeitos? Seria possível encontrar nas falas das mulheres elementos distintos daquilo que já foi documentado em outras fontes? Durante a execução da pesquisa, as perguntas acabaram por gerar outras. Logo, as contribuições, em termos de respostas, podem ter sido diminutas; as inquietações em formato de novos questionamentos, contudo, se multiplicaram.

Perseguindo o que consideramos central na abordagem metodológica, optamos por expor neste artigo uma defesa da pesquisa focada nas visões de mundo de sujeitos externos ao direito penal, elaborando em algumas afirmativas os argumentos éticos e políticos para tanto. A pretensão era centrar as análises nas tensões entre criminologia crítica e feminismo, tanto pelo fato da pesquisa de referência ter se situado neste campo, quanto pela utilidade de uma discussão de método dentro de uma situação que envolve interseções entre perspectivas distintas. Inevitável, contudo, não estabelecer relações com o debate mais amplo sobre a pesquisa e o saber jurídico. Ao

fim, a discussão acaba por questionar, também, os espaços de poder construídos sobre o direito, que definem quem está autorizado a falar e ser ouvido. Tornar tais espaços mais permeáveis às demandas dos movimentos sociais não significa abdicar da crítica e da atenção às peculiaridades do jurídico, mas caminhar no sentido da *escuta* de outras vozes — que muito têm a dizer para o direito.



5 Referências

- Alcoff, L. (1991). The problem of speaking for others. *Cultural Critique*, 20(20), 5-32.
- Andrade, V. R. P. de. (2005). A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Sequência*, 50, 71-102.
- Andrade, V. R. P. de. (2006). A colonização da justiça pela justiça penal: potencialidades e limites do Judiciário na era da globalização neoliberal. *Katálysis*, 9(1), 11-14.
- Baratta, A. (1999). O paradigma do gênero: Da questão criminal à questão humana. In C. Campos (Org), *Criminologia e feminismo* (pp. 19-80). Porto Alegre: Sulina.
- Baratta, A. (2011). *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan.
- Batista, N. (2007). Só Carolina não viu. In A Melo (Org), *Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Carvalho, S; Campos, C. (2011). Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. In C. Campos (Org), *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista* (pp. 39-63). Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Gibbs, G. (2009). *Análise de dados qualitativos*. Porto Alegre: Artmed.
- Hooks, b. (1995). Intelectuais negras. *Estudos Feministas*, 3(2), 464-478.
- Karam, M. L. (1996). A esquerda punitiva. *Discursos Sediciosos – Crime, Direito e Sociedade*, 1(1), 79-92.
- Larrauri, E. (2008). *Mujeres y sistema penal*. Buenos Aires: Editorial B de F.
- Maroy, C. (2011). Análise qualitativa de entrevistas. In C. Maroy et al., *Práticas e Métodos de Investigação em Ciências Sociais* (pp. 117-155). Lisboa: Gradiva.
- Oliveira, L. (2004). Não fale do Código de Hamurábi! A pesquisa sóciojurídica na pós-graduação em direito. In L. Oliveira, *Sua Excelência o Comissário e outros ensaios de sociologia jurídica* (pp. 137-167). Rio de Janeiro: Letra Legal.
- Pinto, C. R. J. (2003). *Uma história do feminismo no Brasil*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo.
- Pires, A. (2004). A Racionalidade Penal Moderna, o público e os direitos humanos. *Novos Estudos*, 68, 39-60.

- Pires, A. (2014a). Sobre algumas questões epistemológicas de uma metodologia geral para as ciências sociais. In J. Poupart et al, *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos* (pp. 43-94). Petrópolis: Vozes.
- Pires, A. (2014b). Amostragem e pesquisa qualitativa: ensaio teórico e metodológico. In J. Poupart et al, *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos* (pp. 154-211). Petrópolis: Vozes.
- Porto, M. S. G. (2006). Crenças, valores e representações sociais da violência. *Sociologias*, 8(16), 250-273.
- Ruquoy, D. (2011). Situação de entrevista e estratégia do entrevistador. In C. Maroy et al., *Práticas e Métodos de Investigação em Ciências Sociais* (pp. 84-116). Lisboa: Gradiva.
- Sarti, C. A. (2004). O feminismo brasileiro desde os anos 1970: revisitando uma trajetória. *Estudos Feministas*, 12(2), 35-50.
- Sozzo, M. (2014). *Viagens culturais e a questão criminal*. Rio de Janeiro: Revan.

Data de submissão/*Submission date*: 12.07.2016.

Data de aceitação para publicação/*Acceptance date*:
17.05.2017.

SUL-AMERICANOS NA GRANDE SÃO PAULO: Pesquisa-ação na Conferência Nacional de Migração e Refúgio e o diagnóstico dos imigrantes sobre a marginalização de direitos no Brasil // *Cynthia Soares Carneiro*¹

*Carneiro*¹

Palavras-chave

imigração / sul-americanos / mercosul / comigrar

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

Sumário

- 1 Introdução**
- 2 A Conferência Nacional sobre Migração e Refúgio (Comigrar) e a opção pela pesquisa-ação**
- 3 As razões que levaram à Comigrar e à consulta ao imigrante**
- 4 Igualdade de direitos e marco legal: o princípio da não discriminação**
- 5 Acesso ao direito de defesa, devido processo e execução da pena em condição de igualdade com brasileiros**
- 6 Direito à participação política e ao voto**
- 7 Acesso a cargos qualificados e carreira pública**
- 8 Conclusão**
- 9 Referências**

Resumo

O artigo relata resultado parcial de pesquisa que analisa a visão do imigrante sul-americano residente na Grande São Paulo acerca do sistema jurídico brasileiro relativo a recepção e permanência de estrangeiros no país e, uma vez estabelecidos no território brasileiro, os problemas relativos ao acesso a direitos fundamentais por parte dessa população específica. A pesquisa concentrou-se nos imigrantes sul-americanos em estado de vulnerabilidade para uma análise sobre a efetividade dos Acordos de Residência no Mercosul. Relata as dificuldades metodológicas acerca do estudo sobre migrações internacionais, principalmente quando considerada a população migrante em vulnerabilidade, e o processo de realização da Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio (Comigrar), evento que proporcionou a participação direta do imigrante no levantamento dos problemas legais relativos aos estrangeiros no Brasil.

1 Professora do curso de graduação e pós-graduação stricto sensu da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto-USP. Responsável pelas disciplinas Direito Internacional Privado, Direito da Integração Regional, Migrações Internacionais e Direito do Estrangeiro no Brasil e Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos. Instituição financiadora: Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo – FAPESP.

SOUTH AMERICANS IN THE GREATER SÃO PAULO: Participation in National Conference on migration and refuge and their diagnosis of the effectiveness of rights in Brazil // *Cynthia Soares Carneiro*

Keywords

immigration / south americans / mercosur / comigrar



Abstract

This article reports partial results from a research that analyzes the perceptions about Brazilian legal system among a group of South Americans immigrants living in the Greater São Paulo area. More specifically, the research gather data on the perception of reception and stay of foreigners in the country and, once they are established in Brazil, the problems related to the access to fundamental rights. The research focused on vulnerable South American immigrants, in order to do an analysis of the effectiveness of Mercosur Residence Agreement. The article reports the methodological difficulties about the study of international migration, especially when considering the vulnerable migrants. Besides, the article discusses the organization of the National Conference on Migration and Refuge, a governmental event that provided an opportunity for immigrants to have a direct participation in debates about legal issues related to foreigners in Brazil.

1 Introdução

O artigo é o relato de pesquisa de natureza empírica qualitativa que coletou e analisou dados relativos ao trabalhador sul-americano no Brasil, especialmente no estado de São Paulo. A pesquisa de campo deu-se com o contato com grupos organizados de imigrantes e com responsáveis por associações civis de acolhida, para identificar percepções sobre questões jurídicas relativas à chegada e à permanência desses imigrantes no Brasil, bem como os entraves ao acesso a direitos fundamentais.

O público-alvo da pesquisa foram os imigrantes originários dos países signatários dos Acordos de Residência do Mercosul em situação de vulnerabilidade econômica, situação que favorece a exploração do trabalho, principalmente quando os imigrantes estão em situação irregular no território brasileiro.

No início da investigação, supunha-se que em face dos acordos bilaterais de regularização migratória firmados entre Brasil e Bolívia em 2005 e, posteriormente, com a vigência dos acordos de residência, em 2009, estaria assegurada a migração para o Brasil de pessoas originárias dos Estados signatários, e que esses imigrantes, portanto, estariam todos regulares. No entanto, com o desenvolvimento da pesquisa, essa hipótese não se verificou, pois grande parte desses imigrantes ainda permanece indocumentada.

Para levantar os dados que subsidiaram a pesquisa acompanhamos o trabalho da Missão Scalabriniana Nossa Senhora da Paz, que abriga o Centro de Estudos Migratórios, o Centro Pastoral dos Migrantes e a antiga Casa do Migrante, que atualmente encontra-se desativada e substituída pelo Centro de Referência e Acolhida para Migrantes (CRAI). Acompanhamos também o trabalho do Centro de Direitos Humanos e Cidadania do Imigrante (CDHIC) e do Centro de Apoio ao Migrante (CAMI), ambos sediados na cidade de São Paulo, além da Cáritas-SP, associação que cuida do acolhimento e atendimento aos solicitantes de refúgio, vinculada à Arquidiocese de São Paulo, bem como do Centro de Defesa de Direitos Humanos Padre João Bosco Burnier (CDDH-Pe. João Bosco), ligado à Mitra Diocesana, e situado na cidade de Guarulhos-SP.

Para a identificação da população imigrante e cole-

ta de dados, tanto de natureza quantitativa quanto qualitativa, estabelecemos contato com instituições públicas na busca de estatísticas oficiais e no acompanhamento de elaboração e execução de políticas públicas voltadas ao trabalhador imigrante no Brasil.

Entre os órgãos públicos consultados, relacionamos a Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania de São Paulo, especialmente a sua Coordenadoria de Políticas para Migrantes; visitamos delegacias especializadas em migração junto a postos da Polícia Federal, particularmente na cidade de Ribeirão Preto-SP; o Ministério do Trabalho e Emprego, especialmente através do seu Conselho Nacional de Migração (CNIG); o Ministério da Justiça, especialmente com a Secretaria Nacional de Justiça, o Departamento de Estrangeiros e o Conselho Nacional para o Refugiado (Conare).

Nesse aspecto, destacamos o trabalho que passou a ser desenvolvido, no curso desse processo de investigação, pelo Observatório das Migrações (OBMigra), grupo de pesquisa da UnB que atua em parceria com o Ministério do Trabalho. Este tipo de convênio contribui para desfazer as lacunas relativas aos dados quantitativos referentes às migrações sul-americanas para o Brasil na última década (2005-2015).

2 A Conferência Nacional sobre Migração e Refúgio (Comigrar) e a opção pela pesquisa-ação

Em razão dos percalços metodológicos que envolvem pesquisas com pessoas, ainda mais potencializados no caso da abordagem de *estrangeiros*, a análise sobre a imigração sul-americana e sua condição jurídica no Brasil somente fluiu de forma satisfatória quando se optou pela modalidade de pesquisa-ação, em razão do próprio formato conferido a Comigrar, que possibilitou a efetiva participação de integrantes do Grupo de Estudos Migratórios e do Trabalhador Imigrante no Brasil (GEMTI-FDRP).

Dessa forma, a condição de expectadores nas audiências públicas realizadas, a partir de 2012, por iniciativa do Ministério da Justiça, da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo e do governo municipal da cidade de São Paulo, com acompanhamento e assessoria da Organização Internacional para Migração

(OIM), ocasiões em que eram elaborados os diários de campo, foram substituídas pela participação ativa dos pesquisadores acadêmicos no debate e na formulação de propostas durante as conferências parciais realizadas no âmbito da Comigrar.

No início da pesquisa, o trabalho de campo estava voltado à aplicação de questionários semiestruturados. No entanto, rapidamente foi possível perceber as dificuldades apresentadas ao levantamento do perfil do imigrante e de seus problemas e demandas jurídicas no Brasil. Foi possível notar, na abordagem de imigrantes em situação de vulnerabilidade jurídica ou econômica, sua desconfiança em relação aos entrevistadores, pois mais pareciam coagidos a aceitar a proposta da entrevista do que em cedê-las espontaneamente, evidenciando, assim, a dificuldade em se obter respostas fidedignas aos questionários. Este aspecto, entretanto, demonstra os efeitos sociais de uma legislação opressora, principalmente quando se trata de imigrantes indocumentados.

Essas percepções relatadas pela equipe de pesquisadores que foram a campo destacaram a imprescindibilidade de se trabalhar, principalmente, com o registro de notas tomadas nas reuniões com os imigrantes realizadas nas audiências públicas promovidas pelos órgãos mencionados. Nessas reuniões, foi possível registrar, de forma mais abrangente e realista, a percepção dos imigrantes sobre a burocracia migratória e as dificuldades de acesso a direitos constitucionais no Brasil.

Desde as primeiras reuniões preparatórias para a Comigrar, no primeiro semestre de 2013, a equipe de pesquisadores foi levada a uma mudança de postura: de meros observadores, que buscam não intervir ou, pelo menos, minimizar sua intervenção junto ao público estudado, passamos a atuar como coparticipantes do processo de identificação das demandas e, especialmente, na formulação de propostas de solução para os problemas apontados, fossem de caráter administrativo ou legal. Enfim, os pesquisadores estariam presentes, ao lado dos imigrantes e de suas associações de apoio, não apenas como observadores críticos, mas como atores do processo de consulta (PAULON, 2005). No entanto, os acadêmicos partiam do pressuposto de que os imigrantes são, de fato, os detentores do saber sobre as questões pro-

postas pela Comigrar, embora estivéssemos melhor instrumentalizados para o esclarecimento das questões jurídicas colocadas por eles.

Portanto, em razão do caráter conferido ao evento por seus organizadores, a pesquisa desenvolveu-se por meio de uma relação proativa e recíproca entre o pesquisador e o objeto de seu estudo, confundindo os polos de uma investigação acadêmica clássica. Assim, além de identificar a dimensão do problema analisado, determinar suas causas e efeitos e apresentar algumas soluções possíveis, os pesquisadores propuseram-se, igualmente, a interferir no processo de consulta aos imigrantes, de forma a contribuir para a mudança da situação detectada e não desejada. Esse método foi desenvolvido por Michel Thiollent e denominado *pesquisa-ação* (THIOLLENT, 2002). Uma investigação que assuma este caráter está, necessariamente, imbricada com a extensão universitária, pois exige um contato permanente e direto com a população imigrante, o que inclui a atuação no sentido de atender as necessidades expostas e que estão ao alcance das habilidades acadêmicas (THIOLLENT, 2002).

Para essas consultas públicas foram, inicialmente, convidados órgãos oficiais, como o Ministério do Trabalho e Emprego, o Departamento da Polícia Federal e a Defensoria Pública, vinculada à Advocacia Geral da União, os grupos de pesquisa cadastrados junto à OIM, mas, principalmente, as associações civis de acolhida a imigrantes e de defesa de direitos humanos associados às questões migratórias, como o Instituto de Migrações e Direitos Humanos (IMDH), sediado em Brasília, que compareceram em todas as ocasiões representadas por pessoas migrantes.

As audiências públicas preparatórias culminaram com a realização da I Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio (Comigrar), promovida pela Secretaria Nacional de Justiça, órgão do Ministério da Justiça, e realizada entre novembro de 2013 e maio de 2014 sob a forma de múltiplas conferências parciais, na modalidade de *conferências municipais*, quando organizadas por órgãos públicos; *conferências livres*, promovidas por iniciativa de associações de imigrantes; e *conferências virtuais*, meio utilizado por brasileiros residentes fora do Brasil e por órgãos de dimensão nacional, como a Defensoria Pública da

União, o que permitiu cobrir diversos municípios com presença significativa de imigrantes, distribuídos em vários estados brasileiros.

A equipe acompanhou e participou da Comigrar desde seus simpósios preparatórios, da realização da Conferência Municipal de São Paulo e das Conferências Livres promovidas por comunidades de imigrantes sul-americanos e associações de acolhida sediadas no município de São Paulo e cidades do seu entorno, especialmente, na cidade de Guarulhos, importante centro de residência para pessoas provenientes da Bolívia, Peru e Paraguai, e, finalmente, da conferência final, que congregou, na etapa nacional, delegados eleitos em cada uma das conferências parciais, em quaisquer de suas modalidades, que se realizou entre os dias 30 de maio e 1º de junho de 2014, na cidade de São Paulo, capital do estado de São Paulo, maior centro brasileiro de atração de migrantes internacionais.

Com a realização da Comigrar, foi possível identificarmos outras associações de imigrantes (Instituto Terra, Pátria Inca, Migrantes Bolivianos no Brasil) e de apoio a imigrantes, além daquelas inicialmente cadastradas junto à OIM e órgãos oficiais. Essas associações mobilizaram-se para a realização das chamadas *conferências livres*, o que também estimulou a organização de outros grupos de imigrantes, originando, ao menos naquele contexto, novas associações, que permaneceriam na invisibilidade se não fosse a iniciativa governamental de promover a participação ampla e direta dessas entidades, que resultou em um foro de debates sobre política migratória e de denúncia de violação de direitos composto quase que exclusivamente por estrangeiros, se não fosse a presença e a participação de acadêmicos e pesquisadores brasileiros.

No curso dos eventos de consulta, algumas medidas administrativas de importância significativa, levantadas desde as primeiras audiências públicas, em 2012, foram regulamentadas por resoluções normativas do Ministério da Justiça ou objeto de políticas municipais. São exemplos de medidas tomadas pelo governo federal, a retirada da identificação do status de refugiado no Registro Nacional de Estrangeiros (RNE), que ensejava a discriminação do portador, e o

convênio com a DPU, que atualmente acompanha os procedimentos de ingresso e saída compulsória do imigrante e as solicitações de refúgio, além de acompanhar procedimentos judiciais e administrativos em defesa do imigrante. Sobre as medidas na esfera municipal, na cidade de São Paulo, houve a criação da Coordenação de Políticas para Migrantes, órgão vinculado à Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania, e a criação do Centro de Referência e Atendimento ao Imigrante (CRAI), complementando um atendimento que era realizado exclusivamente pelas associações civis de apoio.

No estreitamento do contato com organizações de migrantes em São Paulo e Guarulhos, viabilizados pelos eventos promovidos tanto pela Secretaria Nacional de Justiça como pela Coordenação de Políticas para Migrantes, da cidade de São Paulo, foi possível aferir o grau de efetividade das normativas mercossulinas, ou seja, dos acordos de residência e livre-circulação ratificados pelos Estados-Membros e Associados do Mercosul.

Apesar de o direito de integração regional ter sido formalmente internalizado e implementado pelo Estado brasileiro, ainda persiste um grande número de imigrantes sul-americanos irregulares no país, e a pesquisa apontou como causa a burocracia administrativa de ambos os Estados envolvidos no processo migratório, o que cria obstáculos ao acesso, inclusive, a direitos constitucionalmente estabelecidos. O que é concedido pelo tratado regional, a norma procedimental interna denega. Esse fator é a origem das demais restrições legais a que estão submetidos os trabalhadores estrangeiros, dentre as quais a mais significativa é a de impedir a regularização de sua permanência e, em consequência, do contrato de trabalho, fator que leva à subcontratação e precarização de direitos, um fenômeno que, nos tempos atuais, é internacional, não apenas brasileiro, como demonstram os estudos sobre o tema (HIRATA, 2006; CALAVITA, 2010; BSR, 2008).

Com a publicação dos Cadernos da Comigrar (BRASIL, MJ; 2014) foram analisadas as demandas apresentadas e/ou emendadas pelos imigrantes sul-americanos residentes na região da Grande São Paulo, cotejando-as com normas de Direito Internacional, especialmente as convenções multilaterais e acordos

bilaterais entre Estados da América do Sul, as normativas de direito de integração regional provenientes do Mercosul relativas à livre circulação de trabalhadores, para abordar, finalmente, o direito nacional relativo aos estrangeiros: essencialmente a Lei 6.815/80 e as resoluções normativas do CNIg, além do Projeto de Lei 5.655/2009, em trâmite no Congresso Nacional durante a realização da Comigrar, e o Anteprojeto de Lei de Migrações, elaborado por especialistas nomeados pelo Ministério da Justiça² e apresentado, em duas audiências públicas, antes da etapa nacional da Comigrar.³

O fato é que, com a realização da Comigrar, foi possível o levantamento de um grande volume de dados que seria absolutamente inviável de serem obtidos por outra forma. Após o término da etapa nacional foram sistematizadas mais de 2.500 propostas, que recomendam desde reformas constitucionais, como a sugestão de alterar competências atribuídas à Polícia Federal e a de atribuir direitos políticos aos estrangeiros, até atos administrativos de rito simplificado, como são as resoluções normativas ou portarias ministeriais.

Ao mesmo tempo, já estava em trâmite no Congresso Nacional o projeto de lei sobre o direito do estrangeiro no Brasil: o PL 5655/2009⁴, de iniciativa do Poder Executivo, identificado como novo Estatuto do Estrangeiro. Enquanto ocorriam os debates públicos foi apresentado pelo senador Aloysio Nunes o antigo PLS 228/13⁵, atualmente identificado por PL

2 Portaria nº 2.162/2013.

3 Realizadas nos dias 23 de agosto de 2013, na sede da Procuradoria Regional da República 3ª Região, na cidade de São Paulo, e no dia 6 de maio de 2014 no campus da USP, também em São Paulo.

4 Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=443102>>. Acesso em: 19 mar. 2015.

5 Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=113700>. Acesso em: 19 mar. 2015. “Dispõe sobre os direitos e deveres do migrante e regula a entrada e estada de estrangeiros no Brasil, revogando, em parte, o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/80). Regula os tipos de visto necessários para ingresso de estrangeiros no país. Estabelece os casos e os procedimentos de repatriação, deportação e expulsão. Dispõe sobre a naturalização, suas condições e espécies e os casos de perda de nacionalidade. Trata da situação do emigrante brasileiro no exterior. Tipifica o crime de tráfico internacional de pessoas para fins de migração e infrações administrativas relativas a entrada irregular no país. Altera a Lei nº 8.213/91 (Previdência Social), para facilitar a contribuição à Previdência do trabalhador brasileiro referente ao período em que tenha trabalhado em país estrangeiro”.

2516/2015, intitulado Lei de Migrações. Anteriormente, o mesmo senador já havia apresentado o Projeto de Emenda Constitucional 25/2012⁶, no sentido de permitir, em eleições municipais, capacidade eleitoral ativa e passiva ao imigrante com residência permanente no Brasil.

Em resposta às críticas levantadas por pesquisadores acadêmicos, representantes de associações de acolhida e pelos próprios imigrantes aos projetos apresentados, o Ministério da Justiça providenciou a elaboração de um novo anteprojeto de Lei de Migrações e deu início ao processo de rediscussão dos projetos propostos. Foi nessas instâncias que levantamos todos os dados analisados na pesquisa, pois nesses encontros os coletivos de imigrantes expuseram suas queixas e suas demandas relativas às violações a direitos fundamentais a que são, frequentemente, submetidos.

A avaliação do papel desempenhado pela Polícia Federal e da forma como se dá a prestação do serviço mostrou-se relevante em razão das demandas suscitadas pelo próprio movimento de defesa dos direitos migratórios, que criticam o fato de o controle ser feito pela Polícia Federal, o que conduz, inexoravelmente, à *criminalização* do imigrante irregular.

O fato de a Lei 6.815/80 tratar da questão migratória segundo o paradigma da segurança nacional e proteção do trabalhador brasileiro explica, inclusive, a grande dificuldade encontrada pelos estrangeiros na obtenção dos registros oficiais, justamente em face da larga discricionariedade do Estado em relação às questões migratórias e da burocracia imposta pelo serviço de atendimento ao imigrante. O princípio da segurança nacional, insculpido na Lei de Estrangeiros, dificulta até mesmo para advogados obterem acesso a informações relativas a processos administrativos de interesse do imigrante, mesmo quando atuam nos autos.

3 As razões que levaram à Comigrar e à consulta ao imigrante

A realização da Comigrar deu-se em razão de uma demanda governamental por uma ampla discus-

6 Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=105568>. Acesso em: 19 mar. 2015.

são sobre a situação dos imigrantes no Brasil diante das críticas acadêmicas e das associações de acolhida à legislação restritiva vigente e também ao PL 5655/2009, enviado pelo Ministério da Justiça ao Congresso Nacional. Além disso, havia a necessidade de se buscar dados confiáveis acerca dos estrangeiros em situação de irregularidade administrativa e em estado de vulnerabilidade no Brasil, além de estabelecer um diagnóstico atual e mais preciso acerca das novas imigrações pelo levantamento de dados relativos ao perfil desse novo imigrante, das atividades desempenhadas no Brasil, de sua constituição familiar, sobre a manutenção de relações com o país de origem, para a remessa de divisas, por exemplo, e determinar sua concentração geográfica, posto que a Conferência deu-se em todo território nacional. Esse conhecimento é essencial para a elaboração de políticas públicas nacionais e locais, posto que o município é o espaço em que se evidenciam as necessidades dos imigrantes e suas famílias e o lugar onde se configuram as restrições a direitos.

Até 2014, os dados relativos ao número de indocumentados foram levantados, principalmente, junto a associações de atendimento, e, até então, eram praticamente os únicos disponíveis. Sua imprecisão, entretanto, exigia que fossem analisados com restrições, pois deveria ser considerada a possível pluralidade de registros, em razão da peregrinação do imigrante vulnerável por todas as associações de acolhimento e apoio disponíveis. Em razão do aumento migratório dos últimos anos, a necessidade de se conhecer essa realidade foi igualmente percebida por órgãos públicos estaduais e municipais, como são exemplos as iniciativas tomadas pelo Estado do Paraná e pelo Município de São Paulo, nesse sentido.

No âmbito federal, a solução encontrada foi a realização de uma ampla conferência capaz de promover a participação de associações civis e religiosas de apoio ao imigrante, de pesquisadores acadêmicos, de representantes de órgãos da advocacia pública e dos agentes federais com competência para políticas migratórias, mas também, que fosse capaz de estimular a mobilização dos próprios imigrantes, de todas as origens, no processo de consulta promovido pelo Ministério da Justiça com apoio da Organização Internacional para Migrações (OIM).

Como resultado, a Comigrar, de fato, conferiu visibilidade a todo o espectro de imigrantes que se encontram, atualmente, no Brasil, que, até então, permaneciam acobertados pelo manto da burocracia restritiva e da exploração do trabalho.

Os diversos coletivos de imigrantes que participaram da Comigrar levantaram os problemas recorrentes enfrentados no Brasil, e foi possível identificar os obstáculos legais à aferição de direitos, mesmo daqueles sobre os quais não recaem as restrições constitucionais aos estrangeiros, como o direito a saúde e educação públicas. Foi igualmente destacada a dificuldade de acesso a serviços públicos e programas oficiais de assistência social disponíveis aos brasileiros.

Propostas e sugestões para solução dos problemas identificados foram apresentadas pelos coletivos de imigrantes e demais participantes, foram, em seguida, referendadas e emendadas pelos delegados nacionais, e, finalmente, sistematizadas no Caderno de Propostas da I Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio (COMIGRAR, 2014).

A metodologia empregada foi desenvolvida nos primeiros colóquios de organização encaminhados pelo MJ/OIM, nos quais a identificação dos problemas a serem tratados e o levantamento de propostas deram-se em grupos de trabalhos heterogêneos, dos quais participavam imigrantes, associações civis, representantes do poder público e pesquisadores, alternados por grupos compostos exclusivamente por representantes de cada um desses setores. Em São Paulo, o primeiro desses colóquios ocorreu nos dias 20 e 21 de maio de 2013.

Definidos os temas centrais, as conferências realizadas no âmbito da Comigrar dividiram os participantes, conforme o interesse de cada um, em grupos de trabalho definidos por *nuvens temáticas*. Nessas ocasiões, as nuvens temáticas puderam ser mais bem definidas e desmembradas em outros subtemas submetidos a ajuste e complementação na etapa final da Comigrar, que se deu de 30 de maio a 1º de junho de 2014, na cidade de São Paulo.

O primeiro grande tema, ou nuvem temática, é *igualdade de direitos*; o segundo, *serviços locais*; o terceiro, *pro-*

cedimentos operacionais em programas e serviços públicos; o quarto tema, inclusão produtiva; o quinto, violação de direitos; e, finalmente, a sexta nuvem temática trata dos brasileiros no exterior e migrantes retornados.

Justamente porque identificados a partir da interlocução direta com os imigrantes, sujeitos que vivenciam uma condição de exclusão em face de um sistema jurídico discriminatório, os temas determinados refletem os problemas concretamente vivenciados por essa população. O eixo sobre *igualdade de direitos* espelha, cruamente, a discriminação e exclusão jurídica materialmente experimentada, apesar do *princípio da não-discriminação* por critério de nacionalidade ou de *status* jurídico no território do Estado já estar expresso em convenções internacionais, em declarações solenes de organismos internacionais e em acordos regionais, como são os acordos de residência mercossulinos, todos ratificados pelo Brasil e vigentes desde 2009.

As conferências livres realizadas em São Paulo possibilitaram a participação de um amplo espectro dos diversos povos que têm escolhido o Brasil como país de destino, principalmente na última década. Estiveram presentes grupos de haitianos, diversos povos africanos, representantes palestinos e de países árabes, e originários de países europeus, especialmente espanhóis e italianos. No entanto, o objeto da presente pesquisa restringiu-se ao imigrante proveniente de Estados sul-americanos, pessoas majoritariamente beneficiadas pelos tratados de livre circulação firmados no âmbito do Mercosul e Estados associados. Por isso, os aspectos abordados trataram, exclusivamente, das questões enfrentadas pelos imigrantes sul-americanos, e, como pode ser observado, são problemas inarredavelmente relacionados ao seu perfil socioeconômico.

Destacaremos, a seguir, algumas das principais demandas apontadas pela Conferência Municipal de São Paulo e pelas conferências livres realizadas na cidade pelas associações e coletivos, que, algumas vezes, chegaram a realizar mais de uma conferência livre, de forma a garantir a participação do maior número de pessoas possível. Todos os pontos abordados aqui foram originados ou receberam a adesão das associações que desenvolvem suas atividades no estado de São Paulo, atendendo imigrantes em estado de necessidades urgentes e de vulnerabilidade.

Necessário apontar que a participação majoritária foi de imigrantes da capital e cidades da Grande São Paulo. As propostas que não tiveram adesão dos grupos paulistas não foram relatadas neste trabalho.

4 Igualdade de direitos e marco legal: o princípio da não discriminação

A situação excepcional a que estão submetidos os estrangeiros no Brasil, por força de uma lei restritiva, é evidenciada logo na primeira proposta formulada na Comigrar. A proposta tem o caráter de reivindicação e de denúncia contra uma situação instaurada de marginalidade jurídica. Na proposta também vêm destacadas as formas de discriminação a que estão sujeitos os imigrantes no Brasil, uma discriminação institucional e social. Portanto, reivindica-se que, por instrumentos legais eficazes, possa ser garantida a efetividade do princípio da não discriminação, que surge entre os primeiros aspectos destacados pelos participantes, conferindo-lhe caráter de urgência e prioridade.

A não discriminação, princípio que aparece timidamente nos instrumentos internacionais do pós-guerra, de início assegurava apenas o tratamento igualitário entre nacionais e estrangeiros, proibindo, portanto, a discriminação pelo critério da nacionalidade. Entretanto, os tratados de então não deixaram de reconhecer e assegurar ao Estado o poder soberano de estabelecer medidas restritivas contra o estrangeiro indocumentado em seu território. Ocorre que o novo contexto internacional, com fluxos contínuos de migrantes econômicos que vão em busca de sobrevivência, trabalho e desenvolvimento para si próprios e suas famílias, não se ajusta mais às medidas restritivas de segurança que levam à presunção, oficial e social, de que o indocumentado possa ser um potencial criminoso ou, considerando justamente a conjuntura contemporânea, um terrorista internacional.

Instrumentos jurídicos posteriores, em especial no Mercosul, como suas declarações solenes, resoluções e acordos de residência, reconheceram a amplitude do espectro de ações que caracterizam a discriminação e os obstáculos impostos aos imigrantes para acessarem os meios para aferição de desmandos sofridos e a garantia de seus direitos. A importância dessas normativas mercossulinas é o reconhecimen-

to jurídico de que a situação de irregularidade é a principal condição para que se desencadeie uma sucessão de violações a direitos fundamentais, inerentes à dignidade humana.

Os participantes da Comigrar identificaram e relacionaram formas de discriminação na proposta final submetida à avaliação e complementação dos delegados nacionais. Eles apontaram a necessidade de reforma legislativa para a efetivação de direitos constitucionalmente consagrados, embora ainda ineficazes para a população migrante. A primeira proposta apresentada traz, justamente, a seguinte recomendação⁷:

Assegurar, através de aparatos legais, o pleno acesso aos direitos, liberdades e garantias fundamentais, individuais e coletivos, ao acesso à justiça e ao tratamento igualitário e não discriminatório entre brasileiros e estrangeiros, independentemente da sua origem, nacionalidade, condição socioeconômica, formação profissional ou status migratório, reconhecendo diversidades étnicas e culturais e de gênero, características específicas do fluxo migratório que originou o deslocamento, bem como elaborar parâmetros norteadores para o efetivo acesso a todos os serviços públicos, bem como assegurar o atendimento equânime, reduzir burocracias e eliminar barreiras de acesso aos processos de regularização migratória, emissão de documentos, a programas, serviços e benefícios sociais do governo. (Grifos nossos.)

Durante todo o processo de identificação dos problemas enfrentados pelos imigrantes sul-americanos no Brasil, a questão mais significativa, apontada como impeditiva ao acesso a direitos, foi a cobrança de taxas públicas para qualquer requerimento ou provimento de órgãos oficiais, medidas que inviabilizam que pessoas em situação de vulnerabilidade possam se estabelecer de forma regular e atender os critérios impostos pela burocracia do Estado, objeto de recomendações de reformas nos procedimentos administrativos. Na complementação dessa proposta, na

7 Proposta 1.1 do Caderno de Propostas. Formulada e/ou votada na Conferência Livre (CL) ArsEspLitz. SP. 27.03.2014; CL Caritas. SP. 27.03.2014; CL CDDHPe.João-SP 31.03.2014; CL IMASP. 22.03.2014; CL Missão Paz, 14.03.2015; CL Ref. Migrantes Bolivianos no Brasil, 19.03.2014; CL UniSantos, 19.03.2014.

etapa final da Comigrar, mais uma vez foi destacada a necessidade de eliminação de taxas como forma de viabilizar, até mesmo, a emissão do documento de identidade do estrangeiro. Nesse aspecto, os imigrantes também relatam a demora injustificável na emissão — e se queixam dela de forma reiterada — pela Polícia Federal, ou seja, pelo Ministério da Justiça, do Registro Nacional de Estrangeiro (RNE), o que impede que até mesmo as pessoas que têm todas as condições para uma estadia regular permaneçam em uma semirregularidade ou em um limbo jurídico por portar apenas um protocolo do requerimento de documentação feito no órgão competente.

Em relação à atuação da Polícia Federal, os delegados nacionais, em complementação a essas propostas, recomendaram para seus agentes cursos de formação e orientação sobre direitos humanos e a condição migrante, alegando que a situação especial vivida por essas pessoas é desconhecida pelos policiais federais, o que os leva a atuar de forma discriminatória, expondo o imigrante ao agravamento de sua situação, já precária, e submetendo-o a constrangimentos que poderiam ser evitados se houvesse entendimento mais adequado dos agentes públicos e policiais.

Ainda mais difícil de obtenção, em razão do alto custo das traduções oficiais, é o reconhecimento de títulos e diplomas, fator que também contribui para a precarização do trabalho até mesmo dos imigrantes que possuem qualificação maior em relação ao ofício que se veem na contingência de exercerem no Brasil.

Outra forma de discriminação apontada é a recorrente utilização da palavra *estrangeiro*, que os imigrantes recomendam ser trocada por “não brasileiro” ou migrante, pelo fato de que a própria palavra carrega, objetivamente, um caráter discriminatório.⁸ Assim, em razão da necessidade de recontextualizar a legislação brasileira e os procedimentos e práticas dos órgãos públicos, os delegados recomendaram a atualização dos conceitos legais relativos aos estrangeiros e refugiados, como mais uma forma de evitar discriminações e garantir o amplo acesso a direitos e serviços públicos no Brasil. Esse aspecto foi contem-

8A origem etimológica da palavra estrangeiro vem do latim, de *extraneus*, ou aquele que é estranho, de fora, não familiar.

plado no anteprojeto de lei elaborado pelo grupo de especialistas, que destacaremos adiante.

A discriminação em razão da idade é outro problema que vulnerabiliza ainda mais imigrantes em situações já precárias, atingindo tanto jovens quanto idosos. Em relação aos jovens, a idade impossibilita ou dificulta a emissão de documentos e, portanto, restringe, na origem, qualquer possibilidade de aferição de direitos a crianças e adolescentes migrantes que se deslocam desacompanhados dos pais ou se encontram, no Brasil, na companhia de apenas um deles. Interessante notar que os participantes destacaram, nesse aspecto, outro princípio jurídico recepcionado por instrumentos convencionais e legais brasileiros que não tem sido aplicado aos imigrantes: o de melhor tratamento a criança e adolescentes, em razão de sua condição objetiva de vulnerabilidade. Como indicativo, foi definido pelos delegados nacionais que “sempre que houver conflito na legislação sobre a proteção aos direitos das crianças e adolescentes, que esta prevaleça” (COMIGRAR, 2014). Situação análoga prejudica o idoso, para o qual se inviabiliza qualquer suporte previdenciário.

Também foi reportada a discriminação de gênero e orientação sexual, e relatado que um número significativo de imigrantes sofre problemas psicológicos provocados pela situação de instabilidade, fator ao qual devem ser somadas as diversas situações de abuso e discriminação a que estão submetidos, inclusive a falta de reconhecimento jurídico como sujeitos de direitos em condição de igualdade com brasileiros, o que os coloca em uma situação de inferioridade e precariedade (HONNETH, 2011).

Nota-se que muitas das medidas pleiteadas demandam ações urgentes de adequações de práticas e condutas administrativas com a finalidade de garantir direitos constitucionais a todos que vivem e trabalham no território nacional. A expedição de documento de identificação, a regularização de sua situação trabalhista, previdenciária e tributária no país não é de interesse apenas do imigrante, mas do próprio Estado, que deve adaptar-se para responder de forma adequada às demandas impostas por uma ordem internacional diferente daquela que vigorava em meados no século XX.

5 Acesso ao direito de defesa, devido processo e execução da pena em condição de igualdade com brasileiros

A primeira proposta formulada nas conferências preparatórias da Comigrar destaca a necessidade de assegurar aos imigrantes o pleno acesso a direitos em condição de igualdade com os nacionais, de resto, conforme determinação constitucional e convencional. Em relação ao acesso a direitos, foi destacada a categoria especial do acesso à Justiça, ao devido processo legal e a direitos de presas e presos imigrantes que cumprem pena em penitenciárias no Brasil.

Nos termos da Lei 6.815/80, o imigrante condenado no Brasil por crimes de razoável potencial ofensivo estará passível de expulsão, antes ou depois do cumprimento da pena, de acordo com a conveniência nacional. Assim, na legislação brasileira existem duas espécies de prisão: a que corresponde à execução da pena e a prisão administrativa, esta para garantia da expulsão. Não é raro que o imigrante fique detido após o cumprimento total da pena até que seja possível sua retirada do território brasileiro, prolongando sua reclusão de forma indevida, em flagrante violação ao direito do preso, o que lhe confere um tratamento diferente em relação ao condenado brasileiro por delito idêntico.

Outro fator identificado desde os colóquios iniciais, que contaram com a participação ativa de membros da Polícia Federal e da Defensoria Pública da União, além de membros do Ministério da Justiça, foi o regime diferenciado de progressão da pena para o condenado imigrante. Como a condição de condenado por crime praticado no Brasil cassa o seu título de ingresso, quando este existir, e como também impede a sua regularização no país, a partir da condenação e do pedido de expulsão, o estrangeiro egresso da prisão não possui qualquer documento de identificação no Brasil, além de ter o seu passaporte retido pela Polícia Federal. Como consequência, o beneficiário da progressão de regime seria mais um indocumentado sobre o qual o Estado não tem efetivo controle, o que justifica, nos termos da legislação vigente e de decisões judiciais em *habeas corpus* impetrados contra a reclusão ilegal, o cumprimento de toda a pena em regime fechado, independentemente do que é assegurado pelas leis penais e de execução penal no Brasil aos brasileiros em situação idêntica.

Como esse obstáculo é real e depende não apenas da edição de alterações legislativas que contemplem especificamente a condição do preso estrangeiro, mas também da boa receptividade de juízes brasileiros que irão conhecer e decidir sobre o pedido, uma alternativa apresentada a esse problema foi a proposta de realização de acordos bilaterais entre Estados para garantir a possibilidade do cumprimento da pena no país de origem e/ou de nacionalidade do imigrante, quando assim for conveniente e requerido pelo próprio condenado.

Diante da denúncia dessa situação pelos membros da DPU, antes mesmo de encerrado o processo de consulta da Comigrar, o Ministério da Justiça editou, sobre a questão, a Resolução Normativa nº 110, de 10 de abril de 2014⁹, que autoriza a concessão da permanência em caráter provisório, a título especial, para o imigrante que cumpra as condições legais estabelecidas para a progressão do regime de cumprimento de pena, de forma a estabelecer igualdade de condições com brasileiros. No entanto, uma resolução administrativa, justamente por estar suscetível a comandos normativos hierarquicamente superiores, como o da lei, não tem a mesma garantia de direitos oferecida pela norma instituída por via legislativa, que demanda procedimento público e transparente para sua revogação.

Em relação à expulsão do imigrante condenado por crime no Brasil, os participantes da Comigrar destacaram também o princípio da reunião do grupo familiar como argumento jurídico para evitar a saída compulsória do estrangeiro com família no Brasil.

Nesse aspecto, a Lei 6.815/80 prevê, como exceção à expulsão, a existência de casamento ou união estável no Brasil há mais de cinco anos ou a existência de filho brasileiro, exigindo ainda que acriança esteja sob guarda e dependência do seu genitor condenado, situação praticamente impossível de ser mantida em se tratando de um preso. Apesar das decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do

Supremo Tribunal Federal (STF)¹⁰, com fundamento no Estatuto da Criança e do Adolescente, no sentido de ampliar as situações excepcionais a permitir a permanência do egresso da prisão no Brasil, independentemente da condição econômica do genitor egresso, os projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional não consideraram o entendimento já firmado de que a criança e o adolescente tem o direito a permanecer em contato com o pai e a mãe para sua segurança afetiva e psicológica, que vem plenamente ao encontro do princípio da reunião familiar expresso em convenções internacionais de direitos humanos.

Ante esses problemas, foram apresentadas pelos imigrantes propostas de alteração legislativa, de mudanças de práticas administrativas e desenvolvimento de políticas públicas voltadas à solução dos problemas decorrentes da situação de homens e mulheres migrantes que se encontram em penitenciárias do Brasil, de forma que possam receber tratamento equivalente ao de brasileiros presos. A proposta, que também cuida da não criminalização do imigrante irregular, foi redigida nos seguintes termos¹¹:

Realizar alterações legislativas com foco na isonomia processual e de direitos entre brasileiros e estrangeiros que cumprem pena no Brasil, bem como tratamento humanitário e digno, assegurando que a detenção não aconteça por motivo migratório e implementando medidas como garantia de comunicação com a família, oportunidade de trabalho e esporte dentro da prisão, curso de português, assistência jurídica pública e à defensoria pública, acesso ao setor jurídico do sistema penitenciário e à legislação penal, direitos e deveres internos à penitenciária em diversos idiomas e intérprete para solicitar esclarecimentos e receber informações processuais, julgamento dentro (do) prazo estipulado por lei, guarda de pertences, acesso a correspondências, objetos básicos de higiene, roupas adequadas à temperatura local, itens de limpeza, acesso à saúde, educação, livre manifes-

10 BRASIL. STF. RE 608898 RG / SP - SÃO PAULO. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 10/03/2011.

11 Proposta 1.2. Formulada e/ou votada pela CL Cáritas. SP. 20.03.2014; CL CDDHPeJoão, 31.03.2014; CL Inst.Terras.SP, 24 e 29.03.2014; CL DPU 31.03.2014.

9 Disponível em <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A454D74C10145992F8E7D517E/RESOLUÇÃO%20110%20-%202014.pdf>>. Acesso em 21 mar. 2015.

tação religiosa e trabalho remunerado e benefícios de regime semiaberto, liberdade condicional, progressão de pena, visita conjugal, permissão ao preso estrangeiro que tem residência fixa no Brasil responder o processo em liberdade, indulto para os enfermos com doenças irreversíveis e direito à permanência no Brasil após o nascimento do filho no país.

Durante o processo de consulta, e principalmente por ocasião da complementação final das propostas pelos delegados nacionais, evidenciou-se a preocupação das comunidades migrantes e, principalmente, das associações de assistência e apoio, que estão em contato permanente com a família do imigrante, de assegurar a reunião familiar, destacando a necessidade de se tornar explícita por norma a proteção da família migrante, a identificação da união estável com casamento, o reconhecimento de formas mais amplas de família do que aquela tradicionalmente concebida pela lei brasileira, de forma que seja também garantida a esses familiares a visita ao preso, a garantia do direito de permanência no Brasil também de filhos estrangeiros, independentemente de sua idade, garantindo-se, assim, a manutenção da convivência familiar.

Além da questão dos imigrantes, propriamente ditos, a preocupação com a expulsão do estrangeiro devido à prática de crimes é mais relevante quando se trata de um refugiado, que obteve essa condição no Brasil em razão de ter comprovado que está sujeito a sérias e urgentes ameaças a sua vida e integridade física no país de origem ou de procedência. Por isso o instituto do refúgio é caracterizado por impedir a devolução do refugiado ao território de onde precisou fugir. Portanto, o efeito da expulsão é vedado ao refugiado e isso precisa ser expressamente reconhecido por lei para que não dê margem a equívocos que possam importar em grave violação de direitos que foram expressamente recepcionados pelo Estado brasileiro.¹²

12 Lei 9474/97. Da expulsão Art. 36. Não será expulso do território nacional o refugiado que esteja regularmente registrado, salvo por motivos de segurança nacional ou de ordem pública. Art. 37. A expulsão de refugiado do território nacional não resultará em sua retirada para país onde sua vida, liberdade ou integridade física possam estar em risco, e apenas será efetivada quando da certeza de sua admissão em país onde não haja riscos de perseguição.

Outro problema identificado e relatado tratou das dificuldades especiais enfrentadas pela mulher presa. Entre elas, as mais comuns estão justamente relacionadas aos seus filhos que podem cair no abandono, especialmente quando não há no Brasil membros da família que possam se responsabilizar pelas crianças. Para esses casos se recomenda a alteração da legislação sobre execução de penas, criando a possibilidade de cumprimento da pena em prisão domiciliar quando a condenada tiver filhos pequenos sob sua responsabilidade.

A educação do preso durante o cumprimento da pena também teve destaque nos debates sobre a matéria. Como o aspecto linguístico é reconhecido como fator limitante dos direitos do preso a um devido processo legal, posto que, muitas vezes, o imigrante não pode compreender com precisão o idioma no qual é desenvolvido o processo, os imigrantes e suas associações de apoio apontam a necessidade de cursos de português na prisão para condenados estrangeiros, bem como curso de outros idiomas para agentes penitenciários incumbidos de atender presos estrangeiros.

Em relação à condição do condenado no Brasil e de seus direitos relacionados à educação, aqui o portador de diploma universitário possui situação mais benéfica que os demais presos comuns, o que poderia auferir benefícios ao imigrante titulado no cumprimento de sua pena. Essa situação reitera a necessidade de mudanças nas regras para o reconhecimento ou validação de cursos e títulos regularmente obtidos no exterior, aspecto que foi levantado pelos participantes da Comigrar em grupos de trabalho distintos de forma recorrente. A demanda dos imigrantes é tanto pelo reconhecimento da equivalência dos estudos realizados no país de origem ou de procedência, aos critérios estabelecidos pelo sistema educacional brasileiro, quanto pela possibilidade de continuar seus estudos enquanto estiver preso. Em relação ao reconhecimento do diploma universitário a demanda é, igualmente, pela desburocratização do procedimento de forma a garantir o exercício do direito profissional no Brasil e os seus efeitos no sistema de execução de pena. Nesse aspecto, como o processo de validação e legalização de títulos é lento e oneroso, pleiteia-se o reconhecimento do título obtido no exterior nos termos em que lhe foi conferida a validade pela legislação estrangeira.

Os participantes indicaram ainda a necessidade da promoção integral da saúde dos imigrantes presos, tanto com programas de promoção de tratamento médico quanto de prática de esportes na prisão, de prevenção de doenças e reabilitação. Requerem que haja destaque especial para a condição do preso com doenças terminais.

6 Direito à participação política e ao voto

O acesso a direitos fundamentais e a igualdade real com os brasileiros implica conceder ao imigrante estabelecido no Brasil o direito à participação na vida da comunidade e, nesse aspecto, a realização da Comigra foi um marco ao conferir voz aos imigrantes residentes no Brasil. Como agente atuante na economia brasileira, como trabalhador que é, o imigrante contribui com o desenvolvimento do país e aqui se sujeita às leis e condutas administrativas, mais restritivas e em situação ainda mais desfavorável do que a de cidadãos brasileiros que também enfrentam problemas relativos às prestações de serviços públicos em todos os níveis.

Com fundamento nessas circunstâncias, o movimento internacional dos migrantes traz o lema “Aqui vivo, aqui voto”, para lembrar aos poderes competentes sobre sua presença no país e a sua importância como força de trabalho e, quando regular, como contribuinte ativo e indispensável na sustentação do sistema previdenciário local.

O direito à participação política é, historicamente, negado aos estrangeiros e ainda constitui uma categoria que o define em relação ao nacional: o *estrangeiro* é aquele que não é cidadão, por isso *estranho* à ordem jurídica, *estranho* à organização do trabalho, *estranho* à comunidade, uma concepção, enfim, que não se adapta às condições reais, como as circunstâncias sociais efetivamente vividas em uma cidade ou em um bairro de uma grande cidade. Essa *estranheza* não pode mais ser admitida, principalmente em razão de sua subjetividade, pois subjetivo é o conceito de *estrangeiro*, conforme bem ilustrado em emblemáticas obras literárias como *O Estrangeiro* ou *A Peste*, ambas de Albert Camus. No mesmo sentido, a negação do direito de voto à população negra, na década de 1960, nos Estados Unidos, desencadeou o

movimento pelas liberdades civis liderado por Martin Luther King. Na América do Sul, os povos originários também tiveram o seu direito de voto negado até meados da década de 1970, ou seja, sua participação política ativa e passiva é recente, posto que datada de menos de 50 anos. A vontade e disposição de ter uma participação ativa e cidadã, a contribuir para a solução dos problemas coletivos, não depende de sua condição de nacional ou estrangeiro, ou de sua etnia. Enfim, o fato de ser brasileiro ou não-brasileiro não é o que determina a disposição de colaborar com a vida em comunidade, pois em diversas situações da vida urbana os seus interesses convergem independentemente de seus caracteres genéticos ou do status jurídico em determinado território. Por isso, já são vários os Estados sul-americanos que admitem o voto do estrangeiro, ao menos nas eleições municipais.¹³

Embora o impacto da atuação dos governos locais seja mais evidente na vida cotidiana de todo cidadão, as políticas públicas no âmbito estadual também impactam no cotidiano do trabalhador imigrante, majoritariamente do microempreendedor ou do trabalhador contratado em razão de políticas de geração de emprego e desenvolvimento. Quanto à União, poder competente para a política migratória, ou seja, nos termos da Lei 6.815/80, pela determinação e controle sobre os critérios de entrada e permanência do imigrante, além de responsável pela fiscalização e pelos atos de conteúdo sancionatório, majoritariamente sujeitos ao exclusivo poder discricionário da administração pública.

Quando a matéria é relativa ao estrangeiro, o princípio do maior interesse do Estado e da segurança nacional é o princípio motivador para que as normas relativas aos imigrantes sejam, majoritariamente, de natureza administrativa e sujeitas a critérios de conveniência e oportunidade do governo em questão. É também o Poder Executivo federal o responsável pelos atos que estabelecem as práticas dos órgãos públicos com atribuições relativas aos imigrantes. Portanto, para uma democracia inclusiva, não apenas os

13 Constituição da Bolívia (art. 27); Constituição do Equador (art. 63); Constituição do Uruguai (art. 75); Constituição da Venezuela (art. 111); Constituição do Chile (art.14); Constituição do Paraguai (art. 120); Constituição da Colômbia (art.100).

agentes políticos locais, mas também os estaduais e federais deveriam estar sob o crivo e controle externo de todos aqueles que se sujeitam às suas decisões legislativas e administrativas, incorporando os imigrantes nessa comunidade de pessoas diretamente interessadas no bem-estar público.

Por isso, em diversos países sul-americanos, em que pese serem países majoritariamente de emigração, reformas constitucionais foram feitas no sentido de conferir o voto ao estrangeiro, como é o caso do Uruguai, Paraguai, Bolívia, Equador, Chile, Colômbia e Venezuela. Na Colômbia, o direito de voto é uma possibilidade prevista na Constituição, que ainda depende de lei complementar para que se efetive.¹⁴ Na Argentina, o direito à participação política e ao voto é concedido em algumas localidades e segundo a legislação local.

No Brasil, o atual governo municipal de São Paulo tem adotado uma política que admite ampla participação do imigrante nas consultas coordenadas pelas

subprefeituras e criou, na Secretaria de Direitos Humanos e Cidadania, a Coordenadoria para Migrantes, que admite a presença de imigrantes em seus quadros e que desempenhou papel significativo no estímulo à conferência municipal realizada no âmbito da Comigrar e de conferências livres realizadas por imigrantes e associações civis.

Sobre esse aspecto, em relação à participação cidadã no território de destino, os imigrantes apresentaram proposta relativa ao seu direito à participação social e política, o que implica, no Brasil, em reforma constitucional, formulada nos seguintes termos:¹⁵

Promover o debate junto à sociedade brasileira e promover alterações constitucionais e legislativas necessárias a permitir o direito à elegibilidade, e ao voto, de modo a possibilitar o efetivo exercício da participação política, assim como também, permitir aos brasileiros residentes no exterior, o direito de elegerem seus representantes para cargos executivos e legislativos nacionais, estaduais e municipais.

Conscientes do significado histórico do direito de voto, da ruptura que isso representa com a tradição clássica, os participantes exortam, no início da proposta, à promoção de debate para conscientização da sociedade brasileira sobre a inadequação e inconveniência de se negar a participação política, o direito de eleger seus representantes e também de exercer mandatos populares, quando democraticamente esses mandatos lhe são legitimamente conferidos. Esse debate é imprescindível na sociedade e no Congresso Nacional, onde já se encontra em trâmite o PEC nº 25/2012, de autoria do senador Aloísio Nunes, que garante aos imigrantes o direito de cidadania ativa e passiva nas eleições municipais. Aguarda-se, portanto, que se reconheça a importância e o significado da matéria para que se possa viabilizar a reforma constitucional necessária.¹⁶

14 Constituição da Bolívia. *Artículo 27. I. (...) II. Las extranjeras y los extranjeros residentes en Bolivia tienen derecho a sufragar en las elecciones municipales, conforme a la ley, aplicando principios de reciprocidad internacional.* Constituição do Equador. Art. 63.- (...) *Las personas extranjeras residentes en el Ecuador tienen derecho al voto siempre que hayan residido legalmente en el país al menos cinco años.* Constituição da Venezuela. *Artículo 111. (...) El voto para elecciones municipales podrá hacerse extensivo a los extranjeros, en las condiciones de residencia y otras que la ley establezca.* Constituição do Uruguai. *Artículo 73.- Los ciudadanos de la República Oriental del Uruguay son naturales o legales. Artículo 75.- Tienen derecho a la ciudadanía legal:A) Los hombres y las mujeres extranjeros de buena conducta, con familia constituida en la República, que poseyendo algún capital en giro o propiedad en el país, o profesando alguna ciencia, arte o industria, tengan tres años de residencia habitual en la República.B) Los hombres y las mujeres extranjeros de buena conducta, sin familia constituida en la República, que tengan alguna de las cualidades del inciso anterior y cinco años de residencia habitual en el país.C) Los hombres y las mujeres extranjeros que obtengan gracia especial de la Asamblea General por servicios notables o méritos relevantes.* Constituição do Chile. *ARTÍCULO 14.- Los extranjeros a vecindados en Chile por más de cinco años, y que cumplan con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 13, podrán ejercer el derecho de sufragio en los casos y formas que determine la ley.* Constituição do Paraguai. *ARTÍCULO 120 - DE LOS ELECTORES Son electores los ciudadanos paraguayos radicados en el territorio nacional, sin distinción, que hayan cumplido diez y ocho años. Los ciudadanos son electores y elegibles, sin más restricciones que las establecidas en esta Constitución y en la ley. Los extranjeros con radicación definitiva tendrán los mismos derechos en las elecciones municipales.*

15 Proposta 1.3. Formulada e/ou votada pelas CV Adus. SP,30.03.2014; CL Missão Paz.SP, 14.03.2014; CL Patrialnc.SP, 28.03.2014; Conferência Municipal (CM). SP.

16 CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. Art. 14.A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: [...] § 2º Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos. § 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: I - a nacionalidade brasileira.

Quando a proposta foi submetida à etapa final, os delegados nacionais destacaram a necessidade de ampliá-la e de tornar explícito que o direito político à participação deve incluir todas as esferas públicas, municipal, estadual e federal. Embora reivindicuem o direito do imigrante permanente de votar e ser votado, destacam também que outras formas de participação deverão ser admitidas por lei e estimuladas por meio de políticas administrativas.

Nesse sentido, foi também proposta a participação política do detentor de visto de estudante, o que pode ficar restrito ao âmbito de sua escola ou ampliado para abarcar a comunidade em que vive. Seria a exceção de uma situação já considerada especial, pois o estudante, embora migrante, possui criteriosamente um visto temporário, o que não admitiria o direito de voto nas eleições oficiais, presumindo-lhe a falta de interesse, já que sua permanência não se consolida em razão da natureza do seu visto. No entanto, como em outras situações, a restrição à participação nas eleições oficiais pode existir sem que isso represente a impossibilidade de exercer outras atividades de caráter político reguladas por outras esferas de poder e de instituições.

Interessante enfatizar que nas discussões acerca do acesso a direitos e igualdade de tratamento jurídico, quando destacado o direito dos presos, foi sugerido, principalmente por imigrantes de regiões de fora da América Latina, que além de cursos de português para estrangeiros fossem oferecidos cursos sobre a cultura brasileira. Quando o debate é relativo à participação política do estrangeiro, os imigrantes propõem a realização de cursos de formação política que lhes permitam identificar seus direitos, além de conhecer a organização dos poderes do Estado, a competência de cada um deles e como as desempenham. Essa formação, que é uma obrigação do Estado desde o ensino fundamental, exige tratamento e forma especial quando conferida ao imigrante.

Essa manifestação dos imigrantes é bastante significativa e evidencia a potencialidade que cada pessoa tem de exercer, no lugar onde vive, suas prerrogativas e deveres de cidadão, ou seja, prerrogativas e deveres decorrentes da vida em sociedade, onde escolheu trabalhar e estabelecer suas relações civis e, portan-

to, também cívicas, isso é, relações que envolvem interesses e responsabilidades comuns, dirigidos à solução dos problemas da sociedade em questão.

A necessidade de conhecer seus direitos e as restrições que, no caso brasileiro, lhe são impostas aparece como apelo para a confecção de cartilhas em línguas diversas a serem disponibilizadas nos postos de chegada, pelos agentes de fronteira, ou seja, pela Polícia Federal. Trata-se de uma medida simples, que pode ser tomada de forma imediata pelos órgãos administrativos.

Conferir o direito político em sua amplitude ao imigrante, sem discriminações significativas em relação ao nacional, mas apenas como exigência de tempo determinado de residência no Brasil, torna possível sua representação parlamentar, possibilita-lhe a propositura de ação popular, permite que seja ouvido em plebiscitos e referendos, o que não pode ser entendido como ameaça à soberania ou segurança, posto que esse exercício se dê nos estritos termos admitidos pela Constituição e normas infraconstitucionais que consagram seus valores e procedimentos democráticos.

7 Acesso a cargos qualificados e carreira pública

Entre as diferentes matizes de exploração e precarização do trabalho migrante, a impossibilidade ou, pelo menos, o enorme custo e a dificuldade impostos ao reconhecimento de suas qualificações profissionais são uns dos meios institucionais a sujeitar sua mão de obra a postos de pouca qualificação e com menores salários.

O reconhecimento de títulos, da forma como é estabelecido no Brasil, pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9394/96), no seu art. 4817, delega às universidades públicas com curso equivalente o reconhecimento de diplomas estrangeiros. Estas, por sua vez, estabelecem a seu critério os requisitos que

17 BRASIL. Lei 9394/96. Art. 48. Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular. [...] § 2º Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão reva- lidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.

serão exigidos para sua validação, exigindo prova do conteúdo das disciplinas e carga horária cursadas, realização de provas ou estágios suplementares, curso de disciplinas não cursadas, o que pode variar entre as diversas universidades públicas no Brasil, mesmo em cada uma delas, pode implicar regras diferentes para cada unidade ou departamento responsável pela avaliação da validação pretendida.

Em adição a esses embaraços, o imigrante necessita ainda do registro em entidades de representação profissional, que costumam opor óbices ao reconhecimento e validação de diplomas estrangeiros. Esses aspectos apareceram de forma recorrente em diversos grupos de trabalho na Comigrar. A identificação e o destaque conferidos ao problema permitem-nos inferir a presença significativa de migrantes com formação técnica e universitária subempregados, embora atendam, a princípio, os critérios de preferência estabelecidos pela Lei 6.815/80 e repetidos nos dois projetos em curso no Congresso Nacional, o PL 5655/2009 e o PL 2516/2015, que na concessão da permanência prioriza, expressamente, imigrantes qualificados, nos termos do parágrafo 2º do seu art. 16.18

Esses casos estão, frequentemente, relacionados a pessoas que estariam habilitadas ao exercício de uma série de funções que poderiam ser estratégicas à sociedade e ao Estado, mas cujas habilidades e formação ficam, invariavelmente, perdidas. As consequências desse fenômeno são estudadas, porque são frequentes e são uma característica dos fluxos migratórios contemporâneos. Na maior parte dos deslocamentos transfronteiriços ocorre o chamado *brainwaste* (CAVALCANTI; OLIVEIRA; TONHATI, 2014:19-20). É comum que os imigrantes, no país de destino, desempenhem atividades aquém de suas habilidades e qualificações oficiais, havendo verdadeiro desperdício de talento, tanto para o país de origem quanto para o país de destino (ALONSO, 2011).

Além de mudanças no sistema de reconhecimento de

18 BRASIL. Lei 6.815/80. Art. 16. Parágrafo único. A imigração objetivará, primordialmente, propiciar mão de obra especializada aos vários setores da economia nacional, visando à Política Nacional de Desenvolvimento em todos os aspectos e, em especial, ao aumento da produtividade, à assimilação de tecnologia e à captação de recursos para setores específicos.

diplomas estrangeiros, o acesso aos concursos públicos é outra forma de contornar barreiras ou, pelo menos, flexibilizar as normas relativas ao exercício, no Brasil, de trabalho especializado por imigrantes.

Não existe, na atualidade, justificativa razoável a impedir o acesso do imigrante a carreiras públicas, principalmente porque as regras de acesso são rigorosas para todos os participantes dos certames. Além disso, as demandas impostas pela nova ordem mundial exigem, em diversos órgãos públicos, especializações e habilidades nas quais a presença do imigrante seria altamente desejada, em face de seu conhecimento sobre costumes e línguas estrangeiras. O acesso a funções públicas traz, ainda, o benefício da efetiva inclusão social e política do imigrante, e atende a sua reivindicação por maior participação nos assuntos públicos, além de incorporar nas instâncias estatais, de forma pedagógica, o princípio da não discriminação.

Os participantes da Comigrar formularam, nesse sentido, a seguinte proposta¹⁹:

Assegurar o direito de migrantes e refugiados a inscrever-se e participar de concursos públicos, regulamentando critérios, para permitir o ingresso do migrante à função pública, até mesmo por contrato, revendo inclusive o quesito da naturalização e cidadania, ou estabelecendo tempo mínimo a partir do pedido de residência permanente no Brasil, para que o migrante possa concorrer à vaga pública, inclusive por meio de fórum específico para aprofundamento do debate junto ao Congresso Nacional.

Na etapa final, as contribuições complementares foram quase todas no sentido de se substituir o termo “segundo interesses nacionais”, que veio grafado no texto original, pela permissão pura e simples, incondicionada, do acesso do imigrante aos concursos públicos. Essa mudança, de fato, é inócua, pois qualquer concurso estará vinculado aos termos do seu edital, que deverá necessariamente apresentar, caso a caso, a justificativa e critérios para sua realização.

19 Proposta 1.4. Cadernos Comigrar. Formulada/votada na CL MissãoPazPeru-SP, 14.03.2014.

De resto, uma lei de migrações somente atenderá os interesses do imigrante conferindo-lhe status de igualdade, de fato e de direito, em relação aos nacionais, quando restringir ao máximo o recurso normativo da discricionariedade estatal, evitando termos como “conveniência nacional” ou “interesses nacionais”. Em um Estado democrático de direito, a dignidade da pessoa deve ter primazia em relação à soberania do Estado.

8 Conclusão

As crescentes relações políticas e econômicas entre o Brasil e os demais Estados sul-americanos são indicadores do aprofundamento da integração entre eles, fator historicamente desestimulado entre estas nações, mas que tem quebrado tais barreiras desde a criação do Mercosul. Consequência dessa integração é o estímulo significativo aos fluxos migratórios inter-regionais, a evidenciar o impacto dos acordos mercossulinos e da recém-criada Unasul, na criação de novos parâmetros de relações internacionais entre os Estados da América do Sul, o que traduz o aumento do volume de negócios entre os Estados da região e das perspectivas socioeconômicas das populações envolvidas.

A pesquisa pôde constatar esse quadro e também o impacto da imigração internacional na demanda por políticas públicas nos locais de maior afluxo migratório, como é a cidade de São Paulo e seu entorno, mas também a demanda por políticas administrativas em nível federal, cujos órgãos têm a atribuição constitucional para os procedimentos de recepção e regularização da permanência do estrangeiro no Brasil, seja na condição de imigrante, propriamente dito, ou de refugiado.

Esta demanda resultou nos esforços empreendidos pelo governo federal, nos últimos dois anos, para a sistematização de dados oficiais acerca da imigração para o Brasil, que passaram a ser compilados a partir de 2014. Até então, não havia sequer a organização dos dados relativo aos pedidos regulares feitos ao CNIg, órgão do Ministério do Trabalho responsável pela edição da política migratória brasileira e autorização para a concessão de visto de permanência, associado ao exercício de trabalho, no Brasil. Os dados arquivados junto ao Departamento da Polícia Federal, vinculado ao Ministério da Justiça, ainda permane-

cem sem sistematização, o que inviabiliza sua análise.

Em novembro de 2014, foi criado o Observatório das Migrações, órgão de pesquisa da UnB, que, mediante convênio com o MTE, organizou os dados disponíveis na Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), declarada pelas empresas, e nos requerimentos de trabalho processados junto ao CNIg (OLIVEIRA, TONHATI; 2015,1-8). De qualquer forma, por meio dessas bases, são identificados somente os imigrantes regularizados ou em processo de regularização, permanecendo na invisibilidade todo o universo de imigrantes indocumentados, número que continua sendo fixado por estimativas, que geralmente indicam um acréscimo de cerca de 30% em relação à população migrante em situação regular (ALONSO, 2011).

Com os dados obtidos, evidenciou-se que o Brasil está muito distante de ser comparado com os países que atraem imigrantes, ao contrário do que parece indicar a mídia brasileira, que costuma reportar uma “invasão de estrangeiros” nos últimos anos. Ao contrário, em 2010, a presença de imigrantes no Brasil era de 592.591 pessoas. Na realidade, esses números demonstram que houve um decréscimo em relação ao ano de 2000, quando se registrava a presença de 683.836 estrangeiros no país (OLIVEIRA; 2015,53).

No entanto, as denúncias sobre a exploração de trabalho de sul-americanos e sobre a chegada de haitianos, largamente divulgadas pela imprensa, sugerem, erroneamente, esta “invasão” a ameaçar a segurança e estabilidade nacional. Os índices demonstram que o número de imigrantes no Brasil, mesmo considerando o acréscimo dos indocumentados, constitui apenas 0,3% da população total brasileira, que é de 193.946.886, segundo o censo de 2012. Essa proporção, que não chega a 1%, é, portanto, muito inferior à de qualquer país da OCDE, composta por países europeus, Estados Unidos e países asiáticos desenvolvidos (IBGE, 2012).

Apesar da insignificante proporção de imigrantes no Brasil, algumas cidades brasileiras viram-se na contingência de responder a uma nova realidade migratória, atendendo a demandas por políticas públicas voltadas a essa população, principalmente em relação àqueles que se encontram em situação de alta

vulnerabilidade, e, apesar dos acordos de residência firmados no âmbito do Mercosul, vigentes desde 2009, considerável número de sul-americanos entre esses (OLIVEIRA, 2015, 61).

Com a realização da Comigrar, organizada com o objetivo de descortinar essa realidade, os imigrantes puderam se manifestar sobre os gargalos legais e procedimentais que dificultam ou impedem o acesso de trabalhadores imigrantes a direitos, e tal desafio foi cumprido em parte.

Para uma solução satisfatória das questões colocadas pelos participantes da Comigrar, e também para atender às necessidades impostas ao Estado diante da nova conjuntura global de migrações internacionais, faz-se ainda necessária a criação de novos indicadores nos censos demográficos e a abertura dos arquivos da Polícia Federal, de forma a subsidiar a administração pública, em todas as suas esferas, acerca do número e localização precisa da população de imigrantes. Igualmente, impõe-se a necessidade de uma profunda reforma legislativa, acompanhada de emendas constitucionais, hábeis a alterar os paradigmas jurídicos relativos aos estrangeiros no Brasil, incorporando-os, finalmente, ao sistema de direitos civis e sociais em condição de efetiva igualdade jurídica com os nacionais.

Apesar dos dois projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional, o PL 5655/2009 e o PL 2516/2015, e também de um projeto de emenda constitucional, o PEC 25/2012, sobre direitos políticos, as mudanças vêm em ritmo lento e pontual, feitas mediante resoluções normativas ministeriais; medidas, portanto, insuscetíveis de alterar o sistema legal de exceção representado pelo atual Estatuto de Estrangeiros vigente no Brasil.

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

9 Referências

- CALAVITA, Kitty. *Inside the State: the Bracero Program and Immigration*. New Orleans: Quid pro Books, 2010.
- CAVALCANTI, Leonardo; TONHATI, Tania. As migrações internacionais no Brasil: construindo ferramentas para a análise-Observatório das Migrações Internacionais no Brasil. In: *Cadernos ObMigra*. V. 1, n. 1, 2015, p. 1-8.
- BAUMAN, Zygmund. *Comunidade: en busca de seguridad en un mundo hostil*. Madrid: SigloVeinteuno, 2003.
- BRASIL. Lei 6.815/80, que define o Estatuto do Estrangeiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm>. Acesso em: 17.mar.2015.
- BRASIL. LEI 9474/97, que define o Estatuto do Refugiado. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2010/Lei_947497_e_Coletanea_de_Instrumentos_de_Protecao_Internacional_dos_Refugiados.pdf?view=1>. Acesso em: 14 jan. 2015
- BRASIL. Acordo Bilateral sobre Regularização Migratória. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812D0A-02C0012D0DF379886073/acordo.pdf>>. Acesso em: 14mar.2015.
- Business for Social Responsibility.(2008) *Business International Labor Migration: a Responsible Role for Business*.Disponível em: <http://www.bsr.org/reports/BSR_LaborMigrationRoleforBusiness.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.
- HIRATA, Helena (2009). A precarização e a divisão internacional e sexual do trabalho. *Sociologias*. nº21. Porto Alegre jan./june 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1517-45222009000100003&script=sci_arttext>. Acesso em: 15mar.2015.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA ESTATÍSTICA. Estimativas de população. Tabela de estimativas Brasil e Unidades da Federação, 2012. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/estimativa2012/estimativa_tcu.shtm> Acesso em 08.dez.2016.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA (2014). I Conferência Nacional sobre Imigração e Refúgio. Caderno de Propostas. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/justicagovbr/comigrarpropostas>>. Acesso em: 17 mar. 2015.

- MERCOSUR. Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del Mercosur. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=526&site=1&channel=secretaria>. Acesso em: 18 mar. 2015.
- MERCOSUR. Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur y su Reglamento Administrativo para la Aplicación del Acuerdo. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=526&site=1&channel=secretaria>. Acesso em: 18 mar. 2015.
- MERCOSUR. Acuerdo contra el Trafico Illicito de Migrantes entre los Estados Partes del Mercosur. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=526&site=1&channel=secretaria>. Acesso em: 18 mar. 2015.
- MERCOSUR. Protocolo de Asunción sobre Compromiso con la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Mercosur. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=526&site=1&channel=secretaria>. Acesso em: 18 mar. 2015.
- MERCOSUR. Acuerdo sobre Regularización Migratoria Interna de Ciudadanos del Mercosur, Bolivia y Chile. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=526&site=1&channel=secretaria>. Acesso em: 18 mar. 2015.
- MERCOSUR. DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/2485/1/cmc_1998_ata02_declaracion_es_sociolaboral.pdf>. Acesso em: 23 set. 2014.
- OLIVEIRA, Antonio Tadeu. O perfil geral dos imigrantes no Brasil a partir dos censos demográficos de 2000 e 2010. In: Cadernos ObMigra, v.1, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://periodicos.unb.br/index.php/obmigra/article/view/14895>>. Acesso em 08. Dez. 2016.
- PAULON, Simone Maineri (2003) A análise de implicação como ferramenta na pesquisa-intervenção. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/psoc/v17n3/a03v17n3>>. Acesso em: 20 mar. 2015.
- RODRIGUEZ, José Alonso (2010). *International migration and development: a review in light of crisis*. Disponível em: <http://www.un.org/en/development/desa/policy/cdp/cdp_background_papers/bp2011_11e.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2015.
- THIOLLENT, Michel. (2002) Construção do conhecimento e metodologia da extensão. Disponível em: <http://www.prac.ufpb.br/anais/lcbeu_anais/anais/conferencias/construcao.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2015.
- Data de submissão/*Submission date*: 14.09.2015.
Data de aceitação para publicação/*Acceptance date*: 04.05.2017.

SATISFAÇÃO PROFISSIONAL DOS BACHARÉIS EM DIREITO NO PROCESSO DE ESTRUTURAÇÃO DAS CARREIRAS JURÍDICAS¹ // Ronit

Dinovitzer² e Bryant G. Garth³

Resumo

Esse artigo propõe uma nova abordagem para o estudo de satisfação profissional nas carreiras jurídicas. A partir de um quadro analítico *Bourdiesiano* de compreensão da relação entre classe social e inclinações, sustentamos que satisfação profissional depende em parte das origens sociais e das credenciais relacionadas à essas origens, cujas hierarquias sociais ajudam a definir as expectativas e possibilidades que produzem as carreiras profissionais. Através dessas lentes, satisfação profissional é compreendida como um mecanismo por meio do qual as hierarquias sociais e profissionais são produzidas e reproduzidas. Baseado no primeiro conjunto de dados sobre carreiras jurídicas (incluindo um *survey* e entrevistas em profundidade), notamos que a origem social dos bacharéis em direito, tal como foi refletida no ranking das suas faculdades de direito, diminui a satisfação na carreira e aumenta a probabilidade de busca de empregos para os bacharéis em direito melhor sucedidos. Quando combinado com os dados das entrevistas, percebemos que classe social é um componente importante de um sistema de estratificação que tende a levar os indivíduos para posições hierarquicamente organizadas.

1 Texto publicado originalmente na *Law & Society Review*, Volume 41, número 1 (2007). Os autores estão listados alfabeticamente. Essa pesquisa foi financiada pela *American Bar Foundation*, *National Science Foundation* (Grant No. SES0115521), *Access Group*, *Law School Admission Council*, *National Association for Law Placement*, *National Conference of Bar Examiners*, e *Open Society Institute*. As percepções e conclusões apresentadas são dos autores e não necessariamente refletem a visão dos indivíduos ou das organizações associadas com a pesquisa *After the JD*. Por favor, envie as correspondências relacionadas para Ronit Dinovitzer, do Departamento de Sociologia da Universidade de Toronto, 725, localizada na Spadina Ave., Toronto, Ontario, M5S 2J4, Canada. Ou para o e-mail: ronit.dinovitzer@utoronto.ca. A versão em português foi traduzida por Izabel Saenger Nuñez e Paloma Monteiro. Ambas Doutorandas em Antropologia no PPGA/UFF.

2 Universidade de Toronto, Osgoode Hall Law School e *American Bar Foundation*.

3 Escola de Direito da Universidade de Southwestern e *American Bar Foundation*.

LAWYER SATISFACTION IN THE PROCESS OF STRUCTURING LEGAL CAREERS // *Ronit Dinovitzer and Bryant G. Garth*

Abstract

This article proposes a new approach to the study of job satisfaction in the legal profession. Drawing on a Bourdieusian understanding of the relationship between social class and dispositions, we argue that job satisfaction depends in part on social origins and the credentials related to these origins, with social hierarchies helping to define the expectations and possibilities that produce professional careers. Through this lens, job satisfaction is understood as a mechanism through which social and professional hierarchies are produced and reproduced. Relying on the first national data set on lawyer careers (including both survey data and in-depth interviews), we find that lawyers' social background, as reflected in the ranking of their law school, decreases career satisfaction and increases the odds of a job search for the most successful new lawyers. When combined with the interview data, we find that social class is an important component of a stratification system that tends to lead individuals into hierarchically arranged positions.

1 Introdução

A literatura disponível sobre satisfação profissional dos bacharéis em direito tende a tomar uma de duas formas. Uma delas vem daqueles procurando tornar a profissão, e especialmente as grandes bancas advocatícias, mais abertas e humanas. Essa literatura pinta uma imagem sombria (Rhode 2000) da profissão em crise (Kronman 1993) baseando-se em dados sobre depressão e uso de álcool entre os profissionais, ou a partir de medidas mais gerais de insatisfação com a carreira (e.g. Glendon 1994; Schiltz 1999; Rhode 2000).

Muitos desses trabalhos destacam a falta de oportunidades iguais dentro das carreiras, focando na insatisfação relativa das mulheres e bacharéis negros (e.g. Rhode 2000). Esses achados são frequentemente apanhados, reutilizados e transmitidos pela imprensa popular, cujas manchetes frequentemente reproduzem dados de pesquisas sobre escritórios de advocacia ou pesquisas com baixas quantidades de respondentes, que tendem a sobrerrepresentar a população mais insatisfeita de bacharéis em direito (Dolan 1995, A1; Muir 1995, 16). O quadro geral é o de uma profissão que não faz muito para lidar com o descontentamento observado.

Em contraste, uma segunda literatura, tipicamente derivada de uma ciência social mais sistemática, tende a minimizar o problema da insatisfação profissional entre os bacharéis em direito. As pesquisas empíricas frequentemente apontam que os formandos são relativamente satisfeitos através de uma série de medidas (Hirsch 1985; Taber et al. 1988; Tucker, Albright & Busk 1989; Gellis 1991; Heinz et al. 2005), e que esses dados são bastante estáveis entre gênero (Chambers 1989; Hagan & Kay 1995) e raça (Dau-Schmidt & Mukhopadhyaya 1999). Esses relatórios de satisfação relativa, no entanto, precisam ser contextualizados pelos resultados mais gerais de que a maior parte das pessoas, dentre a maioria das ocupações, tende a apontar que estão satisfeitos com o que fazem. (Firebaugh & Harley 1995).

Sob as duas vertentes de trabalho a respeito da satisfação profissional está implícita a suposição de que as diferenças na satisfação são sintomas de discriminação e desigualdade dentro da profissão. Essa hipótese não surpreende. Décadas de trabalho sobre

as profissões jurídicas tem confirmado que existem hierarquias na profissão que todo o bacharel em direito conhece. O acesso às posições mais prestigiosas não tem sido alcançado por mulheres e minorias na proporção das suas representações dentre os profissionais (veja Carson 2004; NALP 2004). Ao mesmo tempo, entretanto, essa desigualdade não é consistentemente refletida nas medidas de satisfação no trabalho e é essa disjunção entre as expressões de satisfação profissional dentro das estruturas de desigualdade que pede uma nova abordagem para compreender a satisfação entre os bacharéis em direito. Por esse motivo nós pretendemos, neste artigo, levar a literatura sobre satisfação no trabalho nas profissões jurídicas para longe dos modelos que avaliam o interesse interno no trabalho dos juristas ou explicam as diferenças na satisfação baseadas somente nos obstáculos ou recompensas que os bacharéis em direito disfrutam dentro da profissão.

Ao invés de assumir a satisfação na profissão como um problema persistente, ou como uma não problemática, ou simplesmente uma questão de discriminação, esse artigo sustenta que a satisfação no trabalho deve ser entendida tanto como manifestação, quanto um fator em um sistema de estratificação que tende a levar os indivíduos para posições hierarquicamente arranjadas. Nós sustentamos que a satisfação no trabalho depende, em parte, das origens sociais e das credenciais relacionadas a essas origens, com as hierarquias sociais que ajudam a definir as expectativas e possibilidades que produzem as carreiras profissionais.

Como Bourdieu (1998) demonstra em *The State Nobility*, na França, por exemplo, as posições de classe não apenas explicam quais escolas os alunos irão frequentar, mas como essas origens sociais também afetam o quão bem os alunos se adequarão aos projetos pedagógicos de cada uma dessas escolas. De fato, o trabalho de Bourdieu tem demonstrado claramente as formas por meio das quais as disposições individuais, em uma variedade de campos, dos gostos para filmes, comida, música ou arte (Bourdieu 1987, 1993), até as aspirações profissionais (Bourdieu 1998), refletem e legitimam a diferenciação social. Uma abordagem Bourdiesiana enfatiza, desse modo, que a estratificação social não é meramente produzida externamente, mas que os indivíduos, ao

viverem suas vidas, por meio de seus *habitus*, isto é, do conjunto de práticas e disposições adquiridas por meio da repetição, internalizam o que podem razoavelmente esperar e, mais importante, o que não podem almejar (Calhoun 2002). E, nesse sentido, é comum que suas escolhas e expectativas reproduzam os padrões de estratificação. É importante que lembremos que as disposições que os inclinam para essas conveniências são, elas mesmas, os efeitos encarnados da dominação (Bourdieu 1998:4).

Essa conexão entre origens sociais, estruturas hierárquicas e disposições é ratificada pela pesquisa empírica produzida no campo da sociologia das profissões, cujos estudos revelam que os valores que os indivíduos projetam sobre seus trabalhos são, eles próprios, moldados pelas origens sociais, mais que inculcados por configurações de trabalho específicas (McClelland 1990; Jacobs et al. 1991; Johnson 2001, 2002; Halaby 2003).

Similarmente, as expressões de satisfação com o trabalho estão intimamente ligadas às aspirações e expectativas de carreira. Como Seron (1996) demonstrou em sua pesquisa sobre os advogados que atuam individualmente e sobre pequenos escritórios, muitos desses profissionais vinham de origens sociais menos favorecidas, e vieram para a profissão com o desejo de que o trabalho desse a eles independência e autonomia. Por isso, não desejavam posições em grandes bancas (1996:12).

Levando tudo isso em conta, esse trabalho nos instiga a indagar se as baixas expectativas na carreira podem manter muitos bacharéis satisfeitos, particularmente para quem o fato de entrar na profissão já é propriamente o bilhete para ascender a um status profissional burguês, apesar das posições que lhes oferecem apresentarem pouca possibilidade de mobilidade, tanto para ingressarem na elite jurídica, quanto para se moverem para outras carreiras.

Outros, que naturalmente esperam ter uma posição entre a elite, podem resmungar sobre o trabalho deles, por que este não comporta a imagem que têm sobre onde pertencem, ou por que já sabem que se trata de um momento, até enfim chegarem a um cargo mais alto, talvez no mundo dos negócios ou nas

funções dentro do estado. E ainda outros, localizados entre esses dois polos, podem expressar insatisfação em razão de oportunidades relativamente menores junto à elite, por que esperam algo melhor e, mais ainda, por que sentem que não são bem-vindos em certas posições. Esses podem traduzir suas insatisfações por meio da necessidade de deixar seus empregos ou a profissão, com alguns efeitos descendentes nas suas trajetórias profissionais.

Neste artigo, nós concebemos a satisfação profissional como um mecanismo por meio do qual as hierarquias sociais e profissionais são produzidas e reproduzidas. Sustentamos também que a satisfação e insatisfação são parte de um processo que liga algumas pessoas a certas carreiras, fornecendo, estratificando e legitimando as profissões jurídicas e suas várias hierarquias. Satisfação relativa é produzida a partir da química das pessoas, suas experiências, expectativas e suas possibilidades de carreira. O processo só pode ser compreendido ao voltarmos o olhar para quem vai para cada faculdade, o que esperam, o que podem ganhar na prática e como percebem o futuro. Satisfação com o trabalho, nesse sentido, é um mecanismo (Stinchcombe 2005:178-180) que conecta os antecedentes sociais com a manutenção das hierarquias profissionais.

O artigo constrói esse argumento ao longo de cinco sessões. Começamos com uma discussão sobre o desenho e a metodologia de um projeto a partir do qual esse trabalho se baseia. A segunda sessão fornece uma revisão de literatura sobre satisfação dos bacharéis em direito. Na terceira sessão começamos a análise desenhando os contornos dos dados sobre satisfação, e na quarta parte combinamos os dados sobre satisfação com variáveis que não estão frequentemente ligadas a ela, como as faculdades de direito frequentadas, as notas e a origem social dos alunos. A quinta parte procura refinar a análise com base em entrevistas em profundidade, para construir modelos de carreiras jurídicas que mostrem as relações entre satisfação no trabalho, origens sociais e acadêmicas e configurações práticas específicas. Esta análise coloca em relevo os processos de construção de satisfação e insatisfação, e também revela alguns dos desafios enfrentados nas profissões jurídicas atualmente, com a conclusão que aponta.

2 Dados e Métodos

2.1 Depois do Estudo DGD

Este artigo baseia-se nos primeiros dados do estudo Depois da Graduação em Direito (DGD)⁴, uma pesquisa longitudinal nacional de graduados em direito, que conta com uma amostra de um pouco mais de 10% de todos os indivíduos que se tornaram advogados em 2000 (DINOVITZER et al., 2005). Tal estudo é baseado em uma amostra representativa da população nacional de advogados aprovados no exame da *American Bar Association*⁵ em 2000, e foi projetado usando um processo de amostragem em duas etapas.

No primeiro estágio, o país foi dividido em 18 camadas, levando em conta a região e volume dessa nova população de advogados. Dentro de cada uma dessas camadas foi escolhida uma unidade primária de amostra (UPA) a partir da área urbana, da porção de um Estado, fora de grandes áreas metropolitanas ou do Estado inteiro. As UPAs incluíam todos os quatro “principais” mercados, que seriam aqueles com mais de 2.000 advogados recém formados (Chicago, Los Angeles, Nova Iorque e Washington, capital); cinco dos nove “maiores” mercados, isto é, aqueles que tem entre 750 e 2.000 novos advogados (Boston, Atlanta, Houston, Mineápolis e São Francisco); e nove dos restantes, ou seja, os mercados menores (Conecticute, restante da Nova Jérsei, restante da Flórida, Tennessee, Oklahoma, Indiana, St. Louis, no Missouri, Utah e Óregon).

No segundo estágio, indivíduos foram selecionados em amostragem, em cada uma das UPAs, em taxas que, combinadas, deveriam generalizar a população nacional. Além disto, o estudo incluiu uma sobreamostra de 1.465 recém advogados de grupos considerados minoritários (Negros, Hispânicos e

Asiático-americanos)⁶. A amostra final incluiu 9.192 advogados nas 18 UPAs.

A coleta de dados se deu através de um questionário enviado por correio, que incluía seções sobre o histórico pessoal e processo de procura de emprego do participante; a natureza do seu atual trabalho, incluindo seu teor, descrição das atividades, ambiente de trabalho e a satisfação do entrevistado com ele; o histórico da sua faculdade de direito; e uma variedade de condições e circunstâncias anteriores, assim como outras informações contextuais. Após o envio inicial da pesquisa, em maio de 2002, aqueles que não responderam foram contatados por correio e telefone (tendo a pesquisa por telefone utilizado uma versão abreviada do questionário enviado por correio). Aproximadamente 100 entrevistas presenciais aprofundadas foram conduzidas com um subgrupo de entrevistados.

Em torno de 20% dos indivíduos da amostra não puderam ser localizados, e cerca de 20% daqueles que o foram, revelaram já serem advogados prestando prova para outra unidade da federação⁷, ao invés de advogados aprovados no exame pela primeira vez. Esses nômades foram incluídos na amostra desde que não tivessem se graduado na faculdade de direito antes de 1998 (consequentemente, 6% das amostras do DGD iniciaram sua prática legal em 1999, e 1,5% começaram a exercer em 1998). Da amostra original de membros que foram localizados e cumpriram o critério para inclusão no estudo, 72% responderam o questionário por correio ou a entrevista por telefone, para um total de 4.538 respostas válidas. A análise neste artigo baseia-se apenas nos dados das amostras nacionais (isto é, a sobreamostra das minorias não está incluída), composta por 3.950 participantes⁸.

6 A amostra também incluiu entrevistados que se auto identificaram como Americanos Nativos, embora o número dos que apareceram nesta categoria seja muito pequeno para as análises deste artigo.

7 N.T. Nos Estados Unidos o exame da American Bar é estadual, isto é, cada estado da federação tem o seu próprio exame. Ou seja, os entrevistados estavam fazendo o segundo exame, para atuarem em outro estado.

8 As análises neste artigo baseiam-se em dados não ponderados (uma vez que os pesos finais não foram concluídos no momento da publicação), pelo que os resultados bivariados devem ser interpretados com alguma cautela. Em análises separadas, todas as tabelas bivariadas também foram executadas usando pesos pre-

4 Nota das Tradutoras: No original, *After the JD – AJD*. Ressaltamos que, nos Estados Unidos, o diploma de (J.D. or JD), também conhecido como grau de *Doctor of Jurisprudence* (J.D., JD, D.Jur. or DJur), é um diploma de graduação para atuar profissionalmente no campo do direito.

5 N.T. Nos EUA, para que um indivíduo possa atuar como advogado, é preciso que, após três anos cursando uma faculdade de direito (*law school*), ele seja aprovado nas três provas do exame conhecido como “bar”. Dentre as muitas diferenças com relação ao exame da OAB, no Brasil, as provas da *American Bar Association* são elaboradas pelos Estados, sob o controle do Judiciário.

Comparações com dados externos indicam que a amostra do DGD é representativa da população geral da qual a amostra fora selecionada. Quando comparada com jovens advogados no censo de 2000, percebemos que a composição racial da amostra é quase idêntica (PUMS 2000, amostra de 5%, todos advogados e juizes com idade entre 27-32 anos). Na medida em que os cenários podem ser inferidos dos dados do censo, a amostra também se aproxima da distribuição de advogados entre escritórios, governo e empresas (PUMS 2000, amostra de 5%, todos advogados e juizes; Carson, 2004). Por fim, a distribuição por gênero coincide aproximadamente com os dados publicados pela *American Bar Association* (American Bar Association, 2005).

3 Debates sobre Satisfação

Geralmente, pesquisas acadêmicas sobre profissões jurídicas apontam para altos níveis de satisfação na carreira. Em um dos estudos originais sobre satisfação de advogados no trabalho, Hirsch (1985) apresentou o relatório de uma pesquisa de probabilidade aleatória sobre advogados nos Estados Unidos em que os níveis gerais de satisfação reportados eram altos (68% dos entrevistados eram muito ou razoavelmente satisfeitos com seu emprego atual).

Resultados similares tem sido encontrados a partir de pesquisas com advogados em todos os Estados Unidos (HIRSCH, 1985; TUCKER, ALBRIGHT & BUSK, 1989; CHAMBERS, 1989) e em cidades ou regiões específicas (TABER et al., 1988; GELLIS, 1991; ADAMS, 1994; HAGAN & KAY, 1995; LEMPert, CHAMBERS & ADAMS, 2000; HEINZ et al., 2005; BOON, DUFF & SHINER, 2001). No entanto, a imprensa popular, juntamente com alguns trabalhos acadêmicos, continua a proclamar que o direito é uma carreira insatisfatória (por exemplo, TAZIAN, 2005; PEDONE, 2004; RANALLI, 2003; NATIONAL POST, 2001; EVIATAR, 2000).

Ordenar essa divergência – e, em particular, determinar *quem* está satisfeito e *quem* não está – tem sido a principal fonte do debate nesta área. Diante de um

liminares (em arquivo com os autores), com resultados variando apenas marginalmente, e nossos achados essenciais permanecendo muito semelhantes.

conjunto de advogados geralmente satisfeitos em suas amostras, o estudo mais recente do Chicago BAR pergunta se “os advogados de Chicago são especiais” (HEINZ et al., 2005, pp.257). A maioria das pesquisas tenta, de modo semelhante, parcelar a satisfação perguntando se certos grupos com a aprovação no BAR – particularmente advogadas mulheres e minorias – são aqueles em que se encontra insatisfação na profissão. Porém, novamente os pesquisadores tem se frustrado: na advocacia, mulheres (TABER et al. 1988; CHAMBERS 1989; TUCKER, ALBRIGHT & BUSK 1989; GELLIS 1991; HAGAN & KAY 1995; DAU SCHMIDT AND MUKHOPADHAYA 1999; LEMPert, CHAMBERS & ADAMS 2000:486, TABLE 33; REICHMAN AND STERLING 2004; HEINZ ET AL. 2005; BOON, DUFF & SHINER 2001) e minorias (DAU-SCHMIDT & MUKHOPADHAYA 1999; LEMPert, CHAMBERS, & ADAMS 2000; HEINZ et al. 2005) continuam a reportar altos índices gerais de satisfação profissional, ainda que estejam menos satisfeitos com determinados aspectos dos seus trabalhos, ou certos elementos da própria advocacia. Já que mulheres e minorias não gozam, de fato, do mesmo sucesso dos advogados homens e brancos, isto tem levado a um “paradoxo” quanto à satisfação (HULL, 1999) que os pesquisadores continuam a investigar.

Análises de dados sobre os advogados de Chicago, coletados por meio de aproximadamente 800 entrevistas pessoais, tem sido uma importante contribuição para essa literatura (HEINZ et al., 2005). Baseado nesses dados, Hull (1999) levanta dois dos maiores componentes da satisfação no trabalho: satisfação contextual, relacionada ao ambiente de trabalho dos advogados, assim como satisfação com salário e oportunidades de promoção na carreira; e satisfação de conteúdo, que inclui o conteúdo do trabalho, o controle sobre o seu volume e o nível de responsabilidade. Hull acredita que existem diferentes dispositivos para pressupor diferentes tipos de satisfação – por exemplo, dinheiro e o prestígio da área praticada aumentam a satisfação contextual, enquanto trabalhar em uma organização de maior porte diminui a satisfação dita de conteúdo – chamando atenção para a necessidade de incorporar abordagens mais sofisticadas ao estudo da satisfação no trabalho (1999:694; ver também HEINZ et al., 2005).

A pesquisa tem também fornecido pistas adicionais

sobre a relação entre satisfação profissional e importantes características estruturais da prática jurídica, assim como renda e cenários da prática. A pesquisa sobre os advogados de Chicago descobriu que renda era um indício de alta satisfação, mas que advogados empregados em grandes firmas de advocacia estavam menos satisfeitos do que advogados atuando em outros lugares (HEINZ et al., 2005).

Similarmente, Hagan e Key (1995; 170-2) identificaram que advogados com maiores rendas estão mais satisfeitos com seus empregos, mas entre os atuantes do setor privado, o tamanho da empresa não fazia diferença⁹. Análises dos dados dos alunos da Universidade de Michigan (LEMPERT, CHAMBERS, ADAMS, 2000) sugerem que graduados em direito inseridos no governo, serviços legais/lei de interesse público e educação são significativamente mais satisfeitos do que aqueles atuando no setor privado, apesar das suas rendas serem menores. Outras têm descoberto que, mesmo levando em conta uma ampla gama de fatores, a prática privada em empresas grandes é o tipo menos satisfatório de atuação, ainda que seja o mais lucrativo (DAU-SCHIMIDT, MUKHOPADHAYA, 1999, p. 362).

O consenso nesses estudos é bastante forte – enquanto rendas maiores levam a uma maior satisfação, aqueles que atuam em grandes empresas privadas são relativamente menos satisfeitos com seus trabalhos.

Podemos extrair uma série de conclusões adicionais para melhor contextualizar essa forte relação entre renda, local de atuação e satisfação. Sandefur e Heinz (1999) acreditam que a satisfação com a renda diminui, à medida que a desigualdade de renda aumenta em um campo e que a satisfação com o progresso na carreira tende a diminuir, à medida em que a desigualdade de renda aumenta. Outras características dos contextos de prática profissional que têm sido associados ao aumento da satisfação incluem maior autonomia e possibilidade de tomada

9 Uma vez que a medida das configurações da prática fez a distinção apenas entre aqueles que trabalham em empresas de vinte ou mais advogados, comparados aqueles em ambientes menores, vale a pena notar que os entrevistados com uma prática corporativa grande estavam significativamente menos satisfeitos com seus empregos; esses advogados também podem estar mais propensos a trabalhar em ambientes de empresas maiores.

de decisão (HAGAN & KAY, 1995; HEINZ ET AL. 2005; WALLACE 1995), bem como a colocação em posições de coordenação (MOBLEY et al., 1994).

Enquanto a maioria das pesquisas têm focado nas expressões da satisfação, alguns estudos têm se baseado no volume de trabalho e mudanças de emprego como indicadores de insatisfação – nesse caso, os pesquisadores presumem que aqueles que estão infelizes, mudam de empregos ou pretendem mudar (ver geralmente KALLEBERG, 1977).

Não há dúvida de que a profissão jurídica é caracterizada por altos índices de mobilidade profissional, especialmente entre novos bacharéis¹⁰, e estudos têm encontrado clara relação entre satisfação e mobilidade profissional. Uma recente pesquisa da ABA (*American Bar Association, Young Lawyers Division*, 2000) apontou que insatisfação profissional e desejo de um melhor retorno financeiro eram as motivações mais fortes para os entrevistados abandonarem seus empregos atuais (ver também NALP, 2001). A análise de Kay (1997) sobre tais mudanças concluiu que a satisfação no trabalho é uma das chaves para a compreensão das “forças causais e motivações que levam à saída do emprego e a mobilidade horizontal no direito”.

Além do mais, em uma análise recente das intenções dos advogados de deixarem seus empregadores e a confiança em escritórios de advocacia, Kay e Hagan (2003) argumentam que a “intenção de deixar a empresa também pode ser vista como uma medida mais concreta de satisfação profissional”. Os autores acreditam que a satisfação, tanto com os aspectos intrínsecos (por exemplo, desafio intelectual e prazer no

10 Um relatório recente da NALP (2003) descobriu que 14% dos associados em início de carreira saíram das empresas no primeiro ano, com um percentual ainda maior (17%) deixando as grandes (mas não maiores) empresas de 251-500 advogados. Estudos documentaram um aumento dessas taxas de mobilidade nas últimas décadas (Heinz et al, 2005; *American Bar Association, Young Lawyers Division*, 2000), com um estudo estimando que os advogados que iniciam suas carreiras em pequenas empresas privadas experimentam um movimento a cada 7,7 anos (Heinz et al., 2005) e outro constatando que, com seis anos de graduação na faculdade de direito, quase metade dos advogados na prática privada e quase dois terços daqueles no governo, não estavam mais trabalhando para seu primeiro empregador (*American Bar Association, Young Lawyers Division*, 2000).

trabalho jurídico) quanto extrínsecos (por exemplo, remuneração, benefícios no local de trabalho) do trabalho dos advogados aumentam as intenções de permanecer com o escritório. E não surpreende que grande parte da pesquisa sobre mobilidade, como aquela sobre satisfação no trabalho, se concentre em questões de desigualdade, cujos estudos encontram maiores taxas de mobilidade entre as mulheres (KAY 1997; KAY & HAGAN 2003¹¹; SOMMERLAD & SANDERSON, 1998) e minorias (HEINZ et al., 2005; WILKINS & GULATI, 1996).

4 Contornos básicos da satisfação nos dados do DGD

Consistente com os achados de estudos anteriores, os níveis de satisfação profissional relatados na pesquisa DGD são altos: quando solicitados a classificar sua satisfação em dezesseis dimensões específicas dos seus empregos, os entrevistados consistentemente se classificavam como mais satisfeitos do que insatisfeitos (ver tabela 1).

Em especial, os bacharéis expressaram maiores níveis de satisfação em suas relações com os colegas de trabalho, seus níveis de responsabilidade, o controle sobre seu trabalho e o desafio intelectual de suas atividades (todos classificando 5.39/7 ou mais), com avaliações um pouco inferiores em seus processos de avaliação de desempenho, diversidade no ambiente de trabalho e suas oportunidades de atuação *pro bono* (todos avaliando 4.4/7 ou menos). Mais surpreendentemente, a satisfação dos entrevistados com a escolha de carreira é muito alta: 79% dos entrevistados relataram que são extremamente ou moderadamente satisfeitos com sua decisão de estudar direito.

Em contraste, contudo, quando perguntados por quanto tempo eles planejam ficar no emprego atual, os dados sugerem um padrão diferente, com 44% dos entrevistados expressando que pretendem procurar

¹¹ As mulheres são mais propensas a expressar intenção de deixar a empresa. Para os homens, a intenção de deixar o cargo é influenciada pela sua satisfação em relação às oportunidades de promoção, remuneração, segurança no emprego e benefícios, mas para as mulheres, os planos para deixar o posto de trabalho são mais fortemente influenciados pela falta de recompensas intrínsecas, incluindo oportunidades limitadas de demonstrar habilidades jurídicas e de alcançar um senso de realização através da prática do direito.

um novo emprego dentro de dois anos – e quase ¼ desses entrevistados expressaram já estarem procurando uma nova posição ou planejar fazer dentro de um ano.

Tabela 1: Médias e Percentagem para Medidas de Satisfação Profissional.

Pontuações médias para itens detalhados de satisfação (escala 1-7)	
Nível de Responsabilidade	5.6
Reconhecimento pelo seu trabalho	4.9
Área substantiva de trabalho	5.3
Tarefas executadas	5.1
Oportunidades de avanço	4.7
Compensação	4.5
Controle sobre a quantidade de trabalho	4.6
Controle sobre como você trabalha	5.4
Relacionamento com os colegas	5.7
Oportunidades para <i>pro bono</i>	4.3
Desafio intelectual	5.4
Oportunidades para desenvolver habilidades	5.3
Quantidade de viagens	5.0
Diversidade	4.4
Processo de avaliação de desempenho	4.0
Valor do trabalho para a sociedade	4.7
Segurança do trabalho	5.2
Satisfação com a decisão de se tornar advogado	
Extremamente satisfeito	35%
Moderadamente satisfeito	44%
Nem satisfeito, nem insatisfeito	8%
Moderadamente insatisfeito	11%
Extremamente insatisfeito	2%
Período de tempo que espera ficar com o empregador	
Já procurando outro trabalho	13%
<1 ano	10%
1-2 anos	21%
3-5 anos	20%
5+ anos	36%

Esses dados apresentam um certo paradoxo: por um lado, encontramos altos níveis de satisfação quanto à decisão de tornarem-se juristas, mas por outro, constatamos níveis razoavelmente altos de desejo de mudança, frequentemente tomado como indicador de baixos níveis de satisfação profissional (KAY & HAGAN, 2003). Para ficar longe dessa tensão nós desagregamos esses resultados em razão do prestígio da faculdade de direito frequentada pelos entrevistados.

Como Bourdieu (1977, 1998) tem argumentado, escolas são o local-chave onde os alunos assimilam suas expectativas profissionais – desse modo, desempenham um papel crítico na reprodução da estratificação social, pois os estudantes não só adquirem as habilidades que necessitam para a vida profissional, mas também de forma mais acentuada, adaptam-se às disposições necessárias para desempenhar os papéis profissionais que estão destinados a assumir. Isto pode se dar porque as escolas são, elas mesmas, parte na reprodução das origens sociais dos estudantes: o prestígio da escola que os indivíduos frequentam se dá em função de sua classe social, de modo que, ao conceder graus e credenciais, as escolas confirmam e reafirmam o status prévio dos estudantes, dentro da profissão (Bourdieu, 1998). Pesquisas em faculdades de direito – o estudo de Granfield (1992) do *Making Elite Lawyers to Stover's* (1989), *Making It and Breaking It* e o trabalho de Mertz (prestes a ser publicado em 2006) sobre *Language of Law School* – de fato estabelecem que elas são os locais-chave no desenvolvimento das expectativas e aspirações dos estudantes.

Nosso parâmetro para definir a hierarquia das faculdades de direito no conjunto de dados do estudo DGD deriva dos rankings publicados no *US News and World Report* de 2003; cada escola no conjunto de dados da pesquisa foi atribuída à sua correspondente pontuação no *US News* e depois foi colocada em um dos seis grupos principais: o top 10, top 11-20, top 21-40, top 41-100, faculdades no terceiro e quarto níveis. As análises revelam que essas classificações se correlacionam bem com os padrões de origem social dos bacharéis disponíveis nos dados da DGD.

A Tabela 2 indica que os alunos que frequentam as dez melhores escolas elencam pontuações significativamente maiores de prestígio ocupacional dos pais do que aqueles das faculdades de quarto nível. Ou seja, apresentam índices ocupacionais dos pais declinando de forma linear, juntamente com a posição da faculdade de direito. Os dados sobre o nível de escolaridade dos pais mostram um padrão semelhante: mais de 2/3 dos graduados nas dez melhores faculdades tiveram pais que concluíram algum curso superior, em comparação com 1/3 dos graduados do quarto nível.

Tabela 2. Ranking das Faculdades de Direito e Medidas de Estratificação Social

	Pontuação do Prestígio Ocupacional do Pai (média) ^a	Pai com Educação Superior ^b	Total N
Top 19	65.795 (16.525)	68%***	174
Top 11-20	63.677 (17.228)	54%***	253
Top 21-40	63.257 (17.506)	54%***	310
Top 41-100	60.272 (18.230)	42%	686
3ª Categoria	58.471 (17.617)	33%***	383
4ª Categoria	57.231 (18.298)	34%***	318

^aResultados de One-Way Anova: $F = 13.099$, $p < 0.001$. Os testes post hoc de Bonferroni revelam contrastes significativos ($p < 0.05$ ou maior) entre: os graduados nas top 10 e aqueles das faculdades ranqueadas em 41ª e abaixo; graduados nas top 20 e aqueles das faculdades ranqueadas em 41ª e abaixo; graduados nas top 40 e aqueles de faculdades de 3ª e 4ª categorias; graduados nas top 100 e aqueles das faculdades ranqueadas no top 10, top 20 e 4ª categoria; graduados das faculdades de 3ª categoria e aqueles das top 10 até top 40; e graduados das faculdades de 4ª categoria e todos os entrevistados, exceto aqueles graduados nas faculdades de 3ª categoria.

^bTestes de significância são para as categorias das faculdades de direito selecionadas comparadas a todas as outras.

Nota: números em parênteses são erros padrão.

* $p < 0.05$, ** $p < 0.01$, *** $p < 0.001$ (teste bicaudal).

O ranking das faculdades também se relaciona diretamente com os tipos de trabalho dos graduados em direito, o que indica que as hierarquias sociais que levaram os alunos a determinadas escolas também continuarão

a ser reproduzidas em suas carreiras profissionais.

Os dados da Tabela 3 indicam que mais da metade dos graduados das faculdades entre as top 10 trabalham nos mega-escritórios ou empresas com mais de 250 advogados, contra apenas 4% dos graduados das faculdades de quarto nível, que trabalham predominantemente em pequenos escritórios ou sozinhos. Mesmo quando eles trabalham no setor público, os graduados das faculdades de elite têm maior probabilidade de atuar nas posições de maior prestígio, no governo federal, enquanto os graduados de nível inferior são mais propensos a trabalhar para o governo estadual.

Diante desses dados, não surpreende que as medidas de satisfação no trabalho acompanhem a hierarquia das faculdades de direito. Se nosso exame inicial quanto a satisfação profissional resultou paradoxal porque mostrou altos níveis de satisfação ao mesmo tempo em que eram altas as intenções de mobilidade de trabalho, examinar essas mesmas medidas em diálogo com a classificação de faculdades de direito ilumina consideravelmente esta disjunção.

Os dados na Figura 1 indicam que quase 60% dos graduados nas dez melhores faculdades esperam deixar suas posições dentro de dois anos, enquanto apenas 27% relatam estar extremamente satisfeitos com sua decisão de se tornarem advogados. Por outro lado, um número substancialmente menor dos graduados nas faculdades de quarta categoria (41%) pretende deixar seus postos de trabalho dentro de dois anos, enquanto que substancialmente mais desses graduados (43%) estão extremamente satisfeitos com sua decisão de se tornarem advogados. Esses padrões sugerem que há, de fato, uma convergência, e não uma divergência, entre as expressões de satisfação na carreira e as intenções de mobilidade profissional: a maior parte dos alunos de elite são os menos satisfeitos com a carreira e os mais propensos a deixar seu trabalho, enquanto os graduados de nível inferior expressam níveis maiores de satisfação profissional e de comprometimento com seus empregadores.

Entretanto, pode ser que tal relação entre o nível da faculdade de direito e a satisfação no trabalho tenha mais a ver com os cenários em que esses advogados atuam, ao invés de serem uma consequência direta das

Tabela 3. Ranking das Faculdades de Direito e Contextos de Prática

	Top 1-10	Top 11-20	Top 21-40	Top 41-100	3ª Categoria (101 até 137)	4ª Categoria (138 até 178)
Autônomo	0.0%***	2.5%	2.5% [†]	4.2%	6.4%**	7.8%***
Escritório privado 2-20	2.5%***	12.1%***	18.75 [†]	27.2%**	33.6%***	39.2%***
Escritório privado 21-100	6.3%	12.1%***	13.2%	14.5%	13.9%**	10.2%***
Escritório privado 101-251	12.9%***	13.3%***	10.1%***	7.0%***	5.1%***	3.0%***
Escritório privado 251+	53.3%***	37.7%***	28.4% [†]	13.6%***	8.3%***	4.0%***
Governo Federal	6.9%	4.5%	7.7%**	5.4%	2.9% [†]	2.7% [†]
Governo Estadual	2.5%***	6.2%***	7.7%**	13.3%**	13.3%	16.9%***
Clientela privada	9.1% [†]	7.1%	4.9%	5.8%	5.8%	5.8%
Empresas	6.3%	4.7%**	7.0%	9.3%	11.0% [†]	10.8% [†]
Total N	317	406	514	1128	590	498

*Nota: Testes de significância são para as categorias das faculdades de direito selecionadas comparadas a todas as outras. *p.<0.05, **p.<0.01, ***p.<0.001 (bicaudal).*

faculdades de direito que frequentaram. Afinal de contas, os estudantes de elite têm maior probabilidade de trabalharem em grandes escritórios corporativos (ver Tabela 3), de modo que sua falta de satisfação pode ser consequência de onde trabalham, ao invés das disposições que adquiriram na faculdade de direito.

Para investigar essa possibilidade, restringimos a amostra àqueles entrevistados que trabalham em empresas com mais de 100 advogados. Os dados da Figura 2 confirmam que, mesmo dentro desses grandes escritórios de advocacia, a maioria dos graduados

de elite continua a expressar níveis mais baixos de satisfação na carreira se comparados aos da quarta categoria - 26% da elite relata extrema satisfação em comparação com quase a metade (48%) daqueles na quarta categoria.

Da mesma forma, descobrimos que os graduados nas dez melhores faculdades de direito são mais propensos a pretender deixar seu trabalho dentro de dois anos, se comparados com a quarta categoria (59% versus 27%). Esses padrões sugerem que a satisfação relativamente menor dos graduados de elite não é

Figura 1. Medidas da satisfação por categoria da faculdade de direito

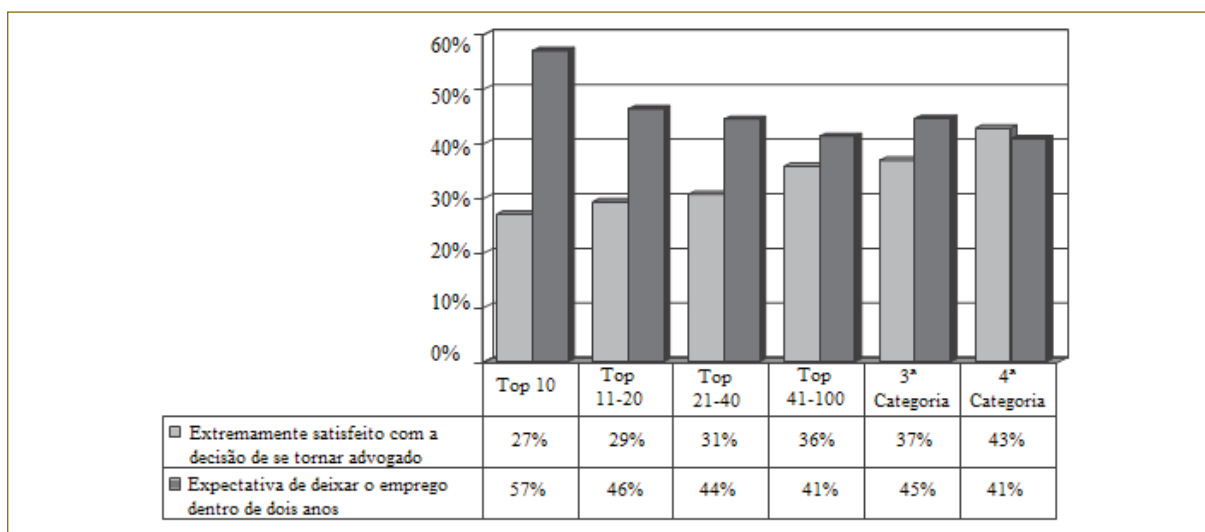
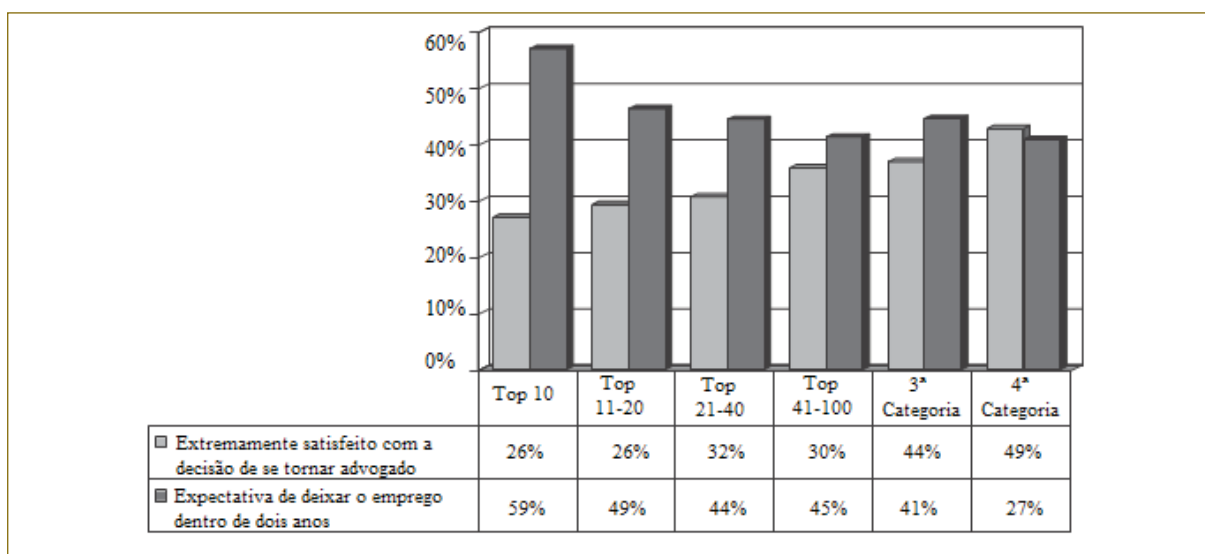


Figura 2. Medidas de satisfação por categoria da faculdade de direito (subamostra de advogados de grandes escritórios (>100)).



meramente motivada por seus ambientes de trabalho e que há uma relação entre o nível da faculdade de direito e as expressões de satisfação independente do ambiente de trabalho, o que requer uma investigação mais aprofundada.

Ao incorporarmos padrões de estratificação social em nossa análise de satisfação, percebemos que as expressões de contentamento se relacionam claramente à hierarquia das faculdades de direito - e que a atenção a tais hierarquias sociais resolve a aparente tensão entre a satisfação profissional dos advogados e suas intenções de mobilidade. Encontramos um padrão consistente com o modelo de Bourdieu (1998), de acordo com o qual as escolas não apenas desempenham um papel importante na transmissão da reprodução social, mas também são decisivas para apontar as disposições e aspirações que moldam as carreiras dos novos advogados.

Abaixo, desenvolvemos essa abordagem baseando-nos em análises multivariadas, que nos permitem explorar melhor a interação entre as origens sociais, os valores e as credenciais dos advogados em vários contextos de prática.

5 Satisfação como Processo: Mapeando a Estrutura da Profissão Jurídica

5.1 Quadro índices da Satisfação Profissional

Começamos explorando os determinantes da satisfação no trabalho, em relação aos quais Hull (1999) argumentou serem melhor classificados como um conceito multivalente. Seguindo essa abordagem, conduzimos uma análise fatorial dos 16 medidores de satisfação profissional presentes na Tabela 1, reduzindo-os em quatro fatores; tais fatores foram extraídos usando a análise de componente principal e, depois, salvos como pontuações padronizadas com uma média de 0 e um desvio padrão de 1¹².

O primeiro fator representa “satisfação no ambien-

12 As pontuações alfa baseadas nos itens individuais resultam nas seguintes pontuações: ambiente = .85, essência = .88, índice social = .584 e poder = .62.

te de trabalho” (contexto de trabalho), e consolida as classificações de reconhecimento recebidas no trabalho, relacionamentos com colegas, controle sobre o trabalho e estabilidade no emprego. O fator de “satisfação quanto ao conteúdo do trabalho” reflete o interesse intrínseco em relação às atividades desempenhadas, enquanto o terceiro fator, “satisfação quanto ao valor social” (índice social), diz respeito à relação entre o trabalho e questões sociais mais amplas (diversidade, oportunidades de trabalho *pro bono* e o valor social). O quarto fator, a “satisfação quanto ao poder” (faixa de poder) é composto por dois itens: satisfação com a remuneração e satisfação com as oportunidades de progressão na carreira. Em seguida, estimamos quatro modelos distintos de satisfação no trabalho - um para cada satisfação quanto ao ambiente de trabalho, quanto ao conteúdo do trabalho, valor social e poder.

A Tabela 4 descreve as médias (Med.) e desvios-padrão (Desv. P.) das variáveis utilizadas em todas as análises¹³. Pouco mais da metade dos entrevistados são do sexo masculino e pouco mais da metade são casados, mas menos de 1/3 tem filhos e apenas 16% tem mais de 36 anos. 83% dos entrevistados são brancos e 38% vivem em grandes áreas metropolitanas (NY, Chicago, DC, Los Angeles, São Francisco e Boston). Os demais 23% vivem em outras áreas metropolitanas (Atlanta, Houston, Minneapolis e St. Louis); cada região é modelada como uma variável binária, e a categoria excluída representa aqueles que vivem em áreas não-metropolitanas.

Para controlar os efeitos dos ambientes de prática jurídica, utilizamos uma série de variáveis binárias. A medida do tamanho do escritório, por sua vez, baseia-se no número total de advogados empregados¹⁴. As pequenas empresas privadas (de 2 a 20 ad-

13 Discutimos aqui a estatística descritiva baseada nos quatro modelos de satisfação do MQO, embora a Tabela 4 apresente as médias e desvios-padrão para todas as análises. Favor consultar Dinovitzer et al. (2005) para a distribuição dos entrevistados através destas configurações na amostra como um todo.

14 Enquanto as análises relatadas neste trabalho se baseiam na medida do tamanho do escritório a partir do número de advogados empregados em toda a empresa, todas as análises também foram testadas usando a medida de tamanho do escritório derivada do número de advogados empregados na empresa específica na qual os entrevistados trabalham. Majoritariamente, os resultados

Tabela 4: Estatísticas Descritivas (para cada Análise Multivariada)

	Quatro Modelos de Satisfação		Satisfação Profissional		Probabilidade de deixar o Empregador	
	Med.	Desv. P.	Med.	Desv. P.	Med.	Desv. P.
Demografias e Histórico						
Homem	0.570	0.495	0.546	0.498	0.570	0.495
Casado	0.570	0.496	0.563	0.496	0.564	0.496
Tem filhos	0.260	0.441	0.273	0.446	0.264	0.441
Mais de 36 anos	0.160	0.363	0.175	0.380	0.157	0.364
Branco	0.830	0.376	0.832	0.374	0.829	0.377
Pontuação Socioeconômica do Pai	60.413	18.216	60.543	18.099	60.326	18.224
Familiares advogados	0.201	0.401	0.202	0.401	0.200	0.400
Região						
Principais Metrôpoles (NY, LA, DC, Chicago, SF, Boston)	0.380	0.485	0.380	0.485	0.377	0.485
Outras grandes metrôpoles	0.230	0.420	0.216	0.412	0.226	0.419
Contexto (excluídos os escritórios privados 2–20)						
Autônomo	0.020	0.147	0.034	0.181	0.022	0.146
Escritório Privado 21–100	0.140	0.349	0.125	0.331	0.142	0.350
Escritório Privado 101–250	0.090	0.289	0.077	0.266	0.091	0.288
Escritório Privado 2511	0.250	0.433	0.210	0.407	0.247	0.432
Governo Federal	0.033	0.179	0.049	0.217	0.032	0.176
Governo Estadual	0.081	0.273	0.112	0.316	0.081	0.273
Clientela Privada	0.040	0.203	0.062	0.241	0.043	0.203
Empresas	0.070	0.251	0.085	0.279	0.068	0.252
Prestígio e Performance (excluída a 4ª categoria)						
GPA da Faculdade de Direito	3.296	0.344	3.279	0.348	3.294	0.344
Top 10	0.070	0.261	0.072	0.259	0.073	0.260
Top 11–20	0.120	0.330	0.114	0.318	0.123	0.329
Top 21–40	0.160	0.369	0.163	0.370	0.161	0.368
Top 41–100	0.320	0.466	0.331	0.471	0.320	0.467
3ª Categoria	0.190	0.391	0.181	0.385	0.189	0.391
Salário (/1,000)	85.547	39.336	80.910	39.165	85.296	39.207
Porcentagem de dívida zero	0.130	0.331	0.128	0.335	0.125	0.331
Dívida Alta (75º percentil)	0.251	0.434	0.247	0.432	0.251	0.434
Posições Anteriores	0.300	0.458	0.321	0.467	0.302	0.459
Consultoria ou bancos de investimento ^a	0.322	0.467	0.317	0.011	0.318	0.010
Network com advogados senior ^a	0.639	0.480	0.627	0.011	0.624	0.011
Satisfação com o contexto profissional	-0.026	1.016	–	–	–0.025	1.017
Satisfação com a substância de trabalho	0.011	0.999	–	–	–0.008	1.001
Satisfação com o índice social	-0.025	0.978	–	–	–0.028	0.982
Satisfação com a faixa de poder	0.001	0.993	–	–	–0.003	0.992
Probabilidade de deixar o empregador	–	–	–	–	1.464	0.499
Satisfação Profissional	–	–	0.334	0.472	–	–
n de análise	1485		1899		1467	

^aMédias e desvios padrão são calculados pela média dos cinco conjuntos de dados imputados de forma múltipla.

vogados) foram excluídas da amostra, que representa a maior concentração dos entrevistados (28%). As empresas médias, de 21-100 advogados, são responsáveis por 14% dos entrevistados, as grandes empresas (101-250 advogados) por 9% e 25% deles trabalham nas megaempresas, com mais de 251 advogados. Encontramos uma menor proporção de entrevistados que trabalham fora da prática privada, sendo 8% trabalhando para o governo estadual, 3% para o governo federal e 2% sozinhos. Menos de 11% dos entrevistados trabalham nos ambientes públicos não governamentais e com negócios. Evidentemente, agrupar os advogados que atuam na prática privada conforme o tamanho do escritório oculta grande variação quanto ao ambiente de trabalho - por exemplo, mesmo entre os mega escritórios com mais de 250 advogados existe uma hierarquia empresarial, de acordo com a lucratividade, associada às participações dos sócios e, ainda, quanto ao tipo de participação na sociedade (por exemplo, advogados de capital e de não capital) (ver, por exemplo, HENDERSON, 2005).

Embora este artigo não possa abordar toda a gama de variação dentro de cada cenário, os agrupamentos empregados nas análises abaixo revelam importantes clivagens na hierarquia entre os advogados que trabalham em empresas privadas.

Nossa análise inclui medidas de status social dos entrevistados, como o prestígio da faculdade de direito e seu desempenho. Incluímos duas medidas sobre o status socioeconômico. A primeira baseia-se no Índice Socioeconômico Internacional (International Social-Economic Index - ISEI) das pontuações de status ocupacional (GANZEBOOM & TREIMAN, 1996), que varia de 16 a 90¹⁵. A segunda é uma variável binária que indica se algum dos membros diretos da família dos entrevistados é advogado.

foram quase idênticos; quaisquer diferenças substantivamente interessantes são reportadas em notas de rodapé que acompanham a discussão dos resultados.

15 Nos baseamos aqui nas medidas do status ocupacional dos pais, pois cerca de 10% dos entrevistados relataram que suas mães não trabalhavam na remuneradamente. O status profissional do pai é, portanto, um indicador mais confiável do histórico socioeconômico dos entrevistados.

A categoria da faculdade de direito frequentada é também modelada como uma série de variáveis binárias, tendo a quarta categoria como a categoria de referência¹⁶.

Um pouco menos de 10% dos entrevistados frequentaram uma das faculdades do top 10, 12% deles uma das top 20, 16% se formaram em uma das top 21-40, 32% em uma das top 41-100, 19% em uma faculdade de terceira categoria e 14% em alguma das pertencentes à quarta categoria. Nós também incluímos uma medição das GPA finais das faculdades de direito autoreportadas pelos entrevistados, que era originalmente medida a partir de uma escala ordinal de 8 pontos, com incrementos de 0,25. A categoria inferior da escala foi classificada como “inferior a 2.25” e a categoria superior como “3.75 – 4.0”¹⁷.

Atribuímos pontos médios para cada categoria de modo a criar uma variável de GPA contínua e, como indicado na Tabela 4, o GPA médio na amostra é de 3.3. Nós também incluímos uma medida do salário dos entrevistados¹⁸ (média de 85.547 dólares), que é dividido por mil. Duas medidas sobre a existência de dívidas estão incluídas: primeiro, uma variável binária é usada para representar os 13% dos entrevistados que declaram dívida zero; depois, outra variável é usada para representar os entrevistados relatando um montante de dívida, que está no quartil superior de todos os entrevistados a relatar qualquer dívida (ou seja, acima de US\$ 90.000).

Como medida da mobilidade de trabalho anterior dos inquiridos, incluímos uma variável binária para representar aqueles que ocuparam pelo menos uma posição anterior (30% dos entrevistados) em comparação com aqueles cujo atual trabalho é o primeiro

16 Seguindo a sugestão de Herbert Kritzer, nós também adotamos uma série de interações para explorar se a própria categoria da faculdade de direito estrutura os vários fatores que afetam a satisfação no trabalho e as intenções de mobilidade. Os resultados dessas análises estão descritos no Apêndice B.

17 Todos os dados nessa análise foram reportados nessa escala (alguns entrevistados provavelmente converteram seus GPAs de outras escalas para o formato do questionário). Menos de 1% (n = 28) dos entrevistados relataram que não receberam as notas; esses casos foram retirados da análise.

18 Desviantes dos principais resultados com salários relatados de 201.000 ou superior (n = 25) foram removidos da análise a partir destes.

emprego depois da faculdade de direito.

Duas variáveis adicionais estão incluídas de modo a refletir as preferências de carreira e atividades de *networking*. Como medida das interações dos entrevistados dentro da empresa, incluímos uma variável binária que é igual a 1, caso respondam que se juntam a parceiros ou advogados seniores durante refeições ou se passam seu tempo de lazer com estes; 64% dos entrevistados relatam esses tipos de atividades de *networking*.

A fim de explicar as suas preferências de carreira, incluímos uma medida que busca considerar se concebiam uma carreira de negócios juntamente com – ou ao invés da – jurídica; 32% dos entrevistados responderam que consideravam essa opção. Ambas as variáveis derivam do subconjunto de entrevistados que preencheram o questionário por correio (n = 2266); estes dados não foram coletados pela pesquisa telefônica (n = 1627). A fim de reduzir o potencial viés resultante da supressão adicional de lista de casos, os dados em falta foram preenchidos para estas duas variáveis baseando-se na imputação múltipla (ALLISON, 2002; LITTLE & RUBIN, 1987; SCHAFER, 1997); apresentamos os resultados das análises baseadas nessas variáveis como modelos separados em cada uma das tabelas abaixo¹⁹.

Focando no primeiro modelo de cada um dos quatro modelos de regressão de MQO na Tabela 5, encontramos uma série de padrões que são consistentes com a pesquisa anterior: os homens estão mais satisfeitos do que as mulheres com seu ambiente de trabalho (b = .139, p <.01) e o indicador social (b = .172, p <.001), mas estão menos satisfeitos do que as mulheres com a essência do seu trabalho (b = -.165; p <.01)²⁰.

Vir de uma família na qual o pai trabalha em uma profis-

19 Nos baseamos na NORM (SCHAFER, 1997) para criar cinco conjuntos de dados imputados de forma múltipla. Os dados são imputados pelo uso de outras variáveis no conjunto de dados. Todas as análises são conduzidas em cada conjunto de dados imputados e, em seguida, contamos com NORM para combinar os coeficientes e os erros-padrão para os cinco conjuntos de resultados; são esses resultados combinados que são reportados nas tabelas.

20 Enquanto questões de raça e gênero são incluídas como dimensões importantes nas análises abaixo, nossa discussão enfoca questões de classe social e credenciais, uma vez que esses aspectos da satisfação no trabalho têm recebido menos atenção em pesquisas anteriores.

são mais prestigiosa aumenta a satisfação com a essência do trabalho (b = 0.004; p <.05), o que sugere que se está mais preparado para o trabalho da advocacia se o pai estava envolvido em uma função de maior prestígio.

Quase acidentalmente descobrimos que viver em uma área metropolitana diminui a satisfação (exceto a satisfação com o ambiente de trabalho) (b variando de -.176 a -.249 em cada modelo, p <.05 ou mais). Parece, então, que a vida profissional nas grandes cidades – com seu maior custo de vida e deslocamentos mais longos – é, por si só, uma experiência mais desafiadora, já que esse efeito persiste mesmo depois de controlar a prática e as horas trabalhadas.

Os efeitos dos contextos da prática profissional são os seguintes: os que trabalham sozinhos estão mais satisfeitos com o ambiente (b = .365, p <.05) e com o índice social (b = .744, p <.001), enquanto os que trabalham em grandes e mega escritórios (100 a 251+ advogados) estão menos satisfeitos com seu ambiente de trabalho (b variando de -.569 a -.620, p <.001).

Os advogados das grandes e das mega firmas (100 a 251+ advogados) também estão mais satisfeitos com a faixa de poder (b = .211, p <.05), refletindo a satisfação em seus altos níveis de remuneração e oportunidades de progressão.

Em contraste, quase todo ambiente fora da prática privada sugere uma maior insatisfação com a faixa de poder (b variando de -.179 para -.641; p <.05 ou mais), e cada contexto do setor público está relacionado a um aumento da satisfação com o índice social (b variando .235 a .658; p <.05 ou mais).

Finalmente, trabalhar em empresas menores de 21 a 100 advogados leva a níveis significativamente mais baixos de satisfação quanto ao valor social dos empregos (b = -.349, p <.001), assim como ter se graduado em uma faculdade de direito de terceira categoria = -.229, p <.01)²¹.

21 Baseando-se na medida do tamanho do escritório, também encontramos que os entrevistados nos escritórios de médio porte de 21-100 advogados estão menos satisfeitos com seu ambiente de prática, e que os advogados nos maiores escritórios (251+) obtêm um bônus adicional, expresso como uma maior satisfação com o índice social. A análise baseada no tamanho do escritório também indica que, mesmo controlando para *networking* e aspirações de carreira, advogados nos

O salário, como esperado, é uma previsão positiva de satisfação em relação a faixa de poder ($b = .010$; $p < .001$). Descobrimos que um aumento de US\$ 100.000 no salário leva a um crescimento do desvio padrão neste aspecto da satisfação, enquanto um acréscimo de US\$ 100.000 em salário leva a um aumento de três desvios padrão na satisfação quanto à essência do trabalho ($b = .003$; $p < .05$).

Mas mais inesperada é a descoberta de que os entrevistados com um GPA mais alto também estão mais satisfeitos com a faixa de poder ($b = .211$; $p < .001$); esta relação entre GPA e satisfação quanto à faixa de poder sugere que aqueles que ganharam notas mais altas se percebem em uma faixa mais rápida e estão felizes por lá estarem. Também descobrimos que a existência de dívida geralmente não está relacionada à satisfação no trabalho.

Os dados das quatro equações do Modelo 2 sugerem que as redes de relações sociais desempenham um papel importante na satisfação dos advogados quanto ao seu ambiente de trabalho ($b = .281$, $p < .05$), quanto a essência do seu trabalho ($b = .278$, $p < .05$) e o índice social ($b = .109$, $p < .05$), sugerindo que as relações com mais advogados sênior resultam em melhor ou, pelo menos, em mais interessantes atribuições de trabalho.

Como discutiremos mais à frente, esta conclusão tem implicações interessantes para os graduados de faculdades de direito de elite, que - neste momento de suas carreiras - não parecem estar investindo tanto quanto outros nas redes sociais. Embora a introdução dessas variáveis modere levemente os efeitos do salário e o tamanho da empresa em dois modelos, os principais padrões de signo e significado são geralmente inalterados quanto às quatro medidas de satisfação no trabalho.

A partir de nossa abordagem teórica esperávamos encontrar uma relação entre o tipo de faculdade de direito e a satisfação no trabalho. No entanto, nenhum dos modelos apresentados na Tabela 5 mostra qualquer associação entre a categoria da faculdade

maiores escritórios (251 + advogados) continuam a ser significativamente mais satisfeitos com a faixa de poder.

de direito e quaisquer das medidas de satisfação²².

Podemos ficar tentados a concluir, a partir das análises acima, que a satisfação na carreira de advogado não está relacionada ao contexto social e que, embora as credenciais das faculdades de direito possam ser importantes para a obtenção de empregos (ver HEINZ et al., 2005), os efeitos dessas credenciais se uniformizam no momento em que os advogados entram nos seus ambientes de prática. Há outras razões para questionar essa conclusão.

Em particular, a grande importância dada ao ambiente de trabalho nos quatro modelos de satisfação pode mascarar relações mais sutis. Para analisar mais a fundo, consideremos duas medidas adicionais de satisfação que proporcionam uma perspectiva mais ampla sobre a carreira dos advogados: o contentamento com a escolha de uma carreira jurídica e as intenções de mobilidade profissional.

5.2 Explorando a Satisfação na Carreira

Começamos por investigar o que determina a satisfação dos entrevistados em relação à sua decisão de se tornarem advogados. Ao invés de focar em indicadores específicos de satisfação no trabalho - que, como os modelos anteriores sugeriram, são condicionados pelo ambiente imediato - concentrar o foco na satisfação com a escolha da atividade profissional fornece uma indicação mais ampla quanto às estratégias e preferências de carreira.

Pesquisas anteriores já sugeriram vínculos entre histórico social, aspirações (por exemplo, SERON, 1996)

²² Em análises separadas (em arquivo com autores), modelamos as quatro regressões de satisfação com as categorias das faculdades de direito apenas do primeiro passo no modelo. Descobrimos que os graduados das dez primeiras faculdades de direito são significativamente menos satisfeitos com seu ambiente de trabalho ($p < .05$ ou mais), com a satisfação decrescente à medida que aumenta a categoria da faculdade de direito. Graduados de todas as faculdades de direito, exceto as dez primeiras, estão significativamente menos satisfeitos com o índice social ($p < .05$ ou mais). Também vimos que os graduados das 10 melhores faculdades de direito são significativamente mais satisfeitos com a faixa de poder em comparação com os graduados das faculdades de quarto nível ($p < .05$ ou melhor), e a satisfação com a faixa de poder aumenta com a categoria da faculdade. Como descrevemos no texto, no entanto, os efeitos dos ambientes da prática (entre outros) moderam essas relações iniciais.

Tabela 5. Quatro Modelos MQO de Satisfação Profissional (n = 1.485)

	Satisfação com o contexto profissional		Satisfação com a substância do trabalho		Satisfação com o índice social		Satisfação com a faixa de poder	
	Modelo 1	Modelo 2*	Modelo 1	Modelo 2*	Modelo 1	Modelo 2*	Modelo 1	Modelo 2*
Demografias e Histórico								
Homem	0.139 (0.052)**	0.141 (0.053)**	-0.165 (0.054)**	-0.157 (0.056)**	0.172 (0.051)***	0.164 (0.052)**	-0.030 (0.043)	-0.031 (0.044)
Casado	0.044 (0.057)	0.035 (0.057)	0.052 (0.059)	0.043 (0.059)	0.018 (0.056)	0.015 (0.056)	0.012 (0.047)	0.010 (0.047)
Tem filhos	0.042 (0.067)	0.037 (0.067)	0.006 (0.068)	0.007 (0.069)	0.018 (0.065)	0.015 (0.065)	0.035 (0.055)	0.033 (0.055)
Mais de 36 anos	-0.107 (0.075)	-0.110 (0.074)	0.010 (0.077)	0.010 (0.076)	-0.025 (0.073)	-0.027 (0.073)	-0.159 (0.062)**	-0.160 (0.062)**
Branco	0.026 (0.070)	-0.007 (0.073)	0.111 (0.071)	0.078 (0.071)	0.063 (0.068)	0.056 (0.068)	0.068 (0.057)	0.059 (0.058)
Pontuação Socioeconômica do Pai	0.002 (0.002)	0.002 (0.002)	0.004 (0.002)*	0.004 (0.002)*	0.000 (0.002)	0.000 (0.002)	0.002 (0.001)	0.002 (0.001)
Familiares advogados	0.090 (0.070)	0.100 (0.071)	-0.123 (0.071)	-0.111 (0.074)	0.069 (0.068)	0.075 (0.068)	0.002 (0.057)	0.006 (0.058)
Região								
Principais Metrópoles (NY, LA, DC, Chicago, SF, Boston)	0.032 (0.070)	0.041 (0.070)	-0.176 (0.071)*	-0.167 (0.072)*	-0.252 (0.068)***	-0.249 (0.068)***	-0.220 (0.057)***	-0.217 (0.058)***
Outras grandes metrópoles	0.122 (0.069)	0.118 (0.069)	0.011 (0.071)	0.007 (0.072)	-0.022 (0.067)	-0.022 (0.067)	-0.031 (0.057)	-0.032 (0.057)
Contexto (excluídos os escritórios privados 2-20)								
Autônomo	0.365 (0.176)*	0.384 (0.176)*	0.210 (0.180)	0.223 (0.179)	0.744 (0.171)***	0.749 (0.172)***	0.164 (0.145)	0.171 (0.145)
Escritório Privado 21-100	-0.156 (0.088)	-0.142 (0.087)	-0.067 (0.090)	-0.052 (0.090)	-0.349 (0.085)***	-0.343 (0.085)***	0.112 (0.072)	0.117 (0.072)
Escritório Privado 101-250	-0.620 (0.108)***	-0.561 (0.111)***	-0.134 (0.111)	-0.070 (0.113)	-0.202 (0.105)	-0.186 (0.106)	0.210 (0.089)*	0.229 (0.090)*
Escritório Privado 251-1000	-0.569 (0.103)***	-0.524 (0.102)***	-0.132 (0.105)	-0.081 (0.107)	0.026 (0.100)	0.037 (0.100)	0.211 (0.084)*	0.225 (0.085)**
Governo Federal	0.044 (0.152)	0.079 (0.151)	0.153 (0.155)	0.189 (0.155)	0.355 (0.147)**	0.367 (0.148)**	-0.199 (0.125)	-0.187 (0.125)
Governo Estadual	0.199 (0.102)*	0.239 (0.104)*	0.215 (0.105)*	0.253 (0.106)*	0.235 (0.100)**	0.249 (0.100)*	-0.611 (0.084)***	-0.598 (0.085)***
Clientes Privada	0.147 (0.134)	0.182 (0.133)	0.201 (0.137)	0.232 (0.137)	0.658 (0.130)***	0.674 (0.130)***	-0.641 (0.110)***	-0.629 (0.111)***
Empresas	-0.098 (0.111)	-0.026 (0.118)	-0.209 (0.114)	-0.130 (0.115)	0.100 (0.108)	0.113 (0.110)	-0.179 (0.092)*	-0.159 (0.094)
Prestígio e Performance (excluída a 4ª categoria)								
GPA	0.006 (0.085)	-0.001 (0.084)	0.131 (0.087)	0.118 (0.086)	0.037 (0.082)	0.038 (0.083)	0.211 (0.070)**	0.209 (0.070)**
Top 10	-0.056 (0.128)	-0.047 (0.130)	-0.083 (0.131)	-0.078 (0.132)	-0.065 (0.125)	-0.067 (0.125)	-0.148 (0.106)	-0.147 (0.106)
Top 11-20	-0.024 (0.107)	-0.030 (0.107)	-0.131 (0.109)	-0.142 (0.109)	-0.141 (0.104)	-0.144 (0.104)	0.056 (0.088)	0.055 (0.088)
Top 21-40	-0.003 (0.099)	-0.009 (0.099)	0.046 (0.101)	0.037 (0.101)	-0.143 (0.096)	-0.147 (0.096)	0.080 (0.081)	0.079 (0.081)
Top 41-100	0.049 (0.085)	0.046 (0.085)	-0.039 (0.087)	-0.042 (0.087)	-0.130 (0.082)	-0.135 (0.082)	-0.049 (0.070)	-0.051 (0.070)
3ª Categoria	0.042 (0.092)	0.039 (0.092)	-0.002 (0.094)	-0.009 (0.095)	-0.229 (0.089)**	-0.231 (0.089)**	-0.073 (0.076)	-0.073 (0.076)
Salário (>1,000)	-0.001 (0.001)	-0.001 (0.001)	0.003 (0.001)*	0.002 (0.001)	0.001 (0.001)	0.000 (0.001)	0.010 (0.001)***	0.010 (0.001)***
Porcentagem de dívida zero	0.026 (0.080)	0.034 (0.079)	-0.051 (0.081)	-0.038 (0.082)	0.134 (0.077)	0.134 (0.077)	-0.089 (0.065)	-0.087 (0.066)
Dívida Alta (75º percentil)	0.020 (0.061)	0.019 (0.061)	-0.030 (0.063)	-0.030 (0.064)	0.101 (0.060)	0.099 (0.060)	-0.017 (0.050)	-0.018 (0.051)
Posições Anteriores	-0.038 (0.056)	-0.028 (0.056)	0.073 (0.058)	0.085 (0.057)	0.077 (0.055)	0.079 (0.055)	0.074 (0.046)	0.077 (0.046)
Network		0.281 (0.093)*		0.278 (0.093)*		0.109 (0.054)*		0.087 (0.064)
Consultoria ou banco de investimento		-0.074 (0.088)		-0.116 (0.061)		0.032 (0.072)		-0.013 (0.058)
(Constante)	-0.103 (0.288)	-0.210 (0.291)	-0.767 (0.294)**	-0.841 (0.295)**	-0.247 (0.280)	-0.314 (0.283)	-1.596 (0.237)***	-1.632 (0.240)***
R-quadrado Ajustado	0.107	0.10958	0.033	0.03495	0.091	0.07664	0.367	0.35633

*Modelo 2 exhibe resultados de múltiplos dados imputados. Favor consultar o texto para discussão dos procedimentos sobre dados ausentes.

Nota: Os números em parênteses são os erros padrão.

*p<.05; **p<.01; ***p<.001 (bicaudal).

e os valores do trabalho (MCCLELLAND 1990, JACOBS ET AL., 1991, JOHNSON 2001, 2002, HALABY 2003). E o trabalho de Bourdieu tem fornecido uma visão adicional sobre os papéis das faculdades nesse processo. De fato, Bourdieu argumenta que é na escola que os alunos “adquirem não só as maneiras e o estilo, certos que estes são os sinais mais seguros de nobreza, mas também a representação de que tais sinais os conduzirão (...) para as ambições mais sublimes e empresas mais prestigiadas” (BOURDIEU, 1989, p. 112). A satisfação profissional, então, é o produto de expectativas e circunstâncias, que são, elas mesmas, moldadas pelo histórico social dos indivíduos.

Nas análises abaixo, extraímos as respostas à pergunta “O quão satisfeito você é com a decisão de estudar

direito?”. Elas foram fornecidas com base em uma escala de cinco pontos, variando de 1 (“Extremamente Satisfeito”) a 5 (“Extremamente Insatisfeito”). Uma vez que a distribuição das respostas é desviada para o fim “satisfeito” do espectro (35% relataram que estavam “extremamente satisfeitos”, enquanto um adicional de 44% indicou que estava “moderadamente satisfeito”), focamos aqui nos entrevistados que relataram estar extremamente satisfeitos com a decisão de se tornarem advogados²³. A satisfação, portanto, é

23 Nós modelamos uma regressão adicional para prever a probabilidade de expressar insatisfação com a decisão de se tornar advogado (o que representou 13,3% dos entrevistados). Os resultados foram geralmente consistentes com os descritos abaixo, com a adição da constatação de que os homens têm probabilidades significativamente menores de expressar insatisfação com a sua

modelada como uma variável binária, e novamente empregamos a regressão logística, com base no mesmo conjunto de variáveis descritas na Tabela 5.

Os resultados desta análise confirmam algumas de nossas descobertas anteriores e sugerem padrões adicionais (ver Tabela 6). No primeiro modelo, verificamos que os fatores demográficos relacionados à satisfação com a carreira refletem uma determinada etapa da vida: os entrevistados com filhos são mais propensos a responder que estão extremamente satisfeitos com sua decisão de se tornarem advogados ($b = .280$, $e^b = 1.323$; $p < .05$), assim como os entrevistados com mais de 36 anos ($b = .329$, $e^b = 1.89$, $p < .05$).

Esta demografia dos entrevistados - aqueles que estão começando suas carreiras mais tarde na vida, ou que têm uma família para sustentar - é claramente correspondente com a sua escolha de buscar uma carreira jurídica. Encontramos também uma relação positiva e significativa entre o estado ocupacional do pai e a satisfação com a carreira ($b = .008$, $e^b = 1.008$, $p < .05$). Este efeito é difícil de explicar, mas pode ser que os filhos de pais com maiores status saibam melhor o que esperar das profissões jurídicas.

Consideramos também a relação entre o ambiente profissional e a satisfação com a carreira, recorrendo novamente a pequenos escritórios particulares (2 a 20 advogados) como categoria de referência.

Os dados indicam que os profissionais que trabalham sozinhos estão tão satisfeitos quanto aqueles das pequenas empresas, quanto à decisão pela carreira jurídica. Para os advogados que trabalham em escritórios de advocacia privados, o padrão é claro: quanto maior a empresa, menores as expressões de satisfação na carreira, com a satisfação diminuindo, à medida que o tamanho da empresa aumenta (b variando de $-.400$ a $-.864$; $p < .05$ ou mais). Fora da prática privada, verificamos que os entrevistados que trabalham no governo estadual estão significativamente mais satisfeitos com sua escolha de carreira ($b = .578$, $e^b = 1.783$, $p < .001$).

Medidas de prestígio e desempenho também estão

escolha de carreira do que as mulheres.

relacionadas com a satisfação profissional. Os efeitos referentes à categoria da faculdade de direito reforçam os padrões relacionados aos cenários da prática profissional: os advogados graduados em faculdades de direito de elite estão significativamente menos satisfeitos com sua decisão de se tornarem advogados. Quando comparados com os graduados de faculdades de quarta categoria, os graduados das dez melhores faculdades têm probabilidades mais baixas de responder que estão extremamente satisfeitos ($b = -.646$, $e^b = .524$; $p < .05$), seguidos pelos graduados das vinte melhores faculdades ($b = -.465$, $e^b = .628$; $p < .05$).

Apesar de não atingir significância ao nível de $.05$, também percebemos que os graduados das 40 melhores faculdades expressam níveis mais baixos de satisfação, em comparação com os seus colegas da quarta categoria ($b = 0.349$, $e^b = .705$; $p = .06$); os entrevistados que se formam em todas as demais categorias relatam níveis de satisfação que não são diferentes dos entrevistados que se formaram em faculdades de quarta categoria.

Finalmente, encontramos que o salário está positiva e significativamente relacionado com as probabilidades de estar extremamente satisfeito com a decisão de se tornar advogado ($b = .009$, $e^b = 1.009$; $p < .001$).

Incluimos os efeitos do *networking* e das aspirações no segundo modelo na Tabela 6. Verificamos que os novos advogados que se relacionam com seniores têm 1,29 vezes a probabilidade de expressar fortes sentimentos de satisfação com sua escolha da profissão, o que aponta para o padrão elitizado da carreira. Os entrevistados que optaram por seguir carreiras em bancos de investimento ou consultoria, demonstraram estar menos satisfeitos com a decisão de se tornarem bacharéis em direito ($b = -.276$, $e^b = .759$; $p < .05$), o que aponta para um entusiasmo diminuído sobre suas escolhas profissionais.

Esta análise confirma a importante relação entre as medidas de estratificação social e as expressões de satisfação. Descobrimos que os entrevistados com as credenciais mais elitizadas - os graduados das melhores faculdades de direito que trabalham nos ambientes mais prestigiados - são os menos satisfeitos com a escolha profissional. Por outro lado, os gradu-

ados das faculdades de direito menos seletivas, e que trabalham em ambientes menos prestigiosos (e com menores remunerações), são os que mais expressam extrema satisfação com a escolha da profissão.

Não há dúvida de que para muitos dos graduados das faculdades de categorias inferiores, a própria entrada na profissão jurídica faz parte de um projeto de mobilidade ascendente. No entanto, os padrões de satisfação observados nesta análise legitimam e reforçam um sistema de estratificação que coloca certos graduados em direito em contextos específicos de prática profissional e cujas faculdades de direito desempenham um papel fundamental na reprodução desta hierarquia.

5.3 Satisfação Profissional e Planos para Mobilidade Profissional

Exploramos ainda os sentimentos de satisfação, levando em conta as intenções dos entrevistados em deixar seus postos de trabalho.

Expressões relativas à intenção de deixar o emprego demonstram insatisfações relativas e incertezas quan-

to aos passos a dar na carreira, mas também indicam o padrão de movimento e os ajustes que as pessoas fazem enquanto constroem suas trajetórias profissionais. Embora a investigação anterior tenha se inclinado a compreender a mobilidade de trabalho como uma manifestação de insatisfação, o que, certamente é verdade, defendemos que esta pesquisa deve também levar em conta as características estruturais da mobilidade.

A mobilidade pode levar alguém a um caminho mais lucrativo ou de prestígio, ou pode ser um movimento estimulado por um sentimento de que as chances de sucesso podem ser melhores em um ambiente diferente, porém menos prestigioso. De qualquer maneira, a compreensão da mobilidade requer a compreensão a respeito de onde o indivíduo veio e para onde ele pode estar indo, e cujas intenções de se mudar atuam como indicadores - e aspectos - do processo de classificação.

Nós modelamos as intenções dos entrevistados de deixar o emprego usando a regressão logística multinomial para explorar os fatores que influenciam a probabilidade de tais intenções, dentro de cada um dos quatro prazos diferentes: 1) atualmente ou em menos de um ano; 2) dentro de 1 a 2 anos; 3) dentro

Tabela 6. Modelos de Regressão Logística de Satisfação com a Decisão de se Tornar Advogado (n = 1.904)

	Modelo 1			Modelo 2 ^a		
	b		Exp(b)	b		Exp(b)
Demografias e Histórico						
Homem	-0.011	(0.105)	0.989	0.009	(0.107)	1.009
Casado	-0.099	(0.115)	0.905	-0.108	(0.115)	0.897
Tem pelo menos um(a) filho(a)	0.280	(0.130)*	1.323	0.287	(0.131)*	1.333
Mais de 36 anos	0.329	(0.137)*	1.389	0.341	(0.138)*	1.407
Branco	-0.162	(0.136)	0.851	-0.199	(0.138)	0.819
Pontuação socioeconômica do pai	0.008	(0.003)*	1.008	0.008	(0.003)*	1.008
Familiares advogados	-0.025	(0.136)	0.975	-0.031	(0.138)	0.970
Região						
Principais metrópoles (NY, LA, DC, Chicago, SF e Boston)	-0.036	(0.133)	0.965	-0.021	(0.134)	0.979
Outras grandes metrópoles	-0.001	(0.139)	0.999	-0.001	(0.140)	0.999
Contexto (excluídos os escritórios privados 2-20)						
Autônomo	0.393	(0.280)	1.481	0.439	(0.282)	1.551
Escritório privado 21-100	-0.400	(0.185)*	0.670	-0.377	(0.186)*	0.686
Escritório privado 101-250	-0.582	(0.235)*	0.559	-0.517	(0.238)*	0.596
Escritório privado 251+	-0.864	(0.216)***	0.422	-0.809	(0.218)***	0.445
Governo Federal	0.129	(0.247)	1.138	0.177	(0.249)	1.194
Governo Estadual	0.578	(0.175)***	1.783	0.617	(0.177)***	1.854
Clientela privada	0.342	(0.223)	1.408	0.369	(0.226)	1.447
Empresas	-0.287	(0.205)	0.751	-0.174	(0.211)	0.840

Tabela 6. (Continuação)

	Modelo 1		Modelo 2 ^a			
	b	Exp(b)	b	Exp(b)		
Prestígio e Performance (excluída a 4ª categoria)						
GPA	0.220	(0.164)	1.246	0.198	(0.165)	1.219
Top 10	-0.646	(0.262)*	0.524	-0.618	(0.265)*	0.539
Top 11-20	-0.465	(0.215)*	0.628	-0.477	(0.216)*	0.621
Top 21-40	-0.349	(0.190)	0.705	-0.364	(0.192)	0.695
Top 41-100	-0.056	(0.158)	0.946	-0.053	(0.160)	0.948
3ª Categoria	-0.104	(0.177)	0.901	-0.101	(0.178)	0.904
Salário (<1,000)	0.009	(0.002)***	1.009	0.009	(0.002)***	1.009
Porcentagem de dívida zero	-0.148	(0.158)	0.862	-0.118	(0.159)	0.889
Dívida Alta (75º percentil)	0.078	(0.122)	1.081	0.082	(0.123)	1.086
Posições Anteriores	-0.156	(0.110)	0.855	-0.139	(0.111)	0.870
Network				0.282	(0.133)*	1.326
Consultoria ou banco de investimento	-2.083	(0.565)***	0.125	-2.138	(0.575)***	0.118
Constante	2332.608			2318.851		
Probabilidade -2 log	0.062			0.071		
Nagelkerke R-quadrado						

aModelo 2 exibe resultados de múltiplos dados imputados. Favor consultar o texto para discussão dos procedimentos sobre dados ausentes.

Nota: Os números em parênteses são os erros padrão.

* $p < 0.05$, ** $p < 0.01$, *** $p < 0.001$ (bicaudal).

de 3 a 5 anos; 4) em mais de 5 anos.

Os modelos de regressão logística multinomial calculam as probabilidades logarítmicas de estar numa determinada categoria da variável dependente, em relação a alguma categoria de referência da variável dependente (LONG, 1997). Nesse sentido, contamos com a quarta categoria - esperando permanecer com seu empregador atual por pelo menos cinco anos - como a categoria de referência.

As regressões foram modeladas a partir do conjunto de variáveis independentes descrito acima, com uma exceção: para controlar a possibilidade de que as intenções de busca de outras oportunidades estejam relacionadas às condições de trabalho, esses modelos também incluem controles sobre a satisfação profissional, baseados nas quatro medidas de satisfação profissional acima descritas.

Embora os resultados sejam complexos, os padrões são bastante consistentes em todas as categorias da variável dependente; como resultado, pormenorizamos abaixo as principais descobertas e padrões, com os resultados completos exibidos na Tabela 7.

Fatores demográficos são importantes previsões a respeito das intenções de busca de emprego. Em comparação com os entrevistados que esperam permanecer

em seu emprego por mais de cinco anos, os homens têm probabilidades significativamente menores do que as mulheres de pensar em deixar seu empregador dentro de um ano ($b = -0.573$, $e^b = 0.564$, $p < 0.01$), assim como os entrevistados com filhos ($b = -0.571$, $e^b = 0.565$, $p < 0.05$) e aqueles que informaram seu status racial ou étnico como branco ($b = -0.530$, $e^b = 0.589$, $p < 0.05$).

Notamos também que viver em uma cidade grande resulta em um significativo aumento na intenção de procurar um novo emprego. Os entrevistados que vivem nas principais áreas metropolitanas têm mais que o dobro da probabilidade de desejarem deixar seu posto de trabalho dentro de dois anos, se comparados aos entrevistados que vivem em áreas não metropolitanas ($b = 0.754$, $e^b = 2.126$, $p < 0.001$).

Estes modelos também evidenciam importantes padrões de intenção de mobilidade que estão relacionados com a estratificação social. Entrevistados trabalhando nos maiores escritórios privados de advocacia e graduados nas faculdades de direito de elite têm maior probabilidade de relatar que pretendem deixar seus cargos nos próximos cinco anos. Por exemplo, os entrevistados que trabalham em mega escritórios (mais de 251 advogados) têm duas vezes maior probabilidade de pensar em deixar seu empregador dentro de cinco anos do que os entrevistados que trabalham em pequenos escritórios privados (de 2 a 20 advoga-

dos) ($b = 0.831$ e^b = 2.295, $p < .01$)²⁴. Padrão semelhante quanto à maior intenção de mobilidade surge entre os entrevistados que atuam em posições de prestígio no governo federal ($b = 1.505$, e^b = 4.505, $p < .01$).

Constatamos também que os graduados provenientes das dez melhores faculdades de direito tem 2,4 vezes maior probabilidade de deixarem o cargo atual dentro de cinco anos, em comparação com os graduados das faculdades de quarta categoria ($b = 0.869$, e^b = 2.385, $p < .05$).

De fato, em todos os modelos, os graduados provenientes das dez melhores faculdades têm maiores probabilidades de relatar intenções de mobilidade do que os graduados de faculdades de quarta categoria.

Finalmente, boas notas na faculdade de direito diminuem significativamente a pretensão de procurar um novo emprego, dentro de um período de cinco anos. O que confirma a descoberta anterior, de que os bacharéis que obtiveram notas mais altas percebem que estão investindo em algo e, portanto, estão comprometidos em alcançar suas metas.

Também modelamos o mesmo conjunto de regressões multinomiais com o acréscimo de controles sobre *networking* e aspirações de carreira, e os resultados são apresentados no Apêndice A. Essas variáveis não produziram previsões significativas de intenções de mobilidade e não alteraram substancialmente o signo ou o significado das variáveis independentes, nos modelos originais.

É importante notar que essas relações entre as credenciais da faculdade de direito, os ambientes de prática profissional e as intenções de mobilidade de trabalho mantem até mesmo o controle de medidas de satisfação. Conforme indicado na Tabela 7, todas as quatro medidas de satisfação profissional são significativas e todas afetam e diminuem as intenções de deixar o cargo atual.

No entanto, apesar dessas medidas de satisfação

24 Ao basear-se na medida de ambiente com base no tamanho do escritório, verificamos que não há relação significativa entre o tamanho do escritório e as intenções de deixar a empresa. Nestes modelos, o efeito para as dez melhores faculdades de direito continua a ser o mesmo relatado na Tabela 7, no entanto.

sobre o local de trabalho, continuamos a encontrar uma forte relação entre estratificação social e satisfação. Em suma, essas conclusões indicam que a relação entre estratificação e satisfação profissional não é o resultado das condições de trabalho dos advogados, mas sim expressões das expectativas e aspirações que decorrem de posições particulares dentro do espaço social (ver, em geral, Bourdieu, 1987).

6 Síntese

A partir das medidas quanto à satisfação no trabalho, essas análises multivariadas têm fornecido conhecimento sobre a relação entre classe social e satisfação.

Verificamos que, enquanto as medidas de classe social afetam as variações em certos tipos de satisfação no trabalho (contexto, substância, índice social e faixa de poder), essas formas de satisfação são melhor explicadas analisando demograficamente os bacharéis em direito e as colocações nas quais esses graduados trabalham. Por outro lado, as medidas quanto à satisfação na carreira e às intenções de mobilidade estão claramente relacionadas aos padrões de estratificação social.

As análises revelam que os bacharéis mais satisfeitos com as suas escolhas de carreira graduaram-se nas faculdades menos seletivas e trabalham em cargos menos prestigiosos, legitimando a hierarquia na qual os mais privilegiados são aqueles que atingem as posições de alto prestígio e salário, dentre as profissões jurídicas. Similarmente, os bacharéis menos comprometidos em permanecer nos cargos que ocupam, são aqueles que têm mais opções: graduados nas melhores faculdades de direito, trabalham em grandes bancas advocatícias ou em altos postos do governo federal.

Em suma, esses padrões reforçam uma estrutura da profissão por meio da qual bacharéis provenientes das faculdades menos reconhecidas continuam ocupando posições menos prestigiosas e pior remuneradas. O efeito para as dez melhores escolas continua o mesmo que aquele mencionado na Tabela 7, com expressões de satisfação tendo um papel chave nesse processo.

6.1 Modelos quanto ao papel da satisfação e insatisfação

As análises que apresentamos fornecem evidências convincentes sobre a relação entre estratificação e satisfação. Como sustentamos acima, essa relação é produzida não apenas por estruturas externas de dominação, mas internalizada através das expectativas individuais. Enquanto esses padrões ficam evidentes nas análises quantitativas acima citadas, a internalização das estruturas hierárquicas só é claramente re-

velada por meio do estudo das biografias individuais (veja genericamente Dezalay e Garth 2002).

Na próxima sessão, nós ilustramos com entrevistas em profundidade, realizadas com os participantes da pesquisa, nas quais eles contam como encontraram seus empregos, descrevem suas práticas e vida profissional e discutem suas expectativas para o futuro. Esses relatos revelam as formas pelas quais os indivíduos dão sentido às suas vidas e encontram

Tabela 7. Regressão logística Multinomial das Intenções de Deixar o Empregador (comparada àqueles que pretendem fazê-lo em 5 anos ou mais)

	Já procurando e <1 ano		1-2 anos		3-5 anos	
	b	exp(b)	b	exp(b)	b	exp(b)
Demografias e Histórico						
Homem	-0.573	(0.188)**	0.564		-0.237	(0.167)
Casado	-0.081	(0.202)	0.922		-0.046	(0.179)
Tem pelo menos um(a) filho(a)	-0.571	(0.241)*	0.565		-0.559	(0.205)**
Mais de 36 anos	0.055	(0.266)	1.056		0.005	(0.240)
Branco	-0.530	(0.250)*	0.589		-0.336	(0.231)
Pontuação socioeconômica do pai	0.006	(0.006)	1.006		0.000	(0.005)
Familiares advogados	0.072	(0.252)	1.075		0.379	(0.214)
Região						
Principais metrópoles (NY, LA, DC, Chicago, SF e Boston)	0.323	(0.251)	1.382		0.271	(0.222)
Outras grandes metrópoles	-0.271	(0.252)	0.762		-0.163	(0.213)
Contexto (excluídos os escritórios privados 2-20)						
Autônomo	0.228	(0.597)	1.256		-0.650	(0.600)
Escritório privado 21-100	-0.422	(0.317)	0.656		-0.252	(0.276)
Escritório privado 101-250	0.101	(0.391)	1.106		0.029	(0.350)
Escritório privado 251+	0.734	(0.379)*	2.084		0.831	(0.323)**
Governo Federal	1.004	(0.618)	2.729		1.505	(0.521)**
Governo Estadual	0.864	(0.359)*	2.373		0.766	(0.333)*
Clientela privada	1.315	(0.495)**	3.725		1.326	(0.436)**
Empresas	0.156	(0.393)	1.169		0.493	(0.332)
Prestigio e Performance (excluída a 4ª categoria)						
GPA	-0.839	(0.308)**	0.432		-0.519	(0.268)*
Top 10	1.037	(0.487)*	2.819		0.869	(0.435)*
Top 11-20	0.071	(0.383)	1.073		0.234	(0.325)
Top 21-40	-0.073	(0.358)	0.929		-0.004	(0.304)
Top 41-100	-0.236	(0.302)	0.790		-0.444	(0.265)
3ª Categoria	-0.354	(0.328)	0.702		-0.195	(0.282)
Salário (/1,000)	-0.004	(0.004)	0.996		-0.008	(0.004)*
Porcentagem de dívida zero	-0.523	(0.285)	0.593		-0.533	(0.256)*
Dívida Alta	0.032	(0.219)	1.033		0.016	(0.192)
Posições Anteriores	-0.190	(0.205)	0.827		0.188	(0.175)
Satisfação com o contexto do trabalho	-1.306	(0.108)***	0.271		-0.592	(0.100)***
Satisfação com a substância do trabalho	-1.348	(0.105)***	0.260		-0.455	(0.101)***
Satisfação com o índice social	-0.803	(0.101)***	0.448		-0.423	(0.088)***
Satisfação com a faixa de poder	-0.980	(0.118)***	0.375		-0.106	(0.110)
Intercepta	3.028	(1.069)**			2.462	(0.947)**
Probabilidade -2 log	3256.759					
Nagelkerke R-quadrado	0.432					

Nota: Os números em parênteses são os erros padrão.

p<0.05, **p<0.01, *p<0.001 (bicaudal).*

satisfação nas posições que ocupam (Lamont, 2000) e também são mecanismos por meio dos quais a estratificação é reproduzida e legitimada.

A discussão abaixo constrói as seis maiores categorias de bacharéis em direito, baseado nas camadas das faculdades que eles frequentaram²⁵; essa discussão é exploratória, informada pelos achados discutidos acima e pelas estatísticas fornecidas na Tabela 8 e em tabelas anteriores.

Esses agrupamentos pretendem fornecer uma primeira aproximação quanto ao tipo de pessoa que se forma em diferentes faculdades de direito, e são construídos a partir da compreensão básica de que quanto melhor a faculdade, mais possivelmente os bacharéis provenham de experiências privilegiadas. Entretanto, isso se amplia ao incluir uma série de fatores que surgem fora da classe social, mas são reforçados por ela.

Ao construir essas análises, mostramos explicitamente o quadro teórico elaborado por Bourdieu, fundado em dois conceitos centrais, que possibilitam a compreensão de como a classe social é reproduzida. Um é a noção da habilidade para jogar o jogo - por essa perspectiva, o sucesso na carreira depende da habilidade de controlar algumas regras do jogo; entretanto, a chave não está tanto em aprender as regras do jogo, mas antecipar os passos que fornecerão as oportunidades durante a partida.

Como Bourdieu (1998) explica, os indivíduos que estão bem socializados em um campo particular têm tato para o jogo, pois eles sabem no que devem investir e como colocarem-se e, como bons jogadores de tênis, posicionam-se não onde a bola está, mas onde estará (Bourdieu 1998: 79). É importante notar que, para Bourdieu, esses movimentos e estratégias não são conscientes.

Ter tato para o jogo é tê-lo sob a pele; é ter noção da história do jogo. Enquanto um mau jogador

²⁵ Nos baseamos na classificação fornecida pelo *US News & World Report*, mas nossa abordagem é focada na compreensão de que a relação entre efeitos na carreira e credenciais da faculdade; que a hierarquia pode divergir, em alguma medida, das classificações produzidas pela *US News*.

está sempre fora do tempo, sempre muito adiantado ou muito atrasado, o bom jogador é aquele que antecipa, que está à frente. Como consegue estar à frente? Por que tem as tendências imanentes do jogo em seu corpo, em um estado incorporado: encarna o jogo (Bourdieu 1998: 80-81).

De modo semelhante, os bacharéis em direito que estão construindo as suas carreiras estão jogando um jogo, e aqueles que têm sucesso antecipam o movimento correto no momento correto. Intenções de mudar de função e expressões de satisfação com o trabalho, então, são parte desse processo, sugerindo algumas das estratégias que esses novos bacharéis estão utilizando.

Essas estratégias também estão relacionadas às preferências individuais e às disposições, que são melhor compreendidas por meio do conceito de Bourdieu de transformar a necessidade em virtude - sob essa perspectiva, as aspirações individuais e motivações não são construídas no vácuo.

Antes, Bourdieu sustenta que os indivíduos ajustam as suas disposições ao conjunto das possibilidades disponíveis para eles, avaliando aquelas a alcançar e excluindo as que não são alcançáveis. Em outras palavras, as condições dentro das quais as pessoas vivem engendram aspirações e práticas objetivamente compatíveis com os requisitos objetivos. Portanto, as práticas mais improváveis são excluídas como impensáveis, sem exame profundo, ou ao custo de negação dupla, o que leva os agentes a fazerem da necessidade uma virtude, ou seja, recusar o que de qualquer forma lhes será recusado e amar o que será inevitável (Bourdieu 1977: 77).

Como resultado, aqueles que não tem acesso às posições mais bem pagas da elite podem, por exemplo, celebrar que seu trabalho dá a oportunidade de desenvolver uma atividade socialmente gratificante. Ou, como observamos nas análises acima, aqueles provenientes das faculdades de nível inferior podem valorizar mais as configurações que se adequam ao seu estilo de vida, fazendo da necessidade uma virtude.

Enquanto traçamos caracterizações bastante fortes dos indivíduos nas descrições abaixo, nós também

reconhecemos que não é determinante que alguns indivíduos sejam capazes de converter seu capital (Bourdieu, 1986). O que significa que o nível de suas faculdades, por exemplo, nem sempre dita a trajetória de suas carreiras. Além disso, como os entrevistados dessa pesquisa continuam construindo suas carreiras, podem acumular uma maior variedade de capital, que pode permitir esse processo.

Tais conversões são difíceis, mas é importante notar que nossa abordagem incorpora essas possibilidades. Como um todo, a análise fornece uma maneira de juntar as partes que constituem a profissão jurídica de modo estratificado. As hierarquias sociais dentro das profissões jurídicas, como vemos, produzem e reproduzem diferentes objetivos, expectativas, recompensas e satisfações.

6.2 As elites: aguardando o tempo

Brian²⁶ vem de uma faculdade de elite e de uma família bem relacionada do Sul dos Estados Unidos e trabalha numa grande banca em Chicago. Está na via rápida para adquirir mais credenciais, de acordo com o seu comentário que: “eu não me considero um advogado (...) frequentar a faculdade de direito foi para mim apenas uma forma de ter um bom diploma”. Presta pouca atenção para o que poderia levá-lo a se tornar sócio, porque não tem nenhuma intenção de permanecer no escritório, vendo este como um período de teste. Não tem pressa porque aspira trabalhar no serviço público, na cidade onde mora sua família. Sabe que tem muitas opções e não se limita apenas porque tem um diploma em direito. Seu comportamento sugere que não está satisfeito com sua posição no trabalho porque tem confiança que está numa trajetória de poder que pode, ou não, envolver o direito.

Jennifer atua numa empresa em São Francisco. Seu pai também trabalhava num escritório de advocacia proeminente. Ela frequentou uma faculdade de elite, ingressou numa empresa para trabalhar com contencioso e deixou a posição quando a economia estava em baixa. Usando um *headhunter*, mudou para outra empresa líder, mas queixa-se de falta de orienta-

ção, falta de interesse, em uma organização que cita como voltada a “faturar horas para ganhar dinheiro”. Há sócias mulheres, mas os sócios são basicamente homens. Não está pensando em mudar imediatamente, mas não está feliz com a situação.

Os graduados nas dez melhores faculdades são esmagadoramente filhos dos favorecidos (ver Tabela 2). Frequentaram a faculdade de direito por razões elitistas, como desafio intelectual ou para buscar uma carreira satisfatória²⁷.

Ao mesmo tempo, também tendem a considerar opções lucrativas e de prestígio alternativas, como a carreira em bancos de investimento. Suas possibilidades de escolha no campo jurídico são abundantes, o que se reflete no número de ofertas de trabalho que recebem no setor privado; poucos buscaram posições no setor público.

Uma vez que ingressam no mercado de trabalho, são levados para as quatro maiores áreas, para os escritórios de advocacia empresarial (mais de 100 advogados) e (comparados com a amostra como um todo) para bancas de assistência judiciária²⁸, o que não exclui, necessariamente, outras opções no setor privado. Eles têm uma carreira veloz e estão nela por escolha, o que reflete sua avaliação sobre prestígio e mobilidade em relação ao estilo de vida possível no setor onde escolheram atuar.

Os bacharéis provenientes das melhores faculdades têm vantagens, mas os dados sugerem que não ne-

27 Os entrevistados foram convidados a classificar oito objetivos quando tomaram a decisão de ir para a faculdade de direito. Esses foram reduzidos em três fatores baseados em análise fatorial. O primeiro, “solidariedade”, é composto por itens que refletem o desejo de ajudar outras pessoas; “prestígio” é formado por itens que refletem desafio intelectual e desejo de adiar a entrada no mercado de trabalho; e “carreirismo” reflete uma preocupação com segurança financeira e construção de habilidades.

28 Nota das tradutoras: o termo original era “*public interest law firms*” que se diferenciam de escritórios privados de advocacia, pois a sua missão principal é fornecer assistência judiciária a pessoas que não podem arcar com os custos, bem como causas que são tidas como relevantes socialmente. Os clientes podem ser escolhidos a partir da necessidade ou em razão das causas que mobilizam, ao invés da sua capacidade de pagar pelos serviços prestados. Dessa forma, os profissionais têm uma remuneração inferior que aquela dos escritórios privados.

26 Todos são pseudônimos, para proteger o anonimato dos entrevistados.

Tabela 8. Estatísticas Chave para Medidas do Processo de Classificação dos Advogados

	Top 10	Top 11-20	Top 21-40	Top 41-100	3ª Categoria	4ª Categoria
Avaliação da razão que foi para a faculdade de direito (percentual médio)						
Solidariedade	51	50	48	50	52	49
Carreirista	47	46**	49	51	52	51
Elite	54*	52	51	49	48	49
Mais provável (p<0.05 que outros grupos a responder que tem considerado uma carreira em...)	Banco de investimento	Organização comunitária	-	-	-	Começando um negócio
Recebeu duas ou mais ofertas no setor privado	76%***	62%***	54%	45%***	44%*	40%*
Não recebeu ofertas no setor privado	6%***	10%**	13%	19%***	19%*	17%
Avaliação do porquê escolheu determinado setor (percentual médio)						
Estilo de vida e interesse	40***	46*	48	54***	52	50
Prestígio e mobilidade	57**	52	52	51	46**	46*
Salário	52	53	51	48*	49	51
Avaliação das oportunidades de progresso (escala = 1-7) (média)	4.59	4.81	4.78	4.73	4.42***	4.62
Networking com sócios ou advogados sêniores ^a	54%*	60%	67%	65%	63%	59%
Salário (média)	\$122,147***	\$104,213***	\$91,256***	\$77,222***	\$67,757***	\$69,365***
Horas trabalhadas por semana (média)	51**	49	49	48	48	49
Avaliação da satisfação com (percentual médio)						
Contexto de trabalho	43***	43***	49	52**	53	53**
Substância do trabalho	46*	48	51	51	50	52
Índice social	49	50	46**	51	47	54*
Faixa de poder	63***	61***	56***	48**	42***	40***
Porcentagem relatando que ainda não mudaram de emprego	67%*	68%	65%	64%	61%	64%
Porcentagem vivendo em grandes áreas metropolitanas	77%	59%***	48%***	32%***	35%**	19%***
n total de níveis	332	430	539	1176	619	536

Nota: Testes de significância comparam categorias das faculdades de direito selecionadas com os entrevistados de todas as outras categorias. Valores são percentagens, exceto quando indicado de outra forma. O número de casos perdidos varia de acordo com as variáveis.

^aUtilizamos o subconjunto de casos da pesquisa por correspondência para esta tabulação cruzada.

*p<.0.05, **p<.0.01, ***p<.0.001 (bicaudal).

cessariamente apreciam tais vantagens. Enquanto são significativamente menos propensos a mudar de emprego, tendem a expressar planos de deixar as posições que ocupam em um futuro próximo. Quando comparados com os bacharéis de todas as outras faculdades, que também estão trabalhando em escritórios grandes, verificamos que tendem a expressar intenção de deixar seus empregos.

As práticas profissionais estão configuradas de modo que lhes demanda trabalhar por muitas horas, o que se traduz, para eles, como menor satisfação com seus trabalhos. Esse senso de ambivalência com seus cargos é semelhante com sua ambivalência em relação à escolha de carreira, reportando os menores níveis de satisfação com a decisão de tornarem-se juristas. Tal ambivalência relativa também é percebida em seu envolvimento no trabalho, pois os estudantes de faculdades de elite reportam menos contato com os sócios, sugerindo que não investem em acumular capital social, se isso demanda mais esforço.

A combinação entre ocupar posições privilegiadas e demonstrar satisfação relativamente menor sugere que aqueles que vem das melhores faculdades

tomam por certo que terão sucesso mas ao mesmo tempo, também se arrependem em relação às outras opções que poderiam ter buscado, quando as percebem como ao menos tão satisfatórias quanto às que ocupam. Esses bacharéis da elite estão prontos e esperam mover-se, se e quando, algo melhor surja, mas a sua falta de mobilidade relativa sugere que o descontentamento visto através dos planos de mudança, não necessariamente leva a movimentos reais no curto prazo. Nesse estágio de suas carreiras, ainda estão lidando com os planos moldados para eles por terem frequentado as faculdades de direito de elite.

Ainda, a trajetória da elite não é de toda a porção. Como a história de Jennifer sugere, mesmo entre a elite, as mulheres e as minorias continuam a enfrentar obstáculos.

Enquanto as credenciais de elite conferem e reafirmam uma trajetória de sucesso para a maior parte dos bacharéis, tais credenciais não afastam totalmente as estruturas de desigualdade da profissão bem estabelecidas. Esses obstáculos não são o foco desse artigo, mas é claro que as profissões jurídicas estão estruturadas de modo que o domínio do jogo de sucesso venha de modo mais simples para os homens brancos.

6.3 Os “quase” elite – sempre em segundo lugar (Top 11-20)

Kate foi chamada a participar de vinte e uma seleções de emprego, quando já estava no mercado de trabalho e confiantemente relatou que as reduziu a três que de fato aguentaria atuar. Decidiu trabalhar em uma pequena filial de uma grande empresa, pois dá uma sensação familiar. E, como Brian, escolheu uma grande empresa por que queria manter as opções abertas. Trabalha duro, em torno de 2.800 horas, e já compreendeu que não foi tão agressiva quanto deveria ter sido no seu primeiro ano. Ela também está ganhando experiência por meio de extensivo trabalho *pro bono*, que conta em suas horas faturáveis. Sabe que se quiser, pode tornar-se sócia do escritório, mas pensa em mudar para uma atividade no governo, se as horas de trabalho atrapalharem sua vida pessoal. Seus pais não são profissionais do meio jurídico e seu acesso não é facilitado. Diz que “está nas minhas mãos aprender a administrar meu tempo e dizer não”.

Em quase todos os aspectos, os bacharéis de faculdades ranqueadas entre as top 11-20 são quase idênticos aos estudantes da elite. A experiência desses entrevistados é claramente privilegiada, reportando níveis significativamente altos de prestígio profissional por parte de seus pais, em comparação com os entrevistados das outras faculdades. Também investem pesadamente no setor privado.

E, enquanto são privilegiados, se comparados com a média dos demais entrevistados, a eles não são dadas as mesmas oportunidades que o grupo de elite. Isso se reflete, comparativamente, em menos ofertas de emprego e menor probabilidade de atuação em grandes bancas, salários um tanto menores e mais horas trabalhadas, além de mais atenção ao salário como um fator decisivo para a escolha de uma posição. Muitos deles também trabalham duro para conquistar suas funções se comparados àqueles das faculdades de elite, sugerindo que as notas importam mais quando se baixa a hierarquia da escola.

Não surpreende que aqueles que trabalharam mais pesadamente para conquistar suas posições não sejam tão descuidados. Esses bacharéis mencionam altas taxas de estabilidade nos empregos anteriores e não tendem, como outros, a expressar intenções de

deixar seus cargos dentro de dois anos.

Enquanto expressam a mesma insatisfação relativa com aspectos das grandes bancas como aqueles formando nas faculdades de elite, a maioria deles está satisfeito com sua decisão de tornarem-se juristas (embora estejam menos satisfeitos que os bacharéis de outras camadas). O grande comprometimento com seus trabalhos também se reflete no fato de que grande parte desses graduados estabelece redes com parceiros, refletindo um esforço na construção de relações em seus locais de trabalho; também percebemos esse comprometimento na sua avaliação quanto às oportunidades de progresso, que são relativamente altas.

Em suma, enquanto este grupo está mais próximo a elite em termos de onde trabalham, tendem a ser mais agradecidos pelas posições que encontraram, compartilhando algumas das características daqueles provenientes de faculdades pior ranqueadas.

6.4 Entre as elites e o meio (Top 21-40)

O pai de Mike desempenha uma função administrativa cujo prestígio é relativamente baixo. Mike formou-se em uma das principais universidades estaduais de direito e encontrou emprego na área do direito do trabalho, em um grande escritório de advocacia. É casado, gosta do seu trabalho e mudaria somente se um dos principais sócios do escritório mudasse. Seu comportamento é em alguma medida menos confiante, que aquele dos bacharéis provenientes das melhores faculdades. Como diz “apenas foco no dia a dia, fazendo meu trabalho, tentando fazer o melhor que posso e, muito francamente, esperando que as coisas permaneçam no lugar”. Enquanto Brian e Kate estavam excedendo suas faturas, Mike diz que “temos um mínimo de 2.000 horas. Eu pessoalmente trabalho muito mais que isso”. Acredita que está aprendendo importantes habilidades, que está no caminho certo para tornar-se sócio e tem pouco a dizer em tom de reclamação.

Os profissionais provenientes das faculdades ranqueadas entre 21-40 têm experiências semelhantes àquelas dos grupos descritos acima. Mas as linhas de demarcação ficam muito mais claras nesse nível.

Em quase todos os critérios além da classe social, gradu-

ados nesse grupo estão abaixo daqueles localizados entre as 20 melhores faculdades: recebem menos ofertas de trabalho, uma proporção menor deles trabalha em grandes bancas e ganham menos. Também expressam sentimentos que divergem daqueles da elite: tendem menos a dizer que cursaram direito para ajudar as pessoas. São mais gratos às oportunidades que tiveram.

Quando comparados aos bacharéis das faculdades de elite, são mais comprometidos com seus empregadores, fazem mais redes e são mais satisfeitos com a decisão de tornarem-se juristas.

Tendem a expressar uma preferência maior, embora estejam abaixo da média da amostra, quanto à trabalhar em posições com cujo estilo de vida se identificam, se comparadas aquele encontrado nas grandes bancas corporativas. Valorizar o estilo de vida - vemos aqui e dentro das camadas inferiores da pesquisa - não se trata apenas de uma preferência. Mas como uma justificativa para aceitar o trabalho menos prestigioso, disponível para eles. Um bacharel que não pode acessar as posições de elite tende, portanto, a fundamentar suas escolhas a partir do estilo de vida para aceitar este fato.

6.5 Felicidade no topo do meio (41 a 100)

Graduado em uma pequena faculdade de direito, Robert, cujos pais não tinham ensino superior, encontrou emprego em uma empresa relativamente grande de seguros, onde, segundo ele, o treinamento era “inacreditável”. Trabalhar em uma empresa, portanto, é mais que uma referência para ele e, enquanto também está feliz com a experiência que adquire, com a supervisão e com as relações que estabelece no cargo, inveja aqueles que atuam em funções de prestígio. Também em contraste com os graduados oriundos de estratos superiores, diz que a parte mais difícil de sua atividade são as demandas quanto ao faturamento. São uma fonte de estresse constante e um objetivo muito duro para dar conta. Seus planos para o futuro são mudar-se para o contencioso comercial, pois espera encontrar um cargo que atue como advogado. Reconhece que foi feliz até hoje e diz que está em suas mãos construir a carreira que deseja, pois não pode contar com sucesso profissional inerente.

Os profissionais oriundos das faculdades ranqueadas

entre 41-100 vêm de experiências menos privilegiadas que aqueles das melhores classificadas e percebem a faculdade de direito como parte de um projeto de ascensão.

Quando perguntados sobre porque decidiram cursar direito, por exemplo, fornecem razões carreiristas. Suas perspectivas são limitadas, dispendo de menos opções que o setor privado e, apenas dez por cento deles, conseguem uma vaga nas maiores bancas (aquelas que contam com pelo menos 100 advogados). Esses entrevistados dão classificações mais altas para o peso do estilo de vida na sua escolha de carreira, como é esperado, mas também enfatizam a importância do prestígio para as suas escolhas.

Uma vez que o direito lhes dá ascensão profissional, esse grupo investe fortemente nas suas trajetórias profissionais. Grande parte deles espera continuar em seus empregos dentro dos próximos dois anos ou mais. Sabem que a faculdade de direito fez diferença nas suas perspectivas de carreira e mais de um terço deles está extremamente satisfeito com a decisão de formar-se em direito. Não tomam como certo que terão uma carreira de sucesso, trabalham muitas horas e dão duro, também na construção de redes. Tentam assiduamente aprender as regras de progressão, ao invés de confiarem na percepção para o jogo.

As recompensas para esses investimentos são bastante tangíveis: enquanto seus salários são mais baixos que a média, eles são mais altos que os das camadas mais baixas. Entretanto, as horas de trabalho deles não são menores que as da média. Além disso, sua satisfação com o trabalho é maior que a média, mas a satisfação com a trajetória de poder é mais baixa, ao mesmo tempo que estão mais satisfeitos com a trajetória de poder do que aqueles abaixo deles. Sabem que atingiram mobilidade ascendente e estão satisfeitos, mesmo que não tenham as mesmas perspectivas de carreira que aqueles que começam no topo.

6.6 A terceira camada: a batalha por ascensão

Graduada em uma escola um pouco melhor ranqueada que as da terceira camada, a experiência de Mary é esclarecedora. Estudante do curso noturno, proveniente de uma família de operários, sem notas

altas, encontrou trabalho convertendo seu emprego de meio período para uma posição de tempo integral em uma empresa de coleta. Continua a enfrentar dificuldades e procura por várias oportunidades dentro e fora do campo do direito. Rejeita a ideia de tornar-se sócia de um escritório referindo-se ao estilo de vida: trabalhar setenta e oito horas. Diz que não pensa em voltar a estudar para obter mais competências, então sua carreira não sai do estágio que está. Não gosta do trabalho que faz e diz que o mesmo se aplica aos seus colegas de faculdade: “estamos todos no mesmo barco atualmente, nenhum de nós quer fazer o que está fazendo”.

Heather cursou direito em uma faculdade situada no terceiro nível do ranking no período noturno e aceitou um cobiçado emprego no governo federal. Explica que, enquanto o nome da faculdade de direito que cursou não foi fundamental para encontrar a posição, usou o ranking para provar que tinha a formação adequada e a experiência necessária para o trabalho. Diz que sempre foi uma estudante mediana e que seus pais provêm da classe trabalhadora, mas está investindo fortemente no futuro, trabalhando de dez a onze horas por dia e muitos finais de semana. Sua perspectiva é otimista, pois vê muitas oportunidades para progredir, por isso nunca diz nunca. Por enquanto está solteira, mas acredita que mesmo com uma família, seu local de trabalho permite balancear entre vida pessoal e profissional.

Em termos de histórico socioeconômico, a faculdade de direito para a terceira camada aparece como representando ascensão: a maior parte desses bacharéis relata que cursou direito por questões carceiristas, mas também cursaram direito para ajudar os outros, talvez por que lembrem de onde vêm.

Sua experiência no mercado de trabalho é bastante semelhante àquela dos localizados na camada acima, mas tendem a trabalhar predominantemente sozinhos ou em pequenos escritórios.

Muitos deles fundamentam a escolha apontando o estilo de vida, como o comentário de Mary sobre as horas trabalhadas, de modo a justificar como escolha o fato de não trabalhar em posições que não estão disponíveis para eles.

As experiências desse grupo também sugerem uma luta contínua. Eles têm menos segurança do que outros entrevistados, mais impermanência nos empregos passados e aspiram mais mobilidade num futuro próximo.

Essa luta também se evidencia nas avaliações quanto às oportunidades de crescimento, que são as mais baixas de todos os grupos. O que se reflete em uma estratégia muito diferente da adotada pelos estudantes de elite, que dão como certo que irão começar e terminar suas carreiras no topo. Os bacharéis da terceira camada se empenham muito para construir suas carreiras e trabalham o mesmo número de horas do que aqueles situados nas camadas superiores.

Os benefícios não tendem a vir tão facilmente para eles, que ganham menos e expressam níveis mais baixos de satisfação com a carreira. Mesmo assim, as profissões jurídicas continuam a oferecer-lhes alguma satisfação, particularmente em relação às tarefas do trabalho, que avaliam melhor do que a média dos entrevistados. E no caso daqueles que atuam em grandes bancas o comprometimento é claro, pois não expressam intenção de deixar seu emprego.

Assim, embora trabalhem muito e ganhem pouco, estão cientes de sua posição de ascensão, com mais de um terço alegando estar extremamente satisfeito com a decisão de tornar-se advogado.

6.7 A quarta camada: os mais satisfeitos?

Anna formou-se em uma escola de direito mal avaliada, enquanto trabalhava em tempo parcial. Para ela o direito é um caminho para uma trajetória ascendente: “minha mãe era empregada doméstica... eu sabia que eu não queria fazer aquilo”. Enquanto estava na faculdade de direito, um professor arranhou-lhe um estágio com um juiz e, depois da formatura, começou a trabalhar como assessora em um juizado bastante atribulado. Quando questionada se trabalharia no setor privado, aponta razões pessoais, explicando que são muitas horas de dedicação. E diz que sabia que não ia querer fazer isso. Sobressaindo-se através de trabalho duro, teve sucesso na aquisição de competências e hoje trabalha como procuradora-geral local, ganhando experiência jurídica na área contenciosa, que manterá sua carreira em progressão. É um exemplo excepcional da quarta camada, mas instru-

tivo quanto aos passos que precisou dar para traçar uma carreira respeitável.

Susan graduou-se entre os melhores da turma e trabalha num escritório composto por 100 advogados. Se inicialmente pensou que queria trabalhar em uma grande banca, disse que ao perceber a quantidade de horas que precisam ser trabalhadas nesses escritórios, não queria aquilo. Em contraste com os bacharéis provenientes das elites, Susan diz que escolheu a configuração de trabalho por que ‘o direito não é minha vida’ e mesmo que as grandes bancas tenham uma reputação incrível, queria um escritório familiar. Tem se saído bem, o que é evidenciado por sua frase ‘não consigo expressar o quão feliz estou’. E, novamente em contraste com as expressões de insatisfação e intenção de mobilidade demonstradas pelos bacharéis das elites, quando perguntada se ela continuará lá nos próximos cinco anos, responde: “eu serei sócia, vou me casar e então quero ter dois filhos. Terei sustentado na Corte de Apelação Estadual e terei muitos outros clientes. Terei pelo menos quatro vezes mais experiência. Isso é o que sei neste momento”.

Os bacharéis das faculdades da quarta camada vêm de configurações menos favorecidas; seus pais têm graus de instrução mais baixos e desempenham as funções profissionais de menor prestígio na amostra.

Tendem mais que os outros a começarem seus próprios negócios como estratégia de carreira, em dramático contraste com os estudantes das elites. Além disso, as entrevistas novamente revelam a influência de uma escolha justificada pelo estilo de vida, dizendo que rejeitam as longas horas de trabalho, associadas com as grandes bancas.

Ao mesmo tempo, suas experiências no mercado de trabalho sugerem que estão ocupando uma necessidade de mercado particular e enquanto muitos deles receberam mais de duas ofertas, suas chances de receberem pelo menos uma oferta de emprego não é diferente da média.

As características do trabalho desempenhado por eles estão em forte contraste com aquelas dos bacharéis das elites: quase metade dos provenientes da

quarta camada trabalham em pequenas bancas ou sozinhos; são os que menos expressam que prestígio e mobilidade são elementos importantes na escolha pela prática no setor privado. Possivelmente isso reflète as escolhas de alguma forma limitadas, que encontraram no mercado de trabalho.

Os bacharéis da quarta camada trabalham duro. Trabalham tanto quanto os outros recém-graduados (exceto as elites) mas recebem menos. Já experimentaram alguma instabilidade, pois em torno de 35% deles mudou de emprego ao menos uma vez na vida. Entretanto seu comprometimento é claro: em torno de 60% deseja ficar no emprego atual por mais de dois anos, demonstrando que percebem oportunidades para crescimento onde estão.

Considerando que permaneçam onde estão, apontam níveis altos de satisfação com o formato do trabalho, a essência do trabalho e o índice social, novamente apontando fazer das necessidades virtudes. Uma porcentagem maior desses juristas, se comparados com qualquer outro grupo, assevera estar extremamente satisfeita com a decisão de tornarem-se advogados.

Assim, embora as circunstâncias objetivas sejam piores, se comparados com os provenientes das camadas superiores, esses bacharéis estão mais cientes do impulso que o diploma deu às suas carreiras. Acreditam que são sortudos e faz pouco sentido desejar conquistas profissionais inatingíveis para eles. Também estão mais ou menos satisfeitos com a posição que estão e planejam nela continuar, especialmente se podem mudar para uma grande banca e batalhar por progressão.

6.8 Juntando e combinando carreiras e pessoas: classe social na escolha profissional

Nesse estágio inicial das carreiras dos bacharéis, já fica claro como os sentimentos de satisfação e insatisfação estão relacionados e legitimam as estruturas hierárquicas das profissões jurídicas.

Aqueles que podem obter as posições mais prestigiosas e lucrativas nas grandes bancas advocatícias e empresas fazem isso. Trabalham muitas horas e in-

ternalizam uma relativa insatisfação que os encoraja a moverem-se. A felicidade relativa com o trabalho e com as funções desempenhadas nas grandes bancas empresariais ajuda aqueles das faculdades dos níveis mais baixos, que tipicamente vêm de formações desvantajosas a se sentirem orgulhosos de suas escolhas, ou encontrarem o que Lamont (2000) chama de dignidade.

Como McGill (2003) mostrou em seu estudo sobre a cultura das faculdades de direito, as faculdades piores classificadas encorajam os alunos a considerarem as carreiras disponíveis para eles como valiosas profissionalmente, enfatizam valores como o serviço aos clientes e o próprio acesso às carreiras jurídicas.

Ao mesmo tempo, a atribuição de alguma ternura ao trabalho desempenhado nas grandes bancas se dá para os que têm a oportunidade de atuar nelas dentro dessa estrutura de elite. E alguns dos alunos das faculdades de elite desistem dessa trajetória no início de suas carreiras. As dificuldades do trabalho nas grandes bancas por eles apontadas, surgem como elementos necessários para o processo de aceitação do acesso desigual aos trabalhos jurídicos bem remunerados e prestigiosos.

A relativa falta de satisfação das elites, nós notamos, também tem um papel importante na dinâmica interna das grandes bancas de advocacia. Fica claro que a economia dos grandes escritórios depende do fato de apenas poucos associados tornarem-se sócios (Galanter & Palay 1991). As longas horas associadas ao trabalho, por outro lado, são essenciais para os lucros dos sócios. Muitos deles diminuíram tais lucros. A estrutura básica é a base da hipótese de Galanter e Palay sobre a competição entre os advogados.

É difícil de administrar uma competição. Entretanto, quando há muitos concorrentes e os critérios para a vitória não são precisos fica mais fácil fazê-lo. Nossa hipótese é que insatisfação relativa encoraja o atrito e torna o processo de triagem mais fácil de ser administrado pelos diretores dos escritórios.

Embora não exista pesquisa detalhada sobre a forma como se dão as decisões de tornar ou não os advogados

sócios, é certo que produzir decisões claras, se todos os associados buscarem competir por uma posição, será mais difícil. Talvez seja relativamente fácil usar avaliações para determinar o sucesso profissional entre os associados, mas é difícil decidir quem se sobressai para merecer tornar-se sócio. O estilo de vida árduo das grandes bancas, que impele o alto grau de atrito, torna essas decisões de alguma forma mais fáceis.

Os padrões de mobilidade levantaram algumas preocupações, entretanto, quando examinados por raça e gênero. Nossos dados indicam que as mulheres tendem mais que os homens a planejar deixar seus empregos dentro de um ano, assim como as minorias também tendem a expressar mais essa intenção.

Os escritórios estão sob grande pressão para contratar e manter mais mulheres e minorias (Wilkins, 2004; McDonough, 2005), mas o sistema de alto atrito reafirma os padrões das grandes bancas empresariais como ainda sendo instituições brancas e masculinas.

Uma minoria de mulheres na amostra da pesquisa participou de uma captação em escritórios corporativos desenhada justamente para encorajar as minorias a considerarem seguir carreira em tais escritórios. Sentindo-se deslocadas e estranhas durante o evento, que contou com discussões sobre golfe e outros assuntos semelhantes, uma das entrevistadas apreendeu uma mensagem diferente e buscou por uma carreira na esfera pública.

Um homem negro que respondeu a pesquisa, de histórico familiar de classe trabalhadora, mas também com outras credenciais das elites, disse que as bancas empresariais para as quais ele trabalhou desejavam que ele fosse bem sucedido, mas que se sentia como um *outsider*, fingindo se dar bem em um ambiente no qual não se encaixa.

Essas expressões são relativamente comuns entre os entrevistados. Minorias e mulheres que escolhem deixar de lado a carreira em grandes bancas podem acreditar que se trata de uma escolha própria, possivelmente por razões pessoais, mas o impacto cumulativo e sentimentos como os descritos acima sugerem que a dinâmica institucional das bancas empresariais também influenciam no processo.

7 Conclusão

As implicações do sistema de estratificação documentado nesse paper e em outros (Heinz *et al.* 2005; Hagan, Huxter and Parker, 1988; Auerbach, 1976) são significativas. Sabemos, por exemplo, a partir do trabalho inovador sobre os advogados de Chicago (Heinz *et al.* 1995, 2005), que a profissão jurídica é dividida em dois hemisférios, com uma esfera servindo às corporações e outra servindo às pessoas físicas. É claro, a partir dos dados do DGD, que essa segmentação dos juristas entre as duas esferas começa muito cedo em suas carreiras e que isso está relacionado aos padrões de estratificação.

De acordo com os dados da Figura 3, os bacharéis provenientes das dez melhores faculdades de direito afirmam, na média, que gastam 69% do seu tempo servindo empresas e 35% do tempo representando pessoas físicas ou pequenas empresas²⁹. Os padrões quase se invertem quando descemos na hierarquia das faculdades de direito. Em média, os graduados da quarta camada, devotam 28% do seu tempo representando clientes corporativos e 57% do tempo deles com pessoas físicas ou pequenos negócios.

A correlação direta entre a classificação da faculdade de direito e o tipo de cliente, bem como o padrão escalonado dessa correlação, demonstra que o sistema de estratificação nas profissões jurídicas é ainda mais complexo do que a tese dos dois hemisférios sugere.

A passagem dos bacharéis das faculdades de elite para a esfera corporativa tem há muito levantado questões sobre as formas como os recursos das profissões jurídicas são investidos (conforme Abel, 1989; Hadfield, 2000), e os padrões que apresentamos nessa pesquisa demandam reflexões mais aprofundadas sobre as implicações da estratificação no campo jurídico (Bourdieu, 1987).

Quando os bacharéis das faculdades das camadas mais baixas aceitam seus lugares na hierarquia da

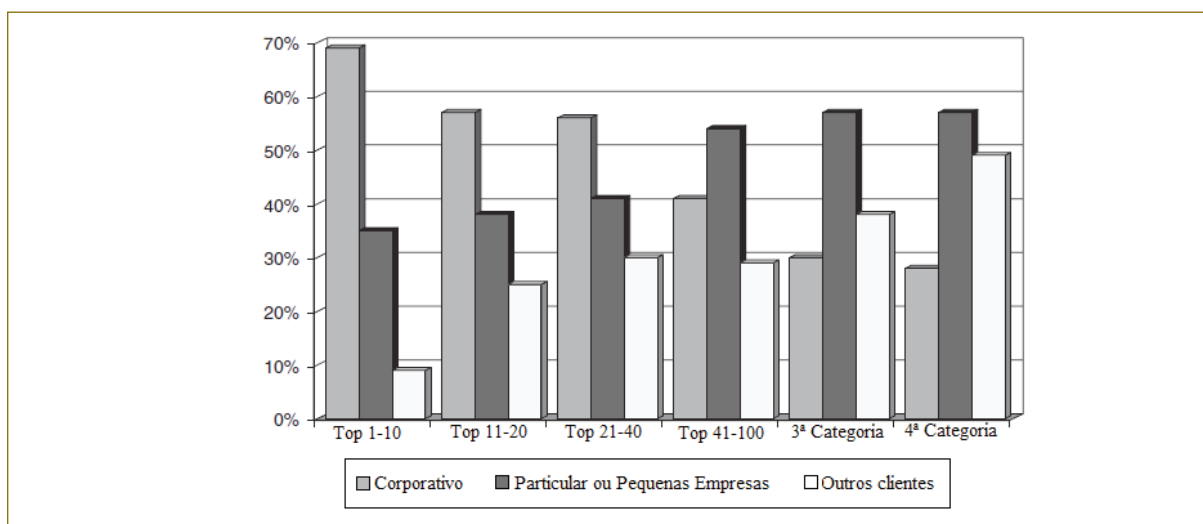
profissão e também exaltam as virtudes de suas escolhas, ao justificá-las a partir dos benefícios vislumbrados no estilo de vida que levam, encontramos uma convergência contínua entre os bacharéis da elite e os clientes corporativos, que é reproduzida através das preferências de carreira.

Como pesquisas recentes indicam, é precisamente essa convergência que continua a proporcionar aos escritórios de advocacia seu próprio status, e subcreve sua habilidade de conservar e lucrar com clientes corporativos (Uzzi; Lancaster, 2004). E essa hierarquia é legitimada por meio de aspirações individuais de carreiras, que garantem que qualquer mudança seria difícil de ser efetivada e que as faculdades de elite continuam a tirar seus alunos de origens sociais predominantemente privilegiadas e continuarão a colocar seus alunos em grandes empresas urbanas, gerando riqueza para clientes corporativos.

Esse é um paradoxo que alguns dos novos bacharéis de elite devem estar enfrentando, quando olham para fora das oportunidades dentro das grandes bancas empresariais. As implicações das transformações, entretanto, permanecem desconhecidas: enquanto podem resultar na mudança dos escritórios, podem ainda funcionar para diferenciar os estudantes de elite, com impactos que até ampliam a influência dos escritórios e das faculdades de direito para além do campo jurídico. A satisfação dos bacharéis, como resultado, fornece um sinal inicial sobre como os valores simbólicos do direito devem ser refeitos ou reproduzidos nas próximas décadas.

29 Clientes corporativos foram definidos como: a "Global Fortune 500 e outras empresas de grande e médias empresas; pessoas físicas são os indivíduos de renda alta, média ou baixa ou pequenas empresas; outros clientes foram definidos como governo, *start ups*, empresas de seguro, organizações sem fins lucrativos e outras.

Figura 3. Porcentagem média representando os tipos de cliente por categoria da faculdade de direito.



Apêndice A. Regressão logística Multinomial das Intenções de Deixar o Empregador (comparada àqueles que pretendem fazê-lo em 5 anos ou mais) (n = 1.467)

	Já procurando e <1 ano		1-2 anos		3-5 anos	
	b	exp(b)	b	exp(b)	b	exp(b)
Demografias e Histórico						
Homem	-0.597 (0.191)	0.551**	-0.334 (0.172)	0.716*	-0.241 (0.170)	0.786
Casado	-0.076 (0.203)	0.927	-0.248 (0.183)	0.780	-0.044 (0.179)	0.957
Tem pelo menos um(a) filho(a)	-0.579 (0.242)	0.561*	-0.224 (0.207)	0.799	-0.555 (0.206)	0.574**
Mais de 36 anos	0.061 (0.267)	1.063	0.131 (0.237)	1.140	0.009 (0.241)	1.009
Branco	-0.489 (0.253)	0.613*	-0.429 (0.230)	0.651	-0.334 (0.233)	0.716
Pontuação socioeconômica do pai	0.007 (0.006)	1.007	0.007 (0.005)	1.007	0.000 (0.005)	1.000
Familiares advogados	0.055 (0.254)	1.057	-0.054 (0.224)	0.947	0.372 (0.215)	1.450
Região						
Principais metrópoles (NY, LA, DC, Chicago, SF e Boston)	0.324 (0.252)	1.383	0.758 (0.229)	2.133***	0.275 (0.223)	1.316
Outras grandes metrópoles	-0.270 (0.254)	0.763	0.379 (0.216)	1.461	-0.165 (0.213)	0.848
Contexto (excluídos os escritórios privados 2-20)						
Autônomo	0.195 (0.600)	1.216	-2.208 (1.072)	0.110*	-0.654 (0.601)	0.520
Escritório privado 21-100	-0.427 (0.319)	0.653	-0.276 (0.276)	0.759	-0.253 (0.276)	0.777
Escritório privado 101-250	0.023 (0.399)	1.024	0.336 (0.338)	1.400	0.009 (0.354)	1.009
Escritório privado 251+	0.686 (0.382)	1.987	0.751 (0.328)	2.120*	0.821 (0.326)	2.272*
Governo Federal	0.950 (0.622)	2.586	1.270 (0.521)	3.561*	1.491 (0.521)	4.443**
Governo Estadual	0.813 (0.366)	2.256*	0.331 (0.344)	1.393	0.748 (0.335)	2.114*
Clientela privada	1.268 (0.499)	3.554**	0.608 (0.476)	1.838	1.310 (0.438)	3.706**
Empresas	0.048 (0.405)	1.049	-0.363 (0.376)	0.695	0.465 (0.346)	1.591
Prestígio e Performance (excluída a 4ª categoria)						
GPA da Faculdade de Direito	-0.832 (0.309)	0.435**	-0.741 (0.274)	0.477**	-0.528 (0.269)	0.590*
Top 10	1.019 (0.491)	2.771*	0.972 (0.435)	2.645*	0.861 (0.437)	2.367*
Top 11-20	0.085 (0.384)	1.088	-0.363 (0.350)	0.696	0.235 (0.326)	1.265
Top 21-40	-0.071 (0.361)	0.932	0.111 (0.305)	1.117	-0.001 (0.305)	0.999
Top 41-100	-0.236 (0.304)	0.790	-0.292 (0.269)	0.747	-0.442 (0.266)	0.643
3ª Categoria	-0.351 (0.331)	0.704	-0.435 (0.293)	0.647	-0.193 (0.283)	0.825
Salário (/1,000)	-0.004 (0.004)	0.996	-0.005 (0.004)	0.995	-0.008 (0.004)	0.992*
Percentagem de dívida zero	-0.545 (0.287)	0.580	-0.452 (0.249)	0.636	-0.540 (0.257)	0.583*
Dívida Alta (75º percentil)	0.026 (0.221)	1.026	-0.150 (0.199)	0.861	0.016 (0.193)	1.016
Posições Anteriores	-0.208 (0.206)	0.812	-0.024 (0.181)	0.976	0.189 (0.175)	1.208
Satisfação com o contexto profissional	-1.283 (0.110)	0.277***	-0.784 (0.101)	0.457***	-0.584 (0.101)	0.557***
Satisfação com a substância de trabalho	-1.323 (0.107)	0.266***	-0.842 (0.101)	0.431***	-0.449 (0.103)	0.638***
Satisfação com o índice social	-0.797 (0.102)	0.451***	-0.509 (0.090)	0.601***	-0.420 (0.088)	0.657***
Satisfação com a faixa de poder	-0.975 (0.119)	0.377***	-0.543 (0.108)	0.581***	-0.105 (0.110)	0.900
Networking	-0.302 (0.253)	0.739	-0.189 (0.244)	0.828	-0.083 (0.228)	0.920
Consultoria ou banco de investimento	0.258 (0.282)	1.294	0.226 (0.242)	1.253	0.049 (0.319)	1.050
(Constante)	3.118 (1.083)	22.600**	2.909 (0.976)	18.330**	2.530 (0.960)	12.554**

Nota: Os números em parênteses são os erros padrão.

*Apêndice A exibe resultados de múltiplos dados imputados. Favor consultar o texto para discussão dos procedimentos sobre dados ausentes.

* $p < .05$; ** $p < .01$; *** $p < .001$ (bicaudal).

Apêndice B

Também testamos interações para explorar se a própria categoria da faculdade de direito estrutura os vários fatores que afetam a satisfação no trabalho e as intenções de mobilidade.

Isto significou dividir a amostra em seis subamostras baseadas na categoria da faculdade de direito, e construir todos os modelos apresentados no artigo dentro de cada uma dessas subamostras. Em seguida, comparamos os coeficientes β produzidos em cada modelo através das categorias da faculdade de direito (usando os testes Z apropriados) para testar interações significativas.

Embora os resultados sejam complexos, eles continuam complementando as descobertas apresentadas no artigo, e relatamos aqui alguns dos achados mais salientes e significativos ($p < .05$ ou mais para todos os efeitos relatados abaixo).

Modelando as intenções dos entrevistados de deixarem seus empregadores, descobrimos que os dez melhores graduados com dívida alta são mais propensos a pensarem em deixar seus empregos dentro de dois anos, em comparação aos graduados de quarta categoria. Nós também achamos que a satisfação com a essência do trabalho e o índice social reduz as intenções de mobilidade de trabalho para os graduados das dez melhores faculdades em comparação com todos os outros graduados em direito.

Nos modelos de satisfação profissional encontramos um efeito significativo para gênero: os homens das dez melhores faculdades relatam maiores níveis de satisfação do que as mulheres quando comparados com os graduados das 40 melhores faculdades e das de quarta categoria. Também encontramos que para os graduados das 40 melhores faculdades, ter tido uma posição melhor reduz significativamente a satisfação com a carreira quando comparado com os graduados de faculdades classificadas entre 100 ou abaixo.

Os modelos para os quatro tipos de satisfação no trabalho sugerem que o salário pode trabalhar de diferentes maneiras para os entrevistados de diferentes faculdades de direito: o salário aumenta significativamente a satisfação com ambiente de trabalho dos

graduados de quarta categoria em comparação com os graduados das dez melhores faculdades, e aumenta a satisfação com a faixa de poder dos profissionais das faculdades de terceira categoria em comparação com os das top 10.

Os modelos também indicam que o status socioeconômico do pai é condicionado pelo ranking das faculdades de direito: para os dez melhores graduados, os aumentos no status socioeconômico do pai resultam em níveis significativamente mais altos de satisfação com o ambiente de trabalho em comparação com os graduados de todas as outras faculdades de direito (exceto aqueles da terceira categoria).

Os dados também sugerem que a idade interage de forma importante com a categoria da faculdade de direito. Os entrevistados que possuem mais de 36 anos e que frequentaram uma das 20 melhores faculdades de direito relatam níveis mais baixos de satisfação com o conteúdo do seu trabalho do que os graduados das faculdades de categoria inferior.

Nós também descobrimos que o GPA (Grade Point Average) da faculdade de direito aumenta significativamente a satisfação com o ambiente de trabalho para os graduados das 10 melhores faculdades em comparação com aqueles do top 40, top 100 e terceira categoria.



8 Referências

- Abel, Richard L. (1989) *American Lawyers*. New York: Oxford University Press.
- Allison, Paul (2002) *Misreading Data*. Thousand Oaks, Calif.: Sage.
- American Bar Association (2005) Section on Legal Education. First Year Enrollment in ABA Approved Law Schools 1947-2004 (Percentage of Women) Available at: <http://www.abanet.org/legaled/statistics/femstats.html> (accessed April 24, 2005).
- American Bar Association Young Lawyers Division (2000) *ABA Young Lawyers Division Survey: Career Satisfaction*. Chicago, IL. Available at: http://www.abanet.org.myaccess.library.utoronto.ca/yld/satisfaction_800.doc (accessed April 24, 2005).
- Adams, Edward A. (1994) *Legal Career Exact Step Personal Price*. *New York Law Journal*. Feb 7, 1994, at 1.
- Auerbach, Jerold S. (1976) *Unequal Justice: Lawyers and Social Change in Modern America*. New York: Oxford University Press.
- Carson, Clara (2004) *The Lawyer Statistical Report: The U.S. Legal Profession in 2000*. American Bar Foundation. Chicago, IL.
- Boon, Andrew, Liz Duff & Michael Shiner (2001) *Career Paths and Choices in a Highly Differentiated Profession: The Position of Newly Qualified Solicitors*. *64 Modern Law Review* 563-594.
- Bourdieu, Pierre (1977) *Outline of a theory of practice*. Cambridge: Cambridge University Press.
- (1987). *The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field*. *38 Hastings Law Journal* 805-853
- (1996) *The State Nobility: Elite Schools in the Field of Power*. Oxford, England: Polity Press.
- (1998) *Practical Reason: On the Theory of Action*. Cambridge: Polity Press.
- (2003). *Firing Back: Against the Tyranny of the Market*. New York: New Press.
- Chambers, David L. (1989) *Accommodation and Satisfaction: Women and Men Lawyers and the Balance of Work and Family*, *14 Law and Social Inquiry* 251-287.
- Chambliss, Elizabeth (2000) *Miles to Go 2000: Progress of Minorities in the Legal Profession*. Chicago: American Bar Association, Commission on Racial and Ethnic Diversity in the Profession.
- Dau-Schmidt, Kenneth G., & Kaushik Mukhopadhyaya (1999) *The Fruits of our Labors: An Empirical Study of the Distribution of Income and Job Satisfaction Across the Legal Profession*, *49 Journal of Legal Education* 342-366.
- Dixon, Jo & Carroll Seron (1995) *Stratification in the Legal Profession: Sex, Sector and Salary*. *Law and Society Review* 29:381-412.
- Dezalay, Yves & Bryant G. Garth (2002) *The Internationalization of Palace Wars: Lawyers, Economists, and the Contest to Transform Latin American States*. Chicago: University of Chicago Press.
- Dinovitzer, Ronit, Bryant G. Garth, Richard Sander, Joyce Sterling, and Gita Z. Wilder. 2004 *After the JD: First Results of a National Study of Legal Careers*. American Bar Foundation and NALP, <http://www.americanbarfoundation.org/afterjd.html> (accessed 13 July 2006).
- Dolan, Maura (1995) *Miserable with the Legal Life*. *Los Angeles Times*, June 27, 1995 at A1.
- Eviatar, Daphne (2000) *Out of court Evidence shows lawyers are leaving the legal profession. Unfulfilled, tired of conflict, many seek a new simplicity* *Christian Science Monitor* Apr 17, p. 11.
- Firebaugh, Glenn and Brian Harley (1995) *Trends in Job Satisfaction in the United States by Race, Gender, and Type of Occupation*. *5 Research in the Sociology of Work*, p. 87-104.
- Galanter, Marc & Thomas Palay (1991) *Tournament of Lawyers: The Transformation of the Big Law Firm*. Chicago: University of Chicago Press.
- GANZEBOOM, Harry B.G. & DONALD J. TREIMAN (1996) *Internationally Comparable Measures of Occupational Status for the 1988 International Standard Classification of Occupations*. *25 Social Science Research* 201-239.
- Gellis, Ann J. (1991) *Great Expectations: Women in the Legal Profession, A Commentary on State Studies*, *66 Indiana Law Journal* 941-976.
- Glendon, Mary Ann (1994) *A Nation Under Lawyers: How the Crisis in the Legal Profession is Transforming American Society*. New York: Farrar, Straus & Giroux.
- Granfield, Robert (1992) *Making Elite Lawyers: Visions of Law at Harvard and Beyond*. New York: Routledge.
- Hadfield, Gillian (2000) *The Price of Law: How the Market for Lawyers Distorts the Justice System* *98 Michigan Law Review* 953-1006.
- Hagan, John, Marie Huxter, & Patricia Parker (1988) *Class Structure and Legal Practice: Inequality and Mobility among Toronto Lawyers*. *Law and Society Review* 22:9-55.

- Hagan, John, & Fiona Kay (1995) *Gender in Practice: A Study of Lawyers Lives*. New York: Oxford University Press.
- Halaby, Charles N. (2003) Where Job Values Come from: Family and Schooling Background, Cognitive Ability, and Gender, 68 *American Sociological Review* 251-278.
- Heinz, John P. et al. (2005) *Urban Lawyers: The New Social Structure of the Bar*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Henderson, William D. (Forthcoming 2006) An Empirical Study of Single-Tier versus Two-Tier Partnerships in the Am Law 200. 84 *North Carolina Law Review*.
- Hirsch, Ronald L. (1985) Are You on Target? 12 *Bar-rister* 17-20.
- Hull, Kathleen E. (1999) The Paradox of the Contented Female Lawyer, 33 *Law & Society Review* 687-702.
- Jacobs, Jerry A., David Karen, & Katherine McClelland (1991) The Dynamics of Young Men's Career Aspirations. *Sociological Forum* 6:609-39.
- Johnson, Monica Kirkpatrick (2002) Social Origins, Adolescent Experiences, and Work Value Trajectories during the Transition to Adulthood. *Social Forces* 80:1307-1340.
- (2001). Change in Job Values during the Transition to Adulthood. *Work and Occupations* 28:315-45.
- Kalleberg, Arne L. (1977) Work Values and Job Rewards: A Theory of Job Satisfaction, *American Sociological Review* 124-143.
- Kay, Fiona M. (1997) Flight from Law: A Competing Risks Model of Departures from Law Firms, 31 *Law & Society Review* 301- 335.
- Kay, Fiona M., & John Hagan (2003) Building Trust: Social Capital, Distributive Justice, and Loyalty to the Firm, 28 *Law & Social Inquiry* 483-519.
- Kronman, Anthony T. (1993) *The Lost Lawyer: Failing Ideals of the Legal Profession*. Cambridge, MA.: Belknap Press of Harvard University Press.
- Lempert, Richard O., David L. Chambers, & Terry K. Adams (2000) Michigan's Minority Graduates in Practice: The River Runs through Law School, 25 *Law and Social Inquiry* 395-506.
- Little, Roderick J. A. & Donald B. Rubin (1987) *Statistical Analysis with Missing Data*. New York: Wiley.
- Long, John S. (1997) *Regression Models for Categorical and Limited Dependent Variables*. Newbury Park, CA: Sage Publications.
- McDonough, Molly (2005) The Profession, Demanding diversity: Corporate Pressure Is Changing the Racial Mix at Some Law Firms. 91 *ABA Journal* 52.
- McGill, Christa (2003) The role of educational debt in law student career choices. American Bar Foundation Working Paper No. #2208. Chicago, IL: American Bar Foundation.
- McClelland, Katherine E. (1990) The Social Management of Ambition. *Sociological Quarterly* 31:225-51.
- Mertz, Elizabeth (forthcoming 2006) *The Language of Law School: Learning to 'Think' Like a Lawyer*. New York: Oxford University Press.
- Mobley, G. M. et al. (1994) Mentoring, Job Satisfaction, Gender, and the Legal Profession, 31 *Sex Roles* 79-98.
- Muir, Kate (1995) Counsel for the Depressed and the Stressed. *Times* (London), July 13, 1995, at 16.
- NALP (2001) *The Lateral Lawyer*. Washington, DC: The NALP Foundation for Research and Education.
- . (2004) *NALP Directory of Legal Employers*. Washington, DC: The NALP Foundation for Research and Education.
- National Post (2001) Lawyers express dissatisfaction with stress levels and long working hours, survey shows *National Post* Apr 6, pC7.
- Pedon, Kelly (2004) Shifting Gears; Law Practice Doesn't Always Make for a Perfect Career 19. *Texas Lawyer* February 23, p11.
- Ranalli, Ralph (2003) Deep Dissatisfaction Leads Some Lawyers to Question, Abandon Profession. *The Boston Globe* August 18.
- Reichman, Nancy and Joyce Sterling (2004) Sticky Floors, Broken Steps and Concrete Ceilings in Legal Careers, *Texas Journal of Women and Law* 14:27-76.
- Rhode, Deborah L. (2000) *In the Interests of Justice: Reforming the Legal Profession*. New York: Oxford University Press.
- Rose, Nikolas (1999). *Powers of Freedom: Reframing Political Thought*. Cambridge University Press.
- Sandefur, Rebecca L., & John P. Heinz (1999). The relationship between lawyer income and job satisfaction, Chicago, 1995. Presented at the 1999 Law & Society Annual Meetings, Chicago, IL.
- Schafer, Joseph L. (1997). *Analysis of Incomplete Multivariate Data*. New York: Chapman and Hall.
- Schiltz, Patrick J. (1999) On being a Happy, Healthy

- and Ethical Member of an Unhappy, Unhealthy, and Unethical Profession, 52 *Vanderbilt Law Review* 871-951.
- Seron, Carroll (1996) *The Business of Practicing Law*. Philadelphia: Temple University Press.
- Sommerlad, Hilary & Sanderson, Peter (1998) *Gender Choice and Commitment: Women Solicitors in England and Wales and the Struggle for Equal Status*. Aldershot: Ashgate Publishing.
- Stinchcombe, Arthur L. (2005) *The Logic of Social Research* Chicago: University of Chicago Press.
- Stover, Robert V. (1989) *Making It and Breaking It: The Fate of Public Interest Commitment During Law School*. Urbana, IL: University of Illinois Press.
- Taber, Janet et al. (1988) *Gender, Legal Education, and the Legal Profession: An Empirical Study of Stanford Law Students and Graduates*, 40 *Stanford Law Review* 1209-1297.
- Tazian, Vahe (2005) *It's time for alternatives* 27 *The National Law Journal* December 5, p31.
- Tucker, Marilyn, Laurie A. Albright, & Patricia L. Busk (1989) *Whatever Happened to the Class of 1983?* 78 *The Georgetown Law Journal* 153-195.
- Uzzi, Brian, & Ryon Lancaster (2004) *Embeddedness and Price Formation in the Corporate Law Market*, 69 *American Sociological Review* 319-344.
- Wacquant, Loic. (2004) *Pointers on Pierre Bourdieu and Democratic Politics Constellations* 11:3-15.
- Wallace, Jean E. (1995) *Corporatist Control and Organizational Commitment among Professionals: The Case of Lawyers Working in Law Firms*, 73 *Social Forces* 811-839.
- Wilkins, David B. (2004) *From Separate is Inherently Unequal to Diversity is Good for Business : The Rise of Market-Based Diversity Arguments and the Fate of the Black Corporate Bar*, 117 *Harvard Law Review* 1548.
- Wilkins, David B. (1999) *Legal Ethics: Partners Without Power?* *Journal of the Institute for the Study of Legal Ethics* 2:15-48.
- Wilkins, David B., & Mitu G. Gulati (1996) *Why are there so Few Black Lawyers in Corporate Law Firms? An Institutional Analysis*, 84 *California Law Review* 493-625.