



**Revista de
Estudos
Empíricos
em Direito**

Brazilian
Journal of
Empirical
Legal Studies

vol. 6, nº 3, dez 2019

EDITORES / EDITORS /

Fernando de Castro Fontainha / IESP-UERJ

Marcos Vinício Chein Feres / UFJF

ASSISTENTES EDITORIAIS / EDITORIAL ASSISTANTS /

Alan Rossi Silva / UERJ

Ana Carolina Castro / IESP UERJ

Elora Raad Fernandes / UERJ

Felipe César de Andrade / UFJF

João Pedro Pacheco / IESP UERJ

João Vítor Freitas Moreira / UFMG

Lorena Abbas da Silva / UFJF

Luiza Meira Bastos / IESP UERJ

Nicollas Rodrigues Castro / UFJF

Susana van der Ploeg / UFJF

Thiago Fillipo Silva Jorge / IESP UERJ

COMITÊ EXECUTIVO / EXECUTIVE BOARD /

Alexandre dos Santos Cunha / IPEA

Ana Gabriela Mendes Braga / UNESP

Bernardo Abreu de Medeiros / IPEA

Diogo Rosenthal Coutinho / USP

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 Capi / UEFS

REVISÃO DA REVISTA / JOURNAL REVISIONS /

Caroline Caldas

Elisa Mara Coimbra

Letícia Lobato Anicet Lisboa

Marcos Felipe Lopes de Almeida

Marília Alves de Carvalho e Silva

Ramon Silva Costa

Susana van der Ploeg

Yasmin de Melo Silva

PROJETO GRÁFICO / GRAPHIC DESIGN /

Roberta Giotto

DADOS PARA CONTATO / CONTACT INFORMATION /

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

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

ISSN 2319-0817



Rede de Pesquisa
Empírica em Direito

CONSELHO EDITORIAL

EDITORIAL BOARD

- Alexandra Hunneus** / University of Wisconsin-Madison
Alvaro Pires / University of Ottawa
Ana Lúcia Pastore / Universidade de São Paulo
André Jean Arnaud / In Memoriam
Barbara Velloso Dias / Universidade Federal do Pará
Bryant Garth / University of California-Irvine
Calvin Morrill / University of California-Berkeley
Carolina Esteves / Faculdade de Direito de Vitória
Cassio Cavali / FGV Direito Rio
Cesar Garavito / Universidad de los Andes
Conceição Gomes / Universidade de Coimbra
David Cowan / University of Bristol
David Trubek / University of Wisconsin-Madison
Elizabeth Mertz / University of Wisconsin-Madison
Fabiano Engelmann / Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Helena Reis / Universidade Federal de Goiás
José Eduardo Faria / Universidade de São Paulo
José Octávio Serra Van-Dúnem / Universidade Agostinho Neto
José Roberto Franco Xavier / Universidade Federal do Rio de Janeiro
Kazuo Watanabe / Universidade de São Paulo
Liora Israël / École des Hautes Études en Sciences Sociales
Luciana Gross Cunha / FGV Direito SP
Marc Galanter / University of Wisconsin-Madison
Marcelo Neves / Universidade de Brasília
Marcos Nobre / Universidade de Campinas
Marcus Faro De Castro / Universidade de Brasília
Maria Tereza Dias / Universidade Federal de Minas Gerais
Maria Tereza Sadek / Universidade de São Paulo
Patrícia Borba Vilar Guimarães / Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Paulo Furquim de Azevedo / Insper
Salo Coslovsky / New York University
Sergio Costa / Freie Universität Berlin
Scott Cummings / University of California – Los Angeles
Wanda Capeller / Institut d'Études Politiques de Toulouse
Yanko M. Xavier / Universidade Federal do Rio Grande do Norte

CARTA DOS EDITORES

Apresentamos o terceiro número do sexto volume da Revista de Estudos Empíricos em Direito, periódico científico quadrimestral de iniciativa do Instituto Rede de Pesquisa Empírica em Direito, que vem se consolidando como um periódico especializado em pesquisas empíricas e multidisciplinares relativas ao direito. No entanto, depois de oito anos de atividades ininterruptas, passa, agora, por uma reestruturação significativa nas suas políticas de ética e nas suas regras de submissão com vistas a elevar seu padrão de qualidade.

Com relação à política de ética, procuramos explicitar as regras a serem seguidas por editores, assistentes, pareceristas e autores no site de nosso periódico. Expor, de forma transparente e clara, as políticas de ética no processo de submissão, avaliação e publicação de artigos no periódico é um passo relevante rumo à qualidade tanto da natureza das submissões quanto do protocolo editorial¹.

Além disso, é relevante destacar que o software OJS (*Open Journals System*) de nosso periódico foi devidamente atualizado para a versão 3.1.2.1 e, agora, possui um suporte permanente para que possamos oferecer um serviço de qualidade em todas as fases do processo editorial.

Quanto às regras de submissão, passamos a ter como requisito para submissão de artigos no periódico o título de doutor para, ao menos, um dos coautores do artigo. Isto para que se intensifiquem as submissões de artigos fruto de pesquisas empíricas derivadas de um grupo heterogêneo composto de pesquisadora(e)s em vários níveis de forma-

ção, de modo a deixar clara a nossa busca por relatórios parciais e finais de uma pesquisa empírica de qualidade a qual decorra de uma atividade de investigação colaborativa. É importante ressaltar ainda que todos os artigos aqui publicados passam por rigoroso processo de dupla avaliação cega por pares (*double blind peer review*), de modo que não se trata de apenas verificar o requisito formal da titulação, mas todo o processo de construção do artigo científico a partir da participação de toda(o)s na elaboração do relato parcial ou final da pesquisa empírica em direito, conforme explicitado em nossa atual política de ética.

Ainda, gostaríamos de agradecer a contribuição de Inês Tavares e Amanda Evelyn Lima que agora se despedem do corpo editorial da nossa Revista, após terem demonstrado competência e eficiência na boa execução de suas funções de assistente editorial. A ambas, o nosso reconhecimento pelo bom trabalho realizado. Aproveitamos, ainda, para desejar boas vindas às novas e aos novos assistentes editoriais, Alan Rossi Silva, Elora Raad Fernandes, Felipe César de Andrade, João Vítor Freitas Moreira, Lorena Abbas da Silva, Nicollas Rodrigues Castro, Susana van der Ploeg e Thiago Fillipo Silva Jorge, os(as) quais têm diante de si a tarefa de manter a qualidade e aprimorar a eficiência de nosso periódico.

Enfim, registramos nosso mais caloroso agradecimento a toda(o)s as pareceristas e revisora(e)s sem a(o)s quais esse número não teria sido possível.

Boa leitura!

**Fernando de Castro Fontainha
Marcos Vinício Chein Feres**

EDITORES

¹<https://reedrevista.org/reed/sobrepolicadeetica>

LETTER FROM THE EDITORS

We are pleased to introduce the third issue of the sixth volume of the Brazilian Journal of Empirical Legal Studies, a scientific journal of the Brazilian Network of Empirical Legal Studies, which is consolidating as a specialized journal on empirical research applied to the realm of Law. However, after eight years of uninterrupted publishing activities, the publication is now passing through significant restructuration of the policies regarding ethics and the rules of submission in order to raise the qualitative standards of our scientific Journal.

As far as the policies regarding ethics are concerned, our goal is to clearly lay out all the rules to be followed by editors, assistants, reviewers and authors on the site of our journal. Enumerating, with transparency and clarity, these policies in the process of submitting, evaluating and publishing articles in this journal are paramount for a maintaining high standards, concerning the nature of the submissions and editorial protocol¹.

Moreover, it is relevant to emphasize that the OJS (Open Journals System) software of our Journal has been fully updated to version 3.1.2.1 and, now, there is permanent technical support to offer better qualitative service at all of the stages of the editorial process.

Regarding the submission rules, it is now a pre-requisite when submitting an article, that at least one of the authors has to have a Doctorate. This measure aims to encourage the submission of articles derived from empirical research carried out by a heterogenous team, consisting of a junior or senior researcher

(PhD), graduate and/or undergraduate students. In fact, this is to prioritize our search for partial and final reports on empirical legal research derived from collaborative investigation. Furthermore, every article submitted to this journal must undergo a rigorous double-blind peer review. During this process, it is not simply a matter of verifying the formal requisite of a PhD qualification, but to check if the elaboration of the article complies with the effective participation of everyone involved in the research itself, as it is explicitly expressed in our policies regarding ethics.

In addition, we would like to thank the contribution of Inês Tavares and Amanda Evelyn Lima who, in being part of our Editorial Board, have been competent and efficient in the execution of their daily functions as editorial assistants. To both of them, our sincere acknowledgment of the good work done. We would also like to welcome the new editorial assistants, Alan Rossi Silva, Elora Raad Fernandes, Felipe César de Andrade, João Vítor Freitas Moreira, Lorena Abbas da Silva, Nicollas Rodrigues Castro, Susana van der Ploeg e Thiago Fillipo Silva Jorge, who will commit themselves to maintain the quality and to enhance the efficiency of our Journal.

Finally, we would like to warmly thank all reviewers and text revisers, without whom this issue would not have been possible to publish.

Happy reading!

Fernando de Castro Fontainha
Marcos Vinício Chein Feres

EDITORS

¹<https://reedrevista.org/reed/ethicspolicy>

SUMÁRIO

ARTIGOS

- 7 **CRIMES DE RACISMO ANALISADOS NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS: o que as características das partes e os interesses corporativos da magistratura podem dizer sobre o resultado desses processos**
Cleber Lazaro Jullião Costa
- 34 **AS REGRAS DA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA: desenho e gargalos jurídico-institucionais dos conselhos de saúde de São Paulo**
Henrique Almeida de Castro
- 58 **PODER PUNITIVO E PRODUÇÃO DO ESPAÇO: uma leitura de discursos institucionais sobre conflito e controle no centro de Salvador-BA**
Lucas Matos
- 81 **“SOMOS RACISTAS?”: enfrentando o racismo institucional no Ministério Público de São Paulo**
Clio Nudel Radomysler
- 111 **VIOLÊNCIA DE GÊNERO E A AUTONOMIA REPRODUTIVA DA MULHER NA CF/1988: o caso da esterilização judicial compulsória de Janaína sob a análise do discurso crítica**
Pablo Florentino Fróes Couto
- 140 **O DISCURSO JUDICIAL SOBRE O TRÁFICO E USO DE DROGAS: uma análise das sentenças do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**
Felipe Francisco Peixoto Azeredo & José Roberto Franco Xavier
- 173 **A UNIVERSIDADE COMO VETOR DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, SOCIAL E TECNOLÓGICO LOCAL: o caso da UFPE para Pernambuco**
*Flávia Cássia Santos
Artur Stamford da Silva
Marcelo Rutowitsch Chimento*
- 194 **A GESTÃO DO PODER JUDICIÁRIO SOB A ÓTICA DE EX-CONSELHEIROS: Análise da Relação entre o CNJ e a Justiça Estadual de 2004 a 2013**
Leonel Gois Lima Oliveira
- 212 **VULNERABILIDADE E ENVELHECIMENTO: Um estudo das Instituições de Longa Permanência para Idosos em Sergipe**
*Karyna Batista Sposato
Douglas Farias de Moraes
Renata Carvalho Martins Lage*
- 231 **DESEMPENHO EM JUIZADOS ESPECIAIS NO BRASIL: uma análise do período 2009-2016**
*Jeovan Assis Silva
Guilherme Viana Ferreira
& Ana Aires Prata*
- 251 **TEORIA DOS SISTEMAS, REGULAÇÃO E DIREITO AMBIENTAL: Entrevista com Bettina Lange**
*Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros
Lucas Fucci Amato
João Felipe Bezerra*

CRIMES DE RACISMO ANALISADOS NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS: o que as características das partes e os interesses corporativos da magistratura podem dizer sobre o resultado desses processos

 *Cleber Lazaro Juilião Costa*

Palavras-Chave

Racismo/ Processos de racismo/
Hierarquia Social/ Interesses dos juízes

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. O mapa dos processos de racismo: a tendência pela absolvição a partir do trato quantitativo. 3. Explicando a tendência pela perspectiva da figura da hierarquia; 4. O mundo dos juízes e o seu impacto nos processos de racismo; 5. Conclusão.

Resumo

Este texto faz um estudo do papel de elementos não jurídicos e jurídicos em benefício dos réus acusados de discriminação racial nas Cortes brasileiras. O estudo foca na análise de 97 decisões penais de Cortes brasileiras. Recentemente, a democracia brasileira testemunhou importantes mudanças, tais como a criminalização da discriminação e do racismo. Estas mudanças são resultado da luta realizada pelo

Movimento Negro na busca de direitos civis em mais de três décadas, apesar de a sociedade brasileira historicamente negar a existência de discriminação contra a população negra. O início dos processos raciais permitiu a possibilidade de pesquisas interessadas em verificar se as vítimas de racismo tinham boas chances de vitória ou se elas não tinham sucesso em seus casos. Da análise dessas decisões, verificou-se que os atos discriminatórios contra vítimas negras não eram considerados racismo (crime inafiançável e contra toda a humanidade) e sim crime de injúria, tipo penal que não reúne as mesmas características da previsão constitucional, por outro lado, quando eram praticados contra judeus tinham o tratamento do tipo penal previsto na Constituição de 1988. Esta constatação gerou a inquietação se a análise de elementos sensíveis ao social, como raça/cor e ocupação poderiam ajudar na tentativa de explicar a diferença de vitórias entre vítimas e réus. Também se os juízes eram orientados por algum interesse, como mais trabalho ou menos trabalho, se optassem por condenar ou absolver. Para o desenvolvimento deste texto, a pesquisa dirigiu atenção às decisões judiciais, entre 2005 e 2012, buscando construir padrões explicativos sobre as posições dos juízes sobre racismo e quais recursos usam para fundamentar as suas decisões.

Mestranda em Direito do Estado (subárea Direito Constitucional) pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP), onde também se graduou em Direito. De 2011 a 2013, foi bolsista do Programa de Educação Tutorial - Sociologia Jurídica (PET/SESu) do Ministério da Educação, vinculado ao Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da FDU SP. Em 2014, recebeu o Certificat de Sciences Sociales et Humaines mention cum Laude do Institut d'Études Politiques de Paris (Science Po Paris) após programa de intercâmbio anual. Integrante da Coordenação Acadêmica do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu da FGV DIREITO SP (GVlaw). Áreas de interesse: ensino do direito, direito à igualdade e discriminação, Ministério Público, Defensoria Pública, acesso à justiça, estudos de gênero e raça.

RACISM CRIMES IN THE BRAZILIAN COURTS: what can the interests of the parties and the corporate interests of the judges tell about the outcomes of these proceedings

 Cleber Lazaro Juilião Costa

Keywords

Racism / Racial Trials / Social Hierarchy
/ Judges Interests

Abstract

This paper scrutinizes the role of non-legal and legal elements work out to the benefit of defendants on charged of racial discrimination at the judicial trials in Brazilian Courts. The study aims to analyze 97 penal decisions from the Brazilian Courts. Recently, the Brazilian democracy witnessed important changes, such as the criminalization of the racial discrimination and racism. These changes were a result of the Black Movement struggle for Afro Brazilian civil rights over the last three decades, despite the society historical discourse to denying the existence of discrimination against black people due their race/color. The beginning of race trials could contribute for the development of researches interested to verify if the victims of racism have had good chance of victory or if they have not had success. On regarding those

decisions, the discriminatory acts against the victims were not considered racism (a non-bailable felony, and a crime against the whole humanity), but another kind of crime called injuria that does not gather the same essence of the constitutional provision. This conclusion raised a question whether the analysis of sensitive social elements, such as race/color, and occupation levels could explain difference of victory between the victims and the defendants. Furthermore, if the judges were guided by some kinds of interests, such as more work or less work when they choose by to convict or acquit. For development of this text, the research aimed to the judicial decisions between 2005 and 2012, seeking to build explained patterns upon judges' stands about racism, and which sources they worked on to support their decisions.

1. INTRODUÇÃO

O Judiciário adquiriu na estrutura sociopolítica brasileira papel relevante com a Constituição promulgada de 1988. A partir da organização de um sistema de controle difuso e concentrado de constitucionalidade, bem como a implementação de direitos coletivos e garantindo o devido processo legal, o Poder Judiciário viu suas atribuições serem ampliadas (Vianna, Carvalho, Melo & Burgos, 1999), gerando novas expectativas de funcionamento na tentativa de contribuir para o exercício cívico da população.

Na esfera das relações raciais, o Movimento Negro enxergou a criminalização do racismo como uma forma de objetar práticas ofensivas, discriminatórias e segregacionistas (Caó, 1988) potenciais à manutenção da condição socioeconômica marginal da população negra que lhe impunha um *status* de cidadania de segunda classe. Assim, o estabelecimento de um sistema antirracista de esfera penal, a partir da criminalização prevista no artigo 5º, inciso XLII na Constituição de 1988, deu impulso à estratégia de processar demandas no âmbito judicial, visando a condenação de supostas agressões de cunho racial.

Esta nova realidade abriu um campo de pesquisa para os cientistas sociais que estudam desigualdades e atuação estatal quanto ao desejo de mitigá-las, ampliando o raio de análise para a esfera do Judiciário. Neste sentido, a primeira inquietação dos pesquisadores¹ residiu em aferir qual o *score* na corrida processual.

Saber quem ganha mais, se vítimas de racismo ou réus, parte da ideia de ambos te-

rem, supostamente, as mesmas chances de êxito, afinal a disposição processual leva em conta condições iguais entre as partes. Neste sentido, cabe as partes e, sobretudo, aquela que propõe ação trazer provas aos autos que possam provar o alegado, pois em caso de dúvida, a ordem jurídica penal brasileira acolhe a presunção da inocência (Greco, 2007).

Se outras agências estatais dispõem de bancos de dados² acessíveis para que pesquisadores possam analisar as políticas desenvolvidas e o seu impacto por diversos olhares, o Judiciário ainda mantém de forma mais cerrada suas realizações apesar de tímidos avanços protagonizados pelo Conselho Nacional de Justiça³. Este órgão, instalado em 2005, tomou algumas medidas importantes, como a unificação numérica dos processos, produziu o censo do corpo funcional do Judiciário, entre outras medidas que ajudam a construir argumentos e considerações sobre ação do Judiciário na dinâmica política brasileira, bem como em demandas que têm caráter mais específico, a exemplo das levantadas pelo Movimento Negro quanto à diminuta presença de magistrados de cor preta e parda em relação ao contingente populacional geral⁴.

A dificuldade de acessar os dados do Judiciário exigiu a criação de estratégias para o levantamento de informações que pudessem embasar estudos sobre o resultado dos processos de racismo. Com o advento da internet e o uso das ferramentas de consul-

² A título de ilustração, para questões de registro de morbidade, há o DATASUS; para identificação do perfil (raça/cor e sexo) de trabalhadores cujos contratos de trabalho são regulados pela CLT, há a RAIS, dentre outros.

³ <http://www.cnj.jus.br/>

⁴ Segundo o censo do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2014, p. 41), o número de juizes pretos é 1,5% e de pardos 14,2%, enquanto de brancos 82,2%. Levando-se em conta que em 2014, segundo o IBGE (2015) 53,6% da população brasileira se declarou ou preta ou parda, vê-se que há uma sub-representação da população negra nos cargos da magistratura nacional.

¹ A título de ilustração, Sales Júnior, 2006; Machado; Rodriguez & Puschel, 2007; Costa, 2008; e Costa & Carvano, 2011 procuram saber o resultado de processos que tratassem sobre discriminação racial em cortes brasileiras, bem como a fundamentação legal desenvolvida.

tas dos processos pelos sites dos Tribunais, iniciou-se o trabalho de levantamento dos processos por meio do sistema de busca existente nos Tribunais. Estes oferecem ao usuário um banco de jurisprudência para a consulta dos julgados por termos e expressões. Este mecanismo é cotidianamente usado pelos (as) profissionais do direito para verificar o entendimento de determinado tribunal sobre um tema em específico.

O sistema de busca *Jurisprudência* dos tribunais corresponde a um mecanismo acessível aos (às) profissionais para se orientarem acerca dos julgados. Ora, se eram base para a confecção de teses pelo lado dos atores judicantes, haveriam de ter serventia para o pesquisador interessado na análise de casos de racismo. Para o levantamento desses processos penais em todo o país, foram usadas as palavras (racismo, preconceito e injúria) e expressões (preconceito racial e injúria racial ou qualificada), visando o mapeamento da atuação do judiciário nos casos de racismo.

A possibilidade de levantar processos de racismo nos tribunais brasileiros permitiu a criação de um banco de dados. Construiu-se um questionário com 46 itens organizados em oito grupos: 1) localização do processo; 2) informações da tramitação de 2º grau; 3) informações sobre o processo de 1º grau; 4) informações quanto à existência de decisões disponíveis; 5) informações sobre vítima; 6) sobre o réu; 7) qual o artigo que fundamentou o pedido; e 8) o resultado. Com o volume de informações ascendendo, um banco de dados foi criado e que está hospedado na rede mundial de computadores denominada Sistema Juris⁵.

⁵ O Sistema Juris foi criado em 2007 e, inicialmente, foi hospedado no servidor do Laboratório de Análises Estatísticas, Econômicas e Sociais do Instituto de Economia da UFRJ. Desde o final de 2018, está hospedado no site da Universidade do Estado da Bahia e sendo reestruturado para abrigar processos de novos biênios. A montagem de um sistema virtual permitiu e continua permitindo que o Sistema seja alimentado em qualquer lugar e com atualização de informações

A pesquisa das ementas das decisões dos tribunais deu condições a um processo de garimpagem de informações. Isto pela razão de muitas vezes as informações estarem em diversos locais do sistema virtual dos tribunais. Assim, das ementas das decisões, tentava-se chegar aos históricos de andamentos, bem como informações relativas à natureza da ação, quem havia interposto o recurso, datas de sua interposição, entre outros. Igualmente, por meio destes dados iniciais, alguns dados relacionados à primeira instância eram encontrados, aumentando o número de informações para cada processo encontrado. O levantamento dos dados processuais permitiu que o Sistema Juris fosse alimentado, liberando a confecção dos primeiros quadros de análise sobre o tipo de ação judicial e o resultado dessas demandas. A conclusão obtida revelou a tendência dos tribunais em absolver mais do que condenar quando se tratava de processos penais (Costa, 2008 e Costa & Carvano, 2011).

Outrossim, os dados quantitativos inicialmente produzidos suscitaram a necessidade de estudo das decisões que foram encontradas não em sua totalidade, mas que também, do ponto de vista estatístico, assemelhavam-se, quanto ao resultado final, com a análise sobre os processos. Isto porque os dados disponíveis no Sistema Juris traduzem a dinâmica de categorias como vitória do réu ou vitória da vítima e respectivos cruzamentos pelo trato quantitativo. Apesar de riqueza de informações, apenas com a análise das decisões que variáveis, como raça/cor e ocupação, puderam ser identificadas e ajudar no entendimento da atuação judicial em casos de racismo em processos penais.

imediatas, bem como a produção de relatórios em formato Excel para análises dos dados coletados. É a principal ferramenta estatística utilizada pelo autor para organização e tabulação dos dados coletados nos sites dos tribunais pesquisados para análise de trato estatístico.

O estudo das decisões parte do questionamento quanto à possibilidade de compreender a tendência dos juízes em absolver mais do que condenar a partir da atenção aos elementos não jurídicos (raça/cor e ocupação). As condições das partes influenciam no processo de decidibilidade judicial cuja tendência, em casos de racismo, compreende absolver réus em vez de condená-los? Outro ponto do trabalho diz respeito em saber se a tendência pela absolvição, quando seguida pelo (a) juiz (a), redundava em menos trabalho e a dissidência, pelo contrário, mais esforço. A tendência dos tribunais em absolver os réus influencia os (a) juízes em fazer a escolha pela absolvição? O que os recursos (prova, jurisprudência e doutrina) usados nas decisões podem explicar quanto à medida de mais ou menos esforço?

Assim, o presente estudo está dividido em três seções além desta introdução e da conclusão. Na seção 2, está elaborado o quadro de resultado dos processos penais entre 2005 e 2012 no Brasil, bem como informações relativas às partes e à natureza dos processos. Estas informações são a matéria prima para as seções seguintes. Na três, a tendência apresentada na seção anterior é analisada pelas lentes da figura das características das partes em que se infere a hierarquia como um potencial elemento motivador para a ação racista e para o resultado final dos processos. Neste sentido, a discussão também articula o conceito de racismo à brasileira e o termo democracia racial. A última seção trata da figura dos juízes como servidores públicos e não como a personificação da justiça. Isto implica analisar o comportamento judicial por vieses pautados em interesse profissional e pessoal, a partir da articulação dos recursos disponíveis e usados pelo juiz, buscando compreender se a

tendência dos tribunais em absolver reflete na potencial escolha do (a) juiz.

2. O MAPA DOS PROCESSOS DE RACISMO: A TENDÊNCIA PELA ABSOLVIÇÃO A PARTIR DA ANÁLISE QUANTITATIVA

Encontrar processos sobre racismo nos tribunais brasileiros é uma tarefa difícil face à ausência de dados oficiais consolidados. Esta barreira quase intransponível, dado aos elevados custos de dirigir-se a cada unidade da federação para acessar os processos, foi superada de certa forma à medida que o processo de informatização adquiriu musculatura no sistema funcional da agência judicial.

Assim, a internet viabilizou a coleta de informações substituindo a logística tradicional caracterizada pelas viagens para as sedes dos tribunais. Por outro lado, a pesquisa desenvolvida por meio da tela do computador e do uso da internet depara com outras necessidades, como a de ter boa velocidade de navegação, diferentes máquinas atualizadas e uma quantidade delas para que o IP6 não fique visado pelos sistemas de monitoramento dos sites oficiais da Justiça, que têm criado mecanismos de controle para evitar acessos por robôs.

Igualmente, a construção de uma base de dados virtual, como o Sistema Juris, exige a parceria com profissionais de programação, bem como a manutenção do site e na confiança do local onde ele está hospedado para que não haja violação do sistema e perda de informações (atualmente o Sistema Juris está hospedado no site da Universida-

⁶ A sigla IP significa Protocolo da Internet do inglês Internet Protocol. É um identificador para cada dispositivo conectado à rede de computadores.

de do Estado da Bahia). A pesquisa pautada pelas redes de computadores ganha, assim, novos desafios e referências de atuação, fazendo com que a necessidade de trocas entre áreas de conhecimento distintas seja uma realidade cotidiana.

Inicialmente, a organização dos processos para aferição da distribuição dos resultados partiu da unificação por anos. O primeiro levantamento de dados foi iniciado em outubro de 2007 e concluído em dezembro do mesmo ano, e a meta era compilar processos do ano mais remoto a partir da promulgação da lei 7.716/89 de 5 de janeiro de 1989, norma em que está regulamentada a criminalização do racismo pela Constituição de 1988. Mais dois levantamentos foram feitos: o período de março de 2009 a dezembro de 2010 e o último de outubro de 2012 a julho de 2013.

Certamente, as limitações tecnológicas para aquele período tão remoto seriam sentidas com um número ínfimo de processos disponíveis na web em todas as regiões. Esta hipótese se confirmou, havendo poucos processos entre 1997 e 2004. O levantamento sempre foi feito em biênios, ou seja, a abrangência de análise teria como base o período de 24 meses em que os processos fossem julgados em 2ª instância. Os períodos sob análise compreendem 2005/2006, 2007/2008, 2009/2010, 2011/2012.

Foram encontrados 149 processos penais que haviam transitado em julgado e cujas ementas estavam disponíveis por meio da busca nas janelas Jurisprudências. Ao longo

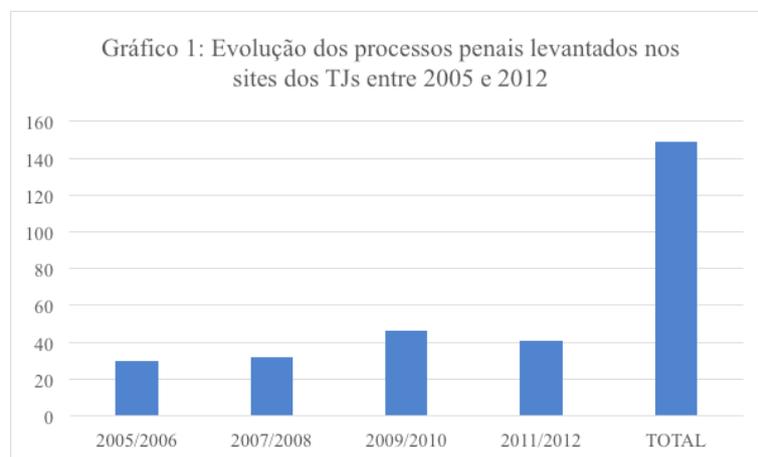
⁷ Em 2007, levantamento dos processos penais do biênio 2005/2006 dos tribunais de justiça. Cf. COSTA, 2008).

⁸ Cf. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm

⁹ Em 2010, levantamento dos processos penais dos biênios 2005/2006 e 2007/2008 dos tribunais de justiça. Cf. Costa e Carvano, 2011).

¹⁰ Em 2013, atualizei os processos que já estavam no Sistema, incluindo decisões. Também levantei processos do biênio 2009/2010 e 2011/2012.

de 4 biênios pesquisados nos 26 tribunais estaduais e 1 Distrital, a distribuição dos processos ficou estabelecida conforme o gráfico 1 abaixo:



Fonte Autor/ 2018

Os processos entre 1997 e 2004 engrossaram as fileiras do biênio 2005/2006. Outrossim, verifica-se uma tendência do aumento de processos à medida que o tempo vai passando, apenas não acontecendo no biênio 2011/2012.

O número de 149 processos corresponde ao que foi encontrado nos períodos estudados. Vale lembrar de que os sites dos tribunais se caracterizam por um dinamismo, cujos critérios para alimentação do sistema precisam ser oficialmente explicados pelos gestores dos sistemas.

Ao longo do trabalho de levantamento realizado em três períodos distintos, constataram-se certas situações curiosas: processos encontrados em um primeiro levantamento para o biênio de cobertura desapareciam em outra fase de levantamento. Também para biênios cujos processos já haviam sido levantados, outros processos eram encontrados posteriormente. Como o interesse sempre foi esgotar todas as alternativas de

identificar os processos de racismo, dando para a base de dados uma natureza censitária, tais situações traziam dificuldade para o desenvolvimento do trabalho.

Para dar mais confiança à base e ao universo de dados coletados, os extratos de andamento dos processos levantados foram inseridos no Sistema Juris. Como se sabe,

consta neste documento da data e horário da pesquisa feita. Assim, além do registro de controle próprio, a pesquisa passou a ter o registro oficial do momento de levantamento da informação.

O resultado das demandas em relação à parte está distribuído para cada biênio na forma abaixo:

Tabela 1: Resultado por competência penal/biênio

COMPETÊNCIA	VÍTIMA	%	RÉU	%	S/ I<?>	%	TOTAL	%
PENAL (2005-2006)	11	37%	15	50%	4	13%	30	100
PENAL (2007-2008)	9	28%	23	72%	0		32	100
PENAL (2009-2010)	26	57%	17	37%	3	6%	46	100
PENAL (2011-2012)	19	46%	13	32%	9	22%	41	100
TOTAL	65		68		16		149	
%	44%		46%		11%		100%	

Fonte: Autor, 2018.

Os dados desagregados por biênio revelam que as vítimas são derrotadas nos dois primeiros, enquanto os réus passam a perder nos dois últimos. No cômputo total dos processos, os réus conseguem uma ligeira vantagem de vitórias, correspondendo 46% dos processos válidos, enquanto as vítimas 44%. A vantagem dos réus no cômputo geral é obtida graças ao alto score de 72% dos casos no biênio 2007/2008.

O levantamento dos processos revelou objetivamente que as bases de dados nos sites dos tribunais de processos de 2º grau não correspondiam à totalidade dos que foram concluídos nos biênios pesquisados pelos tribunais estudados. Outrossim, a consulta

a escritórios de advocacia especializados no tema de violência racial, como o Geledés- Instituto da Mulher Negra, indicou que importantes processos patrocinados por seus advogados não estavam no sistema do tribunal do estado São Paulo, quando os levantamentos foram feitos. Um caso emblemático de crime de racismo, o de Gisele Ferreira e Neusa Nascimento¹¹, que chegou à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sob acusação de violação do direito ao devido processo legal pela demora injustificável da demanda por esse Tribunal, não

¹¹ Cf. <http://www.cidh.org/annualrep/2006port/BRASIL1068.03port.htm>. O caso das senhoras Nascimento e Ferreira tramitou na justiça penal do estado de São Paulo, capital, e compreendeu crime baseado no artigo 4º da lei 7. 716/89, ou seja, óbice ao emprego em razão da cor das vítimas.

estava no sistema quando do levantamento dos dados, apesar de já ter transitado em julgado.

A não presença de processos da assistência judiciária do Geledés, uma das principais entidades de proteção ao direito de pessoas vítimas de violência racial, demonstrou que o sistema de alimentação do tribunal de justiça de São Paulo não alimentava automaticamente todos os processos sobre o tema.

Em outros estados, situação semelhante acontece. Ao testar o nome de advogados conhecidos de outras entidades do Movimento Negro, que faziam acompanhamento de casos de racismo, a frequência de casos no banco de dados dos respectivos tribunais foi insignificante. Em Santa Catarina, foi encontrado apenas um processo¹² acompanhado pelo SOS Racismo do Núcleo de Estudos Negros. Na Bahia, onde desde 1997 funciona uma Promotoria¹³ especializada em casos dessa natureza, apenas foram encontrados dois processos. Processos assistidos por advogados do Afro Gabinete de Articulação Institucional e Jurídica, AGAN-JU, tampouco foram encontrados no sistema do tribunal baiano.

A ausência de processos emblemáticos fortalece a tese de que nos sistemas de web não há alimentação automática, apesar do emprego de tecnologia cada vez maior por parte dos tribunais no processamento de suas demandas. As razões para isto não são dadas pelos órgãos do Judiciário.

O fluxo processual tende a diminuir à medida que sucedem etapas. A quantidade de notícia crime, que chega à delegacia e ao Ministério Público, é maior que a quan-

tidade de demandas judiciais que chegam às Varas, e, por sua vez, o número de ações que chega até a análise dos juízes de segundo grau é ainda menor. Entretanto, esta conclusão, produto do reconhecimento de que número de processos descesse na proporção inversa ao aumento da formalidade e da complexidade do rito processual, não justifica que o número de processos seja tão reduzido na base de dados dos tribunais no Brasil.

A disposição diminuta de casos de racismo no banco de dados dos sites dos Tribunais e a ausência de processos de escritórios importantes de defesa de direitos da população negra trazem inquietação sobre a forma de alimentação do sistema. Perguntas surgem diante da ausência de posições oficiais. A alimentação é aleatória? Existe algum critério para inclusão dos processos? Por que casos de escritórios de entidades importantes não aparecem no banco de dados?

São perguntas que este artigo não tem a presunção de responder de maneira peremptória. Entretanto, algumas considerações podem ser alcançadas, tendo como ponto de continuidade o que será trabalhado nas seções seguintes a partir da análise de algumas variáveis e decisões coletadas na pesquisa.

3. EXPLICANDO A TENDÊNCIA PELA PERSPECTIVA DAS HIERARQUIAS

O resultado favorável aos réus encontrado na pesquisa quantitativa encontrou consonância ao sentimento dos grupos de ativistas e advogados da causa antirracista: réus são mais vitoriosos do que as vítimas. Entretanto, a pequena diferença no cômputo final, graças à mudança da tendência para absolvição, chamou atenção. A expectativa

¹² O processo presente na base foi o de número 20030043535 que correu na 2ª Vara Crime da Capital.

¹³ Em 2017, Promotoria completou 20 anos (Cf. <https://www.mpbba.mp.br/noticia/36367>).

era que houvesse uma margem mais expressiva.

Os dois biênios iniciais (2005 a 2008) foram objeto de duas publicações (Costa, 2008 e Costa & Carvano, 2011). Estes trabalhos tiveram algum tipo de repercussão em meios midiáticos. Publicação de grande circulação nacional, como Revista Isto é¹⁴ expôs a condição de desvantagem das vítimas de racismo e a decepção com a abordagem do judiciário na análise dos casos. Do mesmo modo, o tema foi objeto de pesquisa de outros(as) pesquisadores(as)¹⁵.

O Judiciário sob os holofotes da mídia parece ter despertado em relação ao peso que aquelas ementas largadas nos bancos de dados e disponíveis por buscas poderiam impactar na sua imagem. A redoma impermeável do Judiciário estava sendo transpassada, pois uma radiografia estava sendo feita e que revelava uma situação desfavorável às vítimas de maneira expressiva.

Parece que o Judiciário conseguiu rapidamente reagir quanto aos processos sobre racismo em seus bancos de dados. As bases passaram a ter um conjunto de processos em que as vítimas eram exitosas¹⁶. A reação do Judiciário atrapalhou de certa forma a continuidade de pesquisas centradas em trato quantitativo, tendo bases virtuais dos

tribunais como repositório de informações. Isto pela razão de que a conclusão dos estudos se pautava no apanhado censitário dos processos corresponder à realidade vivida por partes e seus advogados. Não teria como existir uma mudança radical se não houvesse algum tipo de manejo, tanto para os casos nos biênios anteriores às publicações quanto para os depois da publicação. Se os biênios (2005/2006 e 2007/2008) sob análise denotavam a realidade vivida, os últimos (2009/2010, 2011/2012) pareciam não retratar.

Vale registrar de que a jurisprudência disponibilizada pelos Tribunais compreende base de referência para pesquisa de atores judicantes como advogados, promotores e os próprios juízes. Ademais, que a disponibilidade do inteiro teor dos acórdãos permite uma consulta mais analítica, permitindo que aqueles atores possam analisar as melhores estratégias e teses. No momento em que há ausência dos escritórios com maior experiência em casos de racismo, como escritórios de entidades que atuam no tema, vê-se um prejuízo para aqueles que estão buscando informações que ajudem construir suas teses, visando ter êxito em casos de violência racial, sobretudo, as vítimas, historicamente mais desamparadas quanto à assistência jurídica.

O fato de não haver registro na base dos tribunais de processos patrocinados por escritórios militantes obrigou o investimento na análise das decisões disponibilizadas nos sites. As decisões permitem, assim, uma análise mais profunda a partir do levantamento de variáveis censitárias como raça/cor e daquelas relacionadas à ocupação. Estas informações têm o papel de explicar a disposição do Judiciário na figura de seus magistrados quanto aos crimes de racismo.

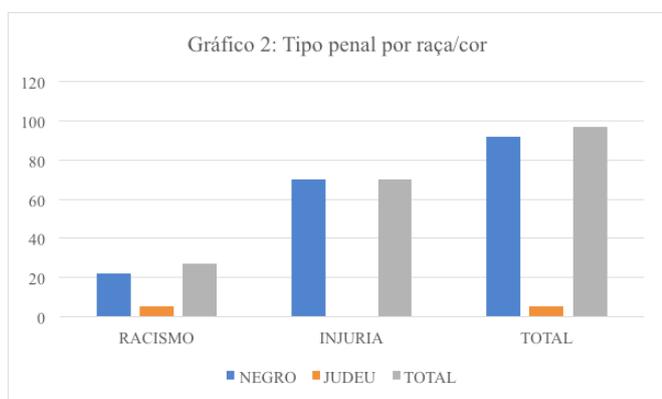
¹⁴ Cf. https://istoe.com.br/138230_RACISMO+NOS+TRIBUNAIS/. Também outras publicações em anos posteriores como do Correio Brasileiro (a matéria ganhou o prêmio Vladmimir Herzog de Anistia e Direitos Humanos em 2015. Cf. https://www.correiobrasiliense.com.br/app/noticia/cidades/2015/09/30/interna_cidadesdf,500783/correio-ganha-premio-de-direitos-humanos.shtml), Portal IG (Cf. <https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2014-03-21/falta-de-transparencia-da-justica-prejudica-acesso-a-dados-de-violencia-racial.html>) deram visibilidade ao tema, mostrando a situação desfavorável que vítimas de racismo passavam nos tribunais brasileiros.

¹⁵ Cf. MACHADO, Marta; RODRIGUEZ, José e PUSCHEL, Flávia. A juridificação do racismo: uma análise de jurisprudência do TJ de São Paulo. In Artigos Direito GV (working papers), nov. 2007. Disponível no site: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2775> acessado em 20 de setembro de 2012.

¹⁶ Observa-se que esta constatação foi obtida em 2016 quando mantinha o acompanhamento dos processos pelos tribunais. Entre 2017 e 2018, o Sistema Juris ficou inoperante parcialmente em virtude de necessidade de atualização pela sua migração do site da Universidade Federal do Rio de Janeiro para a Universidade do Estado da Bahia.

A riqueza das informações acessadas e a disponibilidade de decisões em alguns processos deram a chance de avaliar qualitativamente a massa de dados então em mãos da pesquisa e disponível no Sistema Juris. Igualmente, o trabalho de levantamento de processos e seus dados impulsionaram correlações que precisavam ser exploradas. Neste artigo, uma correlação será explorada e que conspira para a tendência em favor dos réus: a condição das partes com o tipo penal entendido como correto pelos juízes.

A tese levantada é fruto da constatação de que os crimes de violência racial, quando tem como partes as vítimas negras, são majoritariamente entendidos como injúria. Por outro lado, judeus, que nesta pesquisa são identificados como grupo étnico protegidos em situações de racismo pela lei 7.716/89¹⁷, quando sofrem crimes raciais, jamais têm as suas demandas qualificadas por esse tipo penal menor. Para o Judiciário brasileiro, racismo previsto no artigo 5º, inciso XLII da Constituição Federal raramente acontece contra pessoas negras. O gráfico 2 abaixo ilustra a realidade apreendida na pesquisa da análise das 97 decisões:



Fonte Autor/ 2017

¹⁷No artigo 20 dessa lei está previsto: "Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa" (grifo meu) (Brasil, 1989).

Os especialistas do direito penal brasileiro, em especial os juízes, creem que a violência racial pode ter trato processual distinto do tipo que está previsto na Constituição Federal como imprescritível, inafiançável e que alcança toda a sociedade. Este tipo é chamado de injúria (Silva, 2001).

Se a vítima de religião judaica é titular do direito de ver sua demanda processada pelo tipo penal racismo, a maioria das vítimas negras somente pode ingressar com ações relacionadas ao racismo na condição de injúria. Do ponto de vista da realidade social, é de conhecimento que a população negra representa os piores indicadores¹⁸. A população negra, sem exagero, é vista como pária da sociedade. De mesma sorte não sofrem os judeus, pois compreendem uma comunidade no Brasil que goza de prestígio social e econômico. Vale lembrar que o primeiro caso de racismo¹⁹ analisado no STF e que manteve a condenação do réu é contra um antissemita que negava a existência do holocausto.

Quando o racismo foi criminalizado e regulamentado logo após a promulgação da Constituição de 1988 pela lei 7.716/1989, diversos casos que chegavam aos gabinetes dos juízes eram rebaixados à categoria de injúria, tipo previsto no artigo 140 do Código Penal Brasileiro. A injúria até 2009, quando foi alterada pela lei 12.033/2009²⁰, era considerada crime de natureza privada, cuja ação

¹⁸ Cf. Leão, Cândido, Campos & Feres Júnior, 2017.

¹⁹ O caso em comento é o Habeas Corpus 82424/2003 que tramitou no STF. Siegfried Ellwanger foi acusado de racismo por publicar material antissemita. A discussão versou sobre o direito de liberdade de expressão. O STF entendeu que havia crime nas manifestações e manteve a condenação por 8 a 3. Este processo teve a participação de atores judicantes de alto prestígio como o professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Celso Lafer (2004), que emitiu parecer em forma de *amicus curiae*, explicando qual a razão para o entendimento de que manifestações racistas não poderiam ser admitidas sob a justificativa da ampla liberdade de expressão, pois havia proibição legal a manifestações que estimulassem a discriminação contra grupos nacionais. Também anotou Lafer que o conceito de raça transcendia a natureza biológica e correspondia a nível de construção de identidade nacional.

²⁰ Cf. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12033.htm acessado em 30/12/2018.

penal era restrita à iniciativa da vítima por meio da queixa crime²¹ e passível de decadência. Qualquer intervenção por parte do Ministério Público, quanto à propositura da ação, era considerada ilegítima. Vários processos²² de racismo ficaram pelo caminho em virtude de seu rebaixamento para o crime de injúria.

O mar de casos de violência racial como injúria pressionou o legislativo a fazer ajustes na lei penal, mas que pouco implicaram em nivelar o crime de injúria como delito de natureza incondicionada, de ação originária do Ministério Público, contra a humanidade, com natureza de inafiançável e imprescritível. As mudanças cosméticas não mudaram na substância o tipo penal entendido pelos juízes como o mais apropriado quando pessoas negras fossem vítimas de racismo, conforme visto no gráfico 2.

A postura do Judiciário sugere a aproximação da arena jurisdicional com a realidade brasileira. Imersa em um projeto nacional que nega a raça como atributo qualitativo de *status*, a sociedade brasileira reverencia o ideal de mestiçagem e o discurso idílico construindo por autores como Gilberto Freyre²³ (2001 [1933]).

²¹ Sistema penal brasileiro dispõe duas modalidades básicas de ação penal: a denúncia, que corresponde a uma ação penal pública, podendo ser condicionada e incondicionada (a 1ª depende de representação da vítima e a 2ª não); e queixa crime, ação privada. A denúncia é o tipo de ação cuja legitimidade é dada ao Ministério Público, órgão independente do Judiciário brasileiro, responsável por direitos difusos e coletivos. A queixa crime é de exclusividade da vítima (Cf. Capez, 2015).

²² No caso do presente estudo, quase totalidade dos processos não teve a lei como vigente. Levando em conta que a estratégia de pesquisa determinou temporalmente por biênio o levantamento de casos encerrados e disponibilizados nos sistema, a realidade aqui retratada traduz a maior incidência de situação de rebaixamento com o consequente fim do processo com julgamento de mérito pelos efeitos da decadência, instituto jurídico que estabelece prazo de seis meses para propositura da respectiva ação penal a partir do conhecimento do fato.

²³ Só a título de lembrança, cabe a Gilberto Freyre se opor às ideias eugenistas que orientavam o discurso de vários intelectuais brasileiros, que enxergavam na miscigenação o processo de esterilização intelectual da sociedade brasileira (Cf. Telles, 2012). A temática sobre relações ganhou destaque quando foram criadas cotas para negros em Universidades públicas. Diversos intelectuais defenderam que tais medidas estavam racializando a sociedade brasileira, cujo projeto de mestiçagem passava a estar em risco (Cf. Feres Júnior & Campos, 2016).

O projeto nacional de um só povo foi estimulado nas duas fases ditatoriais brasileiras, o Estado Novo, que vigeu entre 1937 a 1945, e a da ditadura militar entre 1964 e 1985. Nestes períodos, a voz do povo negro e de sua Militância foi abafada pela força da baioneta e da ameaça, quando se manifestava no interesse de discutir temas relacionados à discriminação. Kosling (2007, p. 14) destaca que na década de 1940, a “[...]polícia política entendia esses movimentos como subversivos e que levariam a uma crise que poderia gerar conflitos raciais à “democracia racial” brasileira”. Hasenbalg e Gonzalez (1981, p. 16) anotam que a violência na Baixada Fluminense na década de 1970 perpetrada pelos esquadrões da morte e de vítimas majoritariamente negras não podia ser denunciada como práticas de perseguição ao povo negro:

[...] os presuntos (cadáveres) desovados pelos justiceiros da nova ordem. Vale notar que 70% desses justicados eram negros. Discriminação racial? Era proibido falar dessas coisas naqueles anos de “milagre” uma vez que se estaria ferindo a Lei de Segurança Nacional por crime de subversão.

Os períodos de exceção ao regime democrático brasileiro contribuíram para o conveniente discurso de uma sociedade que havia conseguido êxito nas relações entre as raças que chegaram ao país. Questões relacionadas à forma como a população afro-brasileira chegou ao país, tampouco a ausência de políticas públicas pós abolição conseguiam sensibilizar o Estado e segmentos da sociedade quanto à existência do racismo e da discriminação racial.

Em verdade, a democracia racial do modo brasileiro tem base em um papel funcionalista cuja normalidade social depende de

cada ator desempenhar o seu papel (Paixão, 2015). O equilíbrio depende que potenciais queixas ou inquietações ao *status quo* sejam suprimidas ou não levadas a sério. É curioso que até aparentes boas intenções como a iniciativa de Afonso Arinos de Melo Franco, conhecido por propor uma lei que considerava preconceito racial um tipo de contravenção, ou seja, uma modalidade de ilicitude abaixo da natureza de crime, fosse um defensor do antissemitismo e da hierarquia das raças (Ramos, 1995).

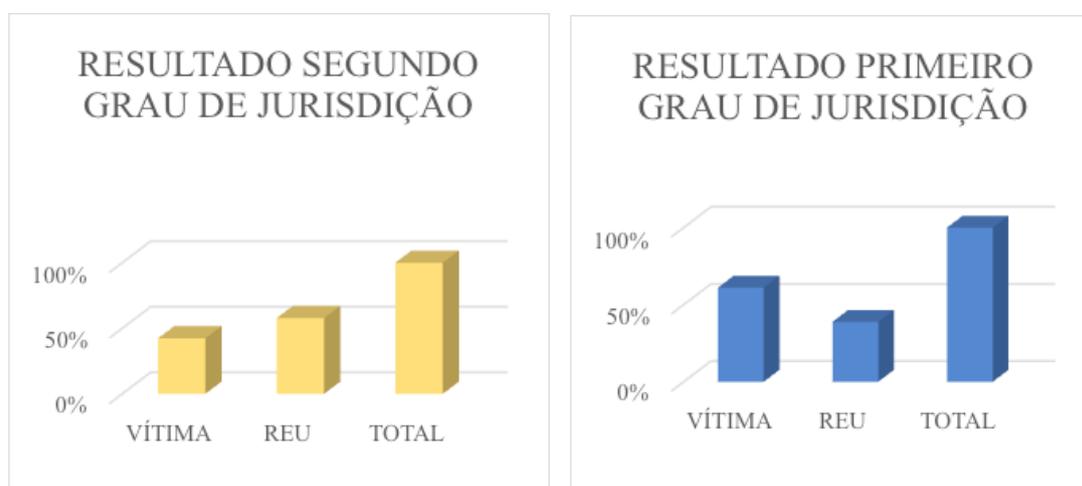
A postura de juízes em relação aos crimes de racismo contra a população negra não compreende, assim, um sentimento de indignação como percebido quando são praticados contra judeus. Ao optar por não considerar crimes de racismo como crime regulado pelas leis em que estão regulamentadas as situações de racismo (Constituição Federal, artigo 5º, LXII e lei 7. 716/89 e suas alterações), o juiz brasileiro referenda a ideia disseminada na sociedade brasileira

de que não há racismo, pelo menos sofrido contra a população negra.

Esta tendência de negar o racismo revela o distanciamento entre o anseio dos idealizadores da estratégia da criminalização do fenômeno em questão, como uma forma de exercício da cidadania, e os estratos de poder representados na figura dos juízes. O Judiciário demonstra, então, a sua face mais conservadora, refratária às iniciativas de segmentos discriminados e que reivindicam exercício pleno da cidadania e não apenas parte dela.

A marca do conservadorismo no Judiciário fica mais evidente quando se desagrega os dados pelo grau da jurisdição. Na comparação dos resultados de primeira e segunda instância dos processos, levando em consideração apenas o somatório de vitórias identificadas e excluídas os “Sem Identificação”, vê-se que tem uma maior tendência pela absolvição por parte dos desembargadores.

Gráfico 3: Resultado dos processos por grau de jurisdição:



Fonte: Autor/ 2018

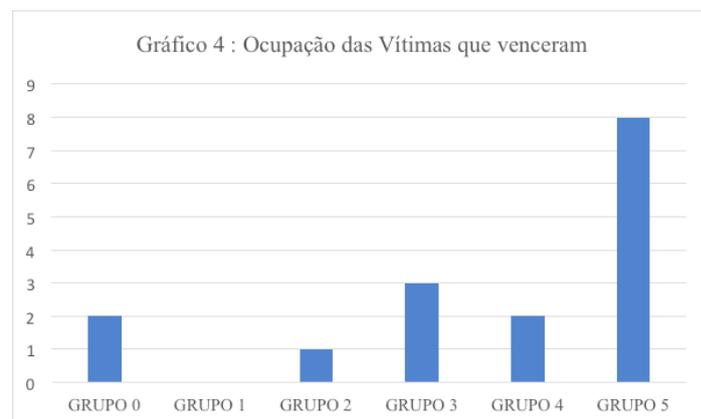
Nos processos de 1º grau, as vítimas conseguem ter êxito em 61% dos casos, enquanto os réus 39%. Esta tendência é alterada, quando os processos são objeto de apreciação pelas cortes de 2º grau, pois 52% destas decisões são julgadas em favor do réu, restando 48% para as vítimas. Como a posição dos juízes de 2º grau corresponde à maior validade no sistema judicial, pois os acórdãos compreendem decisões colegiadas, compostas, no mínimo, por três juízes e são esses acórdãos que ficam depositados nos sistemas virtuais, é fácil deduzir que são essas decisões que serão o objeto de interesse dos atores judicantes, advogados, promotores e dos próprios juízes.

Outrossim, parece que a visão social de hierarquia está mais na mentalidade dos juízes de 2º grau do que no de 1º. Talvez por serem juízes que ingressaram na carreira há mais tempo, revelam um apego a valores postos em xeque pelo movimento social desde quando os direitos de igualdade passaram a constar na ordem jurídica brasileira.

A mesma tendência em absolver réus acusados de racismo não acontece quando sentam-se nos bancos dos réus corpos negros. Estudos há tempos revelam a tendência de condenar os réus quando estes são negros (Ribeiro, 1997 e Adorno, 1994). Ribeiro e Silva (2010) indicam que processos de homicídios desde a fase de inquérito policial até a decisão judicial, fazendo um recorte por cor/raça, as chances de o réu de cor preta ser sentenciado²⁴ em relação ao réu de cor branca aumentam 1,10 vez; e para níveis de condenação, elas aumentam 1,28 vez em

comparação com o réu de cor branca.

Outra forma de aferir a característica da parte como potencial elemento para a tensão racial e visualizada nos processos corresponde um olhar atento às ocupações. Os conflitos raciais, que chegam ao Judiciário, têm como protagonistas pessoas que se antagonizam não apenas quanto à raça. A ocupação compreende uma ferramenta de aferição quanto ao status dos litigantes. Da análise apenas das decisões exitosas pelas vítimas, em que foi possível identificar o tipo de ocupação das partes e mensuradas pelos critérios adotados pela Classificação Brasileira de Ocupação (CBO25) adotado pelo Ministério do Trabalho em Emprego, a condição das vítimas ficou assim distribuída:



Fonte: Autor/2018

O critério adotado pela Classificação Brasileira de Ocupações reside em reunir os grupos pelas afinidades de funções, combinadas com nível de instrução. Isto significa encontrar todos os tipos de militares no Grupo 0 (zero), inclusive aqueles das Polícias Militares estaduais. O Grupo 1 abriga os membros superiores do poder público, dirigentes de organizações de interesse público e de empresa e gerentes do setor privado. Já o

²⁴ A título de explicação, o processo penal possui fases relativas à continuidade do processo, a fim de que ele alcance a fase final e a fase conclusiva, quando a decisão de mérito definirá se o réu é culpado ou não. O estudo das pesquisadoras Ludmila Ribeiro e Klarissa Silva buscou verificar o fluxo processual desde o seu nascedouro até a fase final. O fluxo, em tese, pode ser ilustrado como um funil: à medida que o processo vai avançando, menos processos vão ficando, em virtude de várias circunstâncias de natureza processual como aqueles relativos à condição da ação, entre outros (Cf. Capez, 2008).

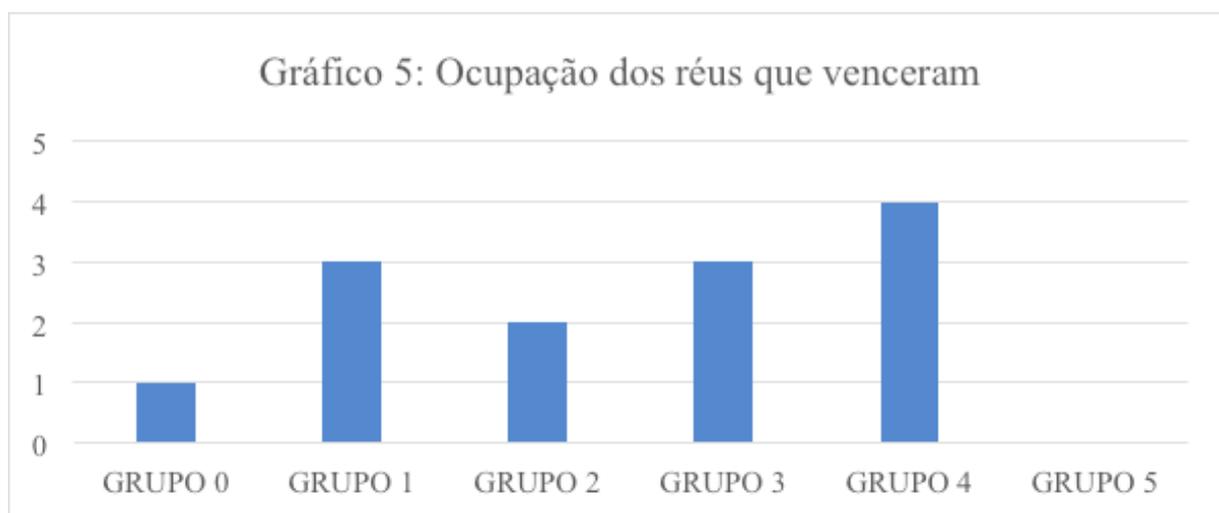
²⁵ O Ministério do Trabalho e Emprego, visando a uniformização de critérios de ocupação, vem construindo boletins de classificação. Em 2010, foi publicado Classificação brasileira de ocupações: códigos, títulos e descrições, visando atualizar informações sobre as profissões existentes em território nacional (Cf. Brasil, 2012).

Grupo 2 abriga os profissionais das ciências e das artes, em que estão os professores e profissionais liberais, por exemplo. O Grupo 3 é destinado aos profissionais técnicos de nível médio, enquanto o Grupo 4 corresponde aos trabalhadores de serviços administrativos. Finalmente, o Grupo 5 abriga os trabalhadores dos serviços em geral, vendedores do comércio em lojas, mercados e outras atividades. Este último corresponde aos trabalhadores cuja exigência de formação acadêmica mais elevada é baixa para as ocupações. São atividades que muitas vezes sequer exigem o ensino fundamental primeiro ciclo completo.

O Gráfico 4 revela que o perfil das vítimas tem no Grupo 5 sua maior representatividade

de. São ambulantes, auxiliares de serviços gerais, garçons, porteiros em sua maioria. A presença de militares (Grupo 0) restringe-se a Policiais de trânsito que foram constrangidos por motoristas, segundo a análise do conteúdo das decisões. Se os Grupos 2 e 3 têm os seus representantes, não há qualquer vítima que goze do status de ocupar cargos como de executivos, representantes de cargos públicos majoritários ocupantes do Grupo 1. Tampouco membros da magistratura e do Ministério Público são partes na condição de vítimas de processos de violência racial.

Quando a atenção se dirige aos réus, entretanto, o cenário muda significativamente como está ilustrado no gráfico abaixo:



Fonte: Autor/ 2018

Não existem réus acusados de violência racial que ocupem o grupo 5, o de condições de status funcional mais baixo. Por outro lado, estão representados entre os militares (Grupo 0), nos Grupos 1 e Grupo 2, onde o nível de instrução é significativamente maior e os cargos correspondem aos mais altos na estrutura funcional do país.

Os Grupos 3 e 4 são bem representados pelos réus, indicando que todos possuem nível médio completo no mínimo. A maior incidência está no grupo 4. A presença de réus nos extratos mais qualificados sugere também uma condição socioeconômica melhor do que as vítimas que engrossam significativa as fileiras do Grupo 5.

A análise dos dados sugere que existe, na maioria dos casos, uma diferença socioeconômica entre as partes em benefício do réu. Para estes, a sensação de superioridade traduz-se na liberdade de agir de maneira racista, talvez na expectativa de que nada acontecerá, afinal, o sentido da democracia racial brasileira é a manutenção histórica das condições de subalternidade não superadas até hoje. O ato racista tem como elemento subjacente a expectativa de que haja impunidade.

A impunidade nos casos de racismo tem espaço em dois momentos: o primeiro, quando o ator do ato racista crê seja normal agir de

forma discriminatória, pois ele não acredita que a pessoa discriminada goze dos mesmos direitos que ele; e o segundo quando esta sensação persiste depois do crivo jurisdicional quando crimes de racismo ganham outro sentido, reduzindo a gravidade do fato original e o resignificando como algo apenas dirigido à pessoa agredida.

As práticas racistas objeto da análise jurisdicional compreendem, em sua maioria, manifestações ofensivas não encaradas como ilicitude. Na arte abaixo, estão anotadas as palavras e expressões encontradas nas decisões analisadas contra vítimas negras do sexo masculino:

Nuvem de palavras 1: Expressões e usadas pelos réus contra homens



Fonte autor/2018

As expressões dirigidas ao homem negro possuem diversos sentidos. Aludem à comparação com animais, e, com este propósito, associam a cor ao cheiro ruim. Não são poucos os casos de puro desprezo. Todas as expressões conotam sentido de superioridade e visam o abalo psicológico, além pretender colocar o negro em seu lugar; aquele lugar que caracteriza a democracia racial: estar abaixo do branco. Igualmente, são ofensas que o (a)

agressor (a) associa à raça/cor da vítima.

Guimarães (2000) considera que os instrumentos de humilhação visam o afastamento do insultador em relação ao insultado. Esta posição de superioridade do agressor reside na condição social, econômica ou mesmo simbólica.

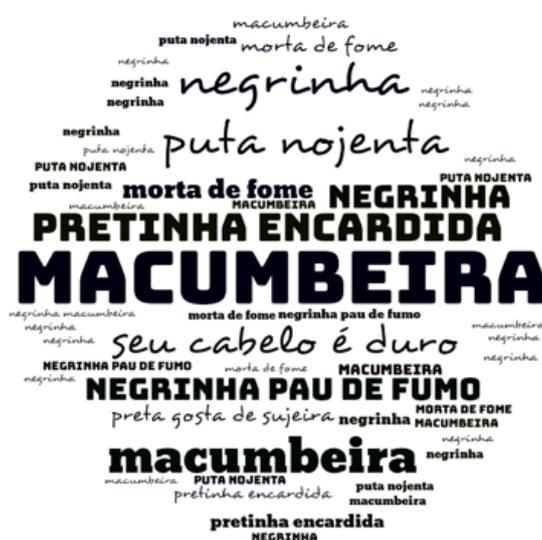
Não diferente são as ofensas dirigidas à mulher negra. Chama atenção o uso de ex-

pressões que fazem referência à promiscuidade e o pouco valor para relações afetivas estáveis e com planejamento de se formar uma unidade familiar. Ademais, a ofensa às representatividades religiosas das mulheres de santo são outras manifestações frequentes nos conflitos raciais. São expressões que revelam a desvalorização da mulher negra.

Tanto para homens quanto para mulheres, a desumanização faz parte do processo de agressão. O insulto está sempre dentro do sentido discriminatório da prática de racismo.

Abaixo, estão anotadas as palavras e expressões encontradas nas decisões analisadas contra vítimas negras do sexo feminino:

Nuvem de palavras 2: Expressões e usadas pelos réus contra mulheres:



Fonte autor/2018

O conjunto de instrumentos ofensivos e discriminatórios possui uma larga difusão no cotidiano da realidade brasileira. Se para muitos negros e negras correspondem à ilustração de racismo que precisavam ser impedidos pela lei, para muitos, por outro lado, da sociedade brasileira, não passam de brincadeiras de mau gosto com o intuito apenas de ofender a imagem da pessoa ofendida.

Essas ofensas são consorciadas com impedimentos, preterições, exclusões e outras formas que direta ou indiretamente têm como objetivo colocar a vítima no lugar que o (a) agressor (a) entende que lhe se seja de fato. Daí o seu sentido de imposição hierár-

quica própria do entendimento que se tem sobre racismo. Vale lembrar que são práticas feitas por pessoas que se encontram em posições funcionais ou sociais mais elevadas, capazes, portanto, de agir em prejuízo contra as pessoas agredidas.

Na Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas formas de discriminação racial, está previsto no artigo 1 a seguinte definição, ratificado pelo Brasil pelo Decreto 65.810 de 8.12.1969:

Nesta Convenção, o termo “discriminação racial”, deve significar qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem

nacional ou étnica que tenha como propósito ou efeito anular ou restringir o reconhecimento ou gozo ou exercício sobre um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou qualquer outro campo da vida pública²⁶.

Vale lembrar que essas ofensas acontecem em ambientes de convivência residencial, de lazer e, sobretudo, profissional. Isto quer dizer que os atos racistas são usados como expedientes desqualificantes e implicam em uma forma de coação, visando, na maioria das vezes, o gozo de privilégios questionados pelas pessoas que são agredidas.

Apesar do conjunto de elementos potenciais para a interpretação jurisdicional de casos de racismo, a posição dos juízes é pouco sensível a esses elementos. De fato, a realidade social pautada na hierarquia racial tácita e expressa por diversas formas apare-

ce nas decisões dos processos.

Se é racismo ou injúria compreende a centralidade da discussão. Esta diz respeito ao mundo jurídico forjado pela sociedade sem qualquer preocupação com as consequências que uma mudança de tipo penal pode implicar no resultado e na sensação de justiça sendo feita ou não. Apesar das ofensas estarem carregadas de senso de superioridade, elas não são consideradas racismo e sim injúria.

Nesse sentido, essa percepção cerrada às reivindicações de cidadania plena do Movimento Negro encoberta a sensação social de que racismo existe em outro lugar não no Brasil e quando existe apenas em situações em que judeus sejam vítimas. A tabela abaixo ilustra algumas manifestações dos juízes para entender que racismo é injúria, tipo penal que não possui a mesma dimensão de sentidos do que está previsto na Constituição brasileira:

Tabela 2: Manifestações dos juízes acerca do tipo penal correto		
Ocupação/ Cor	ANO	EXCERTO DO ACÓRDÃO
SI/ Negro	2008	"Os fatos narrados não se amoldam ao tipo penal destacado no art. 20 (...) mas ao tipo injúria"
SI/Negro	2009	"(...) impossível falar em crime de racismo"
Coveiro/Negro	2006	"(...) não há dúvida de quem ofendeu verbalmente a pessoa do ofendido cometendo, ao meu sentir, injúria qualificada pelo preconceito" (grifo meu)
Vizinha/Negra		"(...) desclassificação da conduta (...) para a prevista no art. 140" (grifo meu)
SI/Negro		"Não se trata de crime de racismo"
SI/ SI	2010	"(...) somente poderia se perfectibilizar no crime de injúria racial"
SI/Negro	2009	"Reconhecimento de ofício extinção da punibilidade"
Ambulante/Negro	2010	"Ocorre que o tipo de injúria somente se procede mediante queixa (...) inevitável que se reconheça a decadência ^{27>} "
Colega de trabalho/ Negro	2012	"Contudo que só o racismo é imprescritível, reconheça-se, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva" (grifo meu)

Fonte: Autor, 2018.

²⁷Tradução para o seguinte trecho: In this Convention, the term "racial discrimination" shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life.

²⁸ A título de informação, decadência compreende um efeito jurídico que compreende a perda do direito de ação pela demora de promover a ação penal. Os casos de injúria racial devem ser encaminhados à justiça no prazo máximo de 06 (seis) meses do conhecimento do fato. Quando um processo de racismo, fundando na lei 7.716/89, é rebaixado para injúria racial (art. 140, par.3º do Código Penal) geralmente já se passaram os seis meses.

Os trechos acima mostram situações de vítimas que ingressaram com ações fundadas na lei 7. 716/89, em que estão tipificados os crimes de racismo. A escolha da vítima e seu patrono em classificar como racismo compreende para o judiciário brasileiro geralmente uma maior chance de ver a demanda perdida pela mudança do tipo penal para injúria. Em todos casos em destaque, houve o encerramento da ação judicial, mesmo quando havia certeza de que o fato discriminatório estava comprovado, como no caso em que a vítima trabalhava como coveiro (veja ocupação Coveiro/Negro, linha 3).

Um dado relevante dos excertos acima compreende na facilidade dos crimes tipificados no artigo 20 da lei 7. 716/89 sofrerem a alteração técnica para injúria. A literatura especializada acredita que o tipo penal do artigo 20 é aberto, devendo sua definição objetiva de casos ser definida pela jurisprudência (Silva, 2001). Esta brecha normativa confere aos atores judicantes entenderem que quando a situação for descrita no citado artigo de que o crime deve ser considerado como injúria. Pouco importa na existência de materialidade do fato e a consequente decadência pelo decurso do prazo de seis meses de proposição da ação.

O sentido de justiça esvai à medida que a vítima vê na condução judicial a mudança do tipo penal. Pouco importa se há identificação do fato delituoso e a matéria da definição do tipo está condicionada ao entendimento do juízo que poderia dar seguimento como crime de racismo. O resultado é o sentimento de impunidade.

Ter o direito penal como ferramenta de conquista de direito mostra ser algo paradoxal. Ao mesmo tempo que se pauta em uma

forma de convocar o Estado quanto à sua atribuição de proteger direitos violados, esta estratégia depara-se em um sistema penal que foi feito para reprimir aqueles que hoje clamam por sua tutela.

A avalanche de casos considerados de injúria revela a falta de reconhecimento por parte dos juízes do propósito em criminalizar o racismo no Brasil, conquista do Movimento Negro. Como práticas cotidianas nas dinâmicas sociais, a sua criminalização compreendeu a possibilidade de o Brasil repensar a forma como vem tratando parte significativa de sua população. O advento da democracia com a Constituição de 1988 compreendeu o marco para esta mudança.

No entanto, o pacto formal não ganhou musculatura nas dinâmicas funcionais que repercutem na ação institucional na figura do Judiciário. A condição de maior vulnerabilidade da população negra, a principal cliente de casos dessa natureza, traduz-se em menor interesse jurisdicional em fazer justiça. Parece que os juízes são sensíveis às posições do *establishment* sobre a necessidade de manter tudo do jeito que sempre foi: cidadania para uns, não para todos.

Esta tese ganha mais força quando se dirige atenção aos elementos a disposição dos juízes. Sugestão desenhada na seção seguinte.

4. O MUNDO DOS JUÍZES E O SEU IMPACTO NOS PROCESSOS DE RACISMO

Geralmente, a análise sobre a atuação de juízes em casos de racismo dirige atenção ao entendimento que estes fazem entre o fato delituoso e o tipo penal (Machado et al, 2015). Este tipo de abordagem articula um conjunto de elementos técnicos do direito. De forma diferente, o presente estudo bus-

ca consorciar a ideia de que juízes mobilizam o conteúdo jurídico buscando atender seus interesses de acordo com o ambiente funcional e social em que estão inseridos (Epstein, Landes & Posner, 2013).

Pensar no comportamento dos juízes pela primeira abordagem corresponde entender as interpretações sobre assuntos jurídicos, como se o tipo certo é injúria ou racismo, se a lei antirracista é eficaz e no que ela pode ser aprimorada²⁷, por exemplo. É possível, entretanto, investir na análise sobre os juízes enxergando-os mais como pessoas e meros trabalhadores do que como a personificação da justiça, ou seja, são movidos por atendimento de interesses pessoais que possam lhes dar mais tempo em sua vida pessoal, mais dinheiro e mais prestígio, por exemplo.

Os juízes estão inseridos em um contexto de tensões e de interesses. Esta realidade não passa despercebida aos olhos dos magistrados. O lobby e a pressão podem existir, e movimentos de cada parte podem pesar na hora de ser proferido o julgamento. Nos casos estudados, o resultado da análise das variáveis combinado com os tipos penais ilumina a tese de que os juízes compartilham das percepções sociais de uma democracia racial pautada em hierarquia e em status rebaixado da população negra em relação a direitos.

Pensar o judiciário como ambiente de interesse exige iluminar elementos que estão presentes no contexto do desenvolvimento das demandas, mas que aqui são tratadas com outra atenção. Já se sabe de que, nos anos estudados, as vítimas negras perderam mais do que ganharam, de que a maioria

dos casos de racismo contra negros é tratada como injúria; por outro lado as vítimas judias têm a suas demandas concluídas como crimes de racismo, além de serem exitosas em todas elas. Ademais, as tensões raciais narradas nas decisões revelam a existência de uma hierarquia funcional ou simbólica que traduzem a realidade de desprestígio da população negra. É um retrato social do qual o Judiciário em suas decisões parece não discordar.

Há uma expectativa de que a tendência para a manutenção desse quadro não sofra interrupção, pois acarretará consequências na figura de diversidade de teses em um campo e, por conseguinte, mais trabalho. A necessidade de mais trabalho estará nas mãos de quem optar por não aderir à tendência. Como um sistema, a justiça compreende um entrelaço de atos: se o juiz de primeiro grau pode ter a sua sentença modificada ou revisada, por sua vez, o desembargador que relata o caso pode ter a sua tese mantida ou reprovada pelos seus pares.

Assim, a escolha pela tendência poderá dar ao magistrado a possibilidade de alcançar as suas metas mais rapidamente. Vale lembrar de que a Justiça brasileira valoriza muito na atuação de magistrados que tenham produtividade, ou seja, esvaziem a pauta de trabalho dentro dos prazos estipulados²⁸. Ora, ao alcançar essas metas, o (a) magistrado poderá ser premiado, seja funcionalmente, seja pessoalmente.

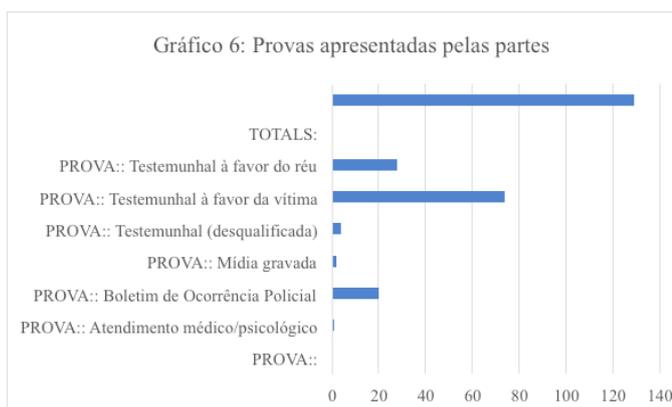
A forma de mensuração de mais trabalho, dirigindo-se para a divergência, ou menos trabalho, mirando-se para a tendência do entendimento do tribunal, compreende analisar o conteúdo judicial dentro dos ele-

²⁷Machado, Silva & Ferreira (2015) desenvolvem uma interessante pesquisa sob esta perspectiva, fazendo um preciso estado da arte sobre estudos acerca da atuação dos juízes e legislação antirracista.

²⁸ Analisando o Justiça em Números (BRASIL, 2018), percebe que a tônica dos informes na parte de atuação funcional dos juízes centra esforço no cumprimento de metas, sob a justificativa de demonstração de eficiência da máquina pública.

mentos que podem contribuir na fundamentação de uma decisão. A análise dos casos de violência racial a partir das decisões identificou elementos comuns e que constituem conteúdos próprios do mundo jurídico. Os juízes fundamentam as suas decisões usando provas, jurisprudência e doutrina para dizer se condenam ou absolvem. Estes elementos juntam-se ao conteúdo legal, o elemento central do conteúdo decisório. Cada uma delas tem um valor do ponto de vista da construção do argumento e de sua respectiva legitimação. Isto quer dizer que a prova desempenha um papel fundamental na decisão, pois ela funciona como a ferramenta probatória do que se é alegado pela parte autora da ação. Já jurisprudência e doutrina são elementos acessórios, traduzindo-se no interesse de embasar as posições dos juízes na literatura produzida ou por tribunais ou pela academia, respectivamente.

O gráfico 6 traz a codificação do conteúdo probatório.



Fonte: Autor/2018

As provas arroladas, à exceção das usadas pelos réus e o atendimento médico que indica a condição de demência de uma mulher acusada de racismo, foram de iniciativa

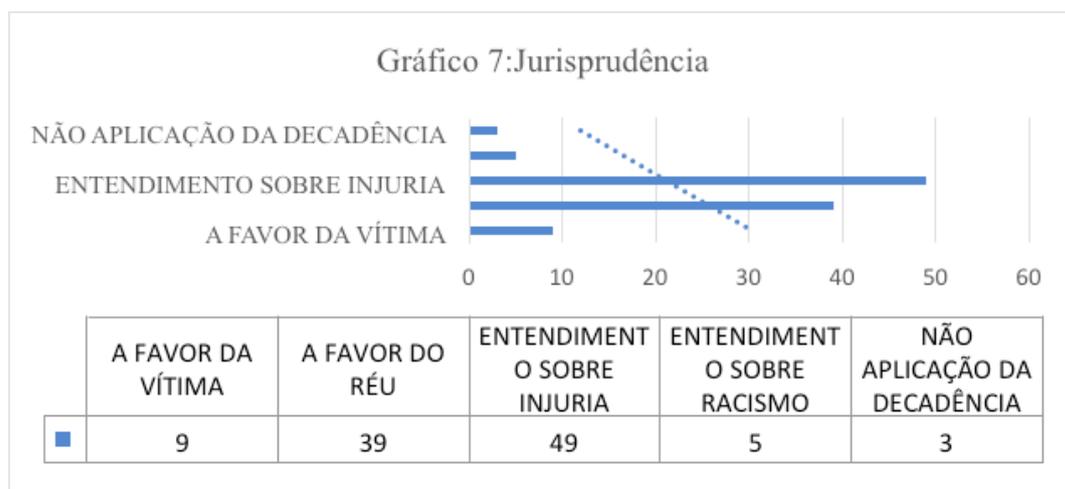
das vítimas. Isto corresponde 111 para elas e apenas 29 provas para os réus.

A prova testemunhal é a mais usada no processo. As vítimas conseguiram ter ouvidas na condição de testemunhas 78 pessoas, enquanto os réus apenas 28 foram ouvidas nestas condições. Os juízes ainda desqualificaram 10 testemunhas das vítimas.

Como se sabe, as decisões de 2º grau absolvem 52% réus e condenam 48% nas decisões analisadas nos casos. As vítimas usam 2, 8 mais testemunhas do que os réus. Isto significa que o instrumento probatório testemunhal é amplamente usado pelas vítimas, visando demonstrar o fato. Apesar deste expressivo número de testemunhas, do ponto de vista numérico, o seu uso não tem sido suficiente para convencimento do juízo de 2º grau das decisões estudadas.

Como meio de prova, fica evidente, além do maior uso de testemunhas pelas vítimas, de que os juízes de segundo grau buscam fortalecer os seus argumentos informando detalhadamente o que aconteceu através deste meio de prova. Equivalente ao esforço das vítimas, os juízes, que se convencem da existência do fato delituoso, se esmeram em articular o conteúdo das provas para justificar as condenações nos casos de racismo estudados.

Se os juízes precisam das provas para construir um argumento plausível para convencer os seus pares quanto à condenação, quando decidem pela absolvição, preferem usar a jurisprudência. O uso da jurisprudência é fartamente utilizado nas decisões que absolvem os réus. No quadro abaixo, vê-se a distribuição em relação a quem se beneficia com o seu uso.



Fonte: Autor/ 2018

O número de julgados usados como jurisprudência para embasar elementos favoráveis à absolvição é infinitamente maior do que para condenar.

As cinco categorizações da jurisprudência levantada nas 97 decisões foram baseadas nos seguintes critérios: (1) a favor do réu; (2) a favor da vítima; e (3) podendo ser usado tanto em benefício de um quanto de outro.

Juntos “entendimentos sobre injúria” e a “favor dos réus” somam 88 registros, enquanto a “refutação da decadência” e “a favor da vítima” apenas 12. Ademais, o número expressivo de jurisprudências sobre injúria revela a sua grande vantagem em relação ao racismo. Levando-se em conta de que a maioria dos casos estudados foi de vítimas negras, a análise das decisões demonstrou que crime de racismo é artigo raro no sistema judicial brasileiro.

A tabela também indica as jurisprudências que tinham como objeto de análise crimes de injúria e crimes de racismo. A jurisprudência sobre injúria é quase dez vezes mais abundante do que a de racismo, e, nestes casos de uso deste último, tanto pôde servir para fun-

damentar condenação quanto absolvição.

A fatura de decisões em formato de jurisprudência nos tribunais e usadas pelos juízes autoriza afirmar que há existência de uma posição objetiva do Judiciário, cuja assertiva é de que crimes racistas devem ser analisados como injúria, quando as vítimas são negras, prescindindo, assim, das características previstas na Constituição de ser um crime inafiançável, imprescritível e contra a humanidade. Esta posição demonstra uma forte tendência judicial que obriga qualquer voto dissidente um esforço argumentativo maior para que consiga permitir o convencimento dos pares de quem está incumbido do relatório.

Por seu turno, o trabalho do juiz, quando opta em analisar detidamente as testemunhas, é maior. Este maior esforço inicia-se na fase de 1º grau. Vale lembrar que na fase de 1º grau, as vítimas ganham mais que os réus. Isto significa que muito do conteúdo usado pelos juízes de 1º grau foi aproveitado pelos de 2º grau quando da confecção do relatório, sobretudo, as evidências da materialidade dos fatos, pois não como há condenar sem existir provas dos fatos.

O juiz relator maneja as informações alusivas à prova de acordo com a linha de entendimento que constrói para chegar ao resultado. Este, quando se convence que o réu é culpado, renova o uso das provas testemunhais como parte da estratégia de convencimento dirigida aos seus pares e quaisquer pessoas que tenham acesso ao seu texto. Em verdade, tanto o juiz que absolve, quanto o que condena precisam construir argumento que vise convencer. Mas no caso de crimes raciais, fica evidente de que o juiz que condena empenha um esforço maior, explorando as provas testemunhais em comparação às categorias jurisprudência e doutrina.

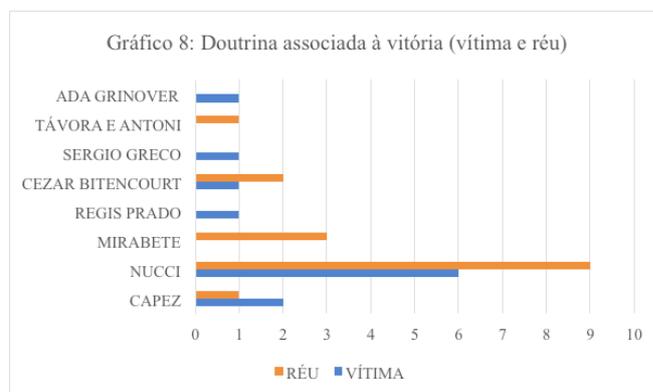
Como se vê no gráfico 7, a maioria do conteúdo jurisprudencial encontrado dirigia-se a construir argumento de absolvição na figura de jurisprudência. Do ponto de vista estritamente do direito, a jurisprudência foi usada tanto em decisões condenatórias quanto absolutórias. Entretanto, a presença de jurisprudência que visava ilustrar o entendimento sobre injúria, mormente quando as ações eram de racismo, indicava o propósito absolutório. Por este diapasão, não havia necessidade de usar provas, quando a mudança de tipo penal geraria, inevitavelmente, a extinção do processo com julgamento de mérito pela decadência, ou seja, o processo acabaria para sempre sem possibilidade de nova ação por parte da vítima.

A prova compreende o meio mais objetivo de condenação no processo. No penal, orientado pelo princípio de que a dúvida deve beneficiar o réu, a necessidade de instrumentalizar conteúdo quando se pretende condenar torna-se imperioso. Entretanto, a posição dos juízes em casos de racismo quanto ao tipo penal e à relativização do fato delituoso em si aumentam, em progressão geométrica, a necessidade de construir

uma tese baseada em provas. Da análise das decisões ficou evidente de que o esforço de articulação das provas com o conteúdo jurídico coube aos juízes que condenaram. Estes trabalharam mais certamente, pois enquanto enumerar jurisprudência corresponde a uma ação mecânica, explicar as provas trazidas pelas partes exige esforço intelectual e tempo para que haja perfeita compreensão e convencimento.

A medida de mais trabalho começou nas decisões de 1º grau, onde as vítimas foram mais exitosas, e o uso de provas foi feito para provar o alegado. Por outro lado, a mudança da tendência para a absolvição em 2º grau revelou o maior uso da jurisprudência, sobretudo para aludir as características do tipo penal injúria. Com efeito, a utilização da jurisprudência em maior quantidade e menos de provas nesse momento processual redundou na constatação de menos esforço.

Outro recurso usado por juízes e que pode relevar qualitativamente o uso de mais esforço quanto de menos compreende o que está anotado na decisão que diz respeito à doutrina, expressão usada no mundo jurídico para mencionar a produção acadêmica. No gráfico 8 abaixo, há uma discriminação da literatura usada pelos juízes relatores pela associação de vitória seja do réu, seja da vítima:



Fonte: Autor/2018

O levantamento da produção acadêmica trabalhada nas decisões tinha como propósito analisar o grau de complexidade dessas referências. Isto quer dizer, encontrar material tanto jurídico quanto não jurídico. Quanto a este último, textos que explicassem a temática racial no Brasil, que trouxessem reflexão sobre a realidade brasileira por uma perspectiva histórico e social. Enfim, conteúdo que ajudasse a entender o fenômeno do racismo no Brasil e que pudesse ser articulado com o conteúdo propriamente jurídico.

Das referências extraídas e discriminadas no gráfico 8, nada foi encontrado com conteúdo além do jurídico. Por outro lado, cânones do direito penal, como Greco, Bitencourt, Mirabete, Nucci e Capez, têm grande valia na elaboração de decisões. Destaca-se a ubiquidade de Nucci, presente em quase todas as decisões, apesar de sua maior frequência em decisões vencidas pelos réus.

Dos juristas anotados nas decisões, exceto as obras de Grinover e Grecco foram citadas apenas em decisões favoráveis às vítimas. Por sua vez, as de Távora e Antônio, como Mirabete foram referência para absolvições. Os demais foram citados tanto para absolver os réus, quanto para condená-los, o que indica a natureza desses textos serem moduláveis em relação ao que se pretende argumentar.

A ausência de literatura sensível ao tema do racismo e das relações raciais no Brasil revela que ou o judiciário está limitado ao mundo jurídico em seu sentido estrito, ou está influenciado pelo senso comum acerca das relações raciais para fundamentar as suas decisões. Em verdade, a impressão alcançada da leitura das decisões é de que o segundo ajuda a fundamentar o primeiro.

Tanto a jurisprudência quanto a doutrina conferem um toque acadêmico e de erudição à decisão. Entender qual o propósito delas está condicionado ao contexto que se constrói por meio da narrativa feita pelas provas que são trazidas para o processo. O juiz convencido da materialidade do fato e o papel de se fazer justiça submete-se ao esforço de articular o conteúdo que está a sua mão do jurídico e além do jurídico para fundamentar a sua decisão.

O desafio de construir um entendimento que vai de encontro à percepção social de normalidade sem dúvida exige mais esforço por parte do magistrado. Ele sabe que a sua posição contrária pode ter mais resistência por parte de seus pares, ao contrário de tomar uma decisão que converge com o entendimento social e de membros de sua corporação.

A análise dos dados quanto ao interesse do juiz revela que de fato a opção por absolver casos de racismo implica em aderir a tendência em que há fartura de jurisprudência. Não à toa, diversas decisões absolutórias dispunham de um significativo número de acórdãos colados no relatório, buscando convencer o entendimento que se tinha sobre a natureza do crime de racismo contra negro como crime de injúria.

A tendência pela absolvição e a maneira de encarar o crime de racismo como injúria também revelam uma adesão à opinião da sociedade ou de seus segmentos de maior prestígio de que a criminalização do racismo tendo como beneficiários a população negra não foi aceita. Ao se posicionarem que negro sofre injúria e não racismo, apesar de as ofensas trazerem em seu bojo sentimentos de hierarquia, os (as) juízes (as) referendaram o discurso que parece muito

forte na sociedade brasileira. Vale sempre lembrar que as vítimas perdem mais do que ganham e que desqualificar um crime de racismo para injúria é encerrar o processo em virtude dos efeitos da decadência na maioria dos casos.

Evidentemente, a demonstração desse caráter parcial vinculado à pressão social e ao interesse exige cuidado. Interpretar as decisões e construir elementos de aferição são, certamente, parte da receita para uma análise que tem como desiderato influenciar em práticas mais virtuosas e que confirmam o mais amplo exercício cívico a todas as pessoas.

O Judiciário, como órgão estratégico para a democracia, precisa abrir espaço para que este debate ganhe força. O maior ganho será para a sociedade e para o próprio Judiciário.

5. CONCLUSÃO

O presente estudo teve como propósito investigar se a condição das partes poderia explicar a tendência pela absolvição em casos de racismos. Também analisar o comportamento judicial nesses casos pela perspectiva do interesse, revelando se aquela tendência implicava em menos trabalho para o magistrado. Tanto a condição das partes, quanto o interesse dos juízes foram avaliados em um cenário social de histórica desvantagem da população negra para materialização de direitos.

A possibilidade de constituição desta avenida de pesquisa só foi possível graças à ampliação das atribuições do Judiciário. Como agência que dirime conflitos entre pessoas, o Judiciário passou a receber demandas fruto de conflitos raciais e, a partir desta oportunidade, ser objeto de estudos que

pudessem compreender como entende o racismo.

A despeito de representar importante papel para a democracia, o Judiciário ainda carece de mecanismos oficiais de divulgação de seus atos. Tal obstáculo exige que a produção de dados seja feita por cada pesquisador que, por diversas estratégias, tenta acessá-los dos tribunais. Com efeito, uma das formas de tentativa de acesso aos dados tem na internet um meio factível, apesar de cada vez mais sob controle.

A pesquisa pela internet permitiu o levantamento de processos de todas as unidades da federação e a constatação de que os réus são mais vitoriosos do que as vítimas. Entretanto, o número de processos encontrados revelou que os bancos de dados não são alimentados em sua totalidade. Igualmente, o manuseio dos dados revelou que há manipulação de quais processos devem estar no banco de dados dos tribunais. Esta conclusão surgiu ao se constatar que casos assistidos por importantes escritórios de advocacia militantes contra o racismo são minoria no sistema *web* dos Tribunais.

As decisões penais arquivadas nos bancos de dados dos tribunais e concluídas entre os anos de 2005 e 2012 permitiram uma análise qualitativa pautada na condição das partes. O resultado da leitura desses acórdãos revelou a existência do componente hierárquico nas tensões raciais, seja quanto ao reconhecimento do tipo penal, seja no próprio resultado.

Também fica evidente que para a justiça brasileira racismo não é a regra e sim a exceção. A maioria das decisões ou foi processada como injúria ou foi rebaixada para este tipo penal menor quando os crimes fossem contra negros. Quando a violência racial é

direcionada contra judeus, estes têm a garantia de que o tipo penal racismo será preservado, pois todos os casos foram assim reconhecidos. Esta situação reflete o reconhecimento que este grupo pode sofrer um mal considerado crime contra a humanidade. Da mesma sorte não gozam pessoas negras quando são discriminadas, humilhadas, impedidas, entre outras formas de discriminação. Os (as) juízes de segundo grau ponderam que a injúria é o tipo penal mais adequado para essas pessoas.

O tipo penal injúria guarda nos processos duas características: rebaixamento à pretensão originária do Movimento Social ao criminalizar o racismo; e, se ela aconteça no curso do processo, a certeza de que o caso terminará sem julgamento de mérito pelos efeitos da decadência. Tanto um quanto outro representam uma derrota, seja sociopolítica daqueles que lutaram pela visibilidade do tema pela criminalização, seja jurídica pela mudança do tipo e a perda do caso.

A hierarquia está presente nos casos contra vítimas negras. A partir da análise das decisões fica patente que a maioria das vítimas ocupa profissões menos valorizadas, cuja exigência de escolaridade média e superior é menor. Já os réus possuem escolaridade mínima de ensino médio e ocupam altos postos funcionais, muitos deles que condicionam o ensino superior completo para o seu preenchimento.

A questão do componente hierárquico traduz-se na manutenção da visão quanto ao sentido da democracia racial: desde que cada uma saiba o seu lugar, tudo está bem. Os juízes parecem consentir esta ideia que teima em subsistir apesar de tantas leis que dizem o contrário fruto da mobilização do Movimento Negro.

A tendência de absolver também possui o componente do interesse dos juízes. Se é uma medida difícil de aferir, ao mesmo tempo, a hipótese de que os juízes agem como indivíduos no seu cotidiano funcional e menos como a personificação da justiça pode explicar quando se observa que juízes que absolvem tendem a trabalhar menos, enquanto os que condenam trabalham mais.

Para o desenvolvimento dessa tese, da análise dos recursos (provas, jurisprudência e doutrina) usados pelos juízes para julgar, constatou-se que a absolvição implicou em um uso maior da jurisprudência. Por outro lado, quando decidia pela condenação, a necessidade de articular as provas arroladas nos autos com a lei e demais recursos disponíveis era maior. Assim, as decisões condenatórias tiveram riqueza no elemento probante, enquanto as de absolvição um oceano de jurisprudência.

A análise da literatura mencionada nas decisões, e conhecida no mundo jurídico como doutrina, evidenciou a exclusividade do conteúdo jurídico acadêmico como base argumentativa. Não há quaisquer registros de textos com preocupação em estudar a sociedade brasileira, relações raciais e racismo.

A combinação de senso comum com a pouca familiaridade dos (das) juízes (juízas) com a temática das relações raciais no Brasil resulta na constatação por meio das decisões de que o Judiciário mantém uma postura conservadora sobre casos de racismo. Pensar em estratégias de mudança desse perfil profissional ascende como algo necessário para o aperfeiçoamento da justiça.

A democracia precisa do direito como dispositivo de previsibilidade do que é possível e o que não é possível. Este limite está es-

sencialmente pautado na igualdade a acesso a recursos, como o processo legal. Por esta razão, cada vez que o juiz analisar um caso, ele precisa ter um compromisso com as pessoas, buscando o melhor para que os danos supostamente ali apresentados possam ser reduzidos.

A união de tantas peças desse mosaico neste trabalho pretende, assim, contribuir para que haja uma reflexão articulada dos atores judicantes, academia e sociedade quanto ao desenvolvimento de ações que busquem reduzir os danos eventualmente praticados pelo Judiciário em seu cumprimento institucional. A justiça na democracia, que propõe ser inclusiva, precisa romper as barreiras de uma sociedade que guarda valores de hierarquias e não reconhece o direito das pessoas que reivindicam cidadania plena. Assim, o Judiciário precisa fazer a sua parte.

REFERÊNCIAS:

Adorno, S. (1994) Crime, justiça penal e desigualdade jurídica: mortes que se contam no tribunal do júri. In Revista USP, N. 21.

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acessado em 30/12/18.

_____. Lei 7. 716. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm Acessado em 30/12/2018.

_____. Lei 12.033. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12033.htm .Acessado em 30/12/18

Brasil- Conselho Nacional de Justiça. Censo do Poder Judiciário. Brasília: CNJ. 2014.

Caó, C. A. Justificação: projeto de lei 668/1988. In Diário de Congresso Nacional. Seção I, p. 2208-2209 de 15 de maio de 1988.

Capez, F. (2006) Curso de processo penal. São Paulo: Saraiva.

_____. (2015) Código penal anotado. São Paulo: Saraiva.

Conselho Nacional de Justiça. (2018) Justiça em números 2018: ano-base 2017. Brasília: CNJ. 2018. Recuperado em 02 de outubro de 2019. <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>

Costa, C. L. J. e Carvano, M. Resultados de julgamentos dos casos de racismo nos tribunais de justiça e nos tribunais do trabalho. in Paixão, Marcelo e tal (organizadores). Relatório anual das desigualdades raciais. Rio de Janeiro: Garamond. 2012. pp. 260-266.

Costa, C. L. J. (2013) O Supremo Tribunal Federal e o conflito das elites brasileiras: Centralismo Político versus Federalismo. In Cadernos de Ciências Sociais Aplicadas, n. 15, pp. 11-34. Recuperado em 26 de julho de 2016 <http://periodicos.uesb.br/index.php/cadernosdeciencias/article/viewFile/4795/4587>

Epstein, L; Landes, W.; Posner, R. (2013) The behavior of federal judges: a theoretical and empirical study of rational choice. Cambridge: Havard University Press.

Epstein, L e Knight, J. (2015) Reconsidering judicial preferences. In Annual Ver. Political and Science. Recuperado em 07 de abril de 2015. www.annualreviews.org

Feres Júnior, J. e Costa, C. L. J. (2015) Racial profiling e direitos do cidadão: as contradições de uma política de segurança racista. In Carta Maior de 29 de setembro de. 2015. Recuperado em 20 de outubro de 2016. <http://cartamaior.com.br/?/Editoria/Direitos-Humanos/Racial-profiling-e-direitos-do-cidadao-as-contradicoes-de-uma-politica-de-seguranca-publica-racista/5/34623>

Feres Júnior, J. & Campos, L. A. (2016) Ação afirmativa no brasil: multiculturalismo ou justiça social? Lua Nova. Revista de Cultura e Política, p. 257-293.

Freyre, G. (2001). Casa –grande e senzala. São Paulo: Global.

_____. (1990) Sobrados e mocambos: decadência do patriarcado rural e desenvolvimento do urbano. Rio de Janeiro: Record.

Galanter, M. & Luban, D. (1974) Poetic justice: punitive damages and legal pluralismo. 42, AM. U. L. Rev. 1393, 1406 (Summer 1993). GALANTER, Marc. Why the “haves” come out ahead: speculations on the limits of legal change. In Law and Society Review, vol. 9:1.

_____. (1983) Reading the landscape of disputes: what we know and we don't know (and think we know) about our allegedly contentious and litigious society. Los Angeles: UCLA Law Review, 31 UCLA L.

Rev. 4.

Greco, R. (2007) Curso de direito penal: parte geral, vol. 1. Niteroi: Impetus.

Guimarães, A. S. (2000) O insulto racial: as ofensas verbais registradas em queixas de discriminação. Rio de Janeiro: Estudo Afro Asiáticos, 38. Recuperado em 12 de abril de 2019. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&p

id=S0101-546X2000000200002&lng=en&nrm=iso&tlng=pt#nt04

ICERD- International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. United Nations Human Rights/ Office of the High Commissioner. Recuperado em 12 abril de 2019. <https://ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

Hasenbalg, C & Gonzalez, L. (1981) Lugar do negro. Rio de Janeiro.

Köslling, K. S. (2007) As lutas antirracistas dos afrodescendentes sob a vigilância do DEOPS (1964-1983). Dissertação de Mestrado pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas do Departamento de História. São Paulo, São Paulo, Brasil.

Leão, N., Candido, M. R., Campos, L. A. & Feres Júnior, J. (2017) Relatório das Desigualdades de Raça, Gênero e Classe (GEMAA), n. 1, pp. 1-21.

Jesus, D. (2006) Código Penal Anotado. São Paulo: Saraiva.

Lafer, Celso. (2004) O caso Ellwanger: anti-semitismo como crime da prática de racismo. Brasília a. 41, n. 162 abr./jun. 2004

Machado, M., Rodriguez, J. & Puschel, Flávia. (2007) A juridificação do racismo: uma análise de jurisprudência do TJ de São Paulo. In Artigos Direito GV (working papers), nov. Recuperado em 20 de setembro de 2012. <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2775>

Machado, M., Silva, N. & Ferreira, C. (2015) Legislação antirracista punitiva no Brasil: uma aproximação à aplicação do direito pelos tribunais de justiça brasileiros. In Revista de Estudos Empíricos em Direito, vol. 2, n. 1, jan. 2015, p. 60-92.

Paixão, M., Rosseto, I. e Carvano, Marcelo (organizadores). (2008) Relatório anual das desigualdades raciais. Rio de Janeiro: Garamond.

Paixão, Marcelo et al (organizadores). (2012) Relatório anual das desigualdades raciais. Rio de Janeiro: Garamond.

Paixão, M. (2014) A lenda da modernidade encantada: por uma crítica ao pensamento social brasileiro sobre

relações raciais e projeto de Estado- Nação. Curitiba: CRV.

Ramos, A. G. (1995) Introdução crítica à sociologia brasileira. Rio de Janeiro: UFRJ.

Racusen, S. (2000) The Ideology of the Brazilian Nation and the Brazilian Legal Theory of Racial Discrimination. Social Identities. Vol. 10: No. 6. 2000.

Ribeiro, C. A. C. (1995) Cor e criminalidade: estudo e análise da justiça no Rio de Janeiro (1900-1930). Rio de Janeiro: Editora UFRJ.

Ribeiro, L. & Silva, K. (2010) Fluxo do sistema de justiça criminal brasileiro. in Cadernos de Segurança Pública. Ano 2, n. 1. Agosto. Recuperado em 20 de setembro de 2012. www.isp.rj.gov.br

Sales Júnior, R. L. (2006) Raça e justiça: o mito da democracia racial e o racismo institucional no fluxo de justiça. Tese apresentada ao programa de pós graduação em Sociologia do CFCH/UFPE-Doutorado). Recife.

Silva Júnior, H. (2002) Direito de igualdade racial: aspectos constitucionais, civis e penais. Doutrina e jurisprudência. São Paulo: Juarez de Oliveira.

SÍNTESE de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira 2015. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. 134 p. (Estudos e pesquisas. Informação demográfica e socioeconômica, n. 35).

Telles, E. (2012) O significado da raça na sociedade brasileira. Princeton e Oxford: Princeton University Press. Recuperado em 22 de junho de 2015 <http://www.princeton.edu/sociology/faculty/telles/livro-O-Significado-da-Raca-na-Sociedade-Brasileira.pdf>

Vianna, L. W., Carvalho, M. A., 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: 17/04/2019

Data de aceite: 18/10/2019

AS REGRAS DA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA: desenho e gargalos jurídico-institucionais dos conselhos de saúde de São Paulo¹

 *Henrique Almeida de Castro²*

Palavras-Chave

governança deliberativa / capacidades estatais / direito e democracia / participação institucionalizada / institucionalismo jurídico

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Brevíssimo percurso institucional da participação em saúde em São Paulo. 3. Os conselhos nos livros. 3.1. A rede de conselhos do município. 3.2. Os conselhos de supervisão. 4. Os conselhos em ação. 4.1. Gargalos jurídico-institucionais na participação em saúde. 4.2. Uma estratégia de evolução institucional. 5. Conclusão. 6. Referências.

¹ Este artigo apresenta parte dos resultados de pesquisa de iniciação científica financiada pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (processo n. 2015/09668-0). Foi anteriormente apresentada no 7º Encontro da Rede de Pesquisa Empírica em Direito e na Conferência "10 Anos de Mestrado Acadêmico: Direito e Desenvolvimento na FGV Direito SP". Agradeço ao professor Diogo R. Coutinho pela sempre atenciosa orientação. A professora Vera Schattan Coelho muito gentilmente me aconselhou na delimitação da pesquisa empírica. Conteí ainda com comentários dos queridos amigos Daniel Murata, Marco Antônio Moraes Alberto, Victor Doering, Cecília Barreto e Natan Carbone. Por fim, agradeço imensamente às conselheiras e conselheiros que doaram parte de seus atarefados dias para as entrevistas. Após tantas valiosas contribuições, os erros aqui são inteiramente meus.

² Doutorando na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e membro do grupo Direito e Políticas Públicas.

Resumo

O artigo busca mapear e criticar os arranjos jurídico-institucionais que constituem conselhos gestores das supervisões técnicas de saúde do município de São Paulo. Os conselhos compõem a ecologia de instituições participativas brasileiras, as quais se proliferaram no regime pós-redemocratização. De um ponto de vista teórico, parte-se do pressuposto de que escolhas jurídicas desempenham um papel constitutivo nessas instituições, impactando as condições reais de legitimidade de seus processos de deliberação. A partir de pesquisa documental e entrevistas, as regras formais e informais dos conselhos são reconstituídas e avaliadas com base nos critérios normativos da teoria democrática deliberativa. A participação na gestão da saúde em São Paulo representa um caso paradigmático no país, tendo em vista seu processo de formação anterior à redemocratização e sua configuração institucional descentralizada. Ainda assim, são detectadas três situações nas quais as escolhas jurídicas vigentes debilitam suas capacidades. Por fim, sugiro uma estratégia de aprimoramento institucional baseada na literatura da "governança experimentalista".

THE RULES OF DEMOCRATIC PARTICIPATION: legal-institutional design and bottlenecks of São Paulo's health councils

 Henrique Almeida de Castro³

Key-words

Deliberative governance / state capacity / law and democracy / institutionalized participation / legal institutionalism

SUMMARY

1. Introduction. 2. A brief history of institutionalized participation in São Paulo. 3. Health councils in books. 3.1. The city's council network. 3.2. The regional health councils. **4. Health councils in action.** 4.1. Legal-institutional bottlenecks in participatory governance. 4.2. A strategy for reform. **5. Conclusion. 6. References.**

Abstract

The article maps and evaluates the legal-institutional arrangements that make up São Paulo's regional health councils. Councils are part of Brazil's "ecology" of participatory institutions, which has flourished after the country's return to democracy. Because legal choices play a constitutive role in shaping these institutions, they impact the real-life conditions under which deliberative processes take place - and, by extension, their legitimating capacities. Through documentary analysis and interviews, the article lays out the councils' formal and informal rules and evaluates them by reference to normative deliberative democratic theory criteria. São Paulo's participatory institutions in health policy represents a unique case due to its origins (which predate country's democratization) and its decentralized design. Despite this, three instances in which current legal arrangements undermine its legitimating capacities are pointed out. Lastly, I suggest one strategy for institutional improvement based on the "experimentalist governance" literature.

³ PhD candidate in the University of São Paulo Law School and member of the Law and Policy Research Group.

1. Introdução: o direito nas instituições de deliberação democrática⁴

As décadas que se seguiram à redemocratização foram acompanhadas da multiplicação de inovadoras experiências de participação popular no Brasil: o país tornou-se «um dos mais importantes laboratórios do mundo» na construção de instituições participativas (Gaventa, 2004, p. 8). No entanto, mesmo com o correspondente interesse de cientistas sociais de diversas disciplinas e da imbricação dos arranjos jurídicos na operação destas instituições, juristas raramente as abordaram em perspectivas não dogmáticas. Se a realização das funções das instituições depende da vigência de estruturas jurídicas bem calibradas, tal omissão revela-se problemática. Este trabalho busca encarar essa lacuna a partir de um exercício de mapeamento e crítica das escolhas jurídico-institucionais que constituem os conselhos gestores das supervisões técnicas de saúde do município de São Paulo.

Os conselhos, juntamente com experiências como orçamentos participativos, audiências públicas e conferências nacionais, compõem, na expressão de Pires e Vaz (2012, p. 51), a “ecologia” de instituições participativas do Brasil. Conselhos gestores de políticas públicas⁵ são espaços colegiados permanentes nos quais se realizam reuniões periódicas entre representantes predeterminados da sociedade civil e da administração. Os conselhos integram órgãos da administração direta responsáveis pela formulação e implementação de políticas públicas. Contam, no espaço de competência desses órgãos, com poderes

formais de fiscalização, aprovação e formulação das políticas - suas decisões, vale dizer, devem ter caráter vinculante⁶. Como outros tipos de mecanismos participativos, tiveram grande impulso com a ordem jurídica e política da redemocratização⁷: atualmente, alguns tipos de conselhos existem em praticamente todos os municípios brasileiros⁸.

Mais precisamente, este artigo foca-se nos conselhos gestores das supervisões técnicas de saúde de São Paulo. Como se verá em detalhes, a estrutura institucional da participação em saúde do município é única, entre outros motivos, por ter suas origens muitos anos antes da redemocratização e por seu caráter descentralizado e capilarizado (contando com diversos conselhos regionais e de unidade, e não apenas o municipal). Os conselhos, ainda, têm impactos inclusivos e redistributivos nada triviais na gestão do provimento de serviços públicos de saúde – na avaliação de Vera Schattan Coelho (2007, 2013), incorporaram atores antes excluídos dos processos decisórios e contribuíram para a redução das desigualdades entre áreas centrais e periféricas no provimento de serviços.

O trabalho parte do pressuposto de que escolhas de estrutura, apesar de não levarem a resultados necessários, desempenham um papel constitutivo nessas instituições. Partindo da conceituação proposta por Hodgson (2006), entende-se neste trabalho «instituições» como conjuntos de regras estabelecidas e efetivamente seguidas que

⁴ Os apontamentos teóricos e metodológicos trazidos nesta introdução estão desenvolvidos mais detidamente em Castro (2017)

⁵ Classificados a partir de suas funções e atribuições, existem ainda outros tipos de conselho, como os de direitos e de fundos. Para este trabalho, importam especificamente os conselhos gestores de políticas públicas. Para uma tipologia, ver Lima, Souza e Teixeira (2012).

⁶ Para discussões dogmáticas sobre o poder vinculante dos conselhos, ver, entre outros, Perez (1999, p. 120), Lopes (2000), Cyrino e Liberati (2003, p. 88).

⁷ Sobre a relação entre novos princípios constitucionais, mudanças institucionais (como a municipalização) e a proliferação de instituições participativas, ver Vitale (2004, p. 239-245)

⁸ Dentre os municípios brasileiros, 99,3% contam com conselhos de assistência social (IBGE, 2013, p. 123), enquanto os conselhos de saúde fazem-se presentes em 99,7% (IBGE, 2014, p. 60).

estruturam comportamentos. Ao criarem expectativas estáveis de conduta, elas tanto possibilitam como impedem determinadas ações. As regras podem ser formais (ou seja, positivadas no arcabouço jurídico-estatal) ou informais (surgindo de forma intencional ou descoordenada a partir das interações sociais). Regras formais constantemente desobedecidas, na medida em que não moldam comportamentos, não formam

O conceito de instituição sugere que os conselhos, mesmo que não redutíveis às regras que os compõem, não podem ser inteiramente compreendidos sem referência a elas⁹ - as quais podem incluir, por exemplo, quem pode participar, o assunto e escopo da deliberação, o modo em que é conduzida, quando pode ocorrer e o grau de empoderamento do fórum (Fung, 2003). Quando as instituições são formalmente constituídas (como no caso dos conselhos), arranjos jurídico-estatais necessariamente as integram. Dessa forma, pode-se dizer que o direito é uma lente privilegiada para o estudo das instituições, e que o exame dos detalhados arranjos jurídicos contribui para desvelar as especificidades do regime vigente: “não a democracia, mas que tipo de democracia; não o mercado, mas que tipo de mercado” (Unger, 2015, p. 62)¹⁰.

⁹ Com isso não se quer dizer que o desenho institucional é a única ou necessariamente mais importante variável explicativa do desempenho dos espaços participativos. Além dela, Faria e Ribeiro (2010:62-66) destacam como estudos brasileiros também têm se voltado a variáveis que denominam política e contextual.

¹⁰ A visão de Unger, que pode ser enquadrada na tradição teórica dos estudos sócio-jurídicos, aproxima explicitamente o pensamento jurídico de abordagens institucionalistas em outras áreas. Outros teóricos também notaram as interseções entre pensamento jurídico e institucionalismos na economia, sociologia e ciência política. Ver, por exemplo, Edelman e Suchman (1996), Santos e Trubek (2006), Smith (2008), Coutinho (2014) e Pistor et al. (2017). Para uma síntese dos institucionalismos em diversas disciplinas, ver Goodin (1998). Com a afirmação de que o direito pode ser visto como uma “lente” para o estudo das instituições, não se quer dizer que juristas operam a partir de uma racionalidade especial e essencialmente distinta daquela de outros cientistas sociais. Significa apenas que, por seu treinamento nas complexidades dos arcabouços jurídicos, estão em posição privilegiada para dar determinadas contribuições ao debate institucional. Longe de excluir outras disciplinas, essa perspectiva aponta para possíveis diálogos entre elas, valorizando os ganhos recíprocos que podem trazer.

Os conselhos participativos podem ser descritos como “instituições deliberativas”. Em uma definição minimalista¹¹, isto significa que sua legitimidade decisória se baseia em processos de comunicação nos quais participantes, refletindo sobre preferências, valores e interesses de relevância comum, buscam justificar mutuamente suas posições (Mansbridge, 2015, p. 29). Determinada decisão poderá ser considerada legítima quando as partes compreenderem seu conteúdo e, mesmo em desacordo com ele, considerem-no justificável (Chambers 2003, p. 308). De um ponto de vista normativo, a decisão será mais legítima quanto mais as condições nas quais ocorrem os procedimentos se aproximarem dos requisitos de deliberação ideal - como a “igualdade de participação” (i.e., todos aqueles afetados pela decisão devem dela poder participar)¹². Como aponta Dryzek (1987, p. 661), tais condições não são de fato atingíveis, mas servem como padrão de avaliação das práticas reais.

O direito é um dos elementos que impactam as condições reais das instituições deliberativas, aproximando-as ou distanciando-as das ideais. Nesse sentido, para Levy (2013, p. 368), “leis talvez possam criar procedimentos que desestabilizam normas político-culturais facciosas de tomada de decisão, as quais previamente prejudicavam a deliberação em determinado ambiente”. Apesar de a literatura apontar como a deliberação de alta qualidade dificilmente ocor-

¹¹ Além contar com uma longa tradição associada às linhas de pensamento crítico e liberal, a teoria deliberativa despertou amplo interesse acadêmico nas últimas décadas (a ponto de falar-se em uma “guinada deliberativa”) (Dryzek, 2000, p. 1-7). Assim, a formulação precisa de suas bases normativas pode variar consideravelmente entre teóricos. A concepção aqui apresentada se alinha com a “negociação deliberativa”, proposta Mansbridge et al. (2010). Assim, pensadores clássicos como Jürgen Habermas e John Rawls não receberam atenção neste artigo, apesar de sua importância. Para uma revisão histórica do pensamento deliberativo, ver o artigo de Mansbridge et al.

¹² A formulação dos requisitos de deliberação ideal é um dos temas mais tradicionais na teoria deliberativa. Para uma revisão da literatura e uma útil sistematização de requisitos reconhecidos, ver Almeida e Cunha (2011). O tema será constantemente revisitado no curso do artigo.

re em condições rotineiras, Fishkin (2013, p. 495) considera que cidadãos comuns são capazes de tal diálogo se engajados em desenhos institucionais adequados. Sob tal perspectiva, torna-se possível e desejável mapear as alternativas jurídicas adotadas e as criticar a partir de um ideal normativo (no caso deste artigo, as condições de deliberação ideal). Este exercício, assim, pode revelar escolhas de arranjo que debilitam as capacidades de legitimação das instituições - chamadas aqui, nos termos de Coutinho (2014, p. 296), de gargalos jurídico-institucionais.

Além desta introdução, o artigo divide-se em quatro partes. A próxima contém um brevíssimo histórico do percurso institucional da participação em saúde na cidade, ressaltando suas características únicas em relação a outras experiências no Brasil, bem como seus sucessivos avanços e recuos. Na terceira, apresenta-se um mapeamento do desenho formal da rede de conselhos da cidade, com ênfase no potencial de variação entre os conselhos. Com a quarta, saímos do “direito nos livros” para o “direito em ação”, discutindo, com base em uma pesquisa empírica (apoiada em entrevistas semiestruturadas)¹³, o gargalos jurídico-institucionais dos conselhos de supervisão e uma sugestão de estratégia de evolução institucional. Por fim, com base na discussão anterior, a conclusão novamente insiste no significado e potencial de estudos sócio-jurídicos sobre o tema.

2. Brevíssimo percurso institucional da participação em saúde em São Paulo¹⁴

¹³ Foram conduzidas um total de 16 entrevistas semi-estruturadas, com representantes de todos os segmentos dos conselhos, durante o primeiro semestre do ano de 2016.

¹⁴ Esta parte trata especificamente do caso dos conselhos de saúde do município de São Paulo. Tatagiba (2004) apresenta uma trajetória mais ampla dos conselhos na cidade. Côrtes (1995, p. 69-98) trata do percurso institucional da participação em saúde no país. Apesar de figurar como um de seus protagonistas, os movimentos de saúde da cidade não são o foco do histórico aqui apresentado. Para um trabalho neles centrado, ver Neder (2001).

Ao contrário da maioria dos municípios no Brasil, os conselhos de saúde de São Paulo não iniciaram sua trajetória institucional com a redemocratização. A maior parte dos conselhos municipais no país foi criada por determinação legal federal¹⁵ e contou com formatos copiados de modelos e guias disponibilizados pelo governo federal e órgãos como o Ministério Público e o Tribunal de Contas da União (Almeida e Cunha, 2014). Ao invés de resultarem de uma política da esfera federal, os conselhos de São Paulo tiveram seu início e posteriores reconfigurações a partir de ações e contra-reações recíprocas entre sociedade civil e atores estatais.

As origens dos conselhos estão ligadas à pressão por melhoras nas condições da assistência médico-sanitária da cidade - especialmente na Zona Leste, onde atuavam grupos de donas de casa, pastorais da Igreja Católica e médicos sanitaristas (Jacobi, 1993, p. 42-45; Sader, 1988, p. 261). Esses grupos descobriram então um decreto estadual que determinava a criação de conselhos compostos por “elementos locais” em todos os centros de saúde geridos pelo Estado de São Paulo (Decreto 52.182/69, art. 68). Com esse conhecimento, passaram a demandar da Secretaria de Estado da Saúde a instituição dos conselhos, os quais, por proposta deles, deveriam ter membros eleitos por voto direto e autoridade legal para fiscalizar os centros (Sader, 1988, p. 275).

O primeiro conselho de centro foi instituído em 1979 no bairro Jardim Nordeste. Durante os anos 1980, a secretaria municipal também aceitou a criação de conselhos nos centros por ela geridos, e seu número cresceu gradualmente (Neder, 2001, p. 147).

¹⁵ A Lei Federal 8.142/90 passou a exigir a existência dos conselhos de saúde em todos os municípios, e condicionou a isso o repasse de verbas federais para a gestão do SUS.

Com a gestão Luiza Erundina, instituíram-se ainda os conselhos distritais e regionais¹⁶, bem como o Conselho Municipal de Saúde. Durante esse período de formação, toda a regulamentação encontrava-se disposta em portarias, e são perceptíveis sucessivas transformações na composição, poderes e atribuições dos conselhos - incorporando gestores e trabalhadores da saúde e passando de órgãos unicamente fiscalizatórios para espaços de consulta obrigatória¹⁷.

A situação se reverte bruscamente com as gestões Paulo Maluf e Celso Pitta: já em seu primeiro ano, Maluf retira da Câmara o Projeto de Lei 211/91, o qual consolidaria em nível de lei dos diversos conselhos da cidade. Logo em seguida, recentraliza a administração da saúde, extinguindo os distritos e regiões¹⁸ - e junto com eles, seus conselhos. Os conselhos das unidades, por sua vez, continuaram a existir, mas de maneira precária (Coutinho, 1997, p. 129-130): os diretores das unidades foram instruídos a deixar de participar das reuniões, e os funcionários passaram a fazer o mesmo por medo de represálias da gestão. O número de conselhos se reduziu, entre 1992 e 1995, de 132 (61% das unidades em 1992) para 88 (36% das unidades em 1995). Estas mudanças resultaram

¹⁶ No período iniciava-se a implantação municipal do SUS. Uma das diretrizes da gestão era a descentralização intramunicipal da administração da saúde, o que levou à criação de regiões e distritos (Junqueira, 2002, p. 32).

¹⁷ Nesse sentido, ver os regimentos internos unificados dos conselhos. Conselhos de centro: Portaria SS 44/83, publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo no dia 25/08/03; Portaria SHS 524/84, publicada no Diário Oficial do Município de São Paulo no dia 14/03/84. Conselhos distritais e regionais: Diário Oficial do Município no dia 12/05/92, Diário Oficial do Município no dia 30/06/92. Conselho Municipal de Saúde: Portaria SMS 1.116/89, publicada no Diário Oficial do Município no dia 26/06/89; Portaria SMS 184/92, publicada no Diário Oficial do Município no dia 12/05/92.

¹⁸ A gestão Paulo Maluf interrompe implantação do SUS em favor do Plano de Atendimento à Saúde (PAS). O PAS foi uma ampla política de transferência da prestação dos serviços públicos de saúde do município de São Paulo para cooperativas de trabalho médica. As cooperativas, criadas especificamente para esse propósito, assumiram a gestão dos módulos de saúde (a nova divisão administrativa geográfica), dos hospitais, dos postos de pronto socorro e dos postos de assistência. Ao poder público, cabia a fiscalização e o financiamento (Cohn e Elias, 1998). O PAS foi abandonado (e o SUS retomado) na gestão Marta Suplicy.

em ampla oposição dos movimentos de saúde (Neder, 2001, p. 161).

A gestão Marta Suplicy, enfim, marcou um retorno à configuração institucional da administração e da participação em saúde na cidade. A diretriz da descentralização foi ao menos superficialmente retomada (este problema será rediscutido no ponto 4.1.2) com a recriação dos distritos de saúde. A Lei Municipal 13.325/02 inseriu pela primeira vez os conselhos das unidades em nível de lei, e reconstituiu os conselhos de distritos. Desde então, o atribulado percurso institucional da participação em saúde se estabilizou: a existência de cada um dos conselhos, juntamente com algumas de suas características essenciais, encontram-se determinados em instrumentos normativos relativamente inflexíveis (leis municipais) e mudanças em suas numerosas regulações infralegais têm operado de maneira incremental (como se verá em mais detalhes).

3. Os conselhos nos livros

Finalizada a reconstituição do percurso institucional da participação em saúde no município de São Paulo, esta seção se destina a mapear o atual desenho formal dos conselhos gestores das supervisões de saúde. Em primeiro lugar, traz um panorama da estrutura administrativa da gestão em saúde na cidade e de sua rede de conselhos. Em seguida, explora as diferentes escolhas formais de desenho dos conselhos de supervisão - a quais podem variar, na medida em que cada um tem liberdade para definir seu próprio regimento interno e regulamentos eleitorais¹⁹.

¹⁹ Para esta reconstituição, foram obtidos 23 regimentos internos e 23 regulamentos eleitorais dentre os 25 conselhos da cidade. Apesar de sucessivas tentativas (em buscas online, contato direto com os conselhos e requerimentos através do sistema e-Sic), não foi possível obter os regimentos internos das supervisões de Santo Amaro/Cidade Ademar e Casa Verde/Cachoeirinha ou os regulamentos eleitorais de Guaiunases e São Miguel Paulista.

3.1. A rede de conselhos do município

Uma das características mais marcantes da participação em saúde em São Paulo é sua descentralização. Ao contrário da maioria dos municípios, há na cidade não apenas o Conselho Municipal de Saúde, mas uma verdadeira rede de conselhos em diferentes níveis administrativos. Eles atuam de forma autônoma, mas não completamente isolada: têm certo grau de comunicação entre si e compartilham uma burocracia de apoio. Como visto, essa configuração difusa data dos primeiros momentos da evolução dessas instituições na cidade, com a progressiva criação dos conselhos de centro.

Em termos administrativos, o município divide-se territorialmente desde 2005 (gestão José Serra) em coordenadorias e supervisões técnicas (Decreto Municipal 46.209/05). As coordenadorias se subordinam diretamente à Secretaria Municipal de Saúde e abrangem as grandes regiões de São Paulo, existindo seis delas: centro, sul, norte, oeste, sudeste e leste. Cada uma das grandes regiões subdivide-se ainda em diversas supervisões técnicas (substitutas dos distritos), subordinadas às coordenadorias. Elas se estruturam segundo critérios populacionais (Pinto, Spedo e Tanaka, 2009b, p. 1784), e existem atualmente 25 delas. Além das supervisões, há os equipamentos de saúde, instalações de atendimento à população que podem ter diferentes naturezas²⁰, como unidades de atendimento básico, centros de referência em DST/AIDS, unidades de tratamento odontológico, centros de tratamento do idoso etc²¹.

²⁰ Como exemplo: a Coordenadoria de Saúde Leste abrange as Supervisões Técnicas de Saúde de Cidade Tiradentes, Ermelino Matarazzo, Guaianases, Itaim Paulista, Itaquera, São Mateus e São Miguel Paulista. Apenas a supervisão de Cidade Tiradentes, por sua vez, conta com 20 equipamentos de saúde.

²¹ Os hospitais, prontos socorros e postos de atendimento não são de responsabilidade das coordenadorias e supervisões, mas da Autoridade Hospitalar Municipal e das Coordenadorias Hospitalares Regionais (Lei Municipal 14.669/08). Mesmo assim, os hospitais também possuem conselhos gestores.

Conselhos existem em três níveis administrativos na cidade de São Paulo: o Conselho Municipal de Saúde (na Secretaria Municipal de Saúde), os Conselhos Gestores das Supervisões Técnicas de Saúde e os Conselhos Gestores dos Equipamentos de Saúde (não há conselhos nas coordenadorias). Dentro de certo espaço, delimitado por instrumentos normativos de hierarquia superior, cada conselho tem autonomia para definir suas próprias regras por meio de seus regimentos internos e regulamentos eleitorais. Mesmo assim, há entre eles ao menos uma forma de hierarquia institucional: os níveis superiores servem como instâncias de recurso das decisões tomadas nos níveis inferiores.

Como se pode perceber, há uma grande quantidade de conselhos no município de São Paulo. Por conta da dificuldade de verificação do funcionamento dos conselhos das unidades, não se conhece precisamente a quantidade deles em operação – no entanto, segundo entrevistados, o número atual ultrapassa 400. Em vista dessa difusão e dos desafios envolvidos em garantir o efetivo funcionamento dessas instituições, foram criados nos últimos anos mecanismos de acompanhamento, fiscalização e assessoramento dessas instituições: existem hoje a Assessoria de Gestão Participativa e as Comissões Interconselhos.

A Assessoria de Gestão Participativa foi criada na gestão Gilberto Kassab, e se insere organicamente no Gabinete do Secretário na Secretaria Municipal de Saúde (e não em qualquer um dos conselhos). O decreto que a instituiu (Decreto 51.600/10), com apenas três artigos, não define sua organização interna, e dispõe a respeito de suas atribuições de forma ampla: acompanhar e apoiar os conselhos da cidade, promover o fortalecimento das entidades da

sociedade civil voltadas às ações de saúde e acompanhar e apoiar o processo de capacitação de conselheiros. Além da Assessoria da SMS, todas as coordenadorias e supervisões contam com assessores de gestão participativa, os quais cumprem as mesmas funções em suas respectivas regiões²².

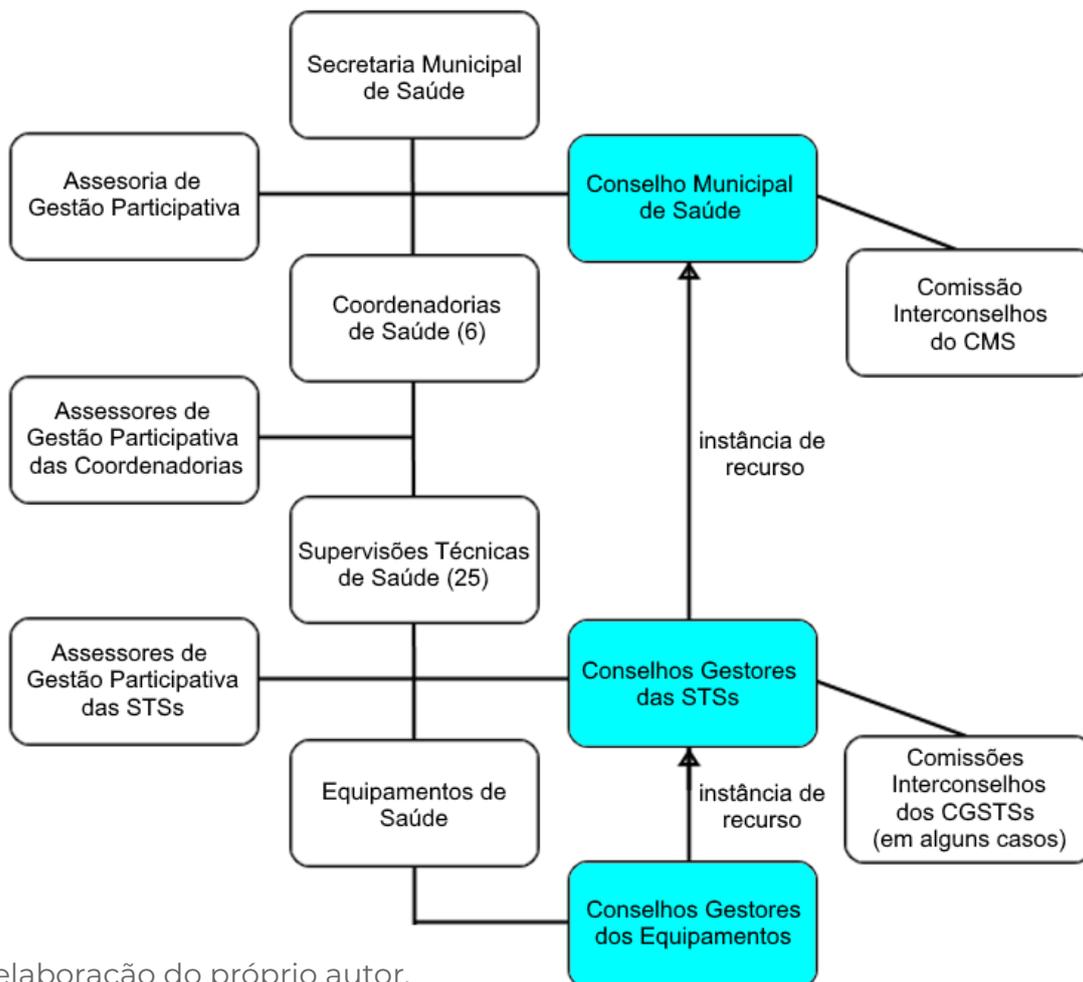
As Comissões Interconselhos compartilham com a Assessoria a atribuição de acompanhar e apoiar a participação em saúde, mas fazem parte dos conselhos e são compostos

por conselheiros. O CMS conta com uma comissão, constituída por 12 membros, desde a entrada em vigor de seu regimento interno, em 2001. Como parte do CMS, ela não o fiscaliza ou assessora, mas atua frente aos conselhos de supervisão e dos equipamentos. Além disso, alguns poucos conselhos de supervisão preveem em seu regimento interno a existência de comissões interconselhos²³, as quais se ocupam dos conselhos de equipamentos em suas respectivas regiões.

²² Na maioria dos casos, há apenas um indivíduo encarregado desse trabalho em cada uma dessas regiões administrativas, e eles normalmente acumulam outras funções. O decreto que instituiu a Assessoria na SMS não versa sobre os assessores das regiões, e não há qualquer regra específica sobre a função. As informações a respeito desses assessores foram colhidas em entrevistas.

²³ Dos 23 regimentos de supervisão obtidos, apenas os conselhos da Sé, Campo Limpo, Parelheiros e Penha preveem formalmente a Comissão Interconselhos.

FIGURA 1 - ORGANOGRAMA DA REDE DE PARTICIPAÇÃO EM SAÚDE NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO



Fonte: elaboração do próprio autor.

3.2. Os conselhos de supervisão

Como se pode ver na Tabela 1, existem hoje uma diversidade de instrumentos normativos aplicáveis aos conselhos de supervisões. Eles variam em termos da esfera federativa responsável, da instituição política correspondente e de seu grau de flexibilidade. Em outras palavras, apesar de contarem com liberdade para definir a maioria de suas regras através de seus próprios regimentos

internos e regulamentos eleitorais, existem aquelas que escapam ao controle dos conselheiros. Entre elas, inclui-se a própria definição, em termos bastante vagos, dos conselhos de supervisão: pela legislação municipal, são órgãos “de caráter permanente e deliberativo, destinados ao planejamento, avaliação, fiscalização e controle da execução das políticas e das ações de saúde, em sua área de abrangência” (art. 3º da Lei Municipal 13.325/02).

TABELA 1 - NORMAS DOS CONSELHOS DAS SUPERVISÕES

Normas dos Conselhos (de Supervisões)			
	Órgão responsável	Norma	Caráter
Federal	Congresso Nacional	Lei 8.429/91	Legislativo
	Conselho Nacional de Saúde	Resolução CNS 133/70	Regulamentar
Municipal	Câmara Municipal	Leis 13.325/02 e 13.742/04	Legislativo
	Prefeitos	Decretos 42.289/02 e 44.128/04	Regulamentar
	Conselho Municipal de Saúde	Resolução 28/04	Regulamentar
Supervisões de Saúde	Conselhos de Supervisões	• Regimentos internos • Regulamentos municipais	Regulamentar

Fonte: elaboração do próprio autor.

Em termos de composição, cada conselho deve ter 24 membros plenos e 24 suplentes, sendo metade representantes da sociedade civil, um quarto da administração pública e um quarto dos trabalhadores do sistema de saúde. Além disso, ao menos metade dos representantes de cada segmento deve ter seu gênero declarado como feminino: com a recente Lei Municipal 15.946/13 (regulamentada pelo Decreto 56.021/13), passou a existir cotas para mulheres em todos os conselhos da cidade²⁴. Por deter-

minação dos decretos municipais, ainda, os conselhos devem organizar eleições a cada dois anos (o que corresponde à duração do mandato dos conselheiros), as quais devem ser acompanhadas de seus próprios regulamentos eleitorais. Conselheiros podem cumprir apenas dois mandatos consecutivamente.

Em diversas outras matérias, os conselheiros têm liberdade para elaborar suas próprias regras. Entre as variações formais concretamente verificadas incluem-se, por exemplo: critérios de seleção de participantes, organização das eleições,

²⁴ No caso dos conselhos gestores das supervisões técnicas de saúde, pouco deve ter se alterado com a lei, pois, segundo Coelho (2004:259), em 2004 as mulheres compunham 75% da representação da sociedade civil.

possibilidade de participação de não conselheiros, existência de comissões temáticas internas, possibilidade de pedido de vistas, forma de coordenação das reuniões, procedimentos de determinação da pauta, ordem dos procedimentos de deliberação internos e quóruns especiais para determinados tipos de decisões. Apesar de muitas vezes partirem de modelos idênticos, existem diferenças visíveis entre algumas alternativas institucionais adotadas. Longe de lidarem apenas com problemas residuais e específicos, tais variações têm potencial para afetar as condições de deliberação dos conselhos.

Um exemplo de variação relevante são os mecanismos para a seleção de participantes. Em situações reais, essa escolha ilustra a dificuldade de cumprimento da condição da “igualdade de participação”: dificilmente se consegue incluir todos os impactados por determinada decisão no mesmo ambiente sem que suas contribuições se reduzam a discursos - o «problema de escala” da deliberação (Parkinson, 2006, p. 5). Assim, o problema institucional se torna estabelecer os mecanismos de seleção de participantes mais adequados a cada situação concreta. No caso dos conselhos de supervisão, esse desafio se reflete nas regras das eleições.

A solução mais comum entre os conselhos da cidade consiste em permitir que qualquer cidadão individual residente na região se candidate. No entanto, em outros casos, reservam-se cadeiras a grupos organizados representantes de determinados segmentos sociais (ex.: associações de portadores de deficiências, população negra, movimentos de saúde). Dependendo do critério de legitimidade, ambas as soluções são defensáveis: a primeira se aproxima de um padrão de

democracia liberal agregativa (nos moldes, por exemplo, propostos por Dahl, 2006, p. 63-90), e pode ter o mérito de permitir que qualquer interessado se aproxime do conselho; a segunda segue um padrão de representação de diferenças, podendo garantir a representação de determinados segmentos sociais independentemente da quantidade de votos que conseguem angariar (Young, 2000, p. 121-153).

Outro exemplo ilustra uma variação menos defensável relativa ao problema dos mecanismos de seleção. Em boa parte dos casos, as votações ocorrem através de votos diretos e secretos depositados em urnas abertas. No entanto, em muitos outros, determina-se nos regulamentos eleitorais a seleção por aclamação em plenária. Há dois problemas nessa segunda alternativa: a falta de proteção do voto secreto e o fato de que as eleições devem ocorrer em dias, locais e horários específicos, limitando a possibilidade de comparecimento dos eleitores - em alguns casos, por exemplo, realizam-se durante o período da tarde de dias úteis. Em comparação, cédulas permitem a disponibilização de urnas em diversas unidades de saúde simultaneamente e, muitas vezes, por mais de um dia.

4. Os conselhos em ação

Dos 25 conselhos gestores das supervisões técnicas de saúde do município de São Paulo, dois foram selecionados para análise para além de suas estruturas formais. O critério de seleção é simples: possuem desenhos formais consideravelmente diferentes, tanto do ponto de vista de divergências em suas opções de regulamentação quanto de seus níveis de detalhamento. O conselho de Campo Limpo conta com um dos regimen-

tos internos mais pormenorizados entre as supervisões. Entre outras questões, ele delimita a estrutura burocrática, procedimentos internos de discussão e atribuições dos conselheiros. Em comparação, o conteúdo do regimento interno do conselho de Cidade Tiradentes pouco avança em relação à regulamentação já existente em leis e decretos, deixando maior espaço para acordos e práticas informais.

Cidade Tiradentes e Campo Limpo são ambas regiões periféricas do município de SP, a primeira na zona leste, e a segunda, na

sul. A supervisão de Cidade Tiradentes abarca apenas o distrito de Cidade Tiradentes, na zona leste, e conta com um pouco mais de 200.000 habitantes e 20 equipamentos de saúde. A supervisão técnica de Campo Limpo abrange os distritos de Campo Limpo, Capão Redondo e Vila Andrade, todos localizados na zona sul do município. Os três distritos somam um pouco mais de 600.000 habitantes e 45 equipamentos de saúde.

A região de Cidade Tiradentes conta com um movimento de saúde tradicionalmente bem-organizado e, segundo entrevistados,

FIGURA 2 - LOCALIZAÇÃO DAS SUPERVISÕES NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO



Fonte: elaboração do próprio autor.

com boas relações entre conselheiros da sociedade civil e gestão. Em sentido contrário, as condições no conselho de Campo Limpo eram paralisantes até uma troca de gestão em 2006. Para entrevistados, o espaço encontrava-se minado por uma administração pouco interessada, falta de organização (atas esvaziadas, falta de local para os encontros, comissões desativadas) e reuniões conflituosas e improdutivas, incapazes de produzirem a cooperação e o diálogo necessários ao funcionamento de uma instituição deliberativa. Como se verá em maiores detalhes adiante, os atuais conselheiros de todos os segmentos têm avaliações positivas do papel dos dois conselhos, e atribuem a suas atuações conquistadas na gestão dos serviços de saúde.

Esta etapa da pesquisa incluiu 16 entrevistas semi-estruturadas - 14 com conselheiros de todos os segmentos e 2 com responsáveis pelos órgãos de assessoramento e fiscalização da rede de participação (a Assessoria de Gestão Participativa e a Comissão Interconselhos do CMS). As entrevistas foram montadas com o objetivo de identificar as regras informais dos conselhos e entender sua relação com as formais. Isto significa, por exemplo, reconstituir práticas estabelecidas complementares àquelas dispostas “nos livros”, entender quais normas são ignoradas e quais acatadas, bem como verificar situações nas quais as regras formais são simplesmente substituídas por informais²⁵. A coleta e análise do material permitiram a identificação de três gargalos jurídico-institucionais e a sugestão de uma estratégia de evolução institucional baseada na literatura de “governança experimentalista”.

²⁵ Nos termos da tradição teórica dos estudos sócio-jurídicos, este tipo de análise remete ao estudo do “direito vivo” (Ehrlich, 1936, p. 493) e a relação entre o “direito nos livros” e o “direito em ação” (Pound, 1910, p. 15). Sobre as conexões entre esses conceitos clássicos e sua utilidade em estudos empíricos no direito, ver, entre outros, Nelken (1984) e Macaulay (2005).

4.1. Gargalos jurídico-institucionais na participação em saúde

Recapitulando rapidamente, gargalos jurídico-institucionais são escolhas de arranjo que debilitam as capacidades de determinada instituição. Para os propósitos deste artigo, importa especificamente a capacidade de legitimação, avaliada nos termos das condições de deliberação ideal formuladas pelos teóricos da democracia deliberativa. O elenco de gargalos aqui disposto limita-se àqueles verificáveis com os métodos adotados, não exaurindo as possibilidades reais. Além disso, vale a ressalva de que, apesar de existirem bons motivos para pensar que afligem todos os conselhos, as entrevistas abarcaram apenas dois deles (além dos órgãos da burocracia de apoio).

4.1.1. O silêncio dos trabalhadores e seu regime de contratação

Um problema amplamente ressaltado em ambos os conselhos é a falta de participação dos trabalhadores durante as discussões. Para os entrevistados, os conselheiros do segmento se manifestam pouquíssimo durante as reuniões, o que prejudica sua representação e a defesa de seus interesses. Todos perceberam, ainda, a mesma causa: o regime de contratação dos trabalhadores empregados pelas entidades privadas que gerem diversos dos equipamentos de saúde.

Ocorre que equipamentos de saúde podem ser geridos não apenas pela administração pública, mas também por entidades privadas (como entidades filantrópicas e hospitais particulares). Isso porque a Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo tem empregado as figuras dos contratos de gestão e de convênio para transferir a algumas delas a administração dos equipamentos (ver Contreiras e Matta, 2015), promovendo o

que Maarse (2006, p. 986) denomina de “privatização da gestão”²⁶. Apesar de contarem com fomento estatal (recebem recursos da Secretaria Municipal de Saúde e utilizam as estruturas dos equipamentos de saúde, os quais continuam pertencendo ao município), essas entidades contratam seus próprios empregados. Seu regime de trabalho, dessa maneira, é o celetista, e não o estatutário (dos servidores públicos).

Na questão da participação nos conselhos, a grande diferença entre os dois regimes relaciona-se à estabilidade do trabalhador. Apesar de não contarem com estabilidade garantida em seus cargos específicos (ou seja, há a possibilidade de transferência), os trabalhadores em regime estatutário podem ser demitidos por motivos bastante limitados (por exemplo, quando cometem crime contra a administração pública), e apenas após devido processo administrativo disciplinar, no qual contam com garantia de ampla defesa. Por outro lado, os trabalhadores celetistas podem ser exonerados a qualquer momento. Em São Paulo, a quantidade relativa de celetistas é bastante alta: em abril de 2015, dos mais de 1000 equipamentos de saúde, 67.8% eram geridos pela iniciativa privada²⁷.

Para os entrevistados, a falta de estabilidade garantida impacta fortemente a disposição dos conselheiros trabalhadores contratados por entidades privadas em se manifestarem durante as discussões. Isso porque, mesmo sem ameaças, sentem-se em perigo ao discutir problemas de seus equipamentos de

saúde, falhas na gerência ou insatisfações com o espaço de trabalho. Muitas vezes, esses conselheiros sequer comparecem às reuniões²⁸:

“Eu vou falar enquanto trabalhadora. Alguns se sentem inibidos por estarem próximos aos seus gestores. Outros sofrem mesmo, porque têm a coragem de falar. Eles sofrem algumas disciplinas. Tem muito gestor que aplica medida em cima do trabalhador, e isso acontece muito nas OSs. Nós já tivemos um trabalhador de OS que foi retirado do local de trabalho, onde ele era um conselheiro excelente. Ele foi transferido para outra unidade, como represália. Com isso, ele abandonou o conselho da supervisão. Aqui, nós temos a maioria dos conselheiros do segmento trabalhador vindos das OSs. Temos 12 trabalhadores, e só três são da administração direta. O restante é das OSs. É difícil”. (entrevista com representante do segmento trabalhador)

“Os trabalhadores escondem as coisas. Trabalhador chega aqui, e ai dele se abrir a boca. Quando ele chega na unidade dele, é degolado. Trabalhador não vem pra cá pra colocar nada não, vem só pra assistir. Ele vem pra avisar o que está acontecendo. Eles dão uns avisos, mas ninguém fala do que está acontecendo nas unidades”. (entrevista com representante do trabalhador)

“Não que a gente possa dizer que estava ocorrendo uma coação dos gestores em cima dos trabalhadores, mas a gente via certa insegurança desses trabalhadores. Essa insegurança é até por conta da ins-

²⁶ O sentido de “privatização” aqui trazido tem contornos econômicos e sociológicos e difere de seu uso corrente na literatura jurídica - qual seja, a transferência do poder de controle de determinada entidade, antes integrante da organização administrativa, a um agente privado que não tenha qualquer vínculo especial com a administração pública. Agradeço ao amigo Marco Antônio Moraes Alberto por me chamar atenção nesse ponto.

²⁷ Esta informação foi obtida através de requisição no Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão do município de São Paulo (Protocolo nº 016966).

²⁸ É importante notar aqui que, apesar das tentativas de contato, não pude contar com a colaboração de qualquer conselheiro do segmento trabalhador contratado pela iniciativa privada. Assim, nenhum foi entrevistado. Apesar de lamentável, essa dificuldade, penso eu, reforça ainda mais a hipótese desse gargalo.

tabilidade. Muitas vezes, eu via que esses conselheiros não participavam da forma que queriam, porque tinham medo de perder os seus empregos”. (entrevista com representante do usuário)

A baixa participação não parece se explicar, ainda, em razão de um desinteresse ínsito ao segmento trabalhador, como se simplesmente tivesse menos em jogo do que os demais: ao analisar as intervenções dos conselheiros nas discussões em oito municípios brasileiros, Almeida (2010, p. 155) ressaltou como “em relação aos demais segmentos, os trabalhadores são também ativos na maioria das cidades”. Considerando a relativamente grande “privatização da gestão” da saúde em São Paulo, os entrevistados parecem acertar seu diagnóstico a respeito do silêncio dos trabalhadores, ao menos em relação a esse município.

A instabilidade da maioria dos conselheiros do segmento trabalhador compromete a condição da “igualdade deliberativa” (Almeida e Cunha, 2011, p. 111). Apesar de fundamentais, procedimentos adequados para a inclusão de participantes não bastam: uma vez presentes na mesma sala, todos devem ainda ter as mesmas oportunidades de expor e fundamentar seus argumentos e reagir aos dos demais. Ou seja, deve existir efetiva igualdade também na capacidade de cada participante intervir na discussão. Para a deliberação ideal, nas palavras de Cohen (1997, p. 74), as partes devem ser iguais tanto de um ponto de vista formal (as regras não devem beneficiar um ou outro indivíduo ou grupo) quanto material (indivíduos ou grupos não devem sofrer desvantagens relativas a recursos ou posições sociais). Nesse caso, há evidente desigualdade formal entre os segmentos.

4.1.2. As nebulosas atribuições das supervisões de saúde

Como visto, descentralização e regionalização são diretrizes da administração da saúde em São Paulo desde a retomada do SUS na gestão Marta Suplicy. No entanto, para Pinto, Spedo e Tanaka (2009a, 2009b, 2010), elas não se efetivaram. Em relação às coordenadorias e supervisões, destacam como a regulamentação vigente (disposta em portarias da Secretaria Municipal de Saúde) sequer define suas competências orgânicas ou organização interna. Em estudo de caso em uma supervisão, verificaram que seu papel se resume, dentro das possibilidades oficiais, à fiscalização da rede ambulatorial - função a qual desempenha de forma limitada, por conta da falta de capacidade (Pinto, Spedo e Tanaka, 2009b, p. 1785).

Quando gestores conseguem uma atuação mais ativa, partem de acordos informais baseados em relações pessoais do tipo “quem é amigo de quem” – fato que eles mesmos identificam como falha de gestão. Assim, nas palavras de Pinto, Spedo e Tanaka (idem, p. 1787), verificou-se a “inexistência de práticas de planejamento locorregional - os projetos eram definidos no nível central de SMS-SP e conduzidos pelo supervisor que, por sua vez, apresentava baixíssimo poder de interferência sobre os mesmos”. Essa questão tem grande relevância para os conselhos das supervisões, na medida em que obscurece os contornos de suas competências (pois não podem decidir com força vinculante sobre assuntos que extrapolam os limites do nível administrativo na qual se inserem). De fato, a legislação sobre os conselhos não define para além das vagas expressões “planejamento, avaliação, fiscalização e controle”.

Essas observações são consistentes com problemas verificados em ambos os conselhos: entrevistados, especialmente do segmento da administração, relataram contínua confusão dos conselheiros quanto a quais assuntos podem ser objetos de ação das supervisões de saúde. Isso inclui, principalmente, a tendência dos usuários de trazerem e insistirem em questões que extrapolam as competências das supervisões: constantemente introduzem-se problemas de responsabilidade da secretaria municipal de saúde, das coordenadorias de saúde ou dos próprios equipamentos.

“O que eu acho que os conselheiros confundem um pouco é o poder de decisão. Por exemplo, todo governo tem diretrizes, tem um programa de metas, que são atribuições do governo. Dado isso, o que a gente faz? O que a gente faz é implantar, fazer acontecer o que foi definido pelo governo. (...) Os conselheiros muitas vezes querem mudar o programa, e isso não é atribuição do conselho”. (entrevista com representante do segmento gestor)

“Se fala que cada unidade tem o seu conselho, que existe uma hierarquia, que quando não se dá conta dos problemas com o gerente da UBS, vai para a supervisão. (...) Mas as pessoas já querem jogar tudo para a supervisão”. (entrevista com representante do segmento gestor)

“Uma das coisas que a gente tentava não colocar eram os problemas que surgiam no hospital, mas era impossível impedir. Eles sempre traziam as questões do hospital para a reunião do conselho da supervisão (...) eles acabavam confundindo isso.” (entrevista com representante do segmento usuário)

Tal tendência poderia ser interpretada como

tentativa dos usuários de defenderem seus interesses independentemente da instância administrativa na qual se encontram. No entanto, os conselheiros, como relatado em diversas entrevistas, podem atuar (e de fato atuam) de forma a exercer pressão sobre níveis administrativos superiores e inferiores, sem, contudo, necessariamente proporem-se a trazer pautas sobre as quais não podem decidir. O problema, segundo representantes da administração está, mais precisamente, na confusão dos usuários quanto aos poderes do conselho. Poderia-se atribuir essas dúvidas a falta de conhecimento, mas, considerando como a maioria dos entrevistados passou por cursos de capacitação²⁹ e já repetiu mandatos como conselheiros, além de que todos afirmaram considerar seus pares como preparados para discussões complexas³⁰, a explicação se mostra insuficiente. Assim, retornamos ao motivo mais aparente: os conselheiros não sabem precisar as competências dos conselhos porque essa é uma tarefa impossível de um ponto de vista formal (pela falta de regulamentação) ou fático (pelo fato da ação das supervisões variar conforme acordos informais).

A persistente confusão quanto às atribuições dos conselhos deteriora sua capacidade de “conclusividade” (Almeida e Cunha, 2011, p. 111). Em algum momento, a deliberação deve terminar e gerar uma decisão - em contextos reais, normalmente através do

²⁹ Todos os conselheiros, em quaisquer níveis administrativos, têm a oportunidade de passar pelos cursos oferecidos pela Escola Técnica do SUS. Esta é uma subdivisão da Escola Municipal de Saúde, a qual tem como uma de suas atribuições expressas a administração da educação permanente em participação social na cidade (Decreto Municipal 52.514/11). Segundo um documento interno elaborado pelo Grupo de Trabalho para Educação Permanente do Controle Social da Escola Municipal de Saúde, entre 2003 e 2013 foram formadas 233 turmas, das quais participaram 4.748 conselheiros.

³⁰ A qualificação dos conselheiros é um ponto importante na literatura - em sua revisão, Tatagiba (2002:69-73) destaca o “reconhecimento unânime da falta de capacitação dos conselheiros (...) para uma intervenção mais ativa no diálogo deliberativo no interior dos conselhos”. Como explicado acima, a falta de capacitação não parece ser um problema nos conselhos de saúde de São Paulo.

mecanismo do voto. A decisão, lembremos, será idealmente considerada, se não unânime, justificável para todos os participantes. Para Araujo (2004), o período de deliberação pode ser concebido como um momento de construção de um estoque alternativas mutuamente justificadas, sendo uma delas escolhida no momento agregativo de votação. No caso dos conselhos de supervisão, não há clareza a respeito de quais assuntos podem entrar em pauta e quais soluções podem compor o “estoque de alternativas”.

4.1.3. Poderes de fato não vinculantes (e o real padrão decisório)

Como explicado anteriormente, os conselhos gestores das supervisões técnicas de saúde, em princípio, têm poder vinculante (e não apenas consultivo). Isso significa que, uma vez tomadas e publicizadas as decisões, deveriam se tornar vinculantes para a esfera administrativa sob sua autoridade. No entanto, em parte por conta de uma série de arranjos inter-relacionados, isto não ocorre de fato nos conselhos das supervisões de Campo Limpo e Cidade Tiradentes. Seu impacto na política de saúde local se dá através de padrões institucionais distintos e muitas vezes informais.

Em primeiro lugar, as decisões não são publicadas em Diário Oficial. Quando propostas como vinculantes, de acordo com a Quarta Diretriz, XII, da Resolução 453 do Conselho Nacional de Saúde (e, no caso do Campo Limpo, seu próprio regimento interno), as decisões deveriam ser formalizadas em resoluções, homologadas pela autoridade responsável (no caso, o supervisor de saúde) e publicadas em diário oficial. No entanto, com exceção de assuntos relacionados ao regimento interno, ao regimento eleitoral e aos nomes dos conselheiros elei-

tos, nenhum dos conselhos da cidade segue essa prescrição.

Ao identificar a mesma tendência em conselhos de assistência social, Cunha (2010, p. 118) insiste na importância da publicização das decisões em meios institucionais, pois, em princípio, são passíveis de contestação jurídica. A falta da formalização poderia, assim, deixar de conferir juridicamente às decisões seu caráter vinculante e obstar eventuais tentativas de efetivação das decisões por via judicial, deixando sua implementação, em suas palavras, “a mercê do gestor”³¹. Há, ainda, um problema de transparência, na medida em que as decisões escapam aos meios de divulgação tradicionais.

Em segundo lugar, entrevistados apontaram que não existem instrumentos institucionais de acompanhamento e efetivação das decisões. Quando realizado, tal esforço recai na prática sobre os próprios conselheiros, os quais organizam-se informalmente entre si próprios ou recebem relatos de outros usuários do sistema de saúde. Esse não é um problema exclusivo dos conselhos das supervisões: conforme discute Tatagiba (2002, p. 95), a legislação e as regras dos conselhos individuais não costumam prever formas de garantir o cumprimento das decisões, problema este que atribuí a uma reconhecida “institucionalização incompleta dos conselhos”.

Em terceiro lugar, e de forma relacionada ao gargalo anterior, é difícil imaginar que os conselhos consigam decidir de forma vinculante sem a existência de atribuições definidas e sem que as supervisões contem

³¹ A possibilidade judicialização de eventuais descumprimentos das decisões não foi levantada por conselheiros e parece nunca ter se concretizado no município. No entanto, vale mencionar que, como parte da administração direta, os conselhos não possuem capacidade postulatória e não podem ingressar em juízo. Em uma pesquisa jurisprudencial, Oliveira (2014) demonstra que conselhos tiveram a capacidade postulatória negada continuamente no TJRS.

minimamente com recursos próprios e com capacidade de planejamento. Assim, como destacaram entrevistados, a implementação das deliberações depende menos do cumprimento de ritos decisórios e mais de esforços de justificação, barganha e pressão frente a outros órgãos da gestão municipal, em especial a Secretaria Municipal de Saúde - a qual, como discutido anteriormente, concentra os recursos e a capacidade de planejamento da política municipal. Como ressaltaram representantes do segmento gestor:

“Tinha até um conselheiro que entedia dessa parte, e ele foi ver como funcionava essa parte do dinheiro, e foi até engraçado... uma vez esse conselheiro falou assim: ‘puxa, a gente pensava que aqui vocês mexessem direto com o dinheiro, mas entendi que vocês são pedintes como nós aqui’. Eu achei muito interessante, e disse, ‘é, você chegou na questão, nós também somos pedintes, a gente também pede coisas para a secretaria o tempo inteiro’. A gente tem que apresentar nossas necessidades, embasar bem, justificar, e mandar isso bem consistente, pra que as pessoas que recebam isso entendam bem a nossa necessidade, e, em cima de uma coisa bem organizada, nos ajudem”. (entrevista com representante do segmento gestor)

“Uma das questões que o pessoal pediu foi essa unidade [de saúde]. A gente colocou isso no papel, mas a gente teve que levar isso para secretaria. Lá que você tem uma discussão do que é viável e do que não viável”. (entrevista com representante do segmento gestor)

“Acho que [o conselho] também deveria ter um recurso próprio, o recurso ser descentralizado, pro conselho ter mais auto-

nomia. Fica muito centralizado em finanças, e pra acessar esse recurso, é muito difícil. A gente não tem nem noção. É da coordenadoria pra lá. Secretaria, acho. É fechado.” (entrevista com representante do segmento usuário)

Os reais processos de efetivação variam de acordo com o objeto da decisão tomada e não são minimamente perceptíveis a partir da leitura da regulamentação formal. Entrevistados narraram algumas formas pelas quais se mobilizaram, incluindo o diálogo com a SMS com o intermédio de conselheiros do Conselho Municipal, pressão direta sobre o secretário de saúde e negociações com as Organizações Sociais e com as gestões dos hospitais. Na relação com a SMS, os conselhos têm importância, para Coelho (2013, p. 9), no apoio às demandas levadas pelos supervisores de saúde: em um contexto de competição pelos recursos orçamentários entre as supervisões, o aval da sociedade civil faz diferença. Não à toa, a autora considera conexões dos conselhos com autoridades institucionais e políticas como uma das variáveis explicativas da efetivação de demandas.

A informalidade na influência sobre a gestão da saúde não significa que os conselhos das supervisões tenham impacto negligenciável nos rumos das políticas em suas regiões. No caso de Campo Limpo, entrevistados atribuem à atuação do conselho o crescimento da quantidade de equipamentos na região e instalação Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) do tipo “Alcool e Drogas” e “Infantil”. Em Cidade Tiradentes, conselheiros apontam para a intensificação do Programa Mais Médicos, a construção do Hospital Cidade Tiradentes e ampliação na quantidade de equipamentos CAPS. De fato, essas opiniões se alinham com o qua-

dro traçado por Coelho (2013), no sentido de que, no agregado, a atuação dos conselhos das supervisões tem contribuído para a redução das desigualdades entre regiões centrais e periféricas no provimento de serviços de saúde em São Paulo. No entanto, como destaca a própria autora, a desigualdade entre regiões periféricas se reforçou, pois nem todos os conselhos possuem a mesma capacidade de mobilização.

Não sugiro que reformas na estrutura formal dos conselhos e das supervisões por si só levariam a modificações previsíveis na configuração institucional aqui descrita. Isso porque resulta de um longo e complexo processo de criação e mudança institucional cuja análise demandaria uma pesquisa original. No entanto, é difícil imaginar que, alterados os atuais arranjos - como a indefinição das atribuições das supervisões, a ausência de dotação orçamentária das mesmas, a concentração de poderes na SMS, a não publicação das decisões em Diário Oficial e a inexistência de mecanismos de acompanhamento das decisões - os padrões decisórios dos conselhos permaneceriam os mesmos.

De qualquer maneira, se a real operação dos conselhos não invalida sua importância, representa um problema normativo: conflita com a concepção de que os processos deliberativos devem levar a uma decisão vinculante (Gutmann e Thompson, 2004, p. 3; Cohen, 2007, p. 219)³². Com isto, não quero dizer que as discussões no interior dos conselhos se restrinjam idealmente à tomada de decisões - como destacou uma gestora,

³² O critério da "vinculação" é controverso entre teóricos como condição para a deliberação. Almeida e Cunha (2011) não o incluem em sua sistematização e Mansbridge (2015) explicitamente o exclui de sua definição minimalista. No entanto, como a própria Mansbridge (2015, p. 33) explica, a exclusão se justifica unicamente para que a definição abarque processos de deliberação que não se voltam à legitimidade da atividade estatal. Como neste caso lidamos com uma instituição estatal e com poderes pretensamente vinculantes, faz sentido aplicar o critério.

eles também têm uma importante função como espaços de consulta e informação. Há, no entanto, um problema de legitimidade da ação estatal, uma vez que os processos decisórios efetivamente vinculantes na gestão da saúde driblam os espaços criados para os controlar e democratizar.

4.2. Uma estratégia de evolução institucional: identificação e difusão de inovações institucionais

Mesmo com um esforço de identificação de gargalos, a tarefa de propor soluções deve ser desempenhada com cuidado: como mostra a experiência com reformas jurídico-institucionais³³, os resultados atingidos não raras vezes destoam do esperado - em algumas situações, com efeitos altamente indesejáveis. Neste artigo, adota-se uma postura relativamente mais conservadora. Sustento que o desempenho legítimo dos conselhos de saúde do município pode ter ganhos com, nos termos de Goodin (1996, p. 28), um "método para desenhar instituições" capaz de viabilizar a adaptação de desenhos a seus contextos, garantir revisibilidade das soluções adotadas e lidar com a multiplicidade de atores que integram a rede de participação em saúde. Para isso, emprega-se os conceitos de "difusão institucional" e "governança experimentalista".

Considerando sua turbulenta história no município de São Paulo, os conselhos de saúde passam, em seu conjunto, por um relativamente longo período de estabilidade institucional desde a gestão Marta Suplicy. Suas características fundamentais encontram-se estabilizadas em instrumentos legislativos pouco flexíveis (leis federais e municipais), e mudanças radicais parecem bloqueadas, ao menos nos curto e médio

³³ Para uma revisão abrangente de reformas jurídico-institucionais em diversas áreas, ver Prado e Trebilcock (2011).

prazos. Apesar disso, há ainda espaço para consideráveis variações em diversos arranjos formais e informais dos conselhos, e, como visto durante no curso do artigo, tais diferenças podem ter impactos relevantes no desempenho dessas instituições.

Mesmo sem completo controle sobre todas as suas regras, os conselhos podem desenvolver soluções institucionais próprias para seus problemas. O caso de Campo Limpo, em especial, ilustra possibilidades de adaptação. Como reação às péssimas condições anteriores, evoluíram nos últimos anos a forma de condução das reuniões, o processo de composição da pauta, o modo construção das atas, a participação de não conselheiros nas reuniões e a rotina de trabalho das comissões (o que explica o grau de detalhamento formal do regimento e do regulamento eleitoral do conselho). Um exemplo ilustrativo é a Comissão de Atenção Básica: desativada até 2006 (apesar de formalmente existente), ela fiscaliza os equipamentos de saúde da região. Com o acúmulo de experiência, ao invés de visitas com aviso prévio à gerência local, os conselheiros passaram a realizar entrevistas surpresa com usuários e desenvolveram um questionário padrão. Essas experimentações se alinham com a percepção de Coelho et al. (2010, p. 338), de que os conselhos de saúde das supervisões com menor capacidade de mobilização têm discutido internamente oportunidades de reforma (em comparação, o conselho de Cidade Tiradentes pouco se alterou nos últimos anos).

Sob certas restrições, os conselhos podem continuar a experimentar e aprender com variações institucionais. Essa é uma constatação importante, pois indica a possibilidade de adaptação às mutáveis necessidades contextuais (Sabel e Zeitlin, 2012). Também

significa que o quadro jurídico-institucional dos conselhos de saúde de São Paulo cumpre adequadamente a tarefa de garantir a estabilidade necessária para evitar rupturas bruscas e, ao mesmo tempo, permitir flexibilidade suficiente para não travar a experimentação (Coutinho, 2014, p. 171).

Apenas no município de São Paulo, existem 25 conselhos de supervisão e aproximadamente 400 conselhos de equipamentos lidando de suas próprias maneiras com diversos problemas compartilhados. Há, nessa variedade de instituições similares operando de forma autônoma, uma interessante oportunidade de evolução institucional conjunta: a difusão organizada de arranjos funcionais.

A difusão é um mecanismo de mudança institucional (Pierson, 2004, p. 138). Ele opera mediante a transferência de conhecimentos entre organizações, levando algumas a adotarem práticas desenvolvidas em outras. Em situações ideais, a difusão provê um atalho no processo de calibração dos arranjos, eliminando a necessidade de cada organização desenvolver suas próprias soluções quando outras encararam problemas similares e já o fizeram. Em outras palavras, ocorre a transferência do aprendizado gerado através das experimentações. No atual caso isso poderia significar, por exemplo, o aproveitamento do questionário desenvolvido pela Comissão de Atenção Básica de Campo Limpo em outros conselhos.

As entrevistas indicaram algumas formas através das quais conhecimentos se difundiram na rede de conselhos de São Paulo. Entrevistados com experiência em vários conselhos afirmaram já terem sugerido mudanças em uns com base na experiência adquirida em outros. Um dos entrevistados

do segmento administração explicou como pesquisou diversos regimentos internos para elaborar sugestões de reforma para o seu conselho. Assessores de gestão participativa dos conselhos de supervisão, ainda, mencionaram a realização de reuniões com conselheiros e burocratas de outras regiões para discutirem a possibilidade de criação de comissões de ética internas, formas de garantir a participação dos trabalhadores e reformulações da política municipal de educação permanente da sociedade civil.

Essas formas de difusão, no entanto, mesmo quando realizadas intencionalmente, não se inserem em um uma estrutura institucional de reconhecimento e transferência de inovações institucionais³⁴. Sobre essa questão, para Fung (2004) e Sabel e Zeitlin (2012), autoridades centralizadas podem estruturar mecanismos para conectar organizações similares e permitir que elas se comparem, aprendam com a experiências compartilhadas e elaborem soluções conjuntas. Isso, no entanto, sem bloquearem a autonomia das unidades descentralizadas. O caso destrinchado por Fung (idem, p. 76) tem aqui especial relevância, pois narra como a implementação local de mecanismos de participação nas políticas de educação e policiamento da cidade de Chicago foram energizadas por gabinetes centralizados. Para o autor, as unidades locais tornaram-se mais autônomas, no sentido de contarem com maior capacidade de atingir seus objetivos.

Ao destravar bloqueios institucionais, esse tipo de método tem o potencial de contribuir para a pavimentação de um caminho de evolução sustentada. Ao empregar acordos informais, instrumentos de “soft law”

³⁴ A discussão sobre as comissões de ética ocorreu em reuniões periódicas dos assessores das supervisões da região sul e o problema da participação dos trabalhadores foi abordado em grupos da região leste. As deliberações a respeito da reformulação da política de educação permanente ocorrem a nível municipal sob a coordenação da Escola Municipal de Saúde, mas esgotam-se nesse tema.

(como recomendações) e mecanismos de comparação entre os conselhos, pode fazê-lo sem recorrer necessariamente à imposição de normas inflexíveis e nem sempre adaptadas aos contextos que deveriam regular. Determinados arranjos podem eventualmente ser impostos, mas após um processo de construção e discussão baseado na identificação de problemas reais - ou seja, de maneira compatível com os princípios deliberativos. Esse tipo de trajetória de evolução tem ainda o mérito de operar de forma gradual e responsiva aos custos de mudança institucional³⁵.

Tal tarefa pode ser cumprida por estruturas já existentes, como a Comissão Interconselhos do CMS e a Assessoria de Gestão Participativa da SMS. Até o momento, indicam as entrevistas, essas estruturas têm sido empregadas de forma principalmente fiscalizatória (garantindo que os conselhos de supervisão e dos equipamentos não afrontem a legislação existente) e reativa (respondendo a denúncias e a pedidos de auxílio, por exemplo, na organização de eleições). Os conselhos de Campo Limpo e de Cidade Tiradentes se desenvolveram nos últimos anos com pouco envolvimento desses órgãos (com exceção de raros momentos nos quais algum ator a solicitou) ou contato com outros conselhos de supervisão. Essa falta de comunicação impõe perdas de oportunidades, pois, como destacam Cohen e Sabel (1997, p. 325), “unidades locais, operando de forma isolada, não têm a capacidade de explorar a completa gama de soluções possíveis”.

5. Conclusão

Este artigo consistiu em um esforço de mapeamento e crítica das escolhas jurídico-

³⁵ Baseando-se em teorias de dependência da trajetória, Prado e Trebilcock (2009) sugerem que esforços de reforma jurídico-institucional devem levar em conta o sequenciamento e a escala de sua implementação. Para os autores, mudanças amplas e bruscas tendem a falhar.

-institucionais que constituem os conselhos gestores das supervisões técnicas de saúde do município de São Paulo. O desenho da rede de conselhos na gestão da saúde na cidade, procurou-se mostrar, é especial mesmo em meio à “ecologia” de instituições participativas existente no país. Isso por conta de seu processo de formação (que antecede a redemocratização) e seu grau de descentralização e capilaridade. Graças à liberdade em definir seus próprios regimentos internos e regulamentos eleitorais, o desenho formal dos conselhos de supervisão pode variar em dimensões relevantes (como em seus mecanismos de seleção de participantes), compondo instituições com características distintas.

Para além da reconstituição de seus desenhos formais, o artigo discutiu os conselhos “em ação” - processo no qual desvelou dinâmicas institucionais não observáveis “nos livros”. Algumas destas, argumentou-se, têm relação direta com as escolhas jurídicas-formais e possuem impactos negativos nas capacidades de legitimidade: o regime de contratação dos trabalhadores das organizações de saúde inibe sua fala, as nebulosas atribuições dos conselhos confundem o processo de deliberação e a efetiva falta de poder vinculante se relaciona com uma dinâmica informal na tradução das demandas em políticas. Além disto, e considerando as características únicas da participação na cidade, sugeriu-se uma estratégia de aprimoramento institucional ainda inexplorada baseada na literatura da governança experimentalista.

Com esta contribuição, busca-se demonstrar que o estudo das instituições - e, mais especificamente, das instituições participativas - está aberto a relevantes contribuições por parte dos juristas. As falhas apontadas

no artigo envolvem questões como regime de contratação, divisão de competências e poderes decisórios de órgãos públicos. Não é plausível, dessa forma, argumentar que não se tratam de escolhas jurídicas e que não se incluem no espectro de preocupações acadêmicas e profissionais dos juristas. Este esforço certamente depende de algum grau de insubordinação a rígidas e arbitrarias divisões disciplinares, na medida em que demanda aproximação de teorias e métodos desenvolvidos em outros campos do conhecimento. Antes de deletéria, tal aproximação deve trazer diálogos proveitosos para as demais ciências sociais e para o próprio direito.

6. REFERÊNCIAS

- Almeida, D.R. (2010). *Metamorfose e representação política: lições práticas dos conselhos municipais de saúde do Brasil*. In: Avritzer, L. *A dinâmica da participação local no Brasil*. São Paulo: Cortez.
- Almeida, D.R.; Cunha, E.S.M. (2011). *A análise da deliberação democrática: princípios, conceitos e variáveis relevantes*. In: Pires, R.R. *Efetividade das instituições participativas no Brasil: estratégias de avaliação*. Brasília: IPEA.
- Almeida, D.R.; Cunha, E.S.M. (2014). *Conselhos de políticas e desenho institucional: potencialidades e limites do isomorfismo institucional nas áreas de saúde e da assistência social no Brasil*. In: Cunha, E.S.M.; Theodoro, H.D. *Desenho institucional, democracia e participação: conexões teóricas e possibilidades analíticas*. Belo Horizonte: D'Plácido.
- Araujo, C. (2004). *Razão pública, bem comum e decisão democrática*. In: Coelho, V.S.; Nobre, M. *Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Ed. 34.
- Brasil (2004). *Saúde mental no SUS: os centros de*

- atenção psicossocial / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. – Brasília: Ministério da Saúde.
- Chambers, S. (2013). Deliberative democratic theory. *Annual Review of Political Science*, 6, 307-326.
- Castro, H. (2017). O direito nas instituições de deliberação democrática. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, 33(2), 190-227.
- Coelho, V.S. (2007). A democratização dos conselhos de saúde: o paradoxo de atrair não aliados. *Novos Estudos*, 78, 77-92.
- Coelho, V.S. (2013). What did we learn about citizen involvement in the health policy process: lessons from Brazil. *Journal of public deliberation*, 9(1), 1-17.
- Coelho, V.S. et al. (2010). Mobilização e participação um estudo sobre as dinâmicas de conselhos de saúde da cidade de São Paulo. In: Avritzer, L. *A dinâmica da participação local no Brasil*. São Paulo: Cortez.
- Cohen, J. (1997). Deliberation and democratic legitimacy. In: Bohman, J.; Regh, W. *Deliberative democracy: essays on reasons and politics*. Cambridge: The MIT Press.
- Cohen, J.; Sabel, C. (1997). Directly-deliberative polyarchy. *European Law Journal*, 3(4), 313-342.
- Cohn, A.; Elias, P.E. (1998). O plano de assistência à saúde do município de São Paulo: uma modalidade alternativa de gestão? *Revista de Administração*, 33(1), 44-50.
- Contreiras, H.; Matta, G.C. (2015). Privatização da gestão do sistema municipal de saúde por meio de organizações sociais na cidade de São Paulo, Brasil: caracterização e análise da regulação. *Cadernos de Saúde Pública*, 31(2), 285-297.
- Cortês, S.V. (1995) *User participation and reform of the Brazilian Health System: the case of Porto Alegre*. Tese (Doutorado) – Departamento de Política Social e Administração da London School of Economics, Londres.
- Coutinho, D.R. (2014). *Direito econômico e desenvolvimento democrático: uma abordagem institucional*. Tese para Concurso de Professor Titular – Faculdade de Direito da USP, São Paulo.
- Coutinho, J. (1997). A participação popular na gestão da saúde de São Paulo. *Lutas Sociais*, 2, 125-138.
- Cunha, E.S.M. (2010). Inclusão social e política: o desafio deliberativo dos conselhos municipais de assistência social. In: Avritzer, L. *A dinâmica da participação local no Brasil*. São Paulo: Cortez.
- Cyrino, P.C.B.; Liberati, W.D. (2003). *Conselhos e Funções no Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Malheiros Editores.
- Dahl, R.A. (2006) *A preface to democratic theory*. 3 ed. Chicago: The Chicago University Press.
- Dryzek, J. (1987). Discursive designs: critical theory and political institutions. *American Journal of Political Science*, 31(3), 656-679.
- Dryzek, J. (2000). *Deliberative democracy and beyond: liberals, critics, contestations*. New York: Oxford University Press.
- Edelman, L.; Suchman, M. (1997). Legal rational myths: the new institutionalism and the law and society tradition. *Law and Social Inquiry*, 21, 903-941.
- Ehrlich, E. (1936). *Fundamental principles of the sociology of law*. Cambridge: Harvard University Press.
- Faria, C.F.; Ribeiro, U.C. (2010). Entre o legal e o real: o que dizem as variáveis institucionais sobre os conselhos municipais de políticas públicas? In: Avritzer, L. *A dinâmica da participação local no Brasil*. São Paulo: Cortez.
- Fishkin, J. (2013). Deliberation by the people themselves: entry points for the public voice. *Election Law Journal*, 12(4), 490-507.
- Fung, A. (2003). Recipes for public spheres: eight institutional design choices and their consequences. *The Journal of Political Philosophy*, 11(3), 338-367.
- Fung, A. (2004). *Empowered participation: reinventing urban democracy*. Princeton: Princeton University Press.
- Gaventa, J. (2004). Prefácio. In: Coelho, V.S.; Nobre, M. *Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Ed. 34.
- Goodin, R. (1998). Institutions and their design. In: Goodin, R. *The theory of institutional design*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Gutmann, A.; Thompson, D. (2004). *Why deliberative democracy?* New Jersey: Princeton University Press.
- Hodgson, G. (2006) What are institutions? *Journal of Economic Issues*, 40(1), 1-25.
- IBGE. Relatório: *Perfil dos Municípios Brasileiros 2012*. Rio de Janeiro, 2013.
- IBGE. Relatório: *Perfil dos Municípios Brasileiros 2013*. Rio de Janeiro, 2014.
- Jacobi, P. (1993). *Movimentos sociais e políticas públicas: demandas por saneamento básico e saúde*. 2 ed. São Paulo: Cortez.
- Junqueira, V. *Saúde na cidade de São Paulo (1989 a 2000)*. 2 ed. São Paulo, Pólis/PUC-SP, 2002. (Observa-

- tório dos Direitos do Cidadão: acompanhamento e análise das políticas públicas da cidade de São Paulo, 3).
- Levy, R. (2013). The law of deliberative democracy: seeding the field. *Election Law Journal*, 12(4), 355-371.
- Lima, P.P.F.; Souza, C.H.L.; Teixeira, A.C.C. (2012). *Arquitetura da participação no Brasil: uma leitura das representações políticas em espaços participativos nacionais*. Brasília: IPEA, 2012. (Texto para discussão n. 1735).
- Lopes, J.R.L. (2000). Os conselhos de participação popular: validade jurídica de suas decisões. *Revista de Direito Sanitário*, 1(1), 23-35.
- Maarse, H. (2006). The privatization of health care in Europe: an eight-country analysis. *Journal of Health, Politics, Policy and Law*, 31(5), 981-1014.
- Macaulay, S. (2005). The new versus the old legal realism: "things ain't what they used to be". *Wisconsin Law Review*, 2005(2), 365-403.
- Mansbridge, J. et al. (2010). The place of self-interest and the role of power in deliberative democracy. *Journal of Political Philosophy*, 18(1), 64-100.
- Mansbridge, J. (2015). A minimalist definition of deliberation. In: Heller, P.; Rao, V. *Deliberation and development: rethinking the role of voice and collective action in unequal societies*. Washington: Banco Mundial.
- Neder, C.A.P. (2001). *Participação e gestão pública: a experiência dos movimentos populares de saúde no município de São Paulo*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Ciências Médicas da Universidade de Campinas, Campinas.
- Nelken, D. (1984). Law in action or living law? Back to the beginning in sociology of law. *Legal Studies*, 4(2), 157-174.
- Öberg, P. (2002). Does administrative corporatism promote trust and deliberation? *Governance: an International Journal of Policy, Administration and Institutions*, 15(4), 455-475.
- Oliveira, C.C.F. (2014). Os conselhos municipais nas controvérsias jurisprudenciais do TJRS e STF nos últimos anos. *Revista da Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre*, 25, 35-58.
- Parkinson, J. (2006). *Deliberating in the real world: problems of legitimacy in deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press.
- Perez, M.A. (1996) *Institutos de participação popular na administração pública*. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da USP, São Paulo.
- Pierson, P. (2004) *Politics in time: history, institutions and social analysis*. Princeton: Princeton University Press.
- Pinto, N.R.S.; Spedo, S.M.; Tanaka, O.Y. (2009a). Política de saúde e gestão no processo de (re)construção do SUS em município de grande porte: um estudo de caso de São Paulo, Brasil. *Cadernos de Saúde Pública*, 25(4), 927-938.
- Pinto, N.R.S.; Spedo, S.M.; Tanaka, O.Y. (2009b). O desafio da descentralização do Sistema Único de Saúde em município de grande porte: o caso de São Paulo, Brasil. *Cadernos de Saúde Pública*, 25(8), 1781-1790.
- Pinto, N.R.S.; Spedo, S.M.; Tanaka, O.Y. (2010). A regionalização intramunicipal do Sistema Único de Saúde (SUS): Um estudo de caso do município de São Paulo-SP, Brasil. *Saúde e Sociedade*, 19(3), 533-546.
- Pires, R.R.; Vaz, A. (2012). *Participação como método de governo? Um mapeamento das "interfaces socio-estatais" nos programas federais*. Rio de Janeiro: IPEA (Texto para discussão n. 1707).
- Pistor, K. et al. (2017). Legal institutionalism. *Journal of Comparative Economics*, 45, 188-200.
- Pound, R. *Law in books and law in action*. *American Law Review*, 44, 12-36.
- Prado, M.M.; Trebilcock, M. (2009). Path dependence, development, and the dynamics of institutional reform. *University of Toronto Law Journal*, 59, 341-380.
- Prado, M.M.; Trebilcock, M. (2011). What makes poor countries poor? *Institutional determinants of development*. Cheltenham: Edward Elgar.
- Sabel, C.; Zeitlin, J. (2012). *Experimentalist governance*. In: Levi-Faur, D. *The Oxford handbook of governance*. Oxford: Oxford University Press.
- Sader, E. (1998). *Quando novos personagens entram em cena: experiências, falas e lutas dos trabalhadores da Grande São Paulo, 1970-1980*. Rio de Janeiro: Paz e Terra.
- Santos, A.; Trubek, D. (2006). The third moment in law and development theory and the emergence of a new critical practice. In: Santos, A.; Trubek, D. *The new law and economic development: a critical appraisal*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Smith, R. (2008). Historical institutionalism and the study of law. In: Caldeira, G. et al. *The Oxford handbook of law and politics*. Oxford: Oxford University Press.
- Tatagiba, L. (2002). Os conselhos gestores e a democratização das políticas públicas no Brasil. In: Dagnino, E. *Sociedade civil e espaços públicos no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra.
- Tatagiba, L. (2004). *A institucionalização da partici-*

pação: os conselhos municipais de políticas públicas na cidade de São Paulo. In: Avritzer, L. A participação em São Paulo. São Paulo: Editora Unesp.

Unger, R.M. (2015). *The critical legal studies movement: another time, a greater task*. Londres: Verso.

Vitale, D. (2004). Democracia direta e poder local: a experiência brasileira do orçamento participativo. In: Coelho, V.S.; Nobre, M. *Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Ed. 34.

Young, I.M. (2000). *Inclusion and democracy*. Oxford: Oxford University Press.

Data de submissão: 13/10/2017

Data de aceite: 02/06/2019

PODER PUNITIVO E PRODUÇÃO DO ESPAÇO: uma leitura de discursos institucionais sobre conflito e controle no centro de Salvador-BA

 Lucas Matos¹

Palavras-Chave

poder punitivo/produção do espaço/
criminologia/Salvador

SUMÁRIO

1. Introdução: Poder punitivo e produção do espaço. 2. Caminhos de pesquisa. 3. Configuração urbana e desigualdade em Salvador-BA: Pecados no “paraíso racial”. 4. Observações de pesquisa: conflito, controle e produção do espaço no Centro da cidade 5. Considerações finais: recolocando o problema. 6. Referências Bibliográficas.

Resumo

Este trabalho tem como problema central a atuação – material e simbólica – do poder punitivo como produtor de espacialidades urbanas, tendo como ancoragem empírica o Centro da cidade de Salvador no período de 2013 a 2016. O recorte temporal se refere à gestão de ACM Neto na prefeitura da cidade, marcada pela adoção retórica do empreendedorismo urbano, tendo a segurança e ordem pública como temas políticos

centrais. O percurso metodológico partiu de observação exploratória em torno da atuação das instituições de controle (Secretaria de Ordem Pública, Guarda Civil Municipal e Polícia Militar) em situações cotidianas e especiais (como as festas populares) do Centro da cidade com a produção de notas descritivas e analíticas em caderno de campo. O eixo empírico central da pesquisa, contudo, são entrevistas com personagens importantes dessas instituições que exercem atividades de controle na região. A realização das entrevistas buscou escapar de maniqueísmos com a intenção de ler criticamente os discursos institucionais como um importante caminho de interpretação e levantamento de novas questões. A partir desses caminhos de pesquisa, o trabalho discute as interações entre controle e conflito social transgredindo os tradicionais binômios normativos lícito/ilícito penal e crime/punição e concentrando o olhar nas dinâmicas de produção da cidade potencializadas pela gestão diferenciada dos espaços, em um movimento de criminalização racializada que articula pessoas em situação de rua, trabalhadores de rua, prostitutas e autores de pequenos furtos, sob o signo comum de sujeitos da desordem e da criminalidade.

¹ Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Mestre em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Membro do Grupo Clandestino de Estudos em Controle, Cidade e Prisões.

PUNITIVE POWER AND SPACE PRODUCTION: a reading of institutional discourses on conflict and control in the center of Salvador-BA

 Lucas Matos²

Key words

electoral justice / local elections /
abuse of economic and political power /
collegial decisions / result of the ballot box

SUMMARY

Introduction: Punitive Power and space production. 2. Research paths. 3. Urban configuration and inequality in Salvador-BA: Sins in the “racial paradise”.4. Research observations: conflict, control, and space production in the city Center 5. Final considerations: Replacing the problem. 6. References.

Abstract

This research has as central theoretical problem the action- material and discursive - of the punitive power as an urban spatialities producer, taking in account as an empirical anchor the Center of the Salvador-BA city in the period from 2013 to2016.The temporal cut refers to the management of ACM Neto at mayor, marked by the rhetorical adoption of the urban entrepreneurship with security and public order as central political themes.

The methodological course was based on an exploratory observation about the performance of the control institutions (Public Order Department, Municipal Civil Guard and Military Police) in daily and special situations (such as the popular festivities) of the city Center with the production of descriptive notes and analytical data in field notes. The central empirical axis of the research, however, are interviews with important figures of these institutions that exercise control activities in the region. The interviews sought to escape manichaeism, with the intention of critically reading institutional discourses as an important way of interpreting and raising new questions. From these research paths, the paper discusses the interactions between control and social conflict overcoming the traditional normative binomials licit/criminal and crime/punishment and focusing on the city's production dynamics through the differentiated management of spaces in a movement of racialized criminalization that articulates homeless people, street workers, prostitutes and perpetrators of petty thefts under the common sign of subjects of disorder and criminality.

¹ Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Mestre em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Membro do Grupo Clandestino de Estudos em Controle, Cidade e Prisões.

INTRODUÇÃO: PODER PUNITIVO E PRODUÇÃO DO ESPAÇO URBANO.

Esse trabalho tem como problema teórico central a ativação política – material e simbólica – do poder punitivo como produtor de espacialidades, ou seja, como agente positivo de configuração sócio-espacial. A pesquisa teve como ancoragem empírica o Centro da cidade de Salvador, capital da Bahia. A investigação foi desenvolvida no ano de 2016, a partir de uma estratégia metodológica que articulou observação exploratória em torno da atuação das instituições de controle (Secretaria de Ordem Pública, Guarda Civil Municipal e Polícia Militar) em situações cotidianas e especiais (como as festas populares) do Centro da cidade com a produção de notas descritivas e analíticas em caderno de campo e entrevistas com personagens importantes dessas instituições que exercem atividades de controle na região.

Quando faço referência ao poder punitivo como agente político produtor do espaço no Centro de Salvador, refiro-me a um complexo prático-discursivo que mobiliza um discurso de combate à desordem e à criminalidade como elemento legitimador de intervenções nas dinâmicas sócio-espaciais da área; e materializa-se a partir da atuação concreta das agências de criminalização, muito especialmente a Polícia Militar (PM), Guarda Civil Municipal (GCM) e Secretaria Municipal de Ordem Pública (SEMOP).

Nesse sentido, destaca-se a tentativa de escapar do binarismo lícito/ilícito penal para uma leitura mais complexa dos mecanismos de controle de sujeitos e condutas no Centro da cidade, mobilizando a noção ilegalismos (FOUCAULT, 1987; TELLES, 2010). Na configuração da demanda por ordem

no Centro de Salvador esse conceito é mobilizado em um sentido “não-categorial” (TELLES, 2010, p. 39), pois orienta questões particulares a partir da leitura do campo. A utilidade do conceito deriva da sua plasticidade que “permite colocar em perspectiva, em um mesmo plano de referência, transgressões múltiplas, sem dissolvê-las sob um nome comum ou em um amálgama confuso e indiferenciado” (TELLES, 2010, p. 41). A noção de “ilegalismos”:

(...) permite rastrear essa transitividade entre o ilegal, o informal e o ilícito, que foi aqui o nosso ponto de partida, sem se deixar cativo, digamos assim, dos objetos e campos de objetivação postos, no que diz respeito aos temas tratados pela economia, pela sociologia do trabalho, também pela sociologia urbana (o problema do formal – informal) ou pela criminologia (crime e delinqüência) (TELLES, 2010, p. 42).

Assim, pensar o controle punitivo no Centro de Salvador exige transgredir as barreiras do binômio crime-punição, e ampliar o olhar para a gestão diferenciada dos ilegalismos populares (FOUCAULT, 1987; BATISTA, 2003) amplamente consideradas, em uma dinâmica de criminalização que articula pessoas em situação de rua, usuários de substâncias psicoativas, trabalhadores de rua, prostitutas, autores de pequenos furtos e outros sob o signo de sujeitos da desordem e da criminalidade.

Nesse mesmo contexto, a chave de leitura conflito/controle leva a crítica criminológica à superação do campo restrito do sistema penal formal como objeto de análise. Note-se que a superação da auxiliariedade em relação ao direito penal – que definia os limites epistemológicos e o objeto da crimi-

nologia ortodoxa – é uma das marcas da criminologia crítica, aportada ao discurso jurídico como uma sociologia jurídico-penal (BARATTA, 2011). Nesse sentido, instituições de controle que reproduzem no espaço urbano o *ethos* punitivo das forças de ordem tradicionais (polícias) devem entrar nas agendas de pesquisa do campo.

Assim, esse trabalho interpreta o poder punitivo como configurador material e simbólico de espacialidades, a partir da demanda por ordem em Salvador no quadro de permanências das estratégias históricas de gestão urbana pelo controle social racializado, articuladas com rupturas produzidas pelos novos discursos e práticas, especialmente em relação à incorporação discursiva da razão neoliberal (DARDOT, LAVAL, 2016) à gestão urbana e da policização do espaço da cidade como principal mecanismo de contenção da conflitividade social.

Nesse sentido, em relação à criminologia produzida no Brasil é possível sugerir algumas questões. Se, por um lado, é indiscutível que se trata de uma criminologia eminentemente urbana, o campo costuma pensar o espaço das cidades a partir da velha noção de teatro das ações humanas, mero palco onde se desenvolvem os processos seletivos de criminalização. Essa abordagem negligencia o fato indiscutível de que as “geografias fraturadas das nossas cidades” (VARGAS, 2013, p. 17) constituem e reproduzem cotidianamente os privilégios raciais e classistas centrais para a interpretação do fenômeno da criminalização e do controle punitivo. A questão, de fundo metodológico, é que o espaço não é uma “simples tela de fundo, inerte e neutra” (SANTOS, 2005, p. 31), mas possui certa inércia dinâmica (SANTOS, 2005), sendo um elemento decisivo na configuração de determinada formação social.

Por outro lado, a “violência urbana” é tema recorrente nas pesquisas sobre urbanismo no Brasil, quase sempre pensada de forma reificada. Nesse contexto, a atualização das análises do urbano na nossa margem periférica parece exigir possibilidades analíticas que ultrapassem, no dizer de Vera Telles (2015), o relativo estranhamento mútuo entre os campos acadêmicos que tematizam a questão da punição e os estudos urbanos em geral.

Do ponto de vista criminológico, essa tentativa depende fundamentalmente de uma postura metodológica, já muito debatida no campo (ZAFFARONI; BATISTA, et al., 2011), que se concentra nos aspectos positivos do poder punitivo, ou seja, na perspectiva de não “centrar o estudo dos mecanismos punitivos unicamente em seus efeitos “repressivos”, só em seu aspecto “sanção”, mas recolocá-los na série completa dos efeitos positivos que eles podem induzir, mesmo se a primeira vista são marginais” (FOUCAULT, 1987, p. 26). Isso significa interpretar o controle como função social complexa, levando em consideração a punição em suas relações com o “campo mais geral de outros processos de poder” (FOUCAULT, 1987, p. 26).

É essa dinâmica configuradora do poder punitivo que orienta a tentativa de articulação da criminologia com o urbano. Sobre os desafios interpretativos apresentados pelas cidades contemporâneas nas fricções entre poder punitivo e produção do espaço, Vera Telles (2015) sintetiza:

De um lado, os mecanismos de controle e seus modos operatórios se apresentam, já há algum tempo, cada vez mais, sob formas territorializadas, situadas, intrincadas com a gestão dos espaços e gestão das populações – é o caso dos chama-

dos controles situacionais, para ficar no exemplo talvez mais evidentes – e, que nos faz ver os mecanismos pelos quais o governo da segurança passa a se confundir com o governo dos espaços. (...) De outro lado, no caso dos estudos urbanos, os pesquisadores muitas vezes tratam dos dispositivos de controle e seus aparatos como algo que aparece como evidências do trabalho de campo, sem chegar a conferir um estatuto a esses mecanismos no desenho da cartografia política da cidade. E, mais precisamente, seu lugar na produção de territorialidades urbanas.(p. 20).

CAMINHOS DE PESQUISA

A observação não estruturada em torno da atuação dos mecanismos de controle – polícia militar, guarda municipal e Secretaria Municipal de Ordem Pública – em situações cotidianas e especiais (como as festas populares) do Centro da cidade constituiu elemento exploratório fundamental para a investigação. A observação, aqui, é pensada não como busca ocasional de informações, mas posta a serviço do problema de pesquisa claramente explicitado (LAVILLE; DIONNE, 1999). Assim, a observação produziu notas descritivas e analíticas em caderno de campo, a partir das imersões diárias no campo nos meses de janeiro, fevereiro, agosto e setembro de 2016.

O eixo empírico central da pesquisa, contudo, foram as entrevistas realizadas com personagens importantes nas dinâmicas de controle social no Centro de Salvador. Assim, realizei entrevistas com figuras-chaves do processo estudado: o Chefe do Grupo de Apoio ao Turista (GAT), unidade territorial da GCM no Centro (Entrevista 01); o Comandan-

te do 18º Batalhão da Polícia Militar, unidade territorial do Centro (Entrevista 02); o Inspetor Geral da Guarda Civil Municipal, (Entrevista 03) e a Secretária de Ordem Pública do município de Salvador (Entrevista 04). Além disso, entrevistei o Presidente da Associação dos Dirigentes do Mercado Imobiliário de Salvador (ADEMI), (Entrevista 05), com o objetivo de entender a movimentação da iniciativa privada no Centro da cidade³.

As entrevistas foram realizadas sem a utilização de um questionário rígido, mas a partir de questões gerais em torno do problema da pesquisa. É evidente que as posições e perspectivas dos entrevistados consubstanciam, ao mesmo tempo, fragmentos das posições institucionais e opiniões pessoais. O ponto é que pelas funções-chaves ocupadas, os personagens estão habilitados, em certa medida, a representar politicamente o discurso institucional.

A questão, portanto, não é fazer um julgamento das posições pessoais de cada entrevistado – que gentilmente me receberam em seu cotidiano de trabalho, cada um se tornando protagonista da pesquisa, nem tampouco estabelecer maniqueísmos sobre quem é “bom” ou “mau”, mas sim ler criticamente os discursos como uma importante chave de interpretação dos processos analisados. Durante a realização das entrevistas - e também na análise posterior - não perdi de vista que o discurso é “o campo da manipulação consciente e o da determinação inconsciente” (FIORIN, 2007, p. 18). Assim, durante as entrevistas o interlocutor sempre:

Organiza sua estratégia discursiva em função de um jogo de imagens: a imagem que ele faz do interlocutor, a que

³ Todas as entrevistas foram realizadas no mês de setembro de 2016.

ele pensa que o interlocutor tem dele, a que ele deseja transmitir ao interlocutor etc. É em razão desse complexo jogo de imagens que o falante usa certos procedimentos argumentativos e não outros (FIORIN, 2007, p. 18).

Por outro lado, o campo das determinações inconscientes expõe a maneira do interlocutor ver o mundo em uma dada formação social (FIORIN, 2007). Nesse sentido, “a semântica discursiva é o campo da determinação ideológica propriamente dita. Embora esta seja inconsciente, também pode ser consciente” (p. 19). Essas tensões estão sempre presentes no ritual da entrevista. E a análise das narrativas não exclui esses distanciamentos necessários. A questão, portanto, não é a verdade ou a falsidade dos discursos, mas os indícios que eles oferecem sobre os processos em curso.

CONFIGURAÇÃO URBANA E DESIGUALDADE EM SALVADOR – BA: PECADOS NO “PARAÍSO RACIAL”

As ruas e ladeiras de Salvador contam os (des)caminhos de uma velha cidade. O seu desenvolvimento territorial está relacionado com movimentos históricos de exclusão e segregação sociorracial no espaço urbano, e a atual conjuntura anuncia uma nova rodada nesse mesmo sentido. Por outro lado, Salvador historicamente também produz resistência, que tem como um dos motores as lutas em torno dos usos do espaço. Antonia Garcia (2009) lembra que a historiografia mais recente tem reconhecido que a formação territorial das cidades brasileiras não foi pacífica como contava a história oficial. No caso de Salvador, a “cidade rebelde é oposta àquela ‘terra da felicidade’, de negros bem integrados à ordem vigente, tão cultuada pelas elites baianas” (GARCIA, 2009, p. 133).

A resistência negra urbana na cidade colonial e, após a independência, na província imperial, deu-se de variadas maneiras: quilombos urbanos, terreiros de candomblé, rebeliões escavas; além da micropolítica, processos de resistência cotidiana à dominação e ao controle, na permanente tensão da negociação e do conflito entre escravos urbanos e senhores (SILVA, 1989). A questão territorial sempre foi importante elemento dessas disputas e esse legado segue nos embates travados por movimentos de luta por moradia, associações de bairros, movimentos negros, movimentos de mulheres, entre outros.

A produção do espaço urbano é, assim, dialética e conflitiva. É essa dimensão da configuração urbana que faz com que em Salvador a segregação seja confrontada por territórios de resistência e disputa cotidiana pelo espaço, como se vê na região do Centro Antigo ou nos bairros populares encravados – mesmo sem convite – nas áreas apropriadas pela elite branca, à exemplo da Orla Atlântica. Nessas regiões, contudo, ficam mais evidentes as distâncias simbólicas e a condição de exclusão urbanística, indubitavelmente material, dos setores populares.

O marco histórico da exclusão urbana em uma cidade diaspórica colonial como Salvador é a arquitetura social da senzala. É na separação entre espaços dos senhores e moradia muito precarizada dos trabalhadores escravizados nas casas e sobrados do Centro Antigo que se constitui nossa exclusão originária (GARCIA, 2009). O historiador João Reis (1989) chega a sugerir que até os séculos XIX não havia na cidade uma dinâmica residencial pautada na segregação residencial, mas sim de exclusão e diferenciação material e simbólica nos espaços coabitados pelas eli-

tes brancas, negros libertos e trabalhadores escravizados. O Centro da cidade, assim, era uma espécie de *meltingpot* residencial, o que aguçava as contradições e contribuía para a configuração da Salvador como uma “cidade insurrecional” (REIS, 1989)

Em um trabalho sobre as interfaces entre racismo e desigualdades urbanas no Brasil, Oliveira (2013) observa como a apropriação do mito da igualdade racial no urbano – noção fortalecida pela ausência histórica de segregação espacial legalizada - em cidades como Salvador oculta a constituição dos processos de exclusão e, também, os lugares de resistência política e cultural do povo negro.

Em Salvador essa questão ganha contornos particulares. A relevância cultural e política das tradições afro-brasileiras, e sua relativa aceitação/incorporação/apropriação pelas elites e pelo discurso institucional fez da cidade espécie de “berço do mito da democracia racial no Brasil” (BAIRROS, 1988)⁴. Nesse contexto, discutindo os pecados no “paraíso racial” soteropolitano, Luiza Bairros se interessava em questionar o fato de que:

Existe um grande vazio na produção do conhecimento sobre a situação sócio-econômica do negro baiano. Além dos estudos historiográficos, encontramos uma vasta lista de trabalhos que se ocupam de aspectos da cultura afro-baiana, especialmente o candomblé. Por um lado, isto evidencia a importância desta cultura enquanto elemento vivo e atuante na socie-

dade. Por outro sugere, pelo menos em termos de produção do conhecimento, que o negro só tem existência socialmente reconhecida em termos de cultura popular. A culinária, a religião, os folguedos são elementos sistematicamente lembrados para falar do negro baiano.

Esses assuntos ganham dimensão de mero folclore quando apropriados pelo discurso oficial, particularmente aquele ligado à propaganda e ao turismo. É importante observar que a circunscrição do negro a essa esfera tem representado uma forma nem sempre sutil de discriminação. Determinados elementos da cultura popular são erigidos em símbolos válidos para o conjunto da sociedade; no entanto, não se reconhecem seus criadores para fora desse contexto. (...) Portanto, a troca aparentemente livre de traços culturais entre vários grupos étnicos é insuficiente para deduzir a natureza democrática da estrutura social. O fato de a sociedade usar a cultura negra em seu benefício oculta, entre outras violências, um estado de dominação e preconceitos raciais (BAIRROS, 1988, p. 292-293).

Nessa pesquisa realizada em 1988, Luiza Bairros fez uma análise pioneira – a partir dos dados do censo de 1980 – sobre o padrão de desigualdade socioeconômica na cidade da Bahia, dando ênfase nas desigualdades ocupacionais, salariais e educacionais entre brancos e negros soteropolitanos. O quadro social estudado por Bairros (1989) apontava para a intensa desigualdade social na cidade, materializada pela diferenciação social entre negros e brancos, cujos índices socio-ocupacionais variavam, inclusive, internamente a cada estrato social. A partir dos dados analisados, a pesquisadora conclui que em Salvador a “manutenção das desi-

⁴ A questão da potência ideológica dos mecanismos de apropriação é muito debatida. Sobre o assunto, Schwarcz (2012) localiza nos anos 1930 o período no qual o “mestiço transformou-se definitivamente em ícone nacional, em um símbolo de nossa identidade cruzada no sangue, sincrética na cultura, isto é, no samba, na capoeira, no candomblé, na comida e no futebol. Redenção verbal que não se concretiza no cotidiano” (p. 28). Mas a questão é complexa, pois o movimento de “apropriação” nem sempre é completamente de cima para baixo. A incorporação ou aceitação da cultura popular pelos “de cima” pode ser entendida também como parte das dinâmicas de conflito e negociação política dos oprimidos por ampliação de reconhecimento social (SILVA, 1989).

gualdades raciais cumpre importante papel no processo de acumulação assentado em altas taxas de exploração da força de trabalho” (p. 318).

Em que pese algumas conquistas importantes do movimento negro, especialmente em relação às políticas de democratização do acesso ao ensino superior, o quadro social soteropolitano segue marcado por intensa desigualdade racial. Além das elevadas taxas de desemprego, o exemplo do diferencial de rendimentos entre os grupos de cor ou raça é bastante ilustrativo. Nesse quesito Salvador supera a média nacional. No Brasil, brancos apresentam rendimentos médios mensais (R\$ 1538,00) equivalentes a menos do dobro de pretos (R\$ 834,00) e pardos (R\$845,00). A cidade de Salvador, contudo, lidera o ranking do diferencial de rendimentos entre brancos e pretos (3.2 vezes) e fica em segundo lugar no que compara os rendimentos de brancos e pardos (2.3 vezes)⁵.

Esse panorama social mantém uma relação dialética com a apropriação do espaço urbano na cidade. Como já discutido, a moradia, o trabalho ou até mesmo a possibilidade concreta de circulação em cada lugar de Salvador, com seus desequilíbrios materiais e potenciais simbólicos, reflete e, ao mesmo tempo, reproduz e constitui os privilégios sociais e raciais.

OBSERVAÇÕES DE PESQUISA: CONFLITO, CONTROLE E PRODUÇÃO DE ESPAÇO NO CENTRO DA CIDADE.

Parecia um velho sobrado como os outros, apertado na ladeira do pelourinho, colonial, ostentando azulejos raros. Porém era imenso. Quatro andares, um só-

⁵ Dados do último censo do IBGE (2010). Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv54598.pdf>. Acesso: 01de janeiro de 2017.

ção, um cortiço nos fundos, a venda do Fernandes na frente, e atrás do cortiço uma padaria árabe clandestina, cento e dezesseis quartos, mais de seiscentas pessoas. Um mundo. (...) Operários, soldados, árabes de fala arrevesada, mascates, ladrões, prostitutas, costureiras, carregadores, gente de todas as cores, de todos os lugares, com todos os trajes, enchiam o sobrado. (...) Uma preta velha vendia acarajé e mungunzá na porta. (Jorge Amado, Suor, p. 10).

Essa é uma potente descrição literária de um cortiço no Centro de Salvador em meados do século XX. A arquitetura colonial imponente – com casarões, sobrados e igrejas – até hoje configura a paisagem de áreas como Pelourinho, Santo Antônio Além do Carmo e Comércio. Milton Santos (2008) pensava o centro velho de uma grande cidade como um teatro da luta entre tendências históricas, uma estrutura urbana especial, que constitui “uma verdadeira síntese, pois reflete, ao mesmo tempo, as formas atuais de vida da região e da cidade e o passado (p. 28).

As iniciativas de modernização de Salvador, repetindo padrões de expansão urbana de outras capitais brasileiras, não privilegiaram o Centro Antigo. A partir da conjugação de fatores como crescimento demográfico e interesses especulativos do mercado imobiliário constituíram-se novas centralidades comerciais e residenciais, especialmente a partir do eixo de crescimento da região do Iguatemi, além da criação do Centro Administrativo da Bahia, que deslocou uma série de atividades públicas para a Avenida Paralela, principal via rodoviária da expansão da cidade em direção ao litoral norte (CARVALHO, PEREIRA, 2009).

Desse modo, hoje a região central da cidade – que possui baixa densidade populacional se comparada com outras áreas – é ocupada, de uma forma geral, por setores populares e médios (SANT’ANNA, 2003). O Centro de Salvador é um território negro. A região se transformou ao longo do século passado em localidade de moradia, ocupação, trabalho e lazer eminentemente popular. Nesse contexto, o Centro pode ser definido a partir de sua potência política e cultural, que alimenta a resistência contra as dificuldades sociais e econômicas, o racismo institucional, movimentos de criminalização e, sem dúvida, as tentativas de branqueamento da área a partir do “retorno ao centro abandonado” das elites locais, subsidiadas pelo poder público.

Na década de 1990 o Governo do Estado da Bahia, sob o comando de Antônio Carlos Magalhães, iniciou um amplo movimento de “revitalização” do CHS. O reconhecimento da área como Patrimônio Cultural da Humanidade, em 1984, pela UNESCO, chamou atenção do Governo do Estado e da iniciativa privada para o potencial econômico de uma região da cidade que há muito sofria com o desinteresse do poder público. Assim, em 1991 o Governo do Estado lançou o Programa de Recuperação do Centro Histórico de Salvador (SANT’ANNA, 2003).

Em que pese a preservação do patrimônio arquitetônico, garantida pela aquisição de boa parte dos imóveis coloniais pelo Estado, os impactos sociais negativos do programa são hoje largamente denunciados, tanto na academia como por movimentos sociais. A intervenção removeu cerca de 1900 famílias, - 90% das pessoas que moravam na área - que se transferiram para bairros distantes ou, insistindo em morar no CH, ocuparam imóveis abandonados ou (não) utilizados

para fins de especulação imobiliária nas adjudicações da área recuperada. A indenização média de R\$ 1.200 por família, por sua vez, foi abaixo do que o recomendado para ações urbanas desta natureza (SANT’ANNA, 2003).

Por outro lado, as dinâmicas sociais e econômicas prometidas não se concretizaram. As tentativas de substituição do turista nacional médio pelo turista internacional endinheirado não lograram êxito. Assim, não se concretizou a efetiva substituição da população local que circula na região, ainda hegemonicamente de classe média e popular, em que pese os impactos sociais inegáveis do processo de remoção. Diante desse quadro, o *shopping* pelourinho nunca se relacionou com as demandas do público majoritário da região, muito menos com a dinâmica terciária do resto do Centro Antigo, voltada para um consumo mais popular.

Em que pese o relativo insucesso – inclusive econômico – desse modelo excludente de intervenção pública e privada no CHS, não há sinais de uma ruptura que indique alterações no sentido das intervenções na região. Ao contrário, em um momento de radicalização da dinâmica de mercantilização do espaço urbano, as perspectivas de intervenção, agora em um sentido mais amplo, tendo o Centro Antigo de Salvador (CAS) como território de referência, apresentam-se como parte importante da retórica da cidade corporativa e empreendedora, criativa e com vocação turística⁶.

É a partir dessa conjuntura que a conflitividade social em torno da apropriação do território central da cidade tem se radicalizado. O conflito, aqui, pode ser observado

⁶Essa perspectiva tem orientado as intervenções sociais e urbanísticas produzidas atualmente tanto pelo Governo do Estado da Bahia (Governador Rui Costa/PT) como pela Prefeitura Municipal de Salvador (Prefeito Antônio Carlos Magalhães Neto/DEM).

sob duas óticas distintas. De um lado, a luta política organizada, através de movimentos de luta pelo direito à cidade, associações de moradores ou organizações do movimento negro. Por outro lado, é intensa a conflitividade do dia-dia do Centro de Salvador, expressão das contradições sociais no cotidiano dessa área da cidade. É especialmente nesse sentido que a retórica privatista e autoritária – muitas vezes produzida no interior dos poderes públicos – embaralha manutenção da ordem pública e combate à criminalidade, demandando politicamente a intervenção do poder punitivo. É nesse nó, dotado de especificidades no Centro de Salvador, que o poder punitivo incide como um agente na produção do espaço; um agente cada vez mais requisitado e ativado material e simbolicamente⁷.

Uma caminhada pela Avenida Sete de Setembro desvela um conjunto de interações, negociações e conflitos. Nessa tradicional avenida convivem moradores da área, um comércio diversificado – que inclui armários, lojas de roupas íntimas, eletrodomésticos e bijuterias –, centenas de comerciantes de rua – baianas de acarajé, vendedores de água de coco, eletrônicos “falsificados” e tênis de origem incerta –, e muitos transeuntes andando em direção à Praça da Sé ou, em sentido contrário, indo para o Campo Grande.

Em meio a esse contexto, incidem as forças da ordem – policiais militares, guardas municipais e fiscais da Secretaria de ordem pública (SEMOP)–, atuando em defesa de uma determinada concepção de ordenamento

⁷ Esse olhar sobre a conflitividade social cotidiana, cabe destacar, não se confunde com nenhuma perspectiva criminológica romântica e a-histórica que pensa o desvio, abstratamente considerado, como expressão da luta de classes. Pretendo considerar, em um sentido mais amplo, que as disputas em torno dos usos do espaço se dão de variadas maneiras, inclusive, muitas vezes sem um sentido explicitamente político. Essa forma de conflito, contudo, produz consequências políticas e sociais relevantes, em que pese não seja capaz de direcionar a luta no âmbito da produção do espaço a partir de um projeto político coletivo coerente.

e segurança. Em espaços complexos como esse, a relação entre os mais diversos atores não se resume a nenhum tipo de binarismo, mas corresponde a uma constelação complexa de disputas, negociações e conflitos em torno da apropriação da riqueza circulante e da gestão do espaço e suas regulações públicas e privadas.

Ao longo da pesquisa, percebi como o poder público define a ordem pública a partir do pretense uso “correto” do espaço urbano, a depender da especificidade de cada local. A questão central, contudo, camuflada a partir de um discurso verticalizado de lei e ordem, diz respeito à definição política do que é o uso “certo” do espaço público.

Por outro lado, durante as “andanças” da pesquisa de campo pude observar que a ocupação das forças da ordem no Centro⁸ é decisivamente fragmentada com uma distribuição nada homogênea dos efetivos ao longo da região. Assim, algumas localidades específicas sempre contam com intensa presença policial, enquanto em outras, a ação policial só ocorre em sentido emergencial.

Nesse contexto, foi possível identificar um cordão de segurança que começa na Praça Castro Alves e se prolonga até a base da Ladeira do Pelourinho. O início dessa *safety area* tem como marco uma unidade “móvel” da PM permanentemente estacionada em frente à estátua do poeta. A Praça Castro Alves hoje abriga dois equipamentos culturais (o Espaço Itaú de Cinema e o Centro Cultural da Barroquinha) e fica nas proximidades dos dois maiores empreendimentos da iniciativa privada no CHS: o “Fera

⁸ A Polícia Militar atua no Centro a partir do comando do 18º Batalhão que conta hoje com 310 policiais, número considerado insuficiente para a área pelo comandante dessa unidade territorial (Entrevista 02). A Guarda Municipal, por sua vez, tem como base territorial o Grupo de Apoio ao Turista (GAT). A base policial e o GAT se localizam no Pelourinho, coração do CHS e principal área turística da região.

Palace Hotel” e o “Hotel Fasano”, ainda não inaugurado.

No fim da Ladeira do Pelourinho encontramos outra “Base Móvel” da PM. No meio do caminho há um intenso policiamento na área da Praça da Sé e, muito especialmente, no Terreiro de Jesus, ponto de partida dos turistas na caminhada pelos monumentos históricos da região. Nessa região, é constante a presença de pelo menos 10 policiais militares, além de outra “Unidade Móvel”, em frente à Igreja de São Francisco, mesma área onde fica a Delegacia de Apoio ao Turista.

A Guarda Municipal segue essa tendência. Algumas ruas internas do Pelourinho também são muito vigiadas, especialmente aquelas que contam com restaurantes requintados como à Rua das Laranjeiras que, além disso, fica nas proximidades de algumas vielas que ligam o Pelourinho à Cidade Baixa, identificadas pelos policiais e guardas da região como área do varejo de drogas.

A região do Comércio, área do Centro localizada na Cidade Baixa, não conta com o mesmo prestígio das forças policiais. O policiamento mais cotidiano se resume à área turística do Mercado Modelo, que sempre conta com rondas da Guarda Municipal. A atuação da Guarda Municipal, nesse contexto espacial, parece ser definida a partir da diferenciação de tratamento a depender da natureza do conflito e dos seus protagonistas. Assim, a depender do capital social do interlocutor, a resolução do conflito pode se dar sob o signo da cidadania ou da criminalização. De fato, observando o atendimento aos turistas por parte dos guardas alocados no GAT, percebe-se um preparo específico para a tarefa, desenvolvida com muita eficiência. Os guardas que atuam no Centro

recebem treinamento específico, o que inclui estudo de línguas estrangeiras e capacitação no campo do turismo.

Por outro lado, a guarda municipal tem sido denunciada constantemente por movimentos sociais e militantes dos direitos humanos por sua prática seletiva e autoritária na gestão do espaço urbano no Centro, atuando como vetor de criminalização de sujeitos considerados “fora do lugar”, virtuais responsáveis pela “desordem” e “criminalidade”. Em uma das ações da guarda no ano de 2016 no Centro (Comércio), um morador de rua foi morto após ser atingido no abdômen por um disparo de arma de fogo.

Nesse contexto, a questão das interações entre o exercício de poder punitivo e a produção do espaço pode ser colocada em perspectiva crítica a partir da constatação de certo embaralhamento no discurso e na prática das forças de ordem entre desordem sócio-espacial e “criminalidade”, ou, como sugere Vera Telles (2015), do esfumamento da distinção entre o “indesejável” e o “ilegal” na legitimação do controle sócio-espacial punitivo.

A questão não se reduz a mera retórica ou jogo de palavras. Em seus trabalhos etnográficos na cidade de São Paulo, Vera Telles (2010) nota como “a equação fácil” (p. 14) – muitas vezes resolvida com dados estatísticos oficiais duvidosos e não demonstrados de forma adequada – que articula pobreza, desordem urbana e criminalidade, retroalimenta “a obsessão securitária que, também ela, compõe o cenário urbano atual, da mesma forma como alimenta os dispositivos gestores” (p. 14)

No contexto específico do Centro de Salvador a atuação seletiva do poder punitivo está intimamente ligada ao discurso da “de-

sordem”. O referido embaralhamento faz com que a atuação do poder punitivo seja legitimada pela “necessidade” de ordenação, ao mesmo tempo em que o problema da “criminalidade de rua” exige intervenções urbanas de variados matizes, muito frequentemente com sentidos excludentes de um ponto de vista racial e de classe.

O Centro carrega há muitos anos o estigma de região abandonada, desordenada e insegura. A questão é que nos últimos anos as cidades voltaram a se interessar pelos seus “abandonados” centros velhos. A tradução do modelo da cidade corporativa, empreendedora e competitiva para o contexto brasileiro ativou um movimento de “revitalização” dos centros. Otília Arantes (2000), em um texto seminal para a compreensão crítica desse fenômeno, destaca um cenário de intensos processos de gentrificação (revestidos pela ideologia da revitalização urbana), em grande parte relacionados com o reencontro entre cultura urbana e capital.

A capa do jornal *A Tarde* – veículo impresso de notícias mais tradicional da cidade – do dia 11 de setembro de 2016 é taxativa: “Novos negócios mudam a cara do Centro Antigo”. O texto da notícia de capa traz elementos importantes sobre o processo em curso na região:

O Centro Antigo de Salvador pode até não recuperar o mesmo vigor dos anos 1960, mas deverá ganhar um novo fôlego ainda este ano no processo de revitalização. O início do funcionamento do Fera Palace Hotel, na rua Chile, em novembro, é um ponta pé inicial de um projeto da iniciativa privada que prevê novos restaurantes, bares, pizzarias, choperia, escritórios, moradias e hotéis na região. O empreendimento se une a um conjunto de ações do

poder público. A expectativa é que soteropolitanos e turistas voltem a frequentar a área (*A Tarde*, 2016).

O quadro descrito pelo tradicional jornal aponta para um modelo de “governança” territorial mais uma vez voltado restritivamente para a exploração econômica da vocação turística da área. O projeto “Bahia Design District”, promovido pela iniciativa privada (Fera Empreendimentos Imobiliários), por exemplo, prevê uma grande reestruturação da Rua Chile, uma das principais vias do Centro Histórico. A empresa adquiriu 123 imóveis na área, alguns abandonados para especulação, e pretende transformar a paisagem tendo como ponta de lança do projeto um hotel de luxo, o Fera Palace Hotel. Muito próximo desse empreendimento, será inaugurado outro hotel luxuoso, da rede Fasano, em frente à Praça Castro Alves e voltado para a vista da Baía de Todos os Santos.

Essa dinâmica de “revitalização” dos centros está longe de ser homogênea e sofre importantes variações em cada cidade. É um movimento marcado por inflexões a depender das conjunturas políticas locais, além de muitas vezes apresentar muito mais força discursiva do que concretização dos planos político-econômicos. Em Salvador, ainda não é possível precisar os resultados do processo em curso, diante das possibilidades de resistência dos movimentos sociais, conjunturas políticas no âmbito governamental e, sem dúvida, a atuação sempre inconstante dos atores privados⁹. O ponto que interessa, contudo, são os efeitos concretos na

⁹ O setor imobiliário local, por exemplo, ainda olha com ceticismo para a revitalização do Centro Antigo, promovida principalmente por atores privados de outros Estados ou internacionais. Em entrevista com Luciano Muricy, Presidente da ADEMI, ele reafirmou que a entrada do setor imobiliário local depende principalmente da indução do poder público e a criação de condições atrativas para investimentos no Centro (ENTREVISTA 05). Uma das condições, como não poderia deixar de ser, é a produção de uma imagem de área segura.

paisagem sócio-espacial e, mais importante aqui, os mecanismos de controle punitivo que essa prática-discursiva tem mobilizado.

É precisamente nesse sentido que o discurso institucional destaca a “desordem” e “violência urbana” como obstáculos decisivos para a cidade alcançar o posto de cidade empreendedora e competitiva. O Centro assume protagonismo nessa questão:

O centro de Salvador... ele ficou muitos anos sem um olhar da ordem pública e eu sempre coloco que quando o Estado se afasta da missão, cada um faz a sua lei. O Estado independente da sua esfera, o papel é regular essa convivência social através das leis, das normas, da legislação, Quando o Estado deixa de cumprir a missão cada um faz a sua lei. O centro ficou abandonado durante muitos anos. Sem uma fiscalização efetiva (ENTREVISTA 04)

Assim, o discurso captado sobre a conjuntura da “ordem pública” no Centro da cidade destaca, de um lado, os avanços obtidos através da atuação conjunta da Secretaria Municipal de Ordem Pública, Guarda Municipal e Polícia Militar, contra um histórico de “abandono” no qual a “desordem” dava o tom em um território onde “cada um fazia a sua lei”. Em sentido complementar, destaca-se sempre a necessidade de mais controle e ordenação como caminho necessário para o avanço social e econômico da região, em uma estratégia de criminalização das questões e dos conflitos sociais.

O movimento de “resgate” dos velhos centros urbanos está intimamente ligado à dimensão cultural (ARANTES, 2000) que protagoniza a prática-discursiva empreendedora em “cidades criativas” como Salvador. Nesse sentido, a apropriação da dimensão cultural aos ditames da cidade empreendedora for-

jou o que Otilia Arantes (2000) chama apropriadamente de “culturalismo de mercado” (p. 16).

O que interessa aqui, especificamente, é a curiosa relação que a dimensão cultural do modelo de cidade empreendedora mantém com os processos de controle sócio-espacial legitimados pela “necessidade de ordenação” de determinados espaços e contextos sociais específicos. Ao longo do trabalho de campo as tensões entre “ordem” e “cultura” apareceram em evidência tanto nas entrevistas, como nas observações diretas, especialmente no período das festas que ocorrem no verão soteropolitano.

O ponto de fricção aqui, portanto, é a convivência entre uma política urbana que supostamente privilegia a cultura e, em tese, valoriza a diversidade, e a ideologia da ordem, historicamente homogeneizadora. Nesse sentido, vale observar o que disse a então secretária de ordem pública:

Salvador tem uma cultura de festa. De som alto. Nossa cultura é essa. Nossa cultura, eu sempre digo, você faz um restaurante no alto não da certo. Abra uma garagem e bote um monte de mesinha na rua que vai dar certo, não é isso? Todo mundo gosta de comer um acarajé e tomar uma cervejinha, é bacana mesmo. Então nós não buscamos interferir na cultura. É ordenar. Não é ação repressora (Entrevista 04).

Essa “convivência” é claramente percebida pela entrevistada com certa tensão, indicada na preocupação em destacar a “necessidade” de ordenação, mas sem interferir na “cultura” através da repressão. O que importa desvelar, contudo, é que entre o “respeito à cultura” e à diversidade e a “ordenação repressiva” existe uma constelação de processos políticos, que implica a diferenciação

entre qual é a “cultura” que deve ser protegida e quais atividades devem ser proibidas ou devem ter as dinâmicas sociais essencialmente alteradas pelo exercício da lei e da ordem.

Nesse ponto, posso destacar as diferentes abordagens discursivas relativas a duas expressões culturais de Salvador: a “segunda feira gorda da Ribeira” e a vida noturna no boêmio bairro do Rio Vermelho. Nenhum dos dois contextos está localizado no Centro, mas a comparação é útil para ilustrar o argumento aqui desenvolvido.

A Ribeira é um tradicional bairro da Cidade Baixa, parte da Península de Itapagipe, na orla sul de Salvador. A “segunda-feira gorda” é uma festa popular do bairro que acontece na segunda-feira posterior ao dia de Senhor do Bonfim. A festa – que já foi uma espécie de abertura do carnaval soteropolitano – hoje resiste com dificuldades a um quadro de esvaziamento. O poder público reagiu às denúncias sobre situações de violência na “Segunda Gorda” e aos alarmes da mídia sobre a desordem do local com um “choque de ordem”, que contribuiu para esvaziar a tradição. A secretaria de ordem pública comentou longamente a situação na Ribeira:

Nós fazemos a operação PAI – Plano de Ação Integrada - em pontos específicos ou de acordo com a demanda. Hoje nós temos a operação PAI na Ribeira, por exemplo. Logo que eu assumi tinha – foi inclusive onde surgiu o modelo da operação PAI, que hoje tá se consolidando – um problema na Ribeira chamada “Segunda Feira Gorda da Ribeira”. Só que a “Segunda Feira Gorda” era um horror. Bujão de gás explodia e queimava as pessoas, tinha morte, tiro, estupro, paredão, em um dia de segunda-feira, sem hora

para terminar. Quer dizer, o outro dia é terça. Ribeira um bairro misto, comércio e residência. Os moradores reclamavam que no outro dia tinham que acordar para ir para o trabalho. Como você dorme se o som do carro tá até duas, três horas da manhã. Como você consegue dormir com multidão na frente de sua casa, bebendo, comendo, gritando. Prostituição infantil na praia. Poluição sonora, tudo desregulado. A ordem pública, que seria os agentes de fiscalização, que são servidores concursados com o poder administrativo, eles podem apreender e a Guarda municipal sozinha não iria dar conta. Aí nós fizemos uma reunião e convidamos SUCOM, TRANSALVADOR, POLÍCIA MILITAR, SEMOP e Guarda Municipal e daí nasce a ideia, começou a surgir a operação integrada que depois nominamos de operação PAI. A Ribeira que nós fizemos e hoje é praticamente uma área ordenada. Você não houve mais falar da Segunda Feira Gorda. Ela não acabou. Mudou o formato. Hoje é a segunda feira gorda tradicional, que tem o cozido, o pirão, mas não tem mais a bagunça. É..., para não parecer que nós somos..., nós não queremos interferir na cultura local nós queremos apenas a ordem pública resgatada como fator de garantia de segurança pública (ENTREVISTA 04).

O Rio Vermelho, por sua vez, é outro tradicional bairro da cidade, que tem sua dinâmica social muito ligada à vida cultural noturna. O bairro passou por um amplo processo de “revitalização” no ano de 2016, constituindo uma das principais bandeiras da atual prefeitura. A reestruturação do bairro, todavia, foi bastante criticada por movimentos de moradores como o Rio Vermelho em Ação, que ao longo da “requalificação” questio-

nou algumas escolhas urbanísticas e a falta de participação popular na elaboração do projeto.

Em que pese a noite do Rio Vermelho já fosse hegemonizada por setores médios e médios altos, a reestruturação tem um sentido excludente, simbolizado no aumento médio dos preços nos estabelecimentos e na atuação intensa da guarda municipal na repressão de trabalhadores de rua e demais figuras consideradas “fora do lugar”. O formato da noite cultural do bairro, contudo, segue em disputa e provoca discussões na cidade:

Tanto é que agora no programa da metrópole com Zé Eduardo¹⁰, eu tive muito embate com ele quando ele me entrevistava, por que ele diz que o Rio Vermelho é uma baderna. E eu fui contra ele. Não cabia a ele adjetivar. Eu não acho que é uma baderna. Ali é um movimento sócio-cultural. Um antropólogo pode explicar. Onde jovens de várias tribos se encontram. Isso não é uma baderna. Qual o papel da ordem pública? Tanto que ele ficou muito tempo em meu pé por que eu dizia que não ia reprimir o movimento dos jovens. Por que ali tem comunidade LGBT, por que tem a San Sebastian. Tem a comunidade alternativa, por que o bairro é um reduto cultural. Tem a turma de esporte, por eu ali tem uma quadra. E aí você vai ali e você vê gente, tribos. Ele dizia que “suas tribos” é tribo da bagunça. Eu dizia que não. Se eu tivesse vinte e poucos anos estaria ali. Ali seria o ambiente que eu acho que atrai um jovem de vinte anos. Eu já passei do tempo. Qual o papel nosso? Ordem pública para garantir a segurança. Coibimos garrafas de

vidros, excesso de ambulante. Ali não é festa de largo. Ai o pessoal diz, mas ali não vai dar o ambulante? Não. Não tenho que dar licença. O ambulante tem os espaços legítimos para atuar. O Rio Vermelho ali é o dia-dia, do bairro. Não é o 2 de fevereiro. Então não vou licenciar ambulante de isopor, se não vai virar uma festa de largo. Vamos licenciar baiana de acarajé, beiju, cachorro quente, pipoqueiro. Mas ambulante de isopor não. (ENTREVISTA 04)

O debate da secretária com o radialista local é interessante em vários aspectos. Ela defende a diversidade da noite do Rio Vermelho, que, segundo ela, consubstancia um “movimento sócio-cultural”, digno de estudo antropológico. O que importa notar, todavia, é que nessa festejada “diversidade” projetada nas várias tribos da juventude de classe média, é possível captar uma tendência de homogeneidade racial e de classe, em uma área que, mesmo antes das intervenções de revitalização, já era ocupada hegemonicamente pelos setores médios da cidade¹¹. Importa notar, assim, que a tensão entre “ordem” e “manifestação sociocultural”, nesse contexto, direciona-se para a manutenção e radicalização dessa homogeneidade.

A “Segunda Feira Gorda”, por outro lado, festa popular e negra, é considerada desde o início da sua descrição um “problema” e um “horror”. O ponto é que a incidência da ordem pública, aqui, foi mais radical, chegando ao limite de que “ninguém mais houve falar” da festa. O reconhecimento do valor cultural da “segunda gorda”, por outro lado, não foi um ponto de partida para a narrati-

¹⁰ O apresentador Zé Eduardo é um conhecido âncora local de programas televisivos policiais. Conhecido como “Bocão”, o apresentador vocaliza um discurso de lei e ordem radicalmente conservador e alimentado por estereótipos.

¹¹ É fundamental notar a complexidade desses processos urbanos e a necessidade de matizar interpretações. As intervenções elitistas no Rio Vermelho e os processos de controle não significaram homogeneização total da região, pois moradores de enclaves populares próximos resistem e frequentam o bairro, utilizando, inclusive, aparelhos urbanos reformados no processo de requalificação, à exemplo de um campo de futebol à beira-mar.

va, mas mobilizada como uma ressalva politicamente necessária para não deslegitimar a “ordenação”, “que não quer interferir na cultura local, apenas ser um fator de segurança pública”.

O que interessa é perceber que a relação entre ideologia da ordem e preservação da cultura local varia a depender do contexto sócio-espacial. Nesse mesmo sentido, uma prática social como o trabalho de rua, a depender do contexto pode ser deslocado de um problema de “ordem pública” para a categoria de característica cultural da cidade, a ser reconhecida e protegida.

Poucos dias antes do início dos Jogos Olímpicos de 2016, a prefeitura de Salvador anunciou em sua página oficial que a cidade seria “a única cidade olímpica a permitir o comércio informal perto da Arena”¹². Na ocasião foram credenciados cerca de 200 trabalhadores que comercializaram produtos da patrocinadora do evento e 07 baianas de acarajé.

A homogeneização dos espaços, movimento que acompanha a realização desses megaeventos do capitalismo, especialmente pela obsessão por segurança, articula-se com as experiências típicas da localidade, rigidamente controladas. O turista, assim, pode comprar uma bebida e comer um acarajé como se estivessem andando por Salvador, sem abrir mão dos esquemas de conforto e segurança que orientam a realização dos Jogos Olímpicos. É a vivência da experiência típica em um ambiente homogeneizado.

Por outro lado, a figura do ambulante apareceu na pesquisa como um elemento cha-

ve da dinâmica e do discurso de lei e ordem no Centro de Salvador. Na cidade da Bahia o trabalho informal extrapola as questões sociais do mundo do trabalho. Em Salvador, especialmente no Centro da cidade, o “ambulante” é um importante agente produtor do espaço e, a partir dos atuais parâmetros de governança, um problema para a ordem pública e segurança.

A prefeitura comandou um intenso processo de ordenação do mercado informal no Centro, em uma dinâmica de regulamentação de alguns ambulantes, e, por outro lado, proibição das atividades e criminalização da maioria:

Nós temos dois critérios. Isso é importante. Quando peguei a secretaria a Avenida Sete tinha na época 5.000 ambulantes. Eles falam nesse número. Eu não acredito que tinha isso tudo. Mas se hoje tem 1.500 ordenados eu diria que poderia ter o dobro. Pois a Avenida Sete é o sonho de consumo de todo trabalhador informal. Tem movimento todos os dias. Aí nós começamos a fazer reuniões por rua e estabelecemos dois critérios. O primeiro é a existência prévia da licença. A segunda antiguidade. (Entrevista 04)

Nesse contexto, existe uma situação de rígido controle do trabalho informal com importante diminuição do número de trabalhadores na área sem que fossem colocadas alternativas para a sobrevivência daqueles que foram impedidos de trabalhar. A fiscalização é realizada muitas vezes com violência, contando com o braço armado da GCM nas operações de “choque de ordem”, como pude, inclusive, observar diretamente durante a pesquisa de campo.

Nesse ponto algumas observações são necessárias. A repressão não é o único modo de

¹² Disponível em: <http://www.agenciadenoticias.salvador.ba.gov.br/index.php/pt-br/releases-2/esportes/4260-salvador-e-unica-cidade-olimpica-a-permitir-comercio-informal-perto-da-arena>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2017.

gestão e controle do trabalhador informal. A compreensão do neoliberalismo como governamentalidade com fortes impactos na subjetividade coletiva, especialmente no mundo do trabalho, mobiliza a noção de “fabricação de sujeitos neoliberais” (DARDOT, LAVAL, 2016).

Assim, todo trabalhador vira um “empreendedor de si mesmo”, que deve ser eficiente e esforçado em busca do sucesso. Esse processo de gestão não se sustenta apenas pela sua força ideológica, mas joga com as condições estruturais negativas do mercado de trabalho, transformando-se em importante vetor de reprodução de um processo geral de precarização e intensificação do trabalho. Além disso, a perspectiva empreendedora oculta os processos de exploração e precarização, tendo como consequência política a individualização do trabalho e do sucesso/fracasso do trabalhador, fragilizando as possibilidades de organização coletiva, substituídos por dinâmicas lúdicas promovidas pelas empresas e literatura de auto-ajuda em suas variadas versões.

As tensões em torno das formas de gestão do trabalho informal no Centro de Salvador oferecem elementos para pensar a questão concretamente, especialmente através do programa “Território Empreendedor - Centro”. O programa tem como objetivo a “requalificação econômica, social, e de infraestrutura na região central de Salvador”. É um projeto coordenado pela Secretaria de Ordem Pública, em parceria com o Sebrae, o Senac e a Câmara de Dirigentes Lojistas (CDL) de Salvador. A então secretária de ordem pública explicou:

Sou administradora de empresas, eu trouxe muito a questão do fomento ao empreendedorismo na cidade. Busquei

formar parceria com o Sebrae, nós criamos um programa que chama “Território Empreendedor”, que atua na Barra, Largo 2 de Julho, Av. Sete e Centro Histórico, onde visa o desenvolvimento integrado do território, então nós vamos trabalhar o empreendedorismo, a economia criativa, o turismo, prevenção a violência e cada eixo de atuação tem sido construídos por território, cada território cria suas ações nesses eixos. Então o eixo de turismo para o Pelourinho é diferente, as ações definidas no eixo de turismo do Pelourinho são diferentes das ações definidas no eixo da Barra, Avenida Sete ou Centro da cidade, que não necessariamente precisa ter os mesmos eixos, mas tradicionalmente aqui em Salvador tem caminhado nesses eixos: cultura e turismo, preservação do patrimônio, empreendedorismo, cultura, economia criativa, prevenção à violência (Entrevista 04)

As características gerais do programa chamam atenção. Em Salvador a lógica empreendedora vem acompanhada do “choque de ordem” em espaços como Avenida Sete de Setembro. Por outro lado, a iniciativa privada, através da CDL, participa ativamente das intervenções. Nesse contexto, a organização política dos camelôs só é legitimada com a mediação e intervenção da SEMOP, que criou uma “associação” para representar os ambulantes da Avenida Sete de Setembro:

Hoje, quando eu quero falar sobre Avenida Sete, eu chamo a associação. São onze diretores e cada um representa uma área da Avenida Sete. Então não preciso me reunir todas às vezes com todos os ambulantes. E cada um passa para sua área. Nós criamos esse modelo de governança. Cada área tem seu líder, que não é chefe. Eu não quero chefe. A gente precisa de

alguém motivador, que entenda a filosofia e trabalhe em rede. E os critérios foram esses. Criamos essa associação que é quem faz a interlocução com o Estado, município no caso. E o critério utilizado para o ordenamento é quem já tem a licença está garantido. E a antiguidade (Entrevista 04).

Nesse processo o “camelô” licenciado é “elevado” ao posto de micro-empendedor, uma prática discursiva que oculta a precarização do trabalho; os ambulantes expulsos, por sua vez, são problema de “ordem” e “segurança”. O discurso empreendedor, desse modo, fomenta a competitividade e fragmenta as organizações políticas combativas, sendo uma poderosa ferramenta de gestão sócio-espacial.

Outro ponto fundamental é a natureza ilusória dos discursos de controle total. Em que pese o “choque de ordem”, que é real e tem resultados visíveis no espaço do Centro, o trabalho de rua não regulamentado não acabou. A questão é identificar o controle útil do ponto de vista sócio-espacial, o controle da boa ou má circulação (FOUCAULT, 2008) de pessoas e mercadorias, a depender do espaço e contexto em que essa circulação se desenrola.

Assim, é possível observar locais no Centro onde quase todos os ambulantes eram credenciados e a fiscalização era intensa e cotidiana, como no Terreiro de Jesus; e lugares onde o mercado informal segue “desordenado”, funcionando intensamente, mas com trabalhadores atentos à eventual chegada do “rapa”, da SEMOP e da Guarda Municipal. Essa dinâmica, por sua vez, não tem relação direta com o “combate” a “criminalidade” e “pirataria”. Existem alguns mercados informais no Centro, como o localizado na Rua

Coqueiros da Piedade, ao lado da sede da OAB-BA, que se notabiliza pela venda de eletrônicos e tênis falsificados, mas funciona com apoio da prefeitura.

É nesse ponto, inclusive, que se localiza a força da noção de ilegalismos, pois a questão não é a repressão total, mas a ativação através do discurso e da prática repressiva de uma gestão diferenciada, que habilita politicamente a potência do poder punitivo configurador.

As questões relacionadas aos circuitos das drogas no espaço do Centro Antigo também emergiram como muita força nos discursos institucionais. A droga da vez, o *crack*, apareceu como elemento chave nas narrativas sobre os problemas de “criminalidade” na área. O comandante do 18º Batalhão discutiu o *crack* de modo ambivalente. De um lado, o uso do *crack* como uma atividade criminosa *per si* e que, o que é mais grave na visão dele, é a causa dos “delitos de ganância”¹³ contra turistas. “A criminalidade de rua”, por sua vez, é, segundo ele, a principal causa de o Centro “não ser o que poderia”. De outro lado, a convivência diária com usuários de *crack* faz com que ele reconheça no uso da droga um “problema social”.

A construção e a reprodução de estereótipos relacionados ao *crack*, por sua vez, também legitimam intervenções contra pessoas em situação de rua:

Um problema grande. As pessoas pensam que o morador de rua é a falta da casa, mas não é. Já foi feita pesquisa que mais de 90 % tem família e residência. Eles estão na rua por outro motivo. Não por falta da residência. Às vezes o poder

¹³ O jargão policial no 18º COM identifica os crimes contra o patrimônio como “delitos de ganância”. Essa expressão, recorrente ao longo do meu diálogo com o comandante, é especialmente usada em relação aos furtos cometidos por pessoas da região contra turistas.

público da a moradia e eles vão e depois saem. Tem o grande problema hoje que é *crack*. Dependência química. Não tenho dúvidas disso. Boa parte deles são dependentes químicos e nós não temos centro de acolhimento. (Entrevista 04)

Esse discurso que associa automaticamente a pessoa em situação de rua com as drogas e a “criminalidade” reforça estereótipos e invisibiliza a questão social. A criminalização do *crack* produziu algumas das campanhas públicas mais violentas e estigmatizantes do último período. As campanhas da guerra às drogas na Bahia são tributárias da “pedagogia do terror” (NERY FILHO, 2010). Em Salvador foram expostos *outdoors* e *busdoors* sugerindo que 80% das mortes violentas na Bahia estavam relacionadas com a droga, sem nenhuma especificação de natureza metodológica. Nessa mesma peça publicitária uma foto de um pé com a etiqueta do Instituto Médico Legal ou, em outra versão, uma mãe chorando o filho morto “pelo *crack*”. Em outra peça publicitária que também se espalhou pela cidade a sentença é taxativa: “Crack: é cadeia ou caixão”.

Uma pesquisa sobre as interfaces entre o *crack* e a exclusão social nas cidades brasileiras, fruto da parceria entre a Fundação Osvaldo Cruz e Universidade Federal Fluminense, coordenada por Jessé de Souza, apresentou um interessante panorama do uso da droga no espaço urbano brasileiro, descortinando os mitos que naturalizam o vínculo do *crack* com a violência e apontando criticamente para a relação insidiosa da droga com a opressão social:

(...) exclusão social e o uso do *crack* provavelmente formam um ciclo vicioso que se retroalimenta e, pior, estende seus efeitos àqueles que sequer fazem uso

da droga. Coerentemente, quando perguntados pelos pesquisadores sobre o que esperavam de um tratamento para o seu problema com as drogas, os usuários responderam com a reivindicação de um verdadeiro pacote de direitos sociais, para além de serviços de saúde: moradia, educação, emprego, alimentação, banho etc. A resposta poderia ser a mesma vinda de qualquer jovem das periferias brasileiras. A hipótese que formulamos foi que não só a exclusão social parecia agravar as consequências do uso do *crack*, como também o pânico social criado em torno do *crack* estaria contribuindo para a naturalização da desigualdade no Brasil (GARCIA, 2016, p. 14).

Por outro lado, essa e outras pesquisas empíricas questionam a afirmação corrente de que pessoas em situação de rua são naturalmente dependentes químicos. Essas objetivações, assim, reforçam estereótipos, dinamizam processos criminalizadores e violências institucionais.

Todo o panorama apresentado reflete um amplo processo de criminalização da conflitividade social na área central de Salvador com decisivos impactos da produção do espaço na região. Chamou atenção, nesse contexto, a percepção dos agentes da ordem pública em torno da questão. Quando indaguei o guarda civil municipal que lidera o Grupo de Apoio ao Turista, unidade territorial da Guarda Municipal no Centro Histórico, sobre quais eram as maiores dificuldades da atuação da guarda naquele espaço, ele afirmou que “(...) o grande desafio é que a guarda e a PM assumem questões sociais e criminais. Essas questões se interligam. Como não tem outros órgãos, eles que tem que dar conta de moradores de ruas, menores abandonados e usuários de drogas” (Entrevista 03).

Nessa mesma direção, o Comandante do 18º Batalhão da Polícia Militar fez, ao longo da entrevista, referências sobre o acúmulo de tarefas da Polícia Militar na região do Centro. Ele explicitou o desgaste do corpo policial em ter que “dar conta” de problemas tão diversos, muitas vezes sem possuir estrutura nem pessoal adequados.

Nesse ponto, o Comandante destacou, por exemplo, o problema com “loucos e psicóticos que andam pelo Centro fazendo confusão”. Diante da ausência de alternativas, disse que a polícia é quem tem que “dar conta”. A crítica à falta de assistência e suporte do poder público para esses casos é direcionada para os discursos antimanicomiais: segundo ele, “esse negócio de não internar é coisas de estudioso”. Por outro lado, disse que “figuras de todo o tipo” vão ao Centro por que ali tem “comida fácil” e prostituição. Afirmou que as famílias negras são as que mais sofrem com a violência cotidiana no Centro, mas relacionou diretamente o problema com a movimentação cultural e política dos negros – especialmente no Centro Histórico – que, segundo ele, tem que parar de fomentar “esse discurso que odeia brancos e policial”. Segundo ele, os negros norte-americanos “entenderam sua situação” estudaram e trabalharam, “diferente do que acontece aqui em Salvador”. Em sua opinião, essa outra atitude é que faz com que nos Estados Unidos e na Europa não existam “esse pessoal roubando coisas e pedindo dinheiro na rua”.

A narrativa do comandante teve um sentido de defesa da corporação e desabafo sobre o acúmulo de tarefas. É fundamental, contudo, destacar que os agentes da ordem percebem a tensão entre questões sociais e tratamento punitivo, mesmo que o discurso não se afaste do paradigma punitivo, muito

ligado à consolidação de estereótipos e modulado pelo racismo institucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: RECOLOCANDO O PROBLEMA

Esse trabalho partiu do desafio teórico de pensar a questão criminal a partir da cidade. A cidade não como palco ou tela de fundo dos processos de criminalização, mas como plano de referência central; o espaço urbano em sua “inércia dinâmica” (SANTOS, 2005) como elemento chave na configuração das relações sociais, inclusive as relações de desvio e criminalização. Ao fim, mais do que conclusões, acho que estou em condições de recolocar o problema em termos mais precisos.

Como discutido ao longo do texto, o fato de o poder punitivo atuar na produção de espacialidades não é uma novidade. A incidência do poder punitivo como elemento estruturador do espaço urbano, assim, apresenta diversas possibilidades analíticas. Aqui, destaquei como a própria atividade cotidiana das agências de controle produz e reproduz dinâmicas sócio-espaciais, diante do potencial configurador de seu discurso e de sua atuação estruturalmente seletiva.

O processo de produção do espaço através do poder punitivo no Centro de Salvador, contudo, possui características particulares. A atuação das forças e ordem nessa área está profundamente vinculada à gestão do espaço urbano. Assim, os processos de criminalização são orientados pelo embaraçamento discursivo entre desordem sócio-espacial e criminalidade, o que produz, por sua vez, a potencialização das agências de controle punitivo como agentes da configuração territorial.

Nesse sentido, a configuração do espaço

urbano a partir da ativação de dispositivos punitivos produz uma arquitetura urbana marcada pela intolerância como “outro” e com as condutas que são politicamente definidas como desvios da ordem pública e da segurança.

O uso político das noções de “desordem” ou “criminalidade” como pontos de referência na leitura de um espaço social, a partir da centralidade de agenciamentos institucionais punitivos, tende à fragmentação e homogeneização desse espaço social. Na conjuntura atual de Salvador, a dinâmica de policização do urbano se articula finamente com o projeto de cidade que está na pauta política. A colonização da cidade com ênfase aqui na área central pela prática e lógica de controle social punitivo, assim, é um movimento que radicaliza, a partir do signo da violência institucional, processos sociais de segregação e privatização do espaço urbano. Essa é a chave de leitura mais geral em torno da questão.

Ocorre que as “fantasias de controle total” (NEDER, 2007) agora reatualizadas por novas roupagens discursivas e novos sujeitos, são parte de uma retórica institucional descolada da realidade cotidiana da cidade. A policização do urbano e a intensificação das práticas de controle social no Centro de Salvador são movimentos percebidos com destaque, com efeitos concretos na paisagem social da região, além de autorizarem a antecipação de tendências relativas a grandes transformações sócio-espaciais nos próximos períodos.

O ponto, contudo, é que o controle dos desvios, é feito a partir de uma gestão diferencial dos ilegalismos urbanos, a depender de contextos sócio-espaciais e temporais muito específicos. A percepção dessa dinâmica

“diferenciada” afasta a ideia de que o espaço é produzido a partir da “repressão total” das condutas indesejadas. Mas, ao contrário do que pode parecer em uma primeira mirada, reforça a potência dos mecanismos de controle na configuração sócio-espacial, pois o poder punitivo é muito mais um dispositivo de gestão do que de repressão.

Assim, a prática-discursiva do choque de ordem e segurança no Centro não reprime, nem efetivamente se propõe a reprimir, todos os ilegalismos, mas se apresenta como principal *modus operandi* de controle sócio-espacial, com importantes impactos na produção diferenciada de espacialidades. Note-se, contudo, que a relação controle e conflito é sempre dialética. Assim, um aspecto central do fracasso do controle total é o conflito cotidiano produzido pelos “resistentes à ordem”, para usar a expressão de Rosa Del Olmo (2004), que mesmo com as investidas do poder punitivo, de diferentes maneiras reinventam o seu lugar no espaço urbano policizado.

Em um dos dias da pesquisa de campo, parei na Avenida Sete de Setembro para tomar uma água de coco. Conversando com o vendedor, ele me disse que a GCM e a SEMOP estavam “jogando duro” na área. Ele não era licenciado e estava trabalhando de forma irregular. Disse que estava juntando dinheiro para tentar se regularizar, mas estava aproveitando que naquele período (era mês de eleição municipal) a fiscalização era “frouxa”. A prefeitura tinha medo do desgaste político causado pelas operações¹⁴.

Relembro esse diálogo para destacar que esse trabalho foi construído basicamente

¹⁴ A percepção do ambulante, cabe destacar, foi depois confirmada pela secretária de ordem pública, que durante a entrevista falou que na época de campanha eleitoral a secretaria trabalha em ritmo de “operação tartaruga”, para evitar o que segundo ela é a “politização” das operações de ordenação (Entrevista 05).

pela minha interpretação dos discursos e observação das práticas institucionais. Essa foi uma opção metodológica condicionada pelo interesse que as práticas institucionais despertam para o campo dos estudos sociojurídicos e, também, pelas condições materiais de realização da pesquisa. Essa perspectiva possibilitou uma visão ampla do processo social estudado com ênfase na identificação e interpretação do “projeto de ordem e segurança” do Centro da cidade, e uma avaliação da atuação prático-discursiva do poder punitivo como agente de produção dessa espacialidade.

Por outro lado, a abordagem apresenta limites. A pesquisa de campo mostrou como as dinâmicas de controle são profundamente atravessadas por interações extra-oficiais, conflitos e negociações que muitas vezes extrapolam as regras e, inclusive, as metaregras que de uma forma geral orientam os processos institucionais de criminalização. Esses contextos, por sua vez, parecem complexificar as relações de conflito e controle, devendo ser incorporadas em um quadro mais geral de interpretação. Assim, além dos discursos institucionais, analisados através das lentes acadêmicas, outras narrativas podem ser decisivas para uma interpretação mais completa desses processos. Os discursos e as percepções dos “resistentes”, nesse sentido, podem apontar para problemas não identificados, relativizar certezas e, sem dúvida, complexificar a análise.

Essas considerações fazem parte dessa re-colocação do problema em perspectiva crítica. Elas abrem novas possibilidades, novas agendas de pesquisa e novos horizontes de interpretação - em um contexto de progressivo policização do urbano - do poder punitivo como dispositivo que produz e configura espaços, territórios e lugares na cidade.

REFERÊNCIAS

- Andrade, V.(2012).*Pelas Mãos da Criminologia:O controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan.
- Arantes, O.(2000).Uma estratégia fatal: a cultura nas novas gestões urbanas. In: Arantes, O; Maricato; E; Vainer, C. (Orgs). *A Cidade do Pensamento Único:desmanchando consensos*. 3ª ed. Petrópolis: Editora Vozes.
- Bairros, L.(1988).Pecados no “paraíso racial”. O negro na força de trabalho na Bahia. In: Reis, J. (Org.). *Escravidão e Invenção da liberdade: Estudos sobre o negro no Brasil*.São Paulo: Brasiliense.
- Baratta, A. (2011). *Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal: Introdução à sociologia do direito penal*. Trad. Juarez Cirino. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia.
- Batista, V. (2003). *Difíceis ganhos fáceis:drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan.
- Carvalho, I; Pereira, G.(2014). Salvador como negócio. In:_____.*Metrópoles na atualidade brasileira*. Salvador: Edufba..
- Dardot, P.; Laval, C.(2016).*A Nova Razão do Mundo:ensaio sociedade neoliberal*.São Paulo: Boitempo.
- Del Olmo, R. A. (2004).*América Latina e sua criminologia*. Rio de Janeiro: Revan.
- Foucault, M. (1987). *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes.
- _____.(2008).*Segurança, Território, População*.São Paulo: Martins Fontes.
- Garcia, A. (2009). *Desigualdades raciais e segregação urbana em antigas capitais: Salvador, cidade D’Oxum e Rio de Janeiro, cidade de Ogum*. Rio de Janeiro: Faperj.
- Laville, C; Dionne, J. (1999). *A Construção do Saber: manual de pesquisa em ciências humanas*. Adaptação da obra: Lana Mara Siman. Trad.: Heloisa Monteiro e Francisco Settineri. Porto Alegre: Artmed.
- Neder, G. (2007).*Iluminismo Jurídico-Penal Luso-Brasileiro:obediência e Submissão*. Rio de Janeiro: Revan.
- Reis, J. (1989)O levante dos Malês: uma interpretação política. In: Reis, J; Silva, E. (Orgs.). *Negociação e conflito: A resistência negra no Brasil escravista*. São Paulo: Companhia das Letras.
- Santa’anna, M. (2003). A recuperação do centro histórico de Salvador: Origens, sentidos e resultados.Revista de Arquitetura e Urbanismo, v. 8, p. 44-59.Santos, M.

(2005). *Da totalidade ao lugar*. São Paulo: Edusp.
Silva, E.(1989).*Entre zumbi e pai João, o escravo que negocia*. In: Reis, J; Silva, E. (Orgs.). *Negociação e conflito: A resistência negra no Brasil escravista*. São Paulo: Companhia das Letras.

Telles, V. (2010). *A cidade nas fronteiras do legal e ilegal*. Belo Horizonte: Fino Traço Editora..

_____. (2015). *Cidade: Produção de espaços, formas de controle e conflito*. Revista de Ciências Sociais, Fortaleza, v. 46, n.1.

Vargas, J.H. (2013). As lutas por territórios negros do Rio de Janeiro. In: Oliveira, R. (org.). *A cidade e o negro no Brasil: cidadania e território*. São Paulo: Alameda.

Zaffaroni, R., Batista, N., et al. (2011). *Direito Penal Brasileiro:Primeiro Volume: Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan.

Data de submissão: 09/05/2018

Data de aceite: 08/12/2019

“SOMOS RACISTAS?”: enfrentando o racismo institucional no Ministério Público de São Paulo

 Clio Nudel Radomysler¹

Palavras-Chave

Ministério Público/racismo institucional/
branquitude/sistema de justiça

SUMÁRIO

Introdução

Metodologia: por que observar o cotidiano do sistema de justiça?

Discutindo igualdade em uma instituição desigual

O MP-SP diante do espelho: racismo institucional e branquitude em debate

Retratos da desigualdade: o primeiro censo racial do MP-SP

Mapeando a (in)ação do MP-SP nos crimes de racismo e injúria racial

Acusar e defender: contradições do Ministério Público

Conclusões

Referências

Resumo

O objetivo deste trabalho foi refletir sobre o papel das instituições do sistema de justiça no enfrentamento ao racismo. Foi realizada uma etnografia do Grupo de Trabalho da Igualdade Racial Professor Joel Rufino dos Santos do Ministério Público de São Paulo, grupo criado especificamente para tratar do assunto no âmbito do MP-SP, entre setembro de 2014 e março de 2016.

O GT-Igualdade Racial priorizou capacitar seus integrantes para identificar a reprodução do

racismo no funcionamento cotidiano da própria instituição. O Grupo também buscou sensibilizar seus participantes a perceberem seu papel individual na manutenção do racismo.

Além de estratégias de capacitação, a partir dessa pesquisa foi possível elencar importantes medidas de combate ao racismo nas instituições do sistema de justiça: a implementação de cotas raciais; a coleta, a análise e divulgação de dados sobre casos relacionados à população negra; e o estabelecimento de diretrizes institucionais e órgãos especializados no tema.

Este trabalho também identificou inúmeras dificuldades enfrentadas pelo Grupo, como a grande rejeição dos promotores e procuradores às cotas raciais, a estrutura institucional hierárquica, a ausência de canais de diálogo com movimentos sociais, a excessiva valorização da independência funcional, e as contradições decorrentes do desenho institucional do MP, com atribuições ao mesmo tempo de acusação penal e promoção de direitos.

Apesar dos avanços conseguidos pela atuação do GT-IR, ainda resta um longo caminho a ser percorrido para combater as diversas manifestações do racismo dentro do sistema de justiça.

¹ Mestranda em Direito do Estado (subárea Direito Constitucional) pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP), onde também se graduou em Direito. Integrante do Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação (CEPI) da FGV DIREITO SP, colaboradora da Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP) e coordenadora do Núcleo de Direito Discriminação e Diversidade (DDD) da Faculdade de Direito da USP.

“ARE WE RACISTS?”

Facing institutional racism in the Public Prosecutor’s Office of São Paulo

 Clio Nudel Radomysler

Key words

Public Prosecutor’s Office/institutional racism/whiteness/justice system

Abstract

The purpose of this work was to reflect on the role of the justice system’s institutions in confronting racism. We conducted an ethnography of the Racial Equality Working Group Professor Joel Rufino dos Santos of the Public Prosecutor’s Office of São Paulo, a group created to deal with the subject within the MP-SP, between September 2014 and March 2016.

The Racial Equality Working Group prioritized the training of its members to identify the reproduction of racism on the daily activities of the institution. The Group also sought to raise the participants’ awareness about their own role on the perpetuation of racism.

In addition to training programs, this research discussed important measures to fight racism in the justice system’s institutions: the implementation of racial quotas; the collection, analysis and dissemination of data regarding cases related to the black population; and the

establishment of institutional guidelines and specific departments to address this theme.

This work also identified numerous difficulties faced by the Group: the strong rejection to the adoption of racial quotas by the prosecutors, the hierarchical institutional structure, the lack of dialogue with social movements, the excessive valorization of the prosecutor’s functional independence, and the inherent contradictions of the MP’s institutional design - the MP acts at the same time on criminal prosecution and on the promotion of civil rights.

Despite the progress made by the Group, there is still a long way to go in order to confront the various manifestations of racism within the justice system.

INTRODUÇÃO

Reunimos colegas, promotores e servidores do Ministério Público interessados em discutir a questão racial. Não apenas no que se refere ao Ministério Público processando autores de racismo ou entrando com ações civis públicas em face das questões raciais, mas sobretudo em face do nosso racismo institucional, interno. Nós somos ainda uma instituição cujos membros negros contamos em duas mãos.

(Promotor Coordenador do Grupo de Trabalho da Igualdade Racial Professor Joel Rufino dos Santos do Ministério Público do Estado de São Paulo, 1ª Reunião de Formação, 9 de março de 2015)

Definir e aplicar o conceito de racismo institucional, identificar a reprodução do racismo nas práticas internas do Ministério Público do Estado de São Paulo (MP-SP), e discutir a ausência de negros na instituição são elementos presentes em todas as reuniões do Grupo de Trabalho da Igualdade Racial Professor Joel Rufino dos Santos² (GT-Igualdade Racial).

Este grupo foi criado pelo Núcleo de Políticas Públicas do MP-SP, órgão de assessoria da Procuradoria Geral de Justiça (PGJ), para articular políticas institucionais que aprimorassem a atuação do MP no enfrentamento ao racismo. As atividades do GT-Igualdade Racial desenvolveram-se entre setembro de 2014 e março de 2016, reunindo 43 membros do MP-SP, servidores e promotores da instituição.³

² Em outubro de 2015, o GT-Igualdade Racial do MP-SP decidiu mudar o seu nome para prestar uma homenagem ao Professor Joel Rufino dos Santos, historiador, professor e escritor brasileiro, especialista em cultura e herança africanas no Brasil, que faleceu em 2015.

³ Nos documentos produzidos pelo GT-Igualdade Racial, o termo “membros” do MP se referia apenas aos promotores e procuradores. Os funcionários são nomeados como “servidores”. Neste trabalho, utilizei o termo membros para me referir a todos os integrantes da instituição.

Conforme seu coordenador, o GT-IR surgiu da pressão de organizações da sociedade civil, e do próprio poder público, que nas últimas décadas vem instigando o Ministério Público a enfrentar a temática da igualdade racial, dando mais ênfase para as demandas sociais e para a promoção de direitos.

Já na primeira reunião ordinária, em 23 de outubro de 2014, um promotor observou: “A população da periferia não confia no Ministério Público, vendo-o como uma instituição racista, conservadora e intolerante. A instituição deve fazer autocrítica sobre o seu trabalho e iniciar um processo de desconstrução do racismo interno”.

Na Constituição de 1988 (CF/1988) houve uma ampla redefinição do perfil do Ministério Público como ator político no cenário nacional (Sadek, 1997). O MP adquire a responsabilidade de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CF/1988). A instituição passa a exercer, além da sua tradicional função de acusação penal, a defesa dos direitos difusos e coletivos e o controle externo da atividade policial (art. 129, CF/1988). A Constituição assegurou ainda a autonomia administrativa do MP em relação aos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como a independência funcional dos seus membros (art. 127, § 1º e § 2º).

Neste contexto, destaca-se entre os objetivos do MP a promoção da igualdade racial, fundamental para a defesa dos interesses sociais e valores democráticos. Além de promover a ação penal nos casos dos crimes de racismo e injúria racial, o MP conta com o Inquérito Civil Público e a Ação Civil Pública, instrumentos jurídicos para a proteção dos direitos difusos e coletivos, que podem ser utilizados para combater violações de

direitos da população negra brasileira em diversas áreas, como educação, saúde, consumidor, patrimônio histórico, atividades policiais e prisões.

Surgem então muitas questões. Como o Ministério Público desempenha a sua atribuição de defesa dos direitos da população negra brasileira? De que forma os seus membros percebem a assim chamada “questão racial no Brasil”? Que papel a instituição deve assumir na luta antirracista? Quais são os principais desafios para que o MP seja um ator relevante para o enfrentamento ao racismo?

O presente artigo busca relatar e analisar a atuação e o posicionamento do GT-Igualdade Racial do MP-SP em relação a essas questões, por meio de um estudo etnográfico do Grupo. O objetivo foi procurar compreender como o maior Ministério Público Estadual do País vem assumindo sua função constitucional de defesa dos interesses sociais, e contribuir para a reflexão sobre as possibilidades e limites das instituições do sistema de justiça no enfrentamento ao racismo.

Para o Grupo, a falta de conhecimento dos promotores e procuradores sobre questões raciais e a ausência de negros no MP-SP dificultam uma atuação eficiente da instituição para a promoção da igualdade racial. Para dar conta destes desafios, as principais realizações do GT-IR foram: a sensibilização dos integrantes do GT sobre o tema, com reuniões de formação sobre racismo institucional e branquitude; e a busca pela aprovação de cotas raciais nos concursos da instituição, por meio da realização do primeiro censo racial do MP-SP. O GT-Igualdade Racial procurou também combater a forte hierarquia entre promotores, procuradores e demais funcionários da instituição,

constituindo-se como o primeiro grupo do MP-SP aberto para a participação ativa dos servidores interessados.

Resultados da pesquisa indicam inúmeras dificuldades enfrentadas pelo Grupo, que não conseguiu combater a grande rejeição da maior parte dos membros da instituição contra as cotas raciais e nem avançar em discussões sobre violência policial e o encarceramento da população negra. O GT também não foi capaz de estabelecer diretrizes para a atuação da instituição na persecução penal dos crimes de racismo e injúria racial, e não houve qualquer aproximação com movimentos sociais.

Neste artigo analisaremos essas e outras práticas realizadas pelo GT-Igualdade Racial Professor Joel Rufino dos Santos. Veremos que, apesar de grandes limitações, a atuação do GT-Igualdade Racial pode inspirar importantes transformações nas instituições do sistema de justiça, que são urgentes e necessárias.

METODOLOGIA: POR QUE OBSERVAR O COTIDIANO DO SISTEMA DE JUSTIÇA?

Para refletir sobre o papel do Ministério Público no enfrentamento ao racismo, foi fundamental, ao menos no caso desta pesquisa, a escolha da etnografia e de uma abordagem interdisciplinar como eixos teórico-metodológicos.

A etnografia usa a lógica de contextos particulares como meio de iluminar as complexas inter-relações entre os elementos políticos, legais, históricos, sociais, econômicos e culturais (Scheppelle, 2004, p. 390). Permite uma maior proximidade com o contexto pesquisado e a vivência do fenômeno observado no próprio lugar de seu acontecimento, familiarizando-se com a linguagem

utilizada, com os significados compartilhados, atitudes, interesses e comportamentos (Proença, 2008).

A etnografia possibilitou a compreensão de questões relevantes sobre a recente função constitucional do Ministério Público na defesa de interesses sociais que não poderiam ser observadas de outras formas. Estas questões envolvem vantagens e desvantagens das estruturas organizacionais e dos instrumentos jurídicos utilizados pelo MP, a relação da instituição com os movimentos sociais e a sociedade civil, bem como a formação dos profissionais do direito no tema do racismo. A etnografia também permitiu entender como os próprios representantes dessas instituições veem seu papel na defesa da população negra brasileira.

Conforme Luiz Eduardo Abreu, não se trata de menosprezar a importância da análise dogmática ou jurisprudencial, mas de realizar uma reflexão do direito em sua prática cotidiana, usando métodos capazes de reconstituir os detalhes vivos do cenário político-legal, que, usualmente, não encontram muito espaço na discussão doutrinária (Abreu, 2013, p. 17).

Além disso, é importante não perder de vista a complexidade que envolve os processos de construção da identidade negra em nosso país, e os diferentes usos sociais do conceito de raça. Apenas por meio de um material bibliográfico interdisciplinar foi possível abordar os discursos sobre as relações raciais no Brasil e refletir sobre o por vezes contraditório entrelaçamento de instituições, indivíduos, estruturas organizacionais, normas, valores e sensibilidades no cotidiano das práticas do sistema de justiça.

Para realizar uma etnografia do GT-Igualdade Racial Professor Joel Rufino dos Santos

foram utilizadas e combinadas as seguintes técnicas de pesquisa: 1) observação das reuniões do Grupo; 2) entrevistas semiestruturadas com seus integrantes; e 3) análise de documentos produzidos pelo GT⁴.

A inserção do pesquisador no campo nunca é simples, principalmente quando se trata de uma etnografia, pois o pesquisador se torna de alguma forma parte do universo investigado (Jaccoud, 2012). No caso da presente pesquisa, a inserção no campo parecia ser um grande desafio. Em primeiro lugar, estudos indicam a falta de abertura das instituições do sistema de justiça para o trabalho de campo, e não encontrei outras pesquisas que tivessem realizado uma etnografia no Ministério Público.

Em segundo, no meu imaginário, por ser uma mulher jovem, estudando questões de direitos humanos, seria tratada com suspeita pelos membros do MP. Em minhas redes de sociabilidade, o Ministério Público, em geral, é considerado uma instituição tradicional e conservadora, majoritariamente masculina, e mais preocupada com a acusação penal do que com a promoção de direitos difusos e coletivos. Por outro lado, características da minha identidade social, semelhantes às dos promotores e procuradores do MP-SP, poderiam facilitar a minha inserção no campo: sou branca, de classe social alta e formada na Faculdade de Direito da USP. Além disso, na proposta de trabalho do GT-Igualdade Racial, havia indicação para que o Grupo se aproximasse de universidades e instituições de pesquisa.

Para realizar o primeiro contato com a instituição enviei um e-mail ao coordenador

⁴O GT-Igualdade Racial produziu inúmeros documentos ao longo dos seus trabalhos: Memórias das 9 (nove) reuniões ordinárias; Vídeos das 4 (quatro) reuniões de formação; 6 (seis) Boletins Informativos; 3 (três) Boletins de Diálogos Culturais; Relatório sobre o censo racial; Levantamento de dados sobre os crimes de racismo e injúria racial; dentre outros documentos disponíveis no portal do MP-SP.

do GT-Igualdade Racial, integrante do Núcleo de Políticas Públicas do MP-SP. Após uma reunião com ele e uma promotora do Núcleo de Políticas Públicas, também responsável pela direção do Grupo, enviei uma solicitação aos membros do GT-Igualdade Racial para acompanhar suas reuniões, que foi aprovada por todos. Na primeira reunião ordinária de que participei, em fevereiro de 2015, fui incluída nos grupos de WhatsApp e de e-mails, o que mostrou abertura para a pesquisa.

O momento da realização das entrevistas ocorreu após um período inicial de acompanhamento das reuniões do Grupo. Foram realizadas 18 entrevistas semi-estruturadas; para resguardar a identidade dos entrevistados, escolhi não mencionar seus nomes, mesmo tendo recebido autorização da maioria deles.⁵

Segundo Laura Beth Nielsen, como o próprio fenômeno do direito é constituído por indivíduos, configurações organizacionais, instituições sociais e as interações entre eles, a plena compreensão do direito exige pesquisas conduzidas usando abordagens múltiplas (Nielsen, 2010, p.972). Para alcançar os objetivos do estudo procurei, portanto, articular a base teórica adotada e os diferentes dados empíricos coletados por meio da observação das reuniões, das entrevistas e da análise dos documentos produzidos pelo Grupo. Espero que o resultado deste esforço consiga expressar a multiplicidade e potencialidade do material coletado e das experiências vivenciadas em campo.

⁵ Por limitações de tempo, não poderia entrevistar todos os 43 integrantes do Grupo. Utilizei dois critérios para selecionar os entrevistados: (a) ter participado de 3 ou mais reuniões ordinárias, ou seja, mais da metade das reuniões realizadas; ou (b) ter realizado individualmente estratégias importantes de combate ao racismo no MP-SP. O roteiro da entrevista abordou os seguintes temas: (a) interesse no tema e participação no Grupo; (b) possibilidades e limites das estratégias do GT-IR; e (c) o papel do MP-SP no enfrentamento ao racismo.

DISCUTINDO IGUALDADE EM UMA INSTITUIÇÃO DESIGUAL

Temos uma cultura de divisão no Ministério Público: promotores, procuradores e os outros. Como se a gente não integrasse a mesma instituição. Isso ocorre em vários campos. Esse GT, ao integrar promotores e servidores, parece dar um passo muito pequenininho. De fora parece algo muito banal, mas isso é um grande avanço.

Esta declaração, feita por um promotor entrevistado, demonstra a importância do GT-Igualdade Racial como o primeiro grupo a contar com a participação ativa de servidores do MP. Conforme os participantes do Grupo, há uma forte hierarquia nas instituições do sistema de justiça, que diferencia os membros concursados, que realizam as atividades jurídicas principais, dos demais funcionários. Convidar os servidores interessados, fazer as reuniões em formato de roda, e incentivar a contribuição de todos foram práticas inovadoras dentro do contexto do MP-SP e do sistema de justiça.

O coordenador contou que a inspiração para essa medida foi o GT-Racismo do MP de Pernambuco. Em entrevista, ele relatou:

O fundamental para que o GT produza o que tem produzido é o fato de termos aberto a participação para todos os funcionários. Foi o que deu o caráter democrático, plural, mais participativo e menos elitista. Acho que foi uma sacada muito importante, uma conquista de gol de placa (...). Uma instituição que tem o papel de defender a democracia, e não ser democrática, é uma contradição insuportável.

A presença dos servidores também foi essencial para que pessoas negras participassem do GT-IR. Ao todo, foram 43 os integran-

tes do GT: 22 servidores, dentre os quais 10 pessoas negras, todas mulheres; e 21 promotores, todos brancos. Servidoras negras do Grupo afirmaram que trabalham no MP há mais de 20 anos e essa foi a primeira vez que observaram e participaram de um debate sobre racismo na instituição.

Essa estratégia também foi importante porque os servidores tiveram participação mais constante do que os promotores. As reuniões contaram com uma média de 20 membros: 13 servidores e 7 promotores. Apenas três promotores participaram de três ou mais reuniões ordinárias, ao passo que, entre os servidores, foram nove os que estiveram presentes em mais de três reuniões.

Outra importante medida realizada pelo GT-Igualdade Racial foi exigir a participação de promotores em “cargos-chave” da instituição, os promotores de justiça dos Centros de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça Cível e de Tutela Coletiva (CAO Direitos Humanos), e Criminal (CAO Crim), e os promotores assessores da Escola Superior do MP-SP. O promotor indicado pelo CAO Crim, em entrevista, mencionou a importância dessa estratégia:

O Núcleo de Políticas Públicas fez questão de ter o CAO Crim e o CAO Direitos Humanos no Grupo, além de abrir para quem tivesse interesse, porque são cargos-chave no MP. Aqui a gente tem muito contato com o promotor criminal, é um órgão que realmente está todo dia falando com o estado inteiro. Então, com essa capacitação do GT, a gente vai conseguir espalhar um pouco do que aprendeu. Nem todo mundo vai ser de pronto receptivo a alterações, mas com o tempo a gente vai avançar.

Quanto aos servidores, não havia uma previ-

ção de cargos específicos para compor o Grupo. Conforme uma servidora entrevistada:

Os voluntários do Grupo, aqueles que não têm uma função especificada, são os negros. São servidores que estão no MP e que vem de uma luta cansada; que olham para o GT e pensam: será que é verdade?

As reuniões contaram com promotores e servidores de diferentes setores do MP-SP, por exemplo, área do idoso, criminal, violência doméstica e saúde pública; e com diferentes formações e funções: jurídica, administrativa, comunicação, audiovisual, socioassistencial, entre outras, o que contribuiu para os debates e para a formulação das estratégias de atuação do Grupo.

Uma limitação importante, contudo, foi a participação de apenas uma integrante do MP de fora da Capital. Conforme a servidora, “eu me inscrevi porque eu estou no interior e aqui, onde são formados os grupos, é o centro das decisões do Ministério Público de São Paulo”. A falta de assiduidade dos promotores e os poucos promotores voluntários também limitaram o alcance do trabalho do GT. Vale mencionar a inexistência de discussão sobre a participação de funcionários terceirizados do MP-SP no Grupo. Não houve também qualquer menção sobre a ausência de procuradores no GT-IR.

A grande maioria dos entrevistados afirmou que não havia hierarquias ou desigualdades entre os participantes do GT. Conforme a fala de um servidor em entrevista:

No GT, acho que todos participam com igualdade. Lá eles cumprimentam, procuram chamar todo mundo pelo nome, há uma troca. O coordenador é muito atencioso, faz questão que todos tenham voz. Os promotores que vão lá também

são muito bacanas. Eu fico pensando se eu vejo alguma hierarquia, mas acho que não, eu não senti. Eu acho que todo mundo fala sua opinião e escuta o outro. Acho que deve ser o primeiro grupo do MP assim, com mais democracia.

Foi possível identificar ponderações sobre a igualdade de participação, decorrentes da forte estrutura hierárquica da instituição e da pouca voz dada aos servidores em sua direção. Em uma entrevista realizada com duas servidoras, uma delas afirmou:

Nós estamos falando no GT em compreender que pessoas brancas têm privilégios e que é preciso combater esses privilégios. Mas a própria instituição não quer e não vai abrir mão dos seus privilégios. Eu estou falando da porta de entrada, que tem uma porta para os promotores e uma porta para os outros (...) dos banheiros exclusivos para promotores, que só eles têm a chave (...) do quadro pregado na cozinha geral falando que as xicaras são só para uso dos promotores (...) da própria ata do GT, que antes do nome dos promotores está escrito Doutor, já diferenciando e colocando você no seu lugar (...) As pessoas não estão dispostas a se desfazer dos privilégios e nem a socializá-los. Tem até um promotor que disse para a gente uma vez, em tom de brincadeira: *Desculpa estar vestido dessa forma, mas preciso estar assim para me diferenciar de vocês.* Então é contraditório nesse sentido.

Podemos concluir que, apesar da força das relações hierárquicas da instituição e da dificuldade de engajamento constante dos promotores, o GT-IR conseguiu promover a participação de promotores e servidores, com horizontalidade, na discussão aberta

de temas sensíveis, que não eram abordados institucionalmente.

O MP-SP DIANTE DO ESPELHO: RACISMO INSTITUCIONAL E BRANQUITUDE EM DEBATE

Buscamos alternativas para enfrentar o nosso racismo, que trazemos aqui dentro. Muitas vezes nem o identificamos claramente, somos racistas sem perceber. (...) É preciso que nós nos perguntemos: *você é racista?* Que nós usemos algum tipo de estratégia para que nós efetivamente olhemos no espelho e consigamos identificar nosso racismo.

Ao fazer esta declaração, na primeira reunião de capacitação do GT-Igualdade Racial, o promotor coordenador ilustra um dos principais objetivos do Grupo: despertar os integrantes do MP-SP para o racismo na própria instituição e sensibilizar os participantes a empreender uma desconstrução pessoal diária contra o racismo.

Para atingir esses objetivos, o GT-Igualdade Racial discutiu e colocou em prática diferentes iniciativas. A principal delas foi a realização de quatro reuniões de formação com diferentes palestrantes convidados.⁶ Conforme o coordenador, na abertura de uma reunião de formação:

A cada 60 dias, intercalando com as reuniões de trabalho, nós fazemos essas chamadas “reuniões de formação”, em que trazemos, para nossa alegria, profissionais, pesquisadoras, estudiosos do assunto, de fora do MP, para nos falarem sobre o racismo e nos

⁶ Os temas e os convidados das reuniões de formação foram: Sílvio de Almeida, Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo (USP), sobre Racismo Institucional e Atuação do Ministério Público (março/15); Lia Vainer Schucman, Professora, Doutora em Psicologia Social pela USP, sobre O lugar do branco nas relações raciais brasileiras (maio/15); Sérgio Adorno, Professor Titular em Sociologia da FFCLH e integrante do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (USP), sobre Discriminação Racial e Justiça Penal (agosto/15); e Alysson Mascaro, Livre-docente de Teoria Geral do Direito e Professor Titular de Filosofia da Universidade de São Paulo, sobre Igualdade e Democracia na perspectiva do racismo no Brasil (outubro/15).

dotarem de conhecimentos a respeito do assunto. Não apenas de conhecimentos no campo da racionalidade, mas também da sensibilidade, porque esse assunto não se resolve apenas no âmbito da razão. O racismo nos entranha a alma. Como nós sabemos, muitas vezes somos traídos pela nossa própria formação, nossa visão racista de mundo.

A percepção de que o racismo no Brasil “entranha a alma” e de que “somos racistas sem perceber” é constante entre os integrantes do GT. Por isso, entendem que, para provocar mudanças de comportamento da instituição com relação ao racismo, é fundamental ir muito além da difusão de informação sobre o tema.

Uma medida fundamental para atingir esse objetivo foi priorizar, na escolha dos temas e dos convidados das reuniões de formação, discussões sobre o racismo institucional no MP-SP e no sistema de justiça como um todo.

O conceito do racismo institucional foi utilizado de forma pioneira, em 1967, por ativistas do grupo Panteras Negras, para especificar como se manifesta o racismo nas estruturas de organização da sociedade (Geledés, 2013b, p.11). No Brasil o conceito passou a ser apropriado, a partir da década de 1990, por movimentos sociais negros e seu emprego na formulação e execução de programas federais começou apenas em 2005, com o Programa de Combate ao Racismo Institucional (IPEA, 2007).

Este Programa de Combate definiu o racismo institucional como “o fracasso das instituições e organizações em prover um serviço profissional e adequado às pessoas em virtude de sua cor, cultura, origem racial ou étnica. Ele se manifesta em normas, prá-

ticas e comportamentos discriminatórios adotados no cotidiano do trabalho, os quais são resultantes do preconceito racial, uma atitude que combina estereótipos racistas, falta de atenção e ignorância” (Geledés, 2013a, p.11).

O foco das discussões no racismo institucional permitiu, em primeiro lugar, uma compreensão mais ampla sobre a produção e reprodução das desigualdades raciais brasileiras, que faz parte do próprio modo com que historicamente se estruturam as relações sociais no Brasil. Para o GT, o racismo está presente de forma estrutural na sociedade brasileira e, portanto, é um elemento constituinte das instituições, como o Ministério Público. Logo no início da primeira reunião de formação, Silvio de Almeida, Doutor em Filosofia do Direito pela Universidade de São Paulo (USP), afirmou:

Acho que esse é o ponto central que nós temos que tratar aqui. Nós temos que, primeira coisa, desmentir o seguinte: nós vivemos em uma sociedade racista. Ela não está racista, não é eventualmente racista. A sociedade que nós vivemos é constituída pelo racismo. Esse é o ponto de partida da nossa reflexão, e não só da nossa reflexão, mas também de um planejamento de uma ação de combate ao racismo institucional.

O termo racismo institucional também permitiu a reflexão sobre o papel do racismo como marco legitimador e definidor de prioridades de atuação do Ministério Público. O professor Silvio de Almeida, por exemplo, enfatizou que a reprodução do racismo se dá principalmente pela omissão, como no caso dos Ministérios Públicos não reagirem contra o número alarmante de homicídios que atingem a juventude negra. O professor

também indicou que os MP's não fiscalizam a implementação da Lei 10639, de 2003, que inclui no currículo oficial das escolas a obrigatoriedade do ensino da história e cultura afro-brasileiras.

Um promotor do GT, por sua vez, em uma reunião de formação, apontou para a relação entre a reprodução das estruturas de exclusão racial e o enfoque do MP-SP para a atuação criminal:

A atividade criminal continua sendo o carro chefe do MP. Até que ponto não reproduzimos estruturas racistas perversas e investimos na exclusão dos negros, à medida que mais e mais os colocamos no sistema prisional. Sabemos que a entrada no sistema prisional é caminho sem volta.

Estudar o conceito de racismo institucional possibilitou também que os participantes do GT constatassem a naturalização do racismo na cultura institucional do MP-SP. Os integrantes do Grupo observaram como o racismo passa a fazer parte da ordem "natural" das coisas, independentemente da expressa vontade das pessoas e de atos explícitos ou declarados de discriminação racial. Um promotor, por exemplo, comentou em entrevista:

A minha experiência como promotor criminal mostrou que não é necessariamente aquela coisa de é negro então vamos condenar. É algo que vai automaticamente, na base dos estereótipos e não no nível da consciência. É um negócio que fica já no natural porque está interiorizado. Eu mencionei na palestra do Prof. Sergio Adorno esse caso porque até hoje não esqueço. Um juiz, bom menino, filho de desembargador, disse para mim: *soltei um réu de roubo porque não tinha cara de assaltante, era loiro de olhos verdes.*

Não é que a pessoa faz com maldade, é racista no sentido da maldade. Está tão naturalizado que sai naturalmente.

Uma importante crítica ao conceito de racismo institucional é que ele faz do racismo um fenômeno a repousar aparentemente sobre mecanismos abstratos – como a estrutura da sociedade e a cultura das instituições - e sem atores identificáveis (Santos, 2013, p.26). O GT-Igualdade Racial, entretanto, buscou combater o comportamento individual de desresponsabilização pela manutenção do racismo. A principal medida para atingir esse objetivo foi promover reflexões sobre branquitude nas reuniões de formação.

Os estudos críticos da branquitude emergiram nos Estados Unidos na década de 90, e no Brasil somente a partir do ano 2000. A branquitude é entendida como uma posição em que sujeitos classificados socialmente como brancos são sistematicamente privilegiados no acesso a recursos materiais e simbólicos (Shucman, 2012).

Um dos efeitos da branquitude é o indivíduo branco não pensar sobre si mesmo como um ser que possui uma identidade racial que gera privilégios. Além disso, por não sofrer os efeitos do racismo, as pessoas brancas muitas vezes naturalizam ou minimizam os efeitos do racismo na sociedade brasileira, e não são capazes de traduzir e interpretar os códigos e práticas racializadas de nossa sociedade (Shucman, 2012). As reuniões de formação contribuíram para que os membros do Grupo percebessem essa dinâmica, conforme relata um promotor entrevistado:

A gente vai evoluindo nas palestras de capacitação. Veja, eu que sou branco, nunca vivi nenhum tipo de preconceito por ser branco. Então a gente não sabe o que é,

mas quando a gente ouve, a gente muda um pouco a visão. O Prof. Silvio mesmo disse: *se eu estou no elevador e uma pessoa não me cumprimenta, eu nunca vou pensar que é porque sou branco, mas o negro pensa isso. Ele pensa porque toda hora ele passa por isso. São coisas que a gente sabe que existem, mas quando a gente vê pessoas mais próximas falando e contando experiências, vê que o problema é muito maior.*

O foco no conceito de branquitude também contribuiu para que os integrantes do GT assumissem a responsabilidade pela manutenção do racismo na instituição. Uma característica do racismo no Brasil, já descrita por Florestan Fernandes em 1960, é a dificuldade de nos reconhecermos racistas. A crença na democracia racial e nos valores antirracistas, historicamente reproduzida na sociedade brasileira, produz um senso de alívio entre os brancos. Tanto os palestrantes quanto os integrantes do GT buscaram combater esse comportamento individual de negação do próprio racismo. Na primeira reunião de formação, Silvio de Almeida afirmou:

O MP é perpassado pela ideologia do racismo, portanto ele também é racista e as pessoas que estão nesse espaço de interação também serão racistas. *Ah!, mas eu não sou racista!* Desculpa, como não? Você vive em uma instituição, trabalha aqui, você gosta, tem orgulho de ser promotor em uma instituição que não tem negros, que denuncia pessoas negras, e que põe pessoas negras na cadeia o tempo todo. E acha isso normal. Como você não é racista? Você é sim. Você não quer ser, isso é outra história. Aí vamos dar o primeiro passo. Temos então que partir para processos de desconstrução, de desaprender a ser racista.

Além disso, o conceito de branquitude possibilitou o reconhecimento da necessidade de um engajamento ativo das pessoas brancas na luta antirracista e provocou mudanças de comportamento entre os integrantes do GT. Segundo o comentário de um promotor do Grupo em uma reunião de formação:

Nunca fui vítima de discriminação e me declaro branco. Eu sempre me opus ao racismo de forma distante, quase teórica. Como promotor, eu tinha um incômodo profundo com o racismo, sou adepto da democracia. Eu tinha desconforto político com a desigualdade racial, mas sempre distante. Quando me aproximei do tema da branquitude entendi que não era um mero espectador, mas estava dentro de um problema enorme. Como a palestra da Lia Shucman mostrou, não é uma questão que diz respeito aos outros. Sou parte disso independentemente da minha situação profissional e preciso achar um caminho para enfrentar essa realidade. Não posso me confortar na mesma posição, não sou apenas espectador.

Por fim, um importante objetivo das reuniões de capacitação é “misturar conteúdo com emoção”. Para isso, o GT buscou trazer manifestações culturais para as formações: realizou, junto com a Escola Superior do MP-SP, um cine-debate sobre o documentário “Olhos Azuis” com a participação da psicóloga Maria Lúcia da Silva, do instituto AMMA - Psique e Negritude, e a última reunião contou com uma apresentação artística de Jovens da Fábrica de Cultura da Vila Nova Cachoeirinha.

Além das reuniões de capacitação, o GT-Igualdade Racial realizou outras estratégias de qualificação sobre o tema da igualdade

racial, voltadas tanto aos seus próprios integrantes quanto aos demais membros da instituição.

As medidas direcionadas a seus integrantes foram a elaboração de um boletim com sugestões culturais, chamado Diálogo Cultural, e a criação de um grupo no WhatsApp⁷. As trocas de sugestões de filmes, livros e eventos contribuíram para a sensibilização dos integrantes do GT. No mesmo sentido, o WhatsApp permitiu uma comunicação mais informal e espontânea entre os membros do Grupo, possibilitando que continuassem se envolvendo com seus objetivos fora do espaço institucional.

Para o Ministério Público, o Grupo Trabalho elaborou seis Boletins Informativos que foram distribuídos por via eletrônica a todos seus integrantes. A edição do Boletim Informativo, que contou com textos escritos por promotores e servidores do GT, teve por objetivo provocar a reflexão dos membros do MP-SP sobre a profundidade do problema do racismo no país e sobre a importância da implementação das cotas raciais. Os Boletins também divulgaram o trabalho do Grupo e a possibilidade dos interessados ingressarem a qualquer tempo no GT.

O Grupo também enviou um ofício para o diretor da Escola Superior do Ministério Público solicitando a inclusão dos temas gênero e igualdade racial no módulo inicial de formação dos promotores de justiça; e a introdução, na formação que ocorre ao longo dos dois anos de início de carreira dos promotores, de outros temas ligados às pessoas em situação de vulnerabilidade, tais como população LGBT e população em situação de rua.

⁷ Inicialmente, foi discutida a possibilidade de enviar o boletim Diálogos Culturais para todos os integrantes do MP-SP mas concluiu-se que essa iniciativa poderia causar mais rejeição com relação ao tema do que sensibilização.

Outra forma de promoção da discussão institucional foi a manutenção de um link do GT-Igualdade Racial no portal do MP-SP. Na página do Grupo estão disponíveis indicações bibliográficas, documentos sobre cotas raciais e legislação sobre o tema. Houve uma preocupação constante com registro e divulgação dos trabalhos do Grupo por meio do site do MP-SP.

Algumas críticas relacionadas às estratégias do GT-IR, entretanto, devem ser mencionadas. Em primeiro lugar, dentre os quatro professores palestrantes das reuniões de formação, havia apenas uma mulher e somente um negro. Além disso, todos os convidados são professores e acadêmicos. Não houve uma tentativa de aproximação de ativistas desvinculados da academia.

A principal justificativa para essa escolha foi a de que os integrantes não estavam ainda preparados para o contato próximo com movimentos sociais. Eles precisariam primeiro formar seu conhecimento sobre o tema e consolidar as estratégias e objetivos do Grupo, para depois fazer esse diálogo. Foi possível perceber um medo bastante grande dessa aproximação, que não foi realizada pelo Grupo. O GT-IR também não conseguiu se organizar para “sair da toca”, conforme fala de uma servidora. Uma ideia, por exemplo, era visitar um quilombo, objetivo importante para alguns integrantes do GT, pois permitiria uma maior sensibilização sobre o tema.

Ainda, apesar das reuniões de formação serem abertas para a participação de todos os membros do MP-SP e serem divulgadas por meio dos Boletins Informativos e do próprio site da instituição, a participação de pessoas de fora do GT-IR foi pequena. O foco da atuação do GT-Igualdade Racial, conforme seus

integrantes, era capacitar os próprios participantes do Grupo, para que se tornassem a referência nas questões de enfrentamento ao racismo. No entanto, conforme fala de um promotor em uma reunião, o alcance dessas medidas ainda é muito limitado:

O promotor, quando sai do banco da faculdade, ele integra uma elite branca em uma sociedade em que o racismo é estruturante. Ainda assim ele quer mudar o mundo. Mas ele não conhece o mundo que vai mudar. Não tem ideia de onde vai ser inserido e a tendência é reproduzir o racismo, a estrutura social racista, embora ele mesmo não se ache racista. Nós temos que criar estratégias para que nossas ações aqui sensibilizem de maneira mais contundente a grande massa dos promotores. Ainda é muito pouco o que fazemos.

Podemos concluir que o GT-Igualdade Racial realizou uma importante atuação ao priorizar reflexões sobre o racismo institucional e sobre branquitude, promovendo um autoexame da instituição enquanto (re) produtora de racismo e provocando os membros do MP a perceberem seu papel individual para a manutenção das desigualdades raciais. O Grupo entende que, para provocar transformações de comportamento com relação ao racismo, não basta apenas promover formações sobre o tema, é preciso realizar estratégias de sensibilização, “aliando conteúdo com emoção”. Ainda assim, esse foi apenas um passo inicial de uma política que deveria ser permanente e constantemente ampliada.

RETRATOS DA DESIGUALDADE: O PRIMEIRO CENSO RACIAL DO MP-SP

Quando entrei no MP, não sabia onde era a agência do Banco do Brasil. Eu fui ao banco mais próximo e falei, *Olha es-*

tou sendo admitida no MP, estou vindo aqui para abrir uma conta. Aí a menina perguntou para mim: *Você é auxiliar de promotoria?* Eu falei, *Eu não.* Aí ela falou, *Então você é oficial?* Falei: *Não, sou analista de promotoria, sou assistente social, e fui orientada a vir aqui.* Ela respondeu, *Aqui a gente atende só promotor, então você tem que ir ali.* Eu entendo que ela queria saber qual era a função que eu tinha para poder me orientar, mas por que eu não poderia ser analista ou promotora? Ela já começou pela função mais baixa, de nível de escolaridade menor, que é aquela que ela supôs ser onde os negros estão. É algo tão natural que a pessoa nem percebe.

Essa fala de uma servidora negra entrevistada, integrante do GT-Igualdade Racial, demonstra, dentre outras questões relevantes, a naturalização da ideia construída historicamente de que pessoas negras são menos capazes para ocupar posições de destaque na esfera política e nas instituições do sistema de justiça.

Desde a primeira reunião, houve um consenso quanto ao problema da ausência de negros no Ministério Público de São Paulo, e dos estereótipos que associam cor da pele a “competência” e “distinção social”. Uma das prioridades do Grupo foi buscar a aprovação de cotas raciais nos concursos do MP-SP para promover transformações nesse cenário de desigualdade.

Apesar do contexto atual de implementação de ações afirmativas por diferentes instituições do sistema de justiça, foi possível identificar uma enorme rejeição com relação às cotas raciais no MP-SP⁸. Conforme

⁸ Diversos órgãos do sistema de justiça estabeleceram cotas raciais nos concursos de ingresso às carreiras, dentre os quais podem ser citados o Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior do Trabalho, o Ministério Público da Bahia, que teve seu sistema de cotas valida-

um promotor entrevistado, as cotas raciais ainda são “um grande tabu”:

Uma grande dificuldade é lidar com essa classe de procuradores e promotores de justiça que foram durante muitos anos embasados por argumentos anticotas: *cota gera mais desigualdade, não faz sentido, depende do esforço de cada um*. Esse ideal de meritocracia, que não leva em consideração o desenvolvimento histórico do país. Tudo isso gera base argumentativa para uma classe que pouco estuda sobre o tema e utiliza apenas argumentos prontos. Essa é a classe da maioria do MP.

O GT-Igualdade Racial procurou agir de forma estratégica e ponderada para “contornar o eleitorado majoritariamente contrário” às cotas. Sua principal estratégia foi a realização do primeiro censo racial dos membros do MP-SP. Para o GT, o censo instigaria o debate na instituição, e seria um passo importante para a comprovação da necessidade de implementação de políticas de ação afirmativa.

O Grupo decidiu realizar um censo tanto dos servidores, quanto dos promotores e procuradores da instituição. O GT identificou que um questionário enviado periodicamente pelo Departamento de Recursos Humanos para todos os servidores do MP-SP continha uma pergunta sobre cor/raça. Dessa forma, com relação aos servidores, não seria necessário realizar um novo questionário. Já com relação aos promotores e procuradores, não havia qualquer informação sobre o quesito cor/raça, e os integrantes do GT tiveram que discutir como esses dados seriam obtidos.

A aplicação do questionário aos promotores

do pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), o Ministério Público do Estado do Paraná, e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

e procuradores foi analisada sob diferentes ângulos: o momento adequado para o envio, o formato do questionário, a abordagem das questões da cor/raça e da autodeclaração, e a obrigatoriedade da resposta. Preocupados com a reação dos membros do MP-SP, alguns integrantes do Grupo até sugeriram enviar o questionário junto com outras perguntas, para que o tema racial passasse despercebido e não provocasse objeções. Concluiu-se, entretanto, que um dos intuitos da realização do censo era justamente dar visibilidade para o debate da desigualdade racial na instituição.

O questionário foi enviado em junho de 2015, com um prazo de 30 dias para seu preenchimento. Foi possível verificar que o censo racial provocou grandes resistências, demonstrando a forte opinião contrária às cotas raciais da maioria dos promotores e procuradores. Apesar da resposta ser considerada obrigatória pela Corregedoria e Procuradoria Geral do MP-SP, e da extensão do prazo por 30 dias, 18% dos membros da instituição não responderam ao questionário.

Segundo um entrevistado, alguns promotores se recusaram expressamente a participar do censo: “Colegas falaram com o Procurador Geral de Justiça. Disseram: *Eu não vou responder, não posso ser obrigado a isso*. Um colega colocou: *Não quero responder porque acho que todo mundo é igual*”. Em notícia no portal da Associação Paulista do Ministério Público, o posicionamento de um promotor também ilustra esse cenário de reprovação:

O Ato Normativo conjunto da PGJ e da Corregedoria-Geral, no meu entendimento, é no mínimo inoportuno. Acho que obrigar os colegas a declarar algo que diz respeito ao seu patrimônio de in-

timidade não é, de forma alguma, a melhor alternativa para uma instituição que se presume democrática e que pretende lutar pelo estado democrático de direito.

A notícia também aponta a opinião de outro promotor: “Não sou favorável à realização desse censo. É um tipo de censo que corre, sim, o risco de fomentar ou criar uma segregação que é inexistente dentro do MP, de incentivar algum tipo de acirramento que hoje não existe”.

Em geral, os integrantes do GT-IR foram bastante críticos em relação aos membros do MP-SP que se posicionaram contra o censo racial. Uma servidora, especificamente sobre o argumento de que o censo incentivaria algum tipo de racismo, questionou durante a entrevista:

Qual é a primeira coisa para alcóolicos anônimos? Reconhecer o problema. Então a gente divide pessoas como brancos e negros porque é assim que somos tratados. O Brasil é um país racista, temos que assumir. Enquanto a gente naturaliza, fica com está. A gente precisa mexer com isso.

Um promotor, por sua vez, argumentou em entrevista:

Existe esse discurso: *eu não sou branco, não sou negro, sou ser humano*. Esse discurso é o discurso mais estelionatário que temos visto hoje no mundo jurídico. As pessoas se camuflam com base nesse suposto raciocínio científico. Não adianta dizer que as pessoas não são brancas ou negras, se continuam sendo discriminadas como negras; se por conta do fenótipo associado ao negro as pessoas são barradas por seguranças, perdem empregos, tem menos possibilidade de ascender na vida.

No entanto, ele mesmo ponderou que o GT-Igualdade Racial deveria ter realizado mais ações de sensibilização dos membros do MP-SP antes de implementar o censo:

A maneira como foi colocado o censo poderia ter sido um pouco mais aperfeiçoada. Faltou um pouco de esclarecimento das pessoas. Partindo da premissa de que teria certa resistência, e da personalidade de alguns promotores de sempre questionar, poderia ter sido melhor apresentado, mas isso não impediria as críticas também.

Por outro lado, segundo vários promotores, houve suspeita de que alguns membros do MP-SP realizaram declarações falsas com o objetivo de enfraquecer a medida: Em entrevista foi feito o seguinte comentário: “Pessoas se declararam negras falsamente exatamente porque iríamos encaminhar proposta de cotas e, como são contrários, queriam maquilar os dados. Temos essa suspeita porque foi comentado em redes sociais”.

Foi discutida pelo GT a necessidade de responsabilização, através de falta funcional, dos promotores que se recusaram a responder ao censo. Para alguns participantes do Grupo, aqueles suspeitos de realizarem declarações falsas deveriam ser denunciados por falsidade ideológica. A conclusão, no entanto, foi de que o GT-IR deveria trabalhar para a sensibilização dos membros do MP, e que cabia apenas ao Procurador Geral da Justiça decidir sobre outras medidas.

Os resultados do censo racial, com a auto-declaração de 82% (1608) dos promotores e procuradores do MP-SP, indicam uma desigualdade racial alarmante na instituição. Os membros do MP-SP deveriam identificar-se com uma das seguintes categorias: negro,

branco, amarelo e indígena. 9 Pouco menos de 4% (56) dos promotores e procuradores do MP-SP se declaram como negros, enquanto 93% (1493) se declaram como brancos. Finalmente, 3% (55) classificam-se como amarelos e 0,3% (4) como indígenas. No Estado de São Paulo, pretos e pardos representam 35% do total da população (IBGE, 2010).

Conforme membros do GT, o cenário de desigualdade racial é ainda pior, tendo em vista a suspeita de declarações falsas. Em reunião, um promotor comentou: “A gente supõe que esse número de 56 negros está superestimado. Sinceramente eu não consigo contar 56 membros na carreira. Evidentemente que não são 56. A situação é mais dramática ainda”.

Uma importante medida do GT-Igualdade Racial foi realizar uma análise dos dados levando em consideração o cargo e a data de posse (nível de carreira e tempo) dos membros do MP-SP. Ainda, a partir da sugestão de uma promotora, e da compreensão de que ser mulher e ser negra “são fatores de exclusão agregados”, os integrantes decidiram elaborar relatórios com dados que relacionassem gênero e raça.

O resultado dessa análise evidenciou que a maioria (54%) dos promotores negros ingressou na instituição há mais de 20 anos atrás. Além disso, explicitou a desigualdade de gênero no MP-SP: 64% dos promotores e procuradores da instituição são homens, mas totalizam 48% da população do Estado (IBGE, 2010). Foi possível verificar também que as mulheres negras são as que possuem

maior exclusão na instituição, pois apenas 8 promotoras se autodeclararam negras.

Os resultados do censo dos servidores, realizado a partir das respostas de 80% dos funcionários (3.989) em 2015, apontaram que também existe uma grande desigualdade em termos raciais com relação aos servidores do MP-SP: aproximadamente 80% dos servidores se declararam brancos (3.204), 14% negros (549), 6% amarelos (221), e 0,4% indígenas (15).

Outro dado que ilustra esse contexto de exclusão é a porcentagem de negros dentre os analistas de promotoria que são assistentes jurídicos, cargo que exige nível de escolaridade superior e formação em Direito: 91% são brancos (892), 0% indígenas (2), 6% negros (55) e 3% amarelos (26). Por outro lado, diferentemente do que ocorre com os promotores e promotoras negros, há um equilíbrio de gênero entre os servidores negros (49,7% homens e 50,3% mulheres).

Por fim, o dado que mais chamou a atenção do GT-Igualdade Racial com relação aos servidores foi a “distribuição por cor/etnia e antiguidade”. Amarelos, brancos e indígenas possuem uma distribuição parecida por antiguidade, com proporção maior (cerca de 50%) de servidores com até 5 anos de MP. Já a maior parte dos servidores negros (55%) está na instituição há mais de 20 anos. Uma servidora negra, sobre o assunto, comentou em entrevista:

Você viu como foi o censo dos servidores? Mostrou uma realidade triste. Quando eu entrei no MP, há 20 anos atrás, era bem maior a proporção de negros. A profissionalização dos concursos não permite mais que os negros entrem na instituição. Hoje, acho que se eu prestasse concurso de nível médio, dada a concorrência, não con-

⁹ O Grupo, a partir de um levantamento bibliográfico, concluiu “ser mais adequado, por se tratar de reclamo do movimento negro para valorização da afro-descendência, que os questionários a serem enviados a servidores e membros contemplem como critério de raça/cor o termo negro, com a indicação de que tal termo compreende aqueles que se declaram pretos e pardos” (Memórias da 2ª reunião ordinária, 10 de dezembro de 2014).

seguiria ser aprovada. Houve uma exclusão natural dos negros ao longo dos anos.

Podemos concluir que a elaboração do primeiro censo racial do MP-SP foi uma importante conquista do Grupo e demonstrou uma desigualdade racial gritante na instituição. O GT procurou divulgar os resultados nos meios de comunicação institucionais e na grande mídia, mas não obteve grande visibilidade.

Inicialmente, o Grupo acreditava que o caminho mais fácil para a implementação de cotas raciais seria a aprovação de uma resolução do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) exigindo a implementação de cotas raciais para todos os Ministérios Públicos brasileiros.¹⁰ O GT achava que o CNMP iria elaborar essa resolução porque, em março de 2015, o Conselho afirmou, por unanimidade, a legalidade das cotas raciais no Ministério Público da Bahia. Além disso, as cotas raciais no Poder Judiciário e na Defensoria Pública já foram aprovadas pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

No entanto, apesar da resolução ter entrado na pauta do CNMP nas plenárias dos dias 28 e 29 de julho de 2015, o Conselho não analisou o tema. Dessa forma, os integrantes do Grupo refletiram que não poderiam contar apenas com o CNMP para a aprovação das cotas, e que deveriam priorizar estratégias internas ao MP-SP.

O GT-Igualdade Racial elaborou então uma proposta para estabelecimento de cotas raciais no MP-SP. Assim como na realização do censo racial, o Grupo discutiu inúmeras

questões sobre o desenvolvimento dessa proposta, para que não provocasse tantas resistências e que tivesse alguma chance de aprovação. Foram debatidas: a porcentagem da reserva de vagas, as etapas e exigências dos concursos¹¹, a forma de classificação racial (auto e/ou heteroclassificação, critérios fenotípicos e/ou de ascendência), os cargos incluídos, a forma de fiscalização das declarações raciais e de monitoramento da política, e o momento da entrega da proposta ao Procurador Geral da Justiça.

Uma importante discussão no GT, que ilustra um de seus principais dilemas, foi sobre a necessidade de exigir-se uma pontuação mínima para os candidatos pelas cotas raciais. Alguns integrantes do Grupo indicaram, como exemplo, as cotas para deficientes, que não têm efetividade, e afirmaram que o mesmo ocorrerá com as cotas raciais se for mantida essa exigência. Este debate foi resolvido pela conclusão de que seria impossível a aprovação de uma proposta sem a exigência da pontuação mínima. Esta decisão foi muito frustrante para participantes do Grupo, pois as reuniões de formação demonstraram que, no Brasil, os negros não têm as mesmas oportunidades de ensino do que os brancos, e que a exigência de padrões mínimos acaba reforçando essa injustiça.

O Grupo formalizou, no dia 28 de janeiro de 2016, a entrega da proposta ao Procurador Geral de Justiça¹². Conforme o texto, 20% das vagas dos concursos para promotor, ser-

¹⁰ O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) foi instituído pela Emenda Constitucional 45/2004 e é integrado por membros do MP, do Judiciário e da sociedade civil, com atribuição de realizar "a fiscalização da gestão administrativa e financeira, o controle da atuação dos promotores e procuradores de Justiça e a escolha de um corregedor nacional entre os membros que o integram".

¹¹ A seleção para o cargo de promotor no MP-SP é organizada em três etapas. A primeira é uma prova de múltipla escolha, de caráter eliminatório; em seguida, vem uma prova escrita e, por último, a prova oral, que também tem caráter eliminatório e classificatório. Como filtro social contribui não só o nível de exigência do concurso de entrada, mas também o requisito de três anos de atividade prévia (CESEC, 2016, p.64). No GT-IR também foi discutida a importância de incluir mulheres e negros na composição da banca que realiza as entrevistas dos candidatos na última fase.

¹² Foi realizada uma cerimônia de entrega da proposta ao Procurador Geral de Justiça pelo GT-Igualdade Racial, em que alguns integrantes do Grupo, servidores e promotores, falaram sobre a importância da medida. Esse momento foi noticiado no portal de notícias do site institucional do MP-SP.

vidor e estagiário deveriam ser reservadas para os candidatos que se autodeclararem negros (pretos e pardos). Os cargos em comissão não foram incluídos na proposta. Há previsão para que uma Comissão de Monitoramento e Avaliação julgue eventuais casos de autodeclaração falsa. O Grupo estabeleceu que, para essa avaliação, é essencial considerar o fenótipo dos candidatos, “tendo em vista o objetivo de contemplar o segmento que sofre com o racismo em todas as suas consequências”.

Para que a proposta seja implementada, ela precisa ser aprovada pelo Órgão Especial do Colégio de Procuradores, órgão responsável pela administração interna do MP-SP e presidido pelo Procurador Geral. Conforme colocação de um promotor do GT-IR em uma reunião, a chance dessa aprovação é pequena. O Órgão Especial é formado por 40 membros: 20 procuradores eleitos e 20 “membros natos”, que ocupam o posto por critério de antiguidade. Segundo este promotor, “o Órgão Especial é um espaço insuportavelmente antidemocrático na instituição, de muito conservadorismo, onde há grande resistência a ações afirmativas”.

Para o GT, a implementação das cotas exigirá muita negociação política, além do esforço conjunto dos movimentos sociais, das organizações da sociedade civil e da mídia para pressionar os procuradores do Órgão Especial do Colégio dos Procuradores. O exemplo a ser seguido é a aprovação das cotas na Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que só foi conseguida através da pressão realizada pelos movimentos sociais.

Até o momento final dessa pesquisa, a proposta ainda não foi colocada em pauta para discussão pelo Órgão Especial. Tendo em vista a falta de diálogo do GT-Igualdade Ra-

cial com movimentos sociais e o encerramento dos trabalhos do Grupo, é possível que o GT tenha dificuldades para promover uma mobilização e pressionar os procuradores pela sua aprovação.

Podemos concluir que, apesar da apresentação da proposta de cotas ao Procurador Geral de Justiça ser uma importante conquista, a possibilidade de implementação dessa ação afirmativa ainda está bastante distante, mesmo com o movimento atual de implementação de cotas raciais em outras instituições do sistema de justiça. A realização de medidas de forma ponderada, para “contornar o eleitorado contrário”, talvez não tenha sido a melhor opção nesse caso, pois os avanços provocados pelo GT-Igualdade Racial não foram suficientes para combater a forte rejeição às cotas raciais por grande parte dos membros do Ministério Público de São Paulo.

MAPEANDO A (IN)AÇÃO DO MP-SP NOS CRIMES DE RACISMO E INJÚRIA RACIAL

Além de estratégias de sensibilização sobre o tema da discriminação e da busca por ações afirmativas nos concursos, o GT-Igualdade Racial discutiu a atuação do MP-SP na repressão dos crimes de racismo e injúria racial.¹³ Cabe ao Ministério Público a promoção da ação penal pública, portanto é papel da instituição promover a ação judicial na ocorrência desses crimes.

A acusação penal é uma função tradicional do MP e uma prioridade na instituição desde o início da sua existência. No entanto, segundo integrantes do GT, quando se tra-

¹³ A injúria racial, descrita no artigo 140, parágrafo 3o, do Código Penal, consiste em uma ofensa contra uma única pessoa, atingindo-lhe o decoro e a percepção que ela tem de si mesma, caracterizando a chamada ofensa à honra subjetiva. A pena é de reclusão de um a três anos e multa. Já o racismo, tipificado na Lei 7.716 de 1989, é compreendido como discriminação a qual tem como objeto um grupo inteiro de pessoas. Há um maior rigor na punição do racismo, tornando-o um crime imprescritível e inafiançável, além da prisão e das multas previstas pela legislação (Santos, 2015, p.186).

ta de crimes de racismo e injúria racial, há um evidente desinteresse entre os promotores da instituição. Em uma das reuniões, um promotor afirmou que muitos “tratam o racismo como mais um crimezinho isolado, de menor potencial ofensivo, e não sabem dimensionar seu tamanho”.

Outro promotor afirmou que há um despreparo dos membros do MP, que não são qualificados para atuar nesses casos:

Veja, eu fui o autor da sugestão, no ano de 2002, para inclusão do tema da Lei 7716/89 (Lei do Racismo) no concurso do MP, porque até então não era nem cobrado. Você não aprende sobre o tema na faculdade, não tem no currículo e não é cobrado no concurso. A tendência maior é o promotor não saber, é ser um profissional que nunca ouviu falar ou que nunca estudou o tema. (...) Até hoje enfrentamos isso. Não há qualificação adequada dos colegas na matéria, o que reflete muito na solução inadequada dos casos.

Em decorrência da formação inadequada e da falta de debate institucional sobre o tema, esse mesmo promotor indicou que não há uma diretriz segura para a atuação do MP nesses crimes: casos de injúrias qualificadas pelo elemento racial são tipificados como injúrias simples e, conseqüentemente, tratados como infrações penais de menor potencial ofensivo; há por vezes uma confusão entre os crimes de racismo e as injúrias qualificadas, gerando a impunidade ou a tomada de providências processuais inadequadas; e há discordâncias sobre o cabimento da suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei 9099/95) em casos com pena mínima não superior a um ano.

A principal estratégia do GT-IR para reverter esta situação foi realizar um levantamento

atualizado, no sistema de informação do MP-SP, das denúncias e dos arquivamentos referentes aos delitos de racismo e injúria racial. O objetivo do Grupo era obter, através do retrato estatístico, ferramentas para a realização de medidas de capacitação e sensibilização dos promotores em relação ao tema. Além disso, seria uma forma de identificar fragilidades da investigação policial para posterior apresentação às instituições da segurança pública.

Trata-se de uma iniciativa inovadora, pois as instituições do sistema de justiça geralmente não se preocupam com levantamentos estatísticos e nem com a exposição desses dados (Moura, 2013, p.17). Divulgar essas informações é uma forma de dar visibilidade institucional para o tema, mostrando tendências que não são imediatamente detectáveis, e também uma forma de prestação de contas para a população, uma iniciativa que aumenta a transparência institucional.

Ao iniciar-se o levantamento logo foi feita uma descoberta que ilustra o desinteresse da instituição com relação a esses crimes. No sistema informacional do MP-SP, os casos de injúria racial eram cadastrados na mesma categoria que os casos de injúria simples, impossibilitando a rápida identificação dos arquivamentos ou denúncias com elementos raciais. O GT enviou um ofício ao Procurador Geral da Justiça solicitando a alteração do sistema para facilitar futuras pesquisas.

Para o Grupo, o resultado do levantamento revelou que o Ministério Público tem atuação pouco expressiva em casos de racismo e de injúria racial. Foram identificados 758 casos no Estado inteiro, desde outubro de 2011 até fevereiro de 2015, um número considerado muito baixo pelos integrantes do

GT. Há também um número maior de arquivamentos do que de denúncias, indicando a dificuldade da persecução penal desses delitos. O levantamento mostrou que foram arquivados 75% dos casos de racismo e 85% dos casos de injúria racial.

Os participantes do Grupo discutiram que o número de representações e inquéritos de racismo e injúria racial não reflete a realidade social do racismo no Estado de São Paulo. Concluíram que um grande número de casos não é registrado por nenhuma instituição do sistema de justiça. Apontaram inúmeros obstáculos que dificultam a denúncia desses crimes pelas vítimas, dentre eles: a desconfiança da população negra com relação ao sistema de justiça, desencorajamento nas próprias instituições de segurança pública, falhas de atendimento pelas autoridades policiais, como casos em que as ocorrências são anotadas como injúria e difamação simples, e o desconhecimento sobre os direitos e formas de registrar ocorrências. Uma servidora, nesse sentido, explicou durante uma reunião:

A pessoa que está na Vila Matilde, onde eu moro, e sofre crime de injúria racial, não vai saber dizer se aquilo é injúria ou racismo. Quando ela chega na delegacia para registrar o BO, que é o ponto inicial, ela vai ser desestimulada, porque tem tantos outros crimes lá. Eu acho que eles não dão a importância que deve ser dada. (...) e a estrutura das delegacias é péssima, sem condições. Tem um desencorajamento grande.

Diversas sugestões foram feitas para que as demandas raciais passassem a chegar à instituição. Para uns, seria necessária uma campanha institucional do MP-SP, sobretudo nas redes sociais, que convocasse as víti-

mas de racismo a se aproximarem da instituição. Para outros, seria importante que o MP fosse até às vítimas, “divulgando o trabalho da instituição e demonstrando que é parceiro na luta”. Também foi sugerida a criação e divulgação de canais específicos para que as pessoas denunciassem ao MP-SP as infrações relacionadas ao racismo e intolerância.¹⁴

No entanto, nenhuma medida nesse sentido foi realizada. Também não houve uma preocupação em analisar e divulgar os dados obtidos com o levantamento. Os dados apresentados tanto para os integrantes do GT, quanto disponibilizados no site do MP-SP dizem apenas os números de inquéritos e termos circunstanciados por tipo penal (crime resultante de preconceito de raça/cor ou injúria) e seu status (arquivado, denunciado, em andamento, evoluído, juntado, apensado). As informações não estão reunidas de forma simplificada e acessível a não-especialistas.

O GT-Igualdade Racial deliberou ser necessária uma pesquisa para aprofundar o levantamento das causas de arquivamento dos crimes de racismo e injúria racial. A suspeita é de que a análise indicará que certos membros do MP-SP não dão a devida importância a esses crimes, demonstrando o “preconceito interno” de quem arquivou o procedimento. A pesquisa acabou não sendo realizada por falta de tempo e organização.

Importante mencionar a preocupação de que essa pesquisa provocasse conflitos com os demais promotores e violasse sua independência funcional. Um promotor afirmou em entrevista:

¹⁴ O canal de comunicação para esses crimes é a Ouvidoria do MP-SP, que possui várias alternativas de contato: telefone, e-mail, atendimento presencial ou formulários para preenchimento online. No site do MP-SP há também a indicação de e-mails para contato por área de atuação do MP-SP, como direitos humanos, criminal e infância juventude.

Quando se começa a analisar os motivos do arquivamento, a pegar caso a caso e ver qual promotor arquivou, é preciso tomar mais cuidado. Um órgão de assessoria não pode corrigir o trabalho de um promotor específico. Esse cuidado temos que ter sempre. Faz parte da saúde da instituição o promotor ter sua independência funcional. Prezar isso é importante não só para o promotor mas também para a população.

Para contornar estes problemas, foi discutido que o levantamento apontasse apenas as aberrações na atuação dos promotores, práticas que fossem explicitamente contrárias à doutrina e jurisprudência majoritárias. Foi também decidido que nenhum nome de promotor ou procurador seria mencionado. Identifiquei que há uma evidente tensão, no caso dos crimes de racismo e injúria racial, entre a definição de diretrizes institucionais para uma atuação mais adequada de persecução desses delitos e o princípio da independência funcional dos promotores e procuradores.

Cabe relatar a iniciativa individual de um promotor integrante do GT-IR, que elaborou um requerimento ao Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo (CSMP-SP) para a criação de um núcleo de Promotores de Justiça com atribuição para atuar especificamente em todos os inquéritos policiais e processos sobre os crimes de racismo e injúria qualificada.

Uma das inspirações para a elaboração desse requerimento foi a experiência do Grupo Especializado em Violência Doméstica (GEVID) do MP-SP. Assim como no caso do racismo, não chegava ao MP-SP um grande número de casos de violência doméstica. O trabalho do GEVID, ao acolher as vítimas e

atuar de forma proativa junto à população, criou melhores condições para que se revelasse a real dimensão da demanda das mulheres pelo combate à violência doméstica. Recentemente o GEVID foi inclusive transformado em Promotoria, adquirindo caráter permanente no MP-SP.

O requerimento defende que a especialização nesta área promoveria a discussão entre os promotores criminais acerca do tema, criando bases para entendimentos comuns. Inclui também a necessidade de definição de competência para os crimes de racismo e injúria racial realizados pela internet, e a criação de um corpo técnico especializado em informática para auxiliar na investigação desses crimes. Até o final dessa pesquisa, não houve resposta ao requerimento. Em minha opinião, essa iniciativa poderia ter sido elaborada em conjunto com o GT-Igualdade Racial e teve seu alcance limitado pelo fato de ter sido feita individualmente.

Por fim, o GT-IR não discutiu a possibilidade de realizar um mapeamento da atuação das Promotorias de Tutela Cível e de Direitos Coletivos em casos de discriminação racial, mesmo constatando que também não há um tratamento uniforme para esses casos e que são poucas as demandas raciais lá noticiadas. Os instrumentos jurídicos de defesa dos direitos coletivos, como Ações Cíveis Públicas e Termos de Ajustamento de Condutas, possibilitam um âmbito de reprovação de condutas racistas diferente da esfera penal, com outra linguagem. Conforme uma promotora:

Na área criminal tem uma pessoa, um ser humano que é o autor do fato, e ponto. Ele tem que ser determinado pela lei. Já a área dos direitos difusos trata de interesses transindividuais. Como o bem que

está protegendo é difuso na sociedade, ou coletivo, todas as pessoas vão ser beneficiadas. Há um caráter preventivo, pedagógico, e faz efeito direto para muita gente. (...) Quando fiz um TAC criando cotas para modelos negras no Fashion Week, por exemplo, muitos pais falaram, *Doutora, pela primeira vez minha filha se viu. O sonho dela é ser modelo, mas nunca viu uma modelo negra.*

Acredito que seria importante verificar de que forma o MP vem atuando nessa seara e quais são as possibilidades dessa atuação. Podemos concluir que o GT-Igualdade Racial não conseguiu promover uma reflexão institucional sobre os crimes de racismo e injúria racial e nem realizar medidas efetivas para aprimorar a atuação do MP-SP na persecução desses casos.

ACUSAR E DEFENDER: CONTRADIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A constituição deu funções bipolares, esquizofrênicas ao Ministério Público. Em tese seriam compatíveis, mas a história as fez incompatíveis. A população mais encarcerada no Brasil é a pobre e preta. Há um preconceito, uma eleição clara e massiva da população que é perseguida pelo sistema penal. E existe uma necessidade do MP tornar efetivos os direitos fundamentais da Constituição. (...) Acaba gerando confusão dessa população que tem em tese seus direitos fundamentais defendidos pelo MP. De um lado é perseguida pela instituição, por outro tenta ser protegida. Então quem é esse MP?

A fala transcrita acima, da entrevista de uma servidora do GT-Igualdade Racial, ilustra dois dos principais desafios relacionados ao papel do MP-SP na luta antirracista. Como

a instituição pode estabelecer uma relação de confiança com a população negra brasileira se ela contribui ativamente para seu encarceramento? De que forma o MP-SP pode combater as sistemáticas violações de direitos da população negra que caracterizam a ação policial e o funcionamento do sistema prisional brasileiro se a própria instituição é responsável por demandar que acusados sejam punidos?

Esses questionamentos decorrem dos novos objetivos do Ministério Público estabelecidos na Constituição Federal de 1988. Ao ter sua atuação ampliada para incluir a área dos direitos difusos e coletivos e do controle externo da atividade policial, o MP ganha um duplo papel: ao mesmo tempo em que atua na defesa do Estado, como fiscal da lei e titular da ação penal, deve agir também em defesa da sociedade, eventualmente contra esse mesmo Estado.

Essa “dupla atribuição” estabelecida pela Constituição acaba por prejudicar a atuação do MP no enfrentamento ao racismo especialmente em dois importantes âmbitos: estabelecer uma relação de confiança e diálogo com a população negra brasileira, e enfrentar as violações de direitos realizadas pela atividade policial e pelo sistema prisional.

O GT-IR constatou que a população não confia no MP-SP para realizar denúncias de racismo e encaminhar demandas de combate à discriminação. Em decorrência da sua tradicional função de acusação penal, o Ministério Público é associado com o sistema criminal, e não com a promoção da igualdade racial. Desde a primeira reunião, o GT-Igualdade Racial estabeleceu como objetivo justamente fortalecer a imagem do MP como defensor da sociedade e não do

Estado. Em entrevista, uma servidora afirmou:

Na minha visão, o principal papel do GT é quebrar um paradigma dentro da instituição. A instituição nasceu para servir a população, então o grande papel do GT é transformar a cara da instituição para tratar realmente dos problemas da população, para que as pessoas possam vir bater na porta do MP e saber que elas serão atendidas. Temos que levar promotor de justiça na periferia para mostrar que ele não é o cara que vai condenar as pessoas, prender seu pai e sua mãe. Mostrar que o promotor de justiça é alguém em quem ele pode confiar.

Foi criado um subgrupo para elaborar um trabalho de aproximação com comunidades vulneráveis. A proposta inicial era organizar palestras em escolas, a serem ministradas por promotores de justiça, para esclarecer a missão constitucional do MP e trabalhar temas de direitos humanos e da igualdade racial. Esse projeto, entretanto, não foi realizado.

Uma possível explicação é que prevaleceu a própria insegurança dos integrantes do GT-IR em relação à atuação da maioria dos membros do MP-SP. Acham impossível afirmar para as comunidades vulneráveis que o MP-SP é um espaço de acolhimento quando, de fato, acreditam que muitas vezes não serão acolhidas pela instituição.

Segundo os integrantes do GT, há uma cultura institucional de criminalização no MP-SP, que muitas vezes estimula comportamentos contraditórios com relação à defesa dos direitos humanos e dos interesses sociais por parte de promotores e procuradores. Conforme fala de um promotor na última reunião do GT-IR, a cultura punitivista é extremamente forte no MP:

Entrei no MP pensando que iria contribuir para mudança social. Quando entrei no MP passei a endurecer, a ter posturas que não eram as minhas posturas essenciais, que foram sendo incorporadas pelos corredores de fórum, pelos lanches com promotores e juízes. Ao longo dos primeiros anos do MP passei por um processo de deterioração muito grande, a ponto de achar normal a quantidade de prisões processuais que existem, a quantidade de internações de adolescentes em conflito com a lei. Pesava a caneta como todo mundo e achava bonito. Hoje trabalho na infância e juventude e sou visto como louco naquele ambiente, um louco que diz com todas as letras que a internação do jeito que é hoje, pelo menos em SP, não serve para nada. Serve na verdade para o contrário do que a lei determina que seja a medida socioeducativa. Pauto minha atuação para evitar ao máximo internação, ao contrário do que é historicamente a prática daquela promotoria. Digo isso para ressaltar o quanto é forte essa cultura institucional e o processo de alienação pelo qual eu passei.

Participantes do GT comentaram em reunião e entrevista que a atuação da Corregedoria do MP-SP no momento do estágio probatório contribui para a manutenção dessa cultura punitivista na instituição. Assim que ingressam no MP, os promotores passam por um período de avaliação até o seu vitaliciamento, chamado de estágio probatório, com duração de dois anos. A Corregedoria do MP-SP é a responsável pelas funções correicional e de orientação daqueles que recém ingressaram na carreira. O Grupo indicou que os promotores em estágio probatório preferem não ir contra a

cultura punitivista, com medo dos possíveis prejuízos para suas carreiras.

Outra forma de manutenção dessa cultura, conforme fala do promotor acima, é que promotores que tem uma atuação diferente na área penal acabam sendo vistos “como loucos” e perdem a possibilidade de assumir cargos de gestão e destaque na instituição.

Além da força da cultura punitivista, foram relatados outros aspectos que dificultam a capacidade de acolhimento do MP, como a arquitetura luxuosa de sua sede, os esquemas de segurança do prédio, e a linguagem jurídica, o formalismo, e os sinais de posição social elevada de muitos promotores e procuradores.

Ainda, foi apontada a tendência de uma atuação dos promotores e procuradores sem contato direto com camadas menos favorecidas, alheia a suas demandas. Conforme fala de uma servidora do GT, “parece que os promotores nunca viram pobres e não sabem o que fazer quando precisam conversar com um”.

A falta de tempo e de recursos também limita a capacidade de atuação dos promotores em projetos na periferia. Conforme um promotor: “O aumento do trabalho processual é massacrante. Não dá para exigir a presença dos promotores nas articulações sociais, principalmente nas promotorias acumulativas. Há prazos da corregedoria e a gama de atribuições é muito grande”.

É possível, por outro lado, questionar se essa dificuldade decorre realmente de uma falta de recursos materiais e humanos, ou se decorre da falta de vontade, iniciativa e formação de parte dos promotores. Estudos demonstram a existências de dois perfis muito diferentes de promotores: “promoto-

res de fato”, que recorrem prioritariamente a meios extrajudiciais, à mobilização de recursos da comunidade e à articulação política, e “promotores de gabinete”, que se percebem como “fiscais da lei” e agem apenas reativamente, sendo mais apegados aos instrumentos judiciais (Silva, 2001).

Pesquisas também indicam que o modo como a carreira no MP está estruturada sinaliza como melhor e mais atraente a atuação numa grande cidade, a especialização dos promotores em um ou em poucos temas e o distanciamento do contato direto com a população, especialmente com seus segmentos menos favorecidos (Lemgruber, 2016, p.65).

Podemos concluir então que o MP ainda tem um longo caminho a percorrer para conquistar a confiança da população negra brasileira, caminho que passa obrigatoriamente pela ampla discussão dos elementos contraditórios de sua “dupla função” atribuída pela Constituição de 1988.

Quanto a combater as sistemáticas violações de direitos da população negra que caracterizam a ação policial e o funcionamento do sistema prisional brasileiro, já na primeira reunião do Grupo foi discutida uma proposta de aproximação com a Polícia Militar e a Guarda Civil. No entanto, na segunda reunião, essa pauta teve sua análise postergada, pois o Grupo concluiu que “deveria aprofundar as suas atividades antes de buscar aproximação com outras instituições”.

O tema não foi debatido em profundidade pelo Grupo, mas apenas mencionado em falas pontuais de palestrantes convidados e nas entrevistas. Foi possível notar uma certa tentativa de desvio do tema quando o assunto vinha à tona. Um promotor justificou em entrevista:

O tema da formação dos policiais ainda não foi tratado frontalmente no Grupo, apenas tangencialmente. Talvez tenhamos que voltar a ele, mas aí tem um problema interno. Esse assunto, a questão da violência policial, da letalidade policial, é próprio da atuação de alguns promotores criminais que lidam com o controle externo da polícia, e de promotores dos direitos humanos. Precisamos ter cuidado para que um grupo de trabalho constituído na assessoria do Procurador Geral não invada a área de atribuição do Promotor de Justiça. O Promotor de Justiça é muito cioso das suas atribuições. Precisamos ter essa preocupação.

Novamente o princípio da independência funcional foi utilizado para justificar a ausência da atuação do Grupo. Conforme a pesquisa “Ministério Público: guardião da democracia brasileira?”, realizada pelo Centro de Estudos de Segurança e Cidadania, da Universidade Cândido Mendes (CESeC/UCAM), a independência funcional conferida aos membros do MP parece ser uma faca de dois gumes: por um lado, é fundamental para garantir a autonomia e independência do trabalho dos promotores, mas, por outro, pode também servir de escudo para a omissão. A mesma independência torna muito difícil o controle, a cobrança e qualquer tipo de intervenção sobre as atividades-fim e as decisões dos membros do MP, mesmo quando equivocadas, seletivas, morosas ou ineficazes (LEMGRUBER, 2016, p.64-65).

Pode-se argumentar que o desenho da hierarquia do MP-SP gera uma dificuldade adicional para a definição de diretrizes unificadas sobre esses temas. O GT-IR, como órgão de assessoria do Procurador Geral da Justiça, depende do apoio do Procurador para realizar suas iniciativas. O Procurador, entre-

tanto, é eleito a cada dois anos por todos os promotores e procuradores da instituição, com possibilidade de recondução para um segundo mandato de dois anos. Para ser eleito, o Procurador precisa atuar de forma a não confrontar expressamente a cultura institucional mais punitivista/conservadora. Dessa forma, seria muito difícil que orientações institucionais nesse tema sejam estabelecidas por um órgão de assessoria do Procurador Geral de Justiça.

Além disso, apesar da independência prevista constitucionalmente, é possível questionar as reais possibilidades do MP-SP agir contra o Estado na fiscalização das atividades policiais devido à proximidade que existe entre parte dos membros do MP-SP e o Executivo. Um exemplo é o fato de que um promotor inscrito para participar do GT-Igualdade Racial não acompanhou as reuniões do Grupo por se tornar assessor do Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

Por fim, em reunião, um promotor comentou que no contexto político atual da instituição, não há espaço para instigar uma reflexão crítica sobre o sistema penal e a contribuição do MP para o encarceramento da população negra. Segundo ele, promover essa discussão poderia causar “um desserviço a causa”:

Como a gente introduz discussões a respeito de criminologia no MP, no dia a dia dos promotores criminais? Podíamos partir desse GT, mas o momento político hoje é ruim. Há um consenso de que nunca vivemos onda de conservadorismo e radicalismo, de extrema exclusão e de ódio como estamos vivendo hoje. Não é momento de estrategicamente avançarmos nessa questão. A gente se expõe

e coloca a ideia a perder, se desmoraliza. Há um risco de desserviço a causa se você não tem noção estratégica do momento de introduzir a discussão.

Uma servidora entrevistada argumentou que a escolha por realizar uma proposta de implementação de cotas raciais, apesar da grande rejeição dos membros do MP-SP, era mais factível do que abordar o tema da violência policial e ou implementar diretrizes para uma mudança de comportamento na área criminal.

Segundo os dados do Mapa da Violência de 2016, vem aumentando a violência contra a população negra no país. Pela pesquisa, a vitimização negra, que em 2003 era de 71,7%, mais que duplicou: em 2014 alcançou 158,9%, o que significa que morrem 2,6 vezes mais negros que brancos por arma de fogo (Waiselfisz, 2016, p. 72). Além disso, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, que traz dados de dezembro de 2014, indica que a população carcerária do Brasil ultrapassou o número de 622 mil pessoas, das quais 61,6% são negros (INFOPEN, 2014, p.6). O Levantamento aponta para a superlotação dos estabelecimentos prisionais brasileiros e para o elevado número de pessoas presas antes de serem julgadas, indicando que há evidências de que grande parte delas poderia responder ao processo em liberdade (INFOPEN, 2014, p. 15).

A pesquisa do CEsSec/UCAM, que coletou informações de 899 promotores e procuradores em todo o Brasil, demonstrou o “baixo envolvimento de promotores e procuradores nessas duas áreas temáticas: controle externo das polícias e supervisão da execução penal – áreas em que a atuação do MP é mal avaliada pelos próprios entrevistados, sequer é mencionada explicitamente na

maioria dos websites do órgão, e é citada por menos de 1/3 dos seus membros” (Lemgruber, 2016, p.65).

Diante desse contexto, considero injustificável que o GT-Igualdade Racial não tenha feito uma reflexão e definição de iniciativas em relação aos temas da violência policial e da execução penal. Nos poucos momentos em que o Grupo tratou deste assunto, o objetivo não foi combater a postura omissa do MP-SP, por meio da elaboração de orientações institucionais padronizadas ou de mobilização da sociedade civil. As estratégias discutidas eram ou pontuais e voluntárias (participação de promotores em projetos de educação em direito em escolas), ou direcionadas para a atuação das instituições do sistema de segurança, e não para a atuação dos próprios promotores (curso de formação junto a Guarda Civil).

Concluindo, pode-se constatar que o GT-Igualdade Racial não realizou medidas efetivas para ganhar a confiança da sociedade civil e combater as violações de direitos da população negra brasileira pelas instituições do sistema de segurança pública. A pesquisa sugere a necessidade de se repensar o arranjo institucional do MP, para uma maior uniformização das suas formas de atuação, de modo que o cumprimento de suas atribuições constitucionais possa ser efetivamente realizado, bem como conhecido, cobrado e avaliado pela população.

CONCLUSÕES

O MP tem pouquíssimas pessoas negras. Eu conheço uma única mulher negra. Estamos no seguinte ponto: nós temos que tomar providências. Como uma instituição branca, na sua grande esmagadora maioria, pode deixar de usar esse protagonismo branco? (Promotora do MP-SP)

Eu vou fazer voz das mães de filhos negros. (...) Eu me vejo preparando meu filho de 15 anos para a abordagem da polícia. Como a gente faz para dar voz a isso na instituição? (Servidora do MP-SP)

Esses questionamentos realizados por duas integrantes do GT-Igualdade Racial Professor Joel Rufino dos Santos, na primeira reunião de capacitação do Grupo, mostram alguns dos seus principais dilemas: como o Ministério Público de São Paulo pode dar voz às pessoas atingidas pelo racismo? Como uma instituição majoritariamente branca pode ter uma atuação eficaz de enfrentamento ao racismo?

O Grupo demonstrou uma sensibilidade inovadora para lidar com essas questões. Na maior parte do sistema de justiça e especialmente no Ministério Público, onde predomina fortemente o princípio da independência funcional, há uma dificuldade de uniformização de condutas. Além disso, em grande parte dessas instituições, é praticamente inexistente a participação de funcionários na elaboração de diretrizes. Finalmente, o debate sobre o racismo ainda é incipiente e essa não é uma área de atuação priorizada pelos Ministérios Públicos Estaduais.

Uma das principais conquistas do GT-Igualdade Racial, portanto, foi inaugurar um espaço de discussão sobre as práticas institucionais do Ministério Público de São Paulo para o enfrentamento ao racismo. Além disso, o GT-IR foi o primeiro grupo de trabalho do MP-SP a contar com a participação ativa de servidores interessados, reunindo 43 integrantes em diferentes cargos e funções na instituição.

O GT-Igualdade Racial também inovou ao priorizar a reflexão e a aplicação do conceito de racismo institucional. Estudos indicam a

baixa incorporação desse conceito aos processos de trabalho das organizações governamentais, e a ausência ou insuficiência de experiências prévias de políticas e estratégias de erradicação do racismo institucional (Geledés, 2013b, p.7).

O Grupo realizou reuniões de formação com o objetivo de qualificar seus integrantes a identificar a reprodução do racismo no próprio Ministério Público e sensibilizá-los a provocar mudanças de impacto em suas esferas de atuação. Também se preocupou em trabalhar a questão racial a partir de uma dimensão subjetiva. O Grupo promoveu discussões sobre branquitude, instigando os seus integrantes a empreenderem uma desconstrução pessoal diária contra o racismo.

Outra importante iniciativa do GT foi a elaboração do primeiro censo racial do Ministério Público de São Paulo, que conseguiu identificar um cenário alarmante de desigualdade racial na instituição: apenas 4% dos promotores e procuradores, e 14% dos servidores do MP-SP declararam-se negros. O GT-Igualdade Racial também realizou o primeiro levantamento sobre as denúncias de crimes de racismo e injúria racial, concluindo que a atuação da instituição é pouco expressiva com relação a esses delitos.

No sistema de justiça, a preocupação com a coleta, análise e divulgação de dados é bastante recente. Mais recente ainda é a preocupação com a captação de dados sobre as práticas institucionais para atender às demandas de grupos sociais vulneráveis, e com a inclusão de indicadores sociais, como raça/cor e gênero nos recenseamentos e cadastros internos (Vieira & Radomysler, 2015). Essas medidas realizadas pelo Grupo são, portanto, muito relevantes.

A atuação do GT-Igualdade Racial, entretanto, possui inúmeras limitações. Em primeiro lugar, apesar do contexto atual de aprovação de cotas raciais em inúmeras instituições do sistema de justiça, as chances de aprovação da proposta de cotas no Ministério Público de São Paulo parecem ser pequenas, uma vez que o MP-SP já demonstrou uma enorme rejeição ao próprio censo racial realizado. Além disso, o GT-Igualdade Racial não realizou nenhuma medida para promover uma diretriz segura e um debate qualificado sobre a atuação do MP-SP nos crimes de racismo e de injúria racial. Há, por vezes, uma preocupação excessiva do GT em não violar a independência funcional dos promotores e procuradores.

Ainda, o Grupo não chegou nem perto de estabelecer um diálogo com movimentos sociais, e de refletir sobre o papel da instituição com relação às gritantes violações de direitos da população negra realizadas pela atividade policial e pelo sistema prisional. Foi possível constatar que as atribuições constitucionais do Ministério Público, que incluem tanto a acusação penal quanto a promoção de direitos, são muitas vezes contraditórias, e dificultam a aproximação da instituição aos grupos vulneráveis, e o efetivo cumprimento das atribuições de controle externo da atividade policial e fiscalização da execução penal.

Sobre as limitações do GT-Igualdade Racial, um integrante do Grupo argumentou de forma bastante crítica, em entrevista:

Nós estamos em 2015 e o MP do maior polo brasileiro começou a discutir o racismo. Com alto índice de assassinatos de jovens negros, com várias pesquisas mostrando a discriminação e a exclusão do

negro, o Ministério Público de São Paulo vem tratar disso só agora? E ainda a passos lentos e talvez com prazo fechado de validade? Estamos trilhando um caminho muito longo a passos muito curtos.

O GT-Igualdade Racial encerrou suas atividades em março de 2016. A maioria dos seus integrantes acreditava que o GT deveria ter continuidade, mas até o presente momento isso não aconteceu. A possibilidade de continuidade dos trabalhos do Grupo depende da autorização do novo Procurador Geral de Justiça, eleito em março de 2016. Trata-se de uma das dificuldades da manutenção de programas institucionais, pois, em última análise, dependem da vontade do Procurador e de disputas políticas internas.¹⁵

Por fim, cabe mencionar que um dos méritos do GT-IR foi o registro e divulgação de todas as suas atividades. Sobre o tema, os coordenadores do GT-Igualdade Racial afirmaram, em entrevista:

Não quero passar noção de desânimo, mas alguns resultados que temos vontade de instituir, não conseguimos porque o MP é uma instituição muito grande, pesada e mesmo paquidérmica. Qualquer trabalho nesse tema, para obter resultados mais concretos, seria necessário mais tempo. É muito difícil. Por isso, a intenção é deixar tudo documentado, todas as mídias dos eventos, nossa página na internet, todo conhecimento produzido está lá para a posteridade. Para os pesquisadores e gestores do futuro. Se não conseguirmos implementar nada agora, pelo menos criamos conhecimentos. Se daqui a 5 anos assumir outro grupo, ele pode aproveitar o que produzimos.

¹⁵ O próprio Núcleo de Políticas Públicas, criado por um Procurador Geral de Justiça em 2012, com o objetivo de assessorar o PGJ no estabelecimento de políticas institucionais relacionadas aos direitos sociais, teve sua existência extinta ao fim do seu mandato em 2016, mesmo sendo o novo PGJ do mesmo grupo político que o anterior.

A partir dessa pesquisa, foi possível elencar estratégias fundamentais para o combate ao racismo e para a promoção da igualdade racial nas instituições do sistema de justiça: o registro, a coleta, análise e divulgação de casos, dados e práticas institucionais relacionadas à população negra; a inclusão do quesito raça/cor e a visibilidade do elemento racial nos formulários e cadastros internos; a criação de órgãos especializados no tema do racismo com atuação intersetorial e interdisciplinar; a implementação de ações afirmativas; a promoção de formações com o objetivo de sensibilização e mudança de comportamento dos integrantes; a utilização dos conceitos de racismo institucional e branquitude; e a participação de todos os funcionários da instituição e da sociedade civil na construção de diretrizes institucionais sobre o tema do racismo.

O Grupo Trabalho da Igualdade Racial Professor Joel Rufino dos Santos, entretanto, deu somente um primeiro passo em um longo caminho de transformações sociais necessárias e urgentes na atuação do Ministério Público de São Paulo para o enfrentamento ao racismo ainda tão presente na sociedade brasileira. Deveria tornar-se uma prática permanente e ampliada, não só no MP-SP, mas em todas as instituições do sistema de justiça.

REFERÊNCIAS

Abreu, L. E. (2013). Etnografia constitucional: Quando direito encontra a antropologia. In L. E. Abreu (Org.). *Os bastidores do Supremo e outras histórias curiosas: estudos de etnografia constitucional* (pp. 9-34). Brasília: UniCEUB.

Adorno, S. (1995). Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. *Novos Estudos Cebrap*, n.43, 45-63.

Arantes, R. B. (1999). Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. *Rev. bras. Ci.*

Soc., vol.14, n.39, 83-102.

Bento, M. A. S., Carone, I. (Org.). (2002). *Psicologia Social do Racismo: estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil*. São Paulo: Vozes.

Carneiro, S. (2000). Estratégias legais para promover a justiça social. In A. S. A. Guimarães, L. Huntley (Org.). *Tirando a máscara: ensaios sobre o racismo no Brasil* (pp. 311-323). São Paulo: Paz e Terra.

Crenshaw, K. (2002). Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. *Rev. Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 10, n.1 171-188.

Da Ros, L. (2009). Ministério Público e Sociedade Civil no Brasil Contemporâneo: em busca de um padrão de interação. *Revista Política Hoje*, Vol. 18, n. 1, 29-53.

Geertz, C. (1998). O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa. In C. Geertz, *O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa* (pp. 249-356). Rio de Janeiro: Vozes.

GELEDÉS, Instituto da Mulher Negra, CFEMEA, Centro Feminista de Estudos e Assessoria. (2013a). *Guia de enfrentamento do racismo institucional*. São Paulo: Geledés; Cfemea. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/12/Guia-de-enfrentamento-ao-racismo-institucional.pdf>

GELEDÉS, Instituto da Mulher Negra, CFEMEA, Centro Feminista de Estudos e Assessoria, Werneck, J. (2013b). *Racismo institucional: uma abordagem conceitual*. São Paulo: Geledés; Cfemea. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/FINAL-WEB-Racismo-Institucional-uma-abordagem-conceitual.pdf>

Guimarães, A. S. A. (2005). *Racismo e Antirracismo no Brasil*. São Paulo: Editora 34.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2010). *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Síntese dos Indicadores de 2009*. Rio de Janeiro: IBGE.

INFOPEN - Levantamento Nacional de informações penitenciárias (2014). DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional - Ministério da Justiça. Disponível em: http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2007). *Boletim de Políticas Sociais: Igualdade Racial*. In: IPEA. Boletim de Políticas Sociais – acompanhamento e análise, n. 14. (pp. 209-226). Disponível em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/politicas_sociais/igualdaderacial14.pdf

Jaccoud, M., Mayer, R. (2008). A observação direta e a

- pesquisa qualitativa. In J. Poupart J. P. Deslauriers, L. H. Groulx, A. Laperrière, R. Mayer, A. P. Pires (Org.), *A Pesquisa Qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos* (pp. 254-294). Petrópolis: Vozes.
- Kerche, F. (1999). O Ministério Público e a Constituinte de 1987/1988. In M. T. Sadek, (Org.). *O Sistema de Justiça*. (pp. 106-137). São Paulo: Sumaré.
- Lemgruber, J., Ribeiro, L., Musumeci, L., Duarte, T. (2016). *Ministério Público: Guardiã da democracia brasileira?*. Rio de Janeiro: CESeC.
- López, L. C. (2012). O conceito de racismo institucional: aplicações no campo da saúde. *Interface – Comunic., Saúde, Educ.*, v. 16, n. 40, 121-34.
- Macedo Jr., R. P. (2010). A evolução institucional do Ministério Público brasileiro. In Sadek, M. T. (Org.), *Uma introdução ao estudo da Justiça*. (pp. 65-94) Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais.
- Machado, M. R. A., Neris, N., Ferreira, C. C. (2015). Legislação Antirracista Punitiva no Brasil: uma aproximação à aplicação do direito pelos Tribunais de Justiça brasileiros. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 2, 60-92.
- Moraes, F. (Org.). (2013). *No país do racismo institucional: dez anos de ações do GT Racismo no MPPE*. Coordenação Assessoria Ministerial de Comunicação Social do MPPE, Grupo de Trabalho sobre Discriminação Racial do MPPE - GT Racismo. Recife: Procuradoria Geral de Justiça.
- Moura, T. W., Custódio, R. B. (Org.). (2013). *Mapa da Defensoria Pública no Brasil*. Brasília: IPEA e ANADEP.
- Munanga, K. (1996). As facetas de um racismo silenciado. In L. Schwarcz, R. Queiroz (Org.). *Raça e Diversidade* (pp. 213-229), São Paulo: Edusp.
- Nielsen, L. B. (2010). The Need for Multi-Method Approaches in Empirical Legal Research. In P. Cane, H. M. Kritzer, *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*. Oxford University Press.
- Poupart, J. (2012). A entrevista de tipo qualitativo: considerações epistemológicas, teóricas e metodológicas. In J. Poupart J. P. Deslauriers, L. H. Groulx, A. Laperrière, R. Mayer, A. P. Pires (Org.), *A Pesquisa Qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos* (pp. 215-252) Petrópolis: Vozes.
- Proença, W. L. (2008). O método da observação participante. *Rev. Antropos*, Brasília, v. 2, n. 1, 8-31.
- Rodriguez, J. R., Miola, I. Z., Fanti, F., Cardoso, E. L. (2013). *Advocacia de interesse público no Brasil: a atuação das entidades de defesa de direitos da sociedade civil e sua interação com os órgãos de litígio do Estado*. Brasília: Ministério da Justiça - Secretaria de Reforma do Judiciário.
- Sadek, M. T. (Org.). (1997). *O Ministério Público e a Justiça no Brasil*. São Paulo: Sumaré.
- Sadek, M. T. (Org.). (2000). *Justiça e Cidadania no Brasil*. São Paulo: Sumaré.
- Santos, G. A. (2015). Nem crime, nem castigo: o racismo na percepção do judiciário e das vítimas de atos de discriminação. *Revista do Instituto de Estudos Brasileiros*, Brasil, n. 62, 184-207.
- Santos, I. A. A. (2013). *Direitos humanos e as práticas de racismo*. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara.
- Scheppele, K. L. (2004). Constitutional Ethnography: An Introduction. *Law & Society Review*, v. 38, n. 3, 389-406.
- Shucman, L. V. (2014). *Entre o Encardido, o Branco e o Branquíssimo: branquitude, hierarquia e poder na cidade de São Paulo*. São Paulo: Anablume.
- Schritzmeyer, A. L. P. (2010). O ensino da antropologia jurídica e a pesquisa em direitos humanos. In J. R. Nalini, A. L. Carlini (Org.). *Direitos Humanos e Formação Jurídica*. (pp.137-153) Rio de Janeiro: Forense.
- Schwarcz, L. M. (2010). Nem preto nem branco, muito pelo contrário: cor e raça na intimidade. In L. M. Schwarcz (Org.). *História da Vida Privada no Brasil*, v. 4 (pp. 173-244), São Paulo: Companhia das Letras.
- Silva, C. A. (2001). Promotores de Justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 16, n. 45, 127-144.
- Vieira, V. A., Radomysler, C. N. (2015). A Defensoria Pública e o reconhecimento das diferenças: potencialidades e desafios de suas práticas institucionais em São Paulo. *Rev. Direito GV*, vol.11, n.2, 455-478.
- Waiselfisz, J. J. (2016). *Mapa da Violência 2016. Homicídios e Juventude no Brasil*. Rio de Janeiro: FLACSO. Disponível em: http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016_armas_web.pdf

Data de submissão: 09/05/2017

Data de aceite: 06/12/2019

VIOLÊNCIA DE GÊNERO E A AUTONOMIA REPRODUTIVA DA MULHER NA CF/1988: o caso da esterilização judicial compulsória de Janaína sob a análise do discurso crítica



Pablo Florentino Fróes Couto¹

Palavras-Chave

pesquisa empírica do direito / análise discursiva crítica / patriarcado / esterilização / direitos reprodutivos

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Descrição do caso e o contexto da esterilização em massa. 3. O patriarcado e a dominação masculina. 4. Consequências do patriarcado: violência de gênero. 5. Dignidade da pessoa humana e a autonomia reprodutiva da mulher na CF/1988. 6. Apontamentos da análise do discurso crítica. 7. Análise do discurso crítica do pedido do Ministério Público e da decisão liminar do juiz de primeira instância. 7.1 Identificação do problema social oculto 7.2 Intertextualidade 7.3 Mudança social 8. Conclusão. 9. Referências

Resumo

O presente artigo, recorte de dissertação de mestrado, apresenta um estudo de caso. Trata-se de uma mulher extremamente pobre que, mesmo contra sua vontade, acabou sendo submetida à esterilização a pedido do Ministério Público e determinada por órgão judiciário de primeira instância. Diante disso, a presente pesquisa empírica do direito bus-

cou realizar uma análise discursiva crítica via pesquisa documental e bibliográfica, cujo intento foi dar nitidez ao que estava implícito nos gêneros textuais jurídicos. Com efeito, por meio do estudo dos discursos presentes nas peças processuais, revelou-se quais valores que articularam a prática social na situação em apreço. Dessa maneira, o trabalho analisou o modo como o patriarcado usou o Direito para se praticar a esterilização eugênica. A referida prática em questão acabou causando graves prejuízos aos direitos da vítima. O dano mais notável foi em face de sua autonomia corporal, ou seja, o direito de decidir sobre o próprio corpo, bem como se desconsiderou de maneira nítida a cidadã Janaína enquanto sujeita de direitos, o que feriu frontalmente a dignidade da pessoa humana, princípio de maior estatura da Constituição de 1988. Considerando que a esterilização sem consentimento de pessoas do sexo feminino não é um fenômeno isolado, os movimentos das mulheres juntamente com o despertar da consciência realizada pela ciência crítica entram como meios idôneos para as futuras mudanças sociais.

¹Bacharel em direito pela Faculdade de Direito Santo Agostinho (FADISA). Especialista em direito processual pela Universidade Estadual de Montes Claros/MG (UNIMONTES) e especialista em direito e processo do trabalho pela Universidade Anhanguera-Uniderp/MS. Mestre em direito constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público/DF (IDP). Advogado e professor efetivo do Instituto Federal do Norte de Minas Gerais (IFNMG).

GENDER VIOLENCE AND THE REPRODUCTIVE AUTONOMY OF WOMEN IN FC/1988: the case of Janaína's compulsory judicial sterilization under analysis of critical discourse



*Pablo Florentino Fróes Couto*²

Key words

empirical research of law / critical discourse analysis / patriarchy / sterilization / reproductive rights.

Abstract

The present article, cut from a master's thesis, presents a notorious case study. This is an extremely poor woman who, even against her will, was subjected to sterilization at the request of the Public Prosecutor's Office and determined by a court of first instance. Given this, the present empirical research of the law sought to perform a critical discursive analysis via documentary and bibliographical research, whose intent was to give clarity to what was implicit in legal textual genres. In fact, through the study of the speeches present in the procedural documents, it was revealed what values that articulated the social practice in the present situation. In this way, the work analyzed the way in which the patriarchy used the Law to practice eugenic sterilization. The practice in question ended up causing serious damage to the rights of the victim.

The most notable damage was in the face of her bodily autonomy, that is, the right to decide on her own body, as well as being clearly disregarded the Janaína citizen as subject of rights, which frontally injured the dignity of the human person, principle of greater stature of the Constitution of 1988. Considering that sterilization without consent of the female sex is not an isolated phenomenon, the movements of women together with the awakening of the conscience realized by the critical science enter as suitable means for the future social changes.

² Bacharel em direito pela Faculdade de Direito Santo Agostinho (FADISA). Especialista em direito processual pela Universidade Estadual de Montes Claros/MG (UNIMONTES) e especialista em direito e processo do trabalho pela Universidade Anhanguera-Uniderp/MS. Mestre em direito constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público/DF (IDP). Advogado e professor efetivo do Instituto Federal do Norte de Minas Gerais (IFNMG).

1. INTRODUÇÃO

O artigo é um recorte de uma dissertação de mestrado aprovada em junho de 2019. A pesquisa em tela envolveu um estudo de caso. O pesquisador analisou empiricamente os autos do processo judicial 1001521-57-2017.8.2017.8.26.0360 em que uma mulher do Município de Mococa/SP, que vivia em extrema pobreza, viciada em álcool e com sete filhos, foi esterilizada judicialmente mesmo contra a sua vontade.

A proposta do presente artigo é analisar discursivamente e criticamente trechos extraídos da ação de obrigação de fazer proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e trechos da decisão liminar prolatada pelo juiz de primeira instância. Desse modo, a técnica utilizada foi a pesquisa documental, que incide nos autos do processo que descreveu o caso concreto. O pesquisador teve que buscar livros e revistas com o propósito de captar subsídios teóricos para a análise documental. O método de procedimento que incidiu em cima dos textos jurídicos dos autos foi a análise de discurso crítica.

O caso foi notório em 2018 e chegou a ser divulgado numa reportagem pelo jornal Fantástico da Rede Globo de Televisão³. A esterilização partiu de um promotor de Justiça que alegava que Janaína, não tinha condições materiais de sustentar seus filhos, era “viciada em tóxicos”, “vivia perambulando pelas ruas” e “representava um perigo para si e para as crianças” (fls. 003 dos autos do processo). Após a alegação do Ministério Público, o magistrado, sem realizar a audiência e sem nomear advogado para patrocinar a defesa de Janaína, determinou

liminarmente a laqueadura tubária obrigatória. O caso, portanto, acabou gerando preocupação de órgãos internacionais que primam pela proteção dos direitos humanos, como Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA)⁴. O assunto deste estudo de caso detém relevância na medida que suscita o debate em torno do poder do Estado patriarcal sobre o corpo da mulher. Com efeito, a temática do trabalho, além de atual, é deveras relevante.

O estudo de caso visa responder a seguinte problemática: de que modo as peças processuais sob análise foram manuseadas discursivamente a ponto de permitirem a violência de gênero que resultou na violação da autonomia reprodutiva de Janaína?

Antes de enfrentar o problema de pesquisa, na segunda seção do artigo, após a introdução, descrevo e contextualizo o caso sob estudo em detrimento das ocorrências históricas de esterilização em massa. Na terceira seção, engendro uma revisão teórica sobre a dominação masculina e o patriarcado, bem como os seus resultados perversos que têm como consequência a violência de gênero, tema tratado na quarta seção. Na quinta seção, parto de uma concepção antropocêntrica⁵ da dignidade da pessoa humana, onde disserto sobre a autonomia da pessoa humana, com um enfoque na autonomia da mulher. Na sexta seção traço apontamentos em torno da análise do discurso com a finalidade de delimitar as categorias analíticas que, aliás, serão aplicadas nas peças jurídicas. Por fim, nas últimas seções, analiso criticamente os trechos das peças jurídicas e busco responder o problema de pesquisa.

⁴ Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/onu-manifesta-preocupacao-com-esterilizacao-de-mulher-situacao-rua-sp/>>. Acesso em: 5 ago. 2018.

⁵ A concepção antropocêntrica a que se refere o artigo é aquela que coloca o ser humano como o centro do ordenamento jurídico. Isso será mais detalhado na quinta seção do presente artigo científico.

³ Disponível em: < <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2018/06/justica-determina-esterilizacao-de-mulher-e-causa-polemica.html>>. Acesso em: 5 ago. 2018.

O objetivo geral do artigo é observar como o Promotor e o Juiz em suas peças jurídicas iniciais reproduziram a violência de gênero. Nessa esteira, o artigo tem como objetivos específicos: identificar a violência oculta nas peças processuais, apontar as intertextualidades, rastrear as falhas argumentativas e textuais e, por fim, refletir criticamente sobre a violência movida pelo patriarcado, cujo impacto reflete na dignidade da pessoa humana.

O método do artigo acadêmico é o dialético. Esse método em tela busca resolver contradições entre duas teorias ou, por exemplo, entre uma teoria (tese) de um lado, e dada a prática social (antítese) do outro. Como resultado, a resolução dessa contradição é denominada de síntese. No estudo de caso em tela, a dignidade da pessoa humana, conceito que contém carga teórica, foi utilizada como tese. Por outro lado, o patriarcado e a consequente violência de gênero, que são práticas sociais interligadas, fizeram o papel de antítese. Diante do ponto de tensão, o uso da ciência crítica e o empoderamento feminino foram a síntese do presente estudo.

Em resumo, pretende-se analisar a forma como o patriarcado conduziu os discursos forenses até optar pela esterilização compulsória de uma pessoa. Como resultado, frisa-se que os problemas sociais foram apontados e depois teorizados conforme o marco teórico da segunda seção deste presente artigo até a quinta seção.

A importância do presente estudo se concentra no propósito de alertar a comunidade acadêmica sobre o perigo do patriarcado, o qual é um regime que coloca as mulheres na condição de “*subcidadãs*” e subordinadas aos poder masculino. Essa operação patriarcal resultou na desconsideração de

Janaína enquanto sujeita de direitos. Desse modo, colocada na condição de subcidadã, como se fosse um rele objeto, o resultado do processo desprezou um elemento mínimo que faz parte da Janaína e que confere patamar civilizatório às sociedades modernas: a autonomia da pessoa humana. A autonomia é a capacidade do ser humano de decidir sobre sua vida conforme a sua visão de mundo, ou seja, seria um direito do indivíduo de decidir acerca do seu destino sem que o Estado cometa a usurpação da vontade individual.

2. Descrição do caso e contextos da esterilização em massa

As informações foram extraídas dos autos do processo 1001521-57-2017.8.2017.8.26.0360 disponíveis nas fontes de imprensa ⁶ e pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na internet⁷.

No dia 29 de maio de 2017, o Ministério Público propôs uma ação de obrigação de fazer de natureza cível pedindo antecipadamente a esterilização compulsória de Janaína. O Ministério Público alegava que a ré não teria condições financeiras e nem psicológicas de prover as necessidades de seus filhos, sendo a requerida usuária contumaz de substâncias entorpecentes e que colocava a própria saúde em risco, bem como dos seus filhos.

Sem a realização de audiência pública, atendendo ao pedido antecipado do Ministério Público, o que significa também a ausência do exercício da ampla defesa, o magistrado

⁶ A fonte encontra-se no site: < <https://www.revistaforum.com.br/advogado-posta-mensagem-sobre-mulher-esterilizada-sem-consentimento-o-caso-e-grotesco/>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

⁷Endereço eletrônico: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=1&cbPesquisa=NMPARTE&tipoNuProcesso=UNIFICADO&dePesquisa=Jana%C3%ADna+Aparecida+Quirino&uuidCaptcha=&pbEnviar=Pesquisar#?cdDocumento=49>>. Acesso: em 01 de ago. 2018.

decidiu pela obrigação do Município para que procedesse a laqueadura. No entanto, houve empecilho para o cumprimento da liminar, porque Janaína estava grávida, e a laqueadura em período de gravidez representava alto risco de saúde para a requerida. No entanto, o promotor junta nos autos um documento, onde informa que Janaína, mesmo grávida, foi presa por tráfico de drogas.

Aproveitando a situação em que Janaína estava sob a custódia do Estado, uma vez presa por tráfico de drogas, ela foi esterilizada após dar à luz. Esse fato ocorreu antes mesmo do Tribunal de Justiça de São Paulo apreciar o recurso do Município de Mococa contra a sentença de primeira instância. Com o propósito de compreender a sequência dos fatos, segue, conforme o quadro abaixo, o marco temporal:

Quadro 01 – Cronograma dos principais fatos ocorridos durante o processo.

29 de maio de 2017	MP propõe Ação de Obrigação de Fazer de natureza cível.
27 de junho de 2017	Juiz profere decisão liminar e decide antecipadamente pela laqueadura compulsória.
30 de agosto de 2017	Município informa que Janaína está grávida.
01 de setembro de 2017	Ministério Público se manifesta e requer a suspensão da tutela de urgência.
21 de setembro de 2017	O Município junta peça processual se defendendo, alega ilegalidade da esterilização compulsória e pleiteia nomeação de advogado de defesa em prol da Janaína.
25 de setembro de 2017	O Ministério Público rebate as alegações do Município.
05 de outubro de 2017	O juiz prolata a sentença e determina a esterilização compulsória.
07 de novembro de 2017	O Município interpõe apelação.
23 de novembro de 2017	O Promotor se manifesta e informa ao juízo que Janaína se encontra presa por tráfico de drogas.
28 de novembro de 2017	Juiz determina que a laqueadura seja feita onde a Janaína se encontra custodiada.
26 de janeiro de 2018	Promotor faz as suas contrarrazões.
27 de fevereiro de 2018.	Procurador de Justiça faz o seu Parecer.
14 de março de 2018	Janaína é esterilizada.
23 de maio de 2018 em diante...	Tribunal de Justiça de São Paulo declara que a decisão de primeira instância é ilegal e inconstitucional.

Fonte – quadro elaborado pelo autor da dissertação.

O presente caso coincide com a realidade dos altos índices históricos de esterilizações praticadas no Brasil contra mulheres. Segundo o requerimento da CPMI de 1992, citada pelo segundo desembargador votante que reformou a decisão, estima-se que 33% das mulheres casadas entre 15 e 54

anos eram esterilizadas. Por outro lado, em comparação aos países da Europa, o índice de esterilização é em torno de 7%, sendo que na Itália 1% e na Bélgica 5%. Com a divulgação dos dados, chegou-se à conclusão de que o índice de esterilização no Brasil é deveras acentuado. Em 2006, o índice de es-

terilização permaneceu alto no Brasil, sendo que os dados da Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde (PNDS), conforme Arilha e Berquó (2009), o índice orbitava em torno de 25,9%.

Percebe-se que a esterilização em massa não é um caso histórico brasileiro, mas, sim, uma conduta que já fora praticada nos EUA e no continente europeu. Geralmente, as esterilizações em massa não ocorrem em face de mulheres da classe alta, mas, sobretudo, contra as mulheres pobres e racializadas.

Nos Estados Unidos, por exemplo, milhares de porto-riquenhas e afro-americanas foram esterilizadas sem seu conhecimento ou consentimento. Esses abusos foram predominantes nos anos 1950, mas também ocorreram em períodos mais recentes. Embora as mulheres porto-riquenhas e afro-americanas fossem, de forma desproporcional, as vítimas mais prováveis dessa negação dos direitos reprodutivos por causa da sua raça e classe, o ataque a esse direito humano fundamental raramente tem sido reconhecido como um dos exemplos mais flagrantes de discriminação racial já perpetrados contra povos racializados nos Estados Unidos. Em geral, a esterilização forçada de mulheres em todo o mundo não tem sido tratada como uma questão racial, embora, quando cuidadosamente examinada, se reconheçam aí fatores de risco, como raça, classe e outros, que determinam quais mulheres, mais provavelmente, sofrerão e quais não sofrerão esses abusos (CRENSHAW, 2002, p.175).

Outra observação pertinente, é que a esterilização feminina traz o problema social que envolve a dominação masculina advinda do patriarcado, em que o destino do corpo das

mulheres acaba sendo decidido pelas prescrições masculinas. Como isso acontece? A seção seguinte traz mais detalhes.

3. O PATRIARCADO E A DOMINAÇÃO MASCULINA

Pateman (1993) afirma que o contrato social é convencionalmente apresentado como uma história da liberdade. Nesse contrato, os machos trocam o seu medo e a sua insegurança diante de eventual violência física praticada por outros machos pela liberdade civil protegida pelo Estado. No entanto, conforme Pateman (1993), as mulheres, por não terem participado desse contrato social original, elas acabaram, por consequência, sendo qualificadas não a condição de sujeitas de direitos civis como os homens, mas, sim, relegadas a condição de objeto. O contrato que coloca as mulheres na condição de objeto é o contrato sexual. Enquanto que no contrato social há liberdade civil do macho salvaguardada pelo Estado diante da ameaça de outros machos, já no contrato sexual ocorre a imposição da sujeição da mulher ao homem. Dentre as cláusulas do contrato sexual, o homem estaria legitimado a exercer sua dominância em face do sexo feminino e teria a chefia da família em suas mãos. Assim, o patriarcado, para Pateman (1993), seria a dominação dos homens sobre os direitos e os corpos das mulheres. Essa dominação seria, portanto, decorrente do cumprimento do contrato sexual.

Saffioti (2004) sintetiza que o patriarcado não se limita a uma relação privada, e sim uma relação com presença em todos os espaços da sociedade (incluindo do Estado). Para a autora, geralmente, o patriarcado confere direitos sexuais dos homens sobre as mulheres, hierarquiza a relação entre gê-

neros, tem base material, corporifica-se e representa uma estrutura baseada tanto na ideologia, quanto na violência. Para Bourdieu (1999), o Estado reforça as exclusões e as disposições do patriarcado, seja estabelecendo relações paternalistas com as mulheres, seja impondo uma ordem moral conservadora, uma vez que o homem é protagonista das relações de poder.

Saffioti (2004) pondera que, no regime de patriarcado, existem hierarquias entre os homens. Os critérios hierárquicos, usualmente, levam-se em conta a faixa etária, a classe social e a raça. Assim, seguindo esses critérios hierárquicos, os homens brancos, mais velhos e da elite econômica encontram-se próximos do topo da hierarquia. Por outro lado, mulheres sem trabalho, alçólatras e que vivem em extrema pobreza estão na base da pirâmide hierárquica das relações sociais.

Ainda segundo Saffioti (2004), as mulheres são colocadas no papel de força de trabalho (geralmente doméstico), de objetos de satisfação sexual e de reprodutoras dos homens dominantes. Segundo um estudo conduzido autores Pinheiro, Fontoura, Querino, Bonetti e Rosa (2015), intitulado de "*Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça*", divulgado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), as mulheres, por desempenharem em geral mais atividades domésticas, trabalham em média 7,5 horas a mais do que os homens devido à dupla jornada. Em 2015, ainda conforme o estudo, a jornada média da mulher era de 53,6 horas semanais. Por outro lado, os homens trabalhavam 46,1 horas.

A relação de dominação dos homens em face das mulheres envolve uma mescla de exploração, exclusão e opressão (SAFFIOTI, 2004).

TI, 2004). No Brasil, esse tipo de dominação degradante é mais acentuado. Um dos exemplos que reforçam essa realidade é que o Brasil ocupa a 85ª posição em desenvolvimento humano a partir da desigualdade de gênero. Nesse sentido,

[...] a taxa de desemprego das mulheres é cerca de duas vezes a dos homens. [...] o salário médio para os homens é 30% maior do que o de mulheres. Um terço das famílias brasileiras é chefiada por mulheres, e metade delas é monoparental. O Brasil continua a ocupar o lugar 121º lugar no ranking de participação das mulheres na política, com as mulheres ocupando pouco mais de 10% dos assentos no Congresso Nacional. As mulheres também ocupam apenas 10% das prefeituras e representam 12% dos conselhos municipais, apesar do cumprimento da lei de cotas (30%) obtido pela primeira vez nas eleições municipais de 2012.”⁸

Apesar das reivindicações das feministas, a reprodução da base material do patriarcado não foi destruída. A dominação-exploração do patriarcado consiste na intensa discriminação salarial entre homens e mulheres, na segregação ocupacional, na marginalização quanto a ocupação de altos cargos na esfera política e empresarial, bem como no controle da sexualidade e da capacidade reprodutiva (SAFFIOTI, 2004). Assim, o controle do número de filhos, seja para induzir as mulheres a terem um grande número de crianças, seja para reduzir ou limitar esse número, a decisão estará sempre nas mãos masculinas, embora os elementos femininos possam intermediar estes projetos (SAFFIOTI, 2004).

⁸ Fonte do trecho citado: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Progresso das Mulheres no Mundo: transformar as economias para realizar os direitos, lançado em 27 de abril de 2015. Disponível: <<http://progress.unwomen.org/en/2015/#collapseThree>> Acesso em: 08 maio 2019.

Bourdieu (1999) afirma que a dominação masculina se localiza nas estruturas históricas que acabam refletindo a ideologia⁹ que prega a supremacia do homem sobre a mulher. Essa ideologia pode, inclusive, residir no inconsciente das pessoas, pois foi tão praticada ao longo da história que acabou sendo naturalizada e aceita de maneira acrítica por parte dos membros das sociedades. Muitos adotam alguma postura ou conduta que reproduz a dominação masculina sem perceber, ou seja, de maneira inconsciente, imperceptível aos olhos de quem a pratica. Seguindo raciocínio do autor, essas ideologias reproduzem socialmente e historicamente características que atribuem a dominância e a superioridade em favor do homem e, por outro lado, colocam um papel de sujeição das mulheres às tarefas tidas na sociedade como menos nobres. Nesse sentido,

[...] cabe aos homens, situados do lado do exterior, do oficial, do público, do direito, do seco, do alto, do descontínuo, realizar todos os atos ao mesmo tempo breves, perigosos e espetaculares, como matar o boi, a lavoura ou a colheita, sem falar do homicídio e da guerra, que marcam rupturas no curso ordinário da vida. As mulheres, pelo contrário, estando situadas do lado do úmido, do baixo, do curvo e do contínuo, vêem ser-lhes atribuídos todos os trabalhos domésticos, ou seja, privados e escondidos, ou até mesmo invisíveis e vergonhosos, como o cuidado das crianças e dos animais, bem como todos os trabalhos exteriores que lhes são destinados pela razão mítica, isto é, os que levam a lidar com a água, a erva, o verde (como arrancar as ervas daninhas ou fazer a jardinagem), com o leite, com a madeira e, sobretudo, os mais sujos, os mais monótonos e mais humildes (BOURDIEU, 1999, p. 41).

Essas ideologias naturalizam a divisão de papéis entre os sexos, dando um aspecto de que todas as funções arbitrariamente construídas ao longo da história se encontram na ordem natural das coisas. Desse modo, a força da dominação masculina tem amparo social e não necessita de justificação (BOURDIEU, 1999).

Ribeiro (2018) advoga que a mulher foi construída socialmente como o outro, um objeto, algo dotado de função, como a cadeira que serve para sentar ou a caneta que serve para escrever. No mesmo norte, Beauvoir (1980) pontua que o olhar masculino coloca a mulher na situação do outro, o que a impede de “*ser para si*”, de cumprir o papel como sujeita. O mundo não é apresentado para as mulheres com todas as possibilidades e oportunidades.

Ferreira (2014) discorre que a hierarquia entre homem e mulher, nesse cenário, é estabelecida quando o homem é visto como um padrão perfeito, já a mulher é vista como um padrão desviante, uma falha que precisa ser corrigida. O uso do termo homem, por exemplo, foi usado para designar a totalidade das pessoas, o que não gerou incômodo na maior parte dos indivíduos. No entanto, essa designação homogênea foi intencional, o que converge para modelos de pensamentos feitos por homens e para homens, mas imposto para “*os outros*” ao longo de séculos. Nesse caso, “*os outros*” se inclui a mulher, como aponta a autora Ferreira (2014). A supremacia e a dominação masculina, seguindo a lição de Bourdieu (1999), advém de estruturas sociais que são produzidas e reproduzidas historicamente e incorporadas como *habitus*¹⁰ por homens e mulheres.

¹⁰ O *habitus* seria um conjunto de práticas, estilos, jeito de ser, disposições culturais e institucionais, princípios de visão, que acabam incorporando numa classe e por tabela no consciente ou no inconsciente das pessoas pertencentes a esta classe, que acabam se expressando em forma linguagens e comportamento todo esse aprendizado, leciona Bourdieu (1999).

⁹ O pesquisador adota o entendimento sobre o termo “ideologia” de acordo com a concepção de Thompson (1995). Assim, ideologia são discursos e práticas sociais que ostentam relações de dominação de um grupo ou instituição sobre outras pessoas (THOMPSON, 1995).

Retornando para Beauvoir (1980), a mulher é o outro, uma vez que na relação entre os sexos há ausência de reciprocidade por parte do homem, pois a sociedade funciona sob as prescrições masculinas. A mulher é definida tendo o homem como parâmetro. Os homens exercem seu poder político e a sociedade exalta a superioridade masculina, conforme interpreta Santos (2012) ao comentar sobre a obra "*O segundo sexo*" de Beauvoir (1980).

Santos (2012) discursa que o semelhante é o homem, com quem tem a reciprocidade, com quem comunga com os mesmos poderes, as mesmas relações de trabalho, o mesmo modo de vestir e partilha espaços em comum na sociedade. Já a mulher, que é o outro, não há essa reciprocidade. O homem não partilha com a mulher os mesmos espaços, os mesmos tipos de trabalho e de pensamento. Existe uma relação de dependência da mulher com o poder do homem. Essa relação é de subordinação e opressão.

Saffioti (2001) admite que a dominação pode ser simbólica. Trata-se de uma violência não enunciada, mas silenciosa, implícita, traduzida, por exemplo, na divisão assimétrica do trabalho ou na restrição de certos privilégios ao dominado.

4. CONSEQUÊNCIAS DO PATRIARCADO: VIOLÊNCIA DE GÊNERO

O termo gênero é tema debatido entre as autoras feministas. Nas ciências sociais, na esteira de Gomes, Diniz, Araújo e Coelho (2007), o termo surge como categoria teórica para a análise e compreensão da desigualdade que é produzida e reproduzida socialmente ao definir papéis distintos entre homens e mulheres.

Consoante Saffioti (2004), o gênero seria uma categoria que nasce da relação social

construída historicamente entre pessoas. Dessa relação, surgem normas modeladoras que servem para analisar a construção social do masculino e do feminino. Logo, o gênero não é só uma categoria histórica, mas também analítica. Ele está ligado ao modo de como as práticas sociais se dirigem aos corpos, em outras palavras, como as características sexuais estão compreendidas ou representadas dentro de um processo histórico, como observa Louro (1997).

Já o termo violência, Saffioti (2004) define como qualquer ruptura à integridade da vítima, seja de ordem física, moral, psíquica e sexual. No caso da esterilização compulsória da Janaína, houve uma violência que teve por consequência uma lesão física, invasiva, irreversível, consistente na mutilação corporal sem o consentimento da vítima.

Ainda conforme Saffioti (2004), as violências psíquicas e morais não são palpáveis, porém são passíveis de serem mensuradas. Existem, ademais, escalas psiquiátricas e psicológicas para se medir as probabilidades de a vítima cometer suicídio em decorrência das violências psíquicas e morais sofridas. As feridas do corpo podem ser tratadas com total êxito, mas as feridas da alma, a probabilidade de 100% de cura é bem reduzida, pois em muitos casos os danos sofridos são irreparáveis. As violências físicas sofridas, como uma mutilação sem consentimento, ou a violência moral de se presenciar a separação compulsória de uma filha, ambas indubitavelmente podem resultar em profundas feridas na alma.

Saffioti (2001) confere para a categoria violência de gênero um sentido mais geral, em que se abrange violência doméstica e familiar. Para a referida autora, a violência de gênero normalmente ocorre de homem

contra mulher, mas é possível que ocorra de homem contra homem ou mulher contra mulher, podendo ser vítimas as crianças ou adolescentes de ambos os sexos.

Pondera Saffioti (2001) que, no âmbito do patriarcado, os homens detêm a autorização ou no mínimo tolerância por parte da sociedade para punir quem lhes apresenta como desvio. A execução do projeto dominação-exploração exige a prática da violência muitas vezes. A violência de gênero funciona sob tal chave. Portanto, não faz sentido afirmar que ocorre, por exemplo, uma violência de gênero da mulher contra o marido, haja vista que as mulheres enquanto categoria social não tem projeto de dominação-exploração vigente na sociedade. Por outro lado, faz sentido, segundo Saffioti (2001), sustentar-se a existência de violência de gênero se a mulher, travesti ou transexual, por exemplo, praticar violência contra outra mulher, ou até mesmo contra um homem, se porventura a mulher agressora estiver exercendo as funções patriarcais por delegação sob determinado contexto social. Desse modo, a autora supracitada admite a possibilidade de a violência de gênero ser praticada por uma mulher contra o homem ou em face de outra mulher, desde que ela ocupe a função de patriarca, como é o caso da violência perpetrada por uma professora contra o aluno de escola básica, mãe contra filho sob sua guarda, babá contra criança impúbere, esposa do senhor de engenho contra escravos, por exemplo. O poder atribuído à categoria social “homem” não precisa ser exercido presencialmente por alguém do sexo masculino, pois é possível haver delegação.

Saffioti (2004) afirma que os homens gostam de ideologias machistas e que as mulheres estão socializadas com esse tipo de

ideologia machista patriarcal, em que se atribui qualidades positivas e dominantes aos homens. Poucas mulheres questionam esse tipo de inferioridade social, o que não é de se causar surpresa o grande número de mulheres machistas. Desse modo, as mulheres são amputadas de disputar em condições de igualdade o exercício do poder nas relações sociais. Elas são socializadas a terem um comportamento subalterno, dócil, apaziguador e mais frágil para enfrentar uma vida competitiva.

Na sociedade machista e patriarcal o homem é estimulado a adotar um comportamento mais agressivo, dominante, perigoso e que revele força e coragem. Esse fenômeno Bourdieu (1999) intitulou de incorporação da dominação, onde existe um trabalho de construção simbólica social, profunda, duradoura e difusa sobre as mentes e corpos das pessoas. O resultado é que essas arbitrariedades se tornam *habitus* da sociedade.

As desigualdades entre homens e mulheres, que acabam traduzindo em contradições ou oposições, acabam desaguando em conflitos sociais, podendo gerar atos de crueldade, intolerância e rejeição plena entre os que não são idênticos.

Tanto o promotor que praticou a maioria dos atos processuais, quanto o juiz do caso Janaína, conforme a mesma entrevista no fantástico, eram homens e brancos para fins de contextualização teórica. Pode-se constatar a aparência do magistrado e do promotor nos links: <<https://www.youtube.com/watch?v=ShXyN49AS5E>> e <<https://www.youtube.com/watch?v=78vnwpHFXaM&t=566s>>. Ambos os vídeos foram acessados no dia 20 fevereiro de 2019. Juízes e promotores fazem parte do alto escalão do funcionalismo público do Estado. De acordo com

o ranking elaborado pelo professor José Roberto Afonso do Instituto Brasiliense de Direito Público¹¹, promotores e juízes ocupam o segundo lugar dentre os funcionários mais bem remunerados do país, perdendo o posto apenas para os titulares de cartório. Portanto, em tese os dominadores que exerceram preponderantemente a função patriarcal no caso concreto foram homens, brancos e pertencentes a uma elite estatal. Para a Saffioti (2004), na ordem patriarcal o poder é prevalentemente macho, branco, rico e de preferência heterossexual. As mulheres estão em desvantagem, o que as coloca numa posição mais vulnerável de sofrer as violências. O patriarcado, como o próprio nome indica, é o regime de dominação-exploração das mulheres pelos homens. Noutro norte, em contraste com os agentes do Estado, estava a Janaína, uma mulher negra¹² extremamente pobre e que vivia em estado de drogadição.

Observando ainda as reflexões da Saffioti (2004), tanto o promotor, quanto o juiz, *a priori*, adotaram comportamentos dominantes, invasivos, audaciosos e agressivos. A dominância, a coragem e a força do promotor residiram no momento quando o mesmo postulou um pedido que lesou expressa previsão legal, além de ter pleiteado uma tutela antecipada para que o processo tivesse tramitado de forma mais célere, pois certamente tal tese não se sustentaria no tribunal de justiça.

Quanto ao magistrado, todas essas características de dominância, descritas pela Saffioti (2004), concentraram-se no seu poder de

decisão que determinou a violência perpetrada contra a Janaína. A coragem e a audácia se sucederam pelo fato do magistrado ter conduzido um processo sem a oitiva da ré, que nem sequer teve direito à assistência a uma advogada para poder exercer sua defesa.

O patriarcado, para manter sua hegemonia, costuma punir quem se mostra como desvio. A Janaína era o desvio. Essa violência de gênero, resultado da operação patriarcal, leu a autonomia corpo feminino da vítima, direito constitucionalmente protegido.

5. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A AUTONOMIA DA MULHER NA CF/1988.

O autor renascentista Conde de Mirândola e Concórdia (1999) leciona que a autonomia humana envolve, antes de tudo, a capacidade do ser humano de decidir sobre os rumos de sua vida. Sarmento (2016) esclarece que a autonomia envolve o ser humano enquanto sujeito moral, racional, capaz de tomar decisões, julgar o que é bom ou mau para si e seguir o seu caminho escolhido, desde que não infrinja direito de terceiro. As escolhas são existenciais, logo abarcam decisões de ordem afetiva, reprodutiva, intelectual, profissional, filosófica ou ideológica, por exemplo. Seguindo a trilha, as motivações das escolhas são adstritas ao mundo subjetivo do indivíduo e não precisa fazer sentido para outras pessoas, mas mesmo assim devem ser respeitadas (SARMENTO, 2016).

A autonomia advém do princípio¹³ da dignidade da pessoa humana. Faz parte do seu conteúdo material. Moraes (2010) afirma que o conteúdo do referido princípio corres-

¹¹ Publicado no site: <<https://jornalggn.com.br/gestao-publica/membros-do-mp-e-do-judiciario-estao-entre-os-mais-bem-pagos-do-pais/>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

¹² Vide reportagem com foto e vídeo de Janaína no site: <<https://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/liminar-do-tj-sp-concede-liberdade-para-mulher-esterilizada-apos-decisao-da-justica.ghtml>>. Acesso em: 22 out. 2018.

¹³ Princípio significa “[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e sentido servido de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”. (MELO, 2009, p.882).

ponde à compreensão do indivíduo na comunidade, onde os sujeitos se reconhecem entre si como dotados de autodeterminação, iguais nos aspectos formal e material e merecedores de respeito à integridade psicológica e física.

Barretto (2010) acrescenta que o conteúdo do princípio envolve o encargo do Estado de cobrir as necessidades vitais das pessoas. Barroso (2012) sintetiza o conteúdo da dignidade da pessoa humana em três pilares: a) valor intrínseco (não tratar o indivíduo como meio ou não instrumentalizá-lo); b) autonomia; c) valor comunitário (restrição de direitos individuais em prol da proteção de direitos de terceiros).

A dignidade da pessoa humana, segundo Sarmiento (2016), consiste no reconhecimento da humanidade na posição hierárquica superior em detrimento dos demais seres habitantes do globo terrestre. Essa superioridade decorre da racionalidade humana. Ao contrário dos animais, que não conseguem superar os instintos e o modo de vida mecânico, o ser humano pensa, delibera e reflete sobre a própria existência (RABENHORST, 2010).

O indivíduo da espécie humana é o parâmetro para dizer o que as coisas são e o que não são. Sem a razão e reflexão humana, nada presente na natureza questionaria a essência das coisas. Assim, o ser humano é o juízo de toda a realidade, capaz de descrevê-la e perguntar sobre ela (WATANABE, 2001).

No âmbito constitucional brasileiro, bem como nas cortes constitucionais de todo o mundo, a dignidade da pessoa humana vem tomando substancial força, adquirindo feições de princípio constitucional de estatura máxima (BARROSO, 2012). Sarmiento

(2016) leciona que a dignidade da pessoa humana tem múltiplas funções e diversos objetivos no ordenamento jurídico. O autor supracitado exemplifica que a dignidade serve para identificar e limitar o âmbito de atuação dos direitos fundamentais¹⁴, norteia a hermenêutica jurídica, além de controlar a validade de atos emanados pelo Estado e pelos particulares. Tepedino (1999) salienta que a dignidade da pessoa humana tem por escopo a proteção integral da personalidade e dos direitos da pessoa humana, o que rechaça eventuais pretensões de proteção recortada.

Aponta Sarmiento (2016) que, na Constituição brasileira de 1988, a premissa axiológica da dignidade da pessoa humana parte de um fundo altamente antropocêntrico e humanista. A Carta de 1988, assim como as Constituições europeias pós-guerra, trata o ser humano com centralidade, como um fim, rechaçando, portanto, qualquer tentativa de firmar o indivíduo como um meio. Por consequência, os direitos fundamentais das pessoas humanas foram consagrados como cláusulas pétreas (art. 60 § 4º, inciso IV da CF).

No direito brasileiro, a Carta de 1988 reconheceu a dignidade da pessoa como fundamento da república e do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III da CF). O constituinte de 1988 não listou a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos fundamentais, mas, sim, como valor fundamental (SARLET, 2009). Enquanto norma jurídica-positiva, o referido princípio define direitos, garantias e

¹⁴ Sobre direitos fundamentais: “[...] os direitos fundamentais são também conhecidos como direitos humanos, direitos subjetivos públicos, direitos do homem, direitos individuais, liberdades fundamentais ou liberdades públicas. A própria Constituição da República de 1988 apresenta diversidade terminológica na abordagem dos direitos fundamentais, utilizando expressões como direitos humanos (artigo 4º, inciso II), direitos e garantias fundamentais (Título II e artigo 5º, parágrafo 1º), direitos e liberdades constitucionais (artigo 5º, inciso LXXI) e direitos e garantias individuais (artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV).” (IURCONVITE, 2007 p.01).

deveres fundamentais. A dignidade da pessoa humana, ainda conforme Sarlet (2009), gera direitos subjetivos de cunho negativo. Em outras palavras, no sentido de não violação ao princípio da dignidade, bem como direitos subjetivos de cunho positivo, ou seja, no sentido de proteger e promover o referido princípio.

Todos os órgãos do Estado e todos os indivíduos estão vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, havendo o respeito e a consideração como imperativo (SARLET, 2009). O Estado deve promover um ambiente para que todos gozem de dignidade, bem como deve remover todos os obstáculos que impeçam a eficácia da aplicação do referido princípio (PÉREZ, 1986).

Sarlet (2009) faz a reflexão de que o princípio em apreço não apenas apresenta um conteúdo ético e moral, mas também se trata de norma constitucional formal e material que apregoa um valor jurídico fundamental da comunidade. Para Martins-Costa (2001), a dignidade da pessoa humana confere o ânimo e ao mesmo tempo representa um valor que justifica a existência do próprio ordenamento jurídico.

Nas lições de Sarmento (2016), a Constituição de 1988 traduz a ideia, graças ao princípio da dignidade da pessoa humana, de que o Estado e o direito existem para as pessoas, não ao contrário. Nessa conjuntura, o Estado e o direito servem como instrumentos para servir os cidadãos.

O aspecto intrínseco da dignidade da pessoa humana, conforme Sarmento (2016), reside no fato de que nenhum indivíduo pode ser instrumentalizado pelo Estado, por particulares e nem por maiorias políticas. Todos devem ser tratados como sujeitos de direitos, enquanto agentes, não como objetos,

como se fossem cabeças de gado.

O aspecto intrínseco da dignidade da pessoa humana, segundo Sarmento (2016), é ontológico, ou seja, independe de status, da conduta, do gênero, da idade, da nacionalidade e da capacidade mental, enfim, todas as pessoas indistintamente detêm a dignidade por simplesmente serem pessoas. Esse aspecto intrínseco jamais pode ser perdido.

Informa Sarmento (2016) que o aspecto intrínseco coloca o ser humano na posição de protagonista. Assim, o Estado existe para o indivíduo e, não, ao contrário. O ângulo intrínseco coloca o ser humano como um fim em si mesmo, capaz de se autodeterminar e de fazer escolhas. Desse modo, o Estado não deve governar os indivíduos sem o respaldo do seu consentimento e nem tratá-los de forma degradante (SARMENTO, 2016).

No entanto, as intromissões patriarcais desafiam o princípio da dignidade da pessoa humana, especialmente quanto ao conteúdo da autonomia reprodutiva da mulher.

Rodotà (2006), em relação aos direitos reprodutivos femininos, indaga “de quem seria o corpo?” Em seguida, o mesmo autor ensaia outras perguntas decorrentes da primeira.

Da pessoa interessada, do seu círculo familiar, de um Deus que lhe doou, de uma natureza que o quer inviolável, de um poder social que de mil maneiras dele se apossa, de um médico, de um magistrado que estabelecem o seu destino? E de qual corpo estamos falando? (RODOTÀ, 2006p73).

Após as indagações de cunho filosófico, Rodotà (2006) afirma que, durante muito tempo, os paradigmas diziam que o corpo pertencia à natureza e às regras do poder que tolhiam a conduta e a liberdade do corpo durante a vida cotidiana. Hoje essa coerção,

segundo Rodotà (2007), é exercida pelas normas, pelo direito e pela disciplina humana. O problema reside, conforme o autor, quando o direito reproduz as ambições controladoras da sociedade sobre o corpo feminino. Rodotà (2006) dá o exemplo das regras jurídicas que conferiam poder do marido sobre o corpo da esposa.

No direito brasileiro, até relativamente pouco tempo atrás, havia disposições patriarcais, como a necessidade de a mulher conseguir autorização do marido para que pudesse exercer, fora do lar conjugal, qualquer profissão, o que foi previsto no art. 233 do Código Civil de 1916 que vigorou até 11 de janeiro de 2003. Tinha a proibição de a mulher casada aceitar tutela, curatela ou qualquer outro múnus público, herança, legado e mandato sem autorização do cônjuge varão (art. 242 do Código Civil brasileiro de 1916). O Código Civil em tela que ora foi revogado reproduzia os padrões patriarcais de família que são dominantes na sociedade brasileira (ALVES, 2010).

Em sentido contrário ao Código Civil de 1916, a Constituição de 1988 trouxe avanços no quesito autonomia humana. Sarmento (2005) e Barboza e Almeida Junior (2017) afirmam que, além do planejamento familiar, a autonomia da mulher, sobretudo no campo reprodutivo, é extraída dos seguintes dispositivos constitucionais: a) dignidade humana da mulher (art.1º, III da CF); b) direitos fundamentais de liberdade e privacidade (art.5º caput e inciso X da CF). Sendo assim, fica assegurada à mulher a autonomia para decidir sobre seu corpo quanto ao desejo de querer ter filhos ou não (BARBOZA; ALMEIDA JUNIOR, 2017). Esses pontos levantados reforçam o repúdio a qualquer tentativa de coerção contra a mulher (SOUZA, 2010), bem como qualquer tentativa de

“coisificação” (CORRÊA; PETCHESKY, 1996). Do outro lado, caberá ao Estado assegurar meios materiais para a mulher exercer seus direitos reprodutivos, restando proibido qualquer abuso autoritário contra ela (BARBOZA, 2008).

Existem mais direitos constitucionais que acabam dialogando, circulando e protegendo os direitos reprodutivos da mulher (JARDIM, 2005). Sob essa ótica, destacam-se os princípios constitucionais referentes à cidadania (art.1º, II da CF), a promoção do bem-estar de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer outra forma de discriminação (art.3º, IV da CF).

Quanto à saúde reprodutiva e ao planejamento familiar, ambos se situam na ordem social no Título VIII da Constituição. O art. 196 da Constituição consagrou o direito à saúde como “[...] direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” Segundo Jardim (2005) e Buglione (2003), a saúde reprodutiva deve ser interpretada levando em consideração os parâmetros de saúde definidos pela Conferência do Cairo de 1994 e da Organização Mundial de Saúde. Logo, a saúde deve prover o bem-estar físico, mental e social em prol das pessoas. A saúde reprodutiva não se restringe apenas à cura de doenças ou ao mundo prescritivo. Ela visa promover a diversidade, a prevenção, a não discriminação, o respeito às diferenças, o acesso à informação, em suma, deve promover um tratamento mais humanitário aos indivíduos em consonância com o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana (BUGLIONE, 2003; JARDIM, 2005).

Em relação ao campo das liberdades, a Constituição no art.5º, especificamente no inciso II, estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, exceto se a lei exigir. Já no inciso XLI do mesmo artigo, o dispositivo prevê punição em face de particular ou do agente do Estado que praticar formas de discriminações que atentem contra os direitos fundamentais. Por fim, no inciso LV do art. 5º em apreço, dispõe que as partes envolvidas em processos judiciais ou administrativos, bem como aos acusados em geral, têm o direito fundamental ao contraditório e ampla defesa. Isso significa que nenhum cidadão pode sofrer constrições dos seus direitos reprodutivos por parte do Estado sem previsão legal, sem direito à defesa, sem contraditório ou então por motivos discriminatórios, seja de gênero, de classe, raça ou de qualquer outra condição. Em outras palavras, os dispositivos estabelecem liberdades negativas para o Estado, em suma, há uma obrigação estatal de não violar as liberdades individuais dos jurisdicionados. Quanto ao inciso XLI do art.5º, o dispositivo vale igualmente para os particulares. De outro modo, ninguém pode ser discriminado por exercer suas liberdades sexuais e reprodutivas, seja a discriminação oriunda do Estado ou de outras pessoas.

Por fim, tendo como base esse marco teórico levantado, buscar-se-ão mais respostas ao seguinte questionamento durante a análise crítica do discurso: quais as especificidades discursivas do caso Janaína que resultaram em prejuízos na sua autonomia reprodutiva? No entanto, antes de adentrar no mérito da pesquisa, traçar-se-ão alguns apontamentos sobre a análise de discurso crítica.

6. APONTAMENTOS DA ANÁLISE DO DISCURSO CRÍTICA

De acordo com Melo (2018), a linguagem não se limita ao uso da comunicação, ela permite construir a visão subjetiva dos falantes sobre o mundo, sobre si próprios, ajudando a construir identidades de si e dos outros. Ela revela como são as relações dos falantes entre si, com as instituições, com as estruturas socioeconômicas da sociedade, além de expor o cunho ideológico que permeiam essas relações. De outro modo, é por meio da linguagem dos textos que se coleta quem são os grupos dominantes, os grupos dominados, as relações institucionalizadas e as ideologias que se confrontam ou que estão em vigor. Para Fairclough (2001), a linguagem está diretamente ligada aos processos sociais e culturais. Portanto, nesse cenário entra a importância da análise linguística como um procedimento que visa estudar as mudanças sociais.

O discurso, para Fairclough (2001), enfatiza a interação entre o produtor da fala e o receptor, o escritor e o leitor e, por consequência, os processos de produção da escrita e da fala, os processos de interpretação, além dos contextos por trás desses processos.

O discurso é uma ação sobre o mundo e sobre as pessoas. Ele desenvolve uma relação dialética com as estruturas sociais, pois constitui, constrói e, ao mesmo tempo é moldado por elas. Em outras palavras, o discurso é moldado pela classe, por instituições privadas (como empresas, por exemplo), pelo direito, pelo sistema educacional e assim por diante, observa Fairclough (2001). O autor supracitado defende o discurso como prática política, que estabelece, mantém e transforma as relações de poder entre os cidadãos, entre as entidades

coletivas ou entre indivíduo e entidade. Ele também defende o discurso como prática ideológica, pois este constitui, naturaliza, mantém ou transforma as visões de mundo nas mais diversas posições das relações de poder. Para o referido autor, a prática discursiva contribui para reproduzir todo o corpo social (identidades sociais, relações sociais, sistemas de crença ou de conhecimento) como ele é, bem como ajuda a transformá-lo (FAIRCLOUGH, 2001).

A Análise do Discurso Crítica (ADC) é um campo de estudo que busca descrever, explicar e revelar o envolvimento da linguagem com o funcionamento da sociedade contemporânea. Segundo Colares (2014), a Análise do Discurso Crítica, mormente no campo do Direito, visa dar visibilidade ao que está oculto nos gêneros textuais jurídicos. Desse modo, nos textos produzidos pelos profissionais do direito fluem significados que refletem as suas visões sobre o mundo e que também podem servir de manipulação ideológica.

Conforme Melo (2018), o uso “crítico” da ADC vem das ciências críticas oriundas das teorias trabalhadas pelos estudiosos de orientação marxista da Escola de Frankfurt. Segundo Wodak (2001), esses teóricos tomaram como ponto de partida os problemas sociais latentes que afligem a sociedade e, diante desses problemas, adotaram uma postura de criticidade, com viés político, no sentido de conduzir pesquisas com intuito de transformar a realidade social opressora e resolver os problemas predominantes. De acordo com a autora supracitada, essa postura crítica visa desnaturalizar o que é dado como natural e que passa muitas vezes como problemas não visíveis. Em outras palavras, a postura crítica visa dar visibilidade ao estado de exploração e opressão, além

de desnaturalizá-lo. Continua Wodak (2001) que as ciências críticas têm caráter reflexivo, pois se reconhecem no mundo como objeto e adotam postura de engajamento.

A ADC envolve processos de produção e interpretação de textos enquanto práticas sociais de várias instituições que exercem as relações de poder e hegemonia social. O seu objeto, portanto, é investigar o uso da linguagem no intuito de descobrir o significado dos contextos sociais por trás dos textos. Trata-se de forma resumida de uma combinação de análise textual com análise social. Para tanto, ela se vale do modo de como as palavras são articuladas, o seu sentido, a semântica, a forma gramatical, sem perder, porém, o foco nas questões sociais, sobretudo nas situações que revelem assimetrias de poder. Em suma, a intenção é desvelar o *modus operandi* de como os discursos reproduzem e constroem ao mesmo tempo a dinâmica da sociedade, sintetizam Batista Junior, Sato e Melo (2018).

De acordo com Chouliarraki e Fairclough (1999), compreender o modo de como os discursos fluem dos textos significa observar a forma de como as práticas sociais se articulam. A análise do discurso acaba servindo como método de procedimento para conduzir uma pesquisa sobre essas questões (FAIRCLOUGH, 2001; COLARES, 2014).

O *corpus*, ou os dados selecionados do presente artigo, são os trechos transcritos da ação de obrigação de fazer do Ministério Público e a decisão liminar do juiz de primeira instância que deferiu a pretensão do *Parquet*. Todos os trechos foram enumerados para facilitar a leitura e a compreensão da análise que o trabalho científico pretende fazer.

A referida análise parte de uma ideia traduzida no marco teórico, que é a operação do

patriarcado que culminou na violência judicial de gênero. De outra maneira, o objeto do presente trabalho é a descrição, interpretação e análise de textos jurídicos a partir de um marco teórico.

O método de procedimento contém algumas etapas. Há, primeiro, a identificação do problema social oculto, que por sua vez está contido nas entrelinhas do texto, bem como reflexões acerca do referido problema.

Em segundo lugar, existe o exercício da intertextualidade, que é um dos focos principais da análise do discurso. A intertextualidade aponta o modo de como o texto cita outros textos anteriores a ponto de reestruturá-los ou transformá-los diante de uma dada situação fática. A intertextualidade “[...] implica uma ênfase sobre a heterogeneidade dos textos e um modo de análise que ressalta os elementos e as linhas diversos e frequentemente contraditórios que contribuem para compor um texto (FAIRCLOUGH, 2001, p.137).”

A intertextualidade se divide em alguns espécimes. O artigo não tratará de todos os espécimes, mas apenas da intertextualidade atribuída ou manifesta, não modalizada e destacada, que foram encontradas ao longo dos fragmentos transcritos.

Existe a intertextualidade atribuída ou manifesta, que são as citações de autores ou das leis no próprio texto. Há a intertextualidade não modalizada, que consiste em afirmações categóricas que expressam uma verdade (isso é, isso deve, não há dúvida). Por fim, a intertextualidade destacada se refere às suposições ocultas no texto (FAIRCLOUGH, 2003).

A partir da intertextualidade se abstrai que os autores não produzem o texto so-

zinho. Percebe-se, outrossim, quem fala no texto e quem não fala (FAIRCLOUGH, 2003).

Com efeito, quem exerce o protagonismo do texto? Quem está sendo omitido? Quais textos estão sendo citados na decisão ou na ação de obrigação de fazer? Quais foram omitidos? Ademais, é através da intertextualidade que se verifica como o texto está sendo legitimado através de outro, ou seja, como esse texto é tido como algo verdadeiro (FAIRCLOUGH, 2003). Por exemplo, se o promotor faz uma afirmação na peça exordial, em qual lei ou autor ele está fundamentando essa afirmação?

Em terceiro lugar, após a identificação do problema social oculto, sua reflexão com base no marco teórico e a aplicação da intertextualidade, o artigo aponta as possíveis soluções para o problema, buscando a mudança social (FAIRCLOUGH, 2001).

O analista do discurso, conforme Fairclough (2001), é livre para analisar o controle interacional do texto, a coesão, gramática, a transitividade, o significado de cada palavra e as metáforas. Entretanto, como o artigo tem mais um viés de análise jurídica do que linguística, limitar-se-á a análise quanto à unidade lógica do raciocínio jurídico adotado (coesão).

Em suma, alguns métodos trabalhados por Fairclough (2001) serão utilizados no presente trabalho. A análise do discurso será feita sob o prisma da coesão e intertextualidade. Identificar-se-á o problema social contido nas entrelinhas dos fragmentos analisados à luz do marco teórico levantado neste artigo. Apontar-se-ão as consequências sociais do problema oculto e mudanças sociais serão propostas.

7. ANÁLISE DO DISCURSO CRÍTICA DO PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DECISÃO LIMINAR DO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A pesquisa omitiu nas peças processuais a identificação das autoridades e dos filhos da pessoa envolvida (foi utilizado XXX no nome das crianças) por razões éticas. Contudo, a identificação do prenome da Janaína foi mantida ante a notoriedade do caso.

Destacamos o seguinte trecho do pedido de liminar por parte do Ministério Público:

1.A requerida já é mãe de cinco filhos (XXX, XXX, XXX, XXX e XXX), todos menores,
2.que já estiveram acolhidos na Casa de Acolhimento Bethânia, nesta cidade de Mococa, 3.considerando que a mãe não teria condições de prover as necessidades básicas de seus
4.rebentos, além de colocá-los, frequentemente, em potencial risco em razão do uso de
5.álcool e outras drogas.

6.Por tal razão, foi recomendada pelos equipamentos de saúde e de assistência social

7. deste Município a realização de laqueadura tubária da requerida Janaína como método

8.contraceptivo.

9.Não obstante, conforme já afirmado e de acordo com os ofícios cujas cópias instruem a

10.presente, a requerida constantemente é encontrada perambulando pelas ruas da cidade

11.com claros sinais de uso abusivo de álcool e drogas. Janaína, em determinados

12.momentos, manifesta vontade em re-

alizar o procedimento de esterilização; noutros,

13.demonstra desinteresse ao não aderir aos tratamentos e ao descumprir as mais simples

14.orientações dos equipamentos da rede protetiva.

15.Diante de tal quadro fático, não há dúvidas de que somente a realização de

16.laqueadura tubária na requerida será eficaz para salvaguardar a sua vida, a sua

17.integridade física e a de eventuais rebentos que poderiam vir a nascer e ser

18.colocados em sério risco pelo comportamento destrutivo da mãe.

19.Issso porque, repita-se, mesmo após várias tentativas, a requerida não adere aos

20.tratamentos ambulatoriais propostos.

O pedido do Ministério Público foi fundamentado nos seguintes dispositivos no art. 1º, III, 5º, 6º, 196 e art. 23, inciso, II, combinado com o art. 198, todos da Constituição Federal. Além disso, invocou-se o art.1º da lei 9.263/1996 e arts. 2º, 6º e 7º da lei 8.080/1990. Ao final da fundamentação, destaca-se o seguinte trecho da peça processual inicial do *Parquet*:

21.Assim, não resta alternativa ao Ministério Público senão o ajuizamento da

22.presente ação para compelir o MUNICÍPIO a realizar a laqueadura tubária em

23.Janaína, bem como para submetê-la a tal procedimento mesmo contra a sua vontade,

24.tudo em conformidade com o disposto na Lei nº 9.263/96 e preceitos constitucionais

25.que consagram a saúde como dever

do Estado e direito de todos.

26. Logo, trata-se de direito inserto no chamado 'mínimo existencial', cuja garantia é

27. obrigação e responsabilidade do Estado, mormente à luz do princípio da dignidade

28. da pessoa

29. DA TUTELA DE URGÊNCIA

30. Uma vez demonstrados, de um lado, o direito subjetivo da requerida, e, de outro, 31. o dever do Estado no fornecimento de serviços de saúde, sobretudo com caráter de 32. urgência, e sua omissão e inércia, a tutela de urgência é indispensável, a fim de que

33. o requerido MUNICÍPIO DE MOCO-

34. APARECIDA QUIRINO a realização de laqueadura tubária, precedida do

35. indispensável laudo médico, nos termos do artigo 10, inciso II, da Lei nº 9.263/96,

36. e conforme recomendado pelos equipamentos públicos de saúde e assistência

37. social de Mococa.

O juiz de primeira instância defere a liminar. Segue a decisão do Juiz:

38. Vistos

39. Verifica-se dos autos que a parte a requerida Janaína necessitar realizar cirurgia de

40. laqueadura tubária, pois é pessoa hipossuficiente, apresenta grave quadro de

41. dependência química, sendo usuária contumaz de substâncias entorpecentes, além

42. de ser mãe de cinco filhos, que já estiveram acolhidos na Casa de Acolhimento

43. Bethânia, nesta cidade. E, a princípio, não tem condições financeiras de arcar com os 44. correspondentes custos

45. No mais, note-se que as diversas normas citadas na inicial demonstram à saciedade a 46. obrigação da União, do Estado e do Município ampararem integralmente, com todos os

47. meios e recursos existentes, toda e qualquer pessoa que necessite de assistência médica

48. e/ou medicamentosa, desde que não possam arcar com tais necessidades sem prejuízo

49. de sua própria subsistência

50. De fato, a Constituição Federal, em seu art. 6º, dispõe que:

51. "Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a 52. previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos 53. desamparados, na forma desta Constituição".

54. Por outro lado, dispõe o art. 196 da Carta Magna:

55. "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais

56. e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao 57. acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e 58. recuperação".

59. Já o art. 223, I e V, da Constituição Estadual dispõe que:

60."Art. 223. Compete ao sistema único de saúde, nos termos da lei, além de outras

61.atribuições:

62.I - a assistência integral à saúde, respeitadas as necessidades específicas de todos os

63.seguimentos da população; (...)

64.V - a organização, fiscalização e controle da produção e distribuição dos

65.componentes farmacêuticos básicos, medicamentos, produtos químicos,

66.biотecnológicos, imunobiológicos, hemoderivados e outros de interesse para a

67.saúde, facilitando à população o acesso a eles".

68.Regulamentando tal dispositivo constitucional, que pelo seu conteúdo e extensão, já

69.revela tratar-se de norma de eficácia social (v. DINIZ, Maria Helena, Norma Constitucional e seus Efeitos, São Paulo: Ed. Saraiva, p.56/58),

71.a Lei nº 8.080/90, em seu artigo 6º, veio a dispor que:

72."Art. 6º. Estão incluídos ainda no campo de atuação do Sistema Únicos de Saúde -SUS:

73.I - a execução de ações:

74.(...)

75.d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica".

76.Note-se que a situação da requerida Janaína demanda grande atenção, 77.principalmente por seu estado físico.

78.Ademais, em relatório minucioso a psicólogo judicial confirma a intenção de 79.Janaína em se submeter à cirurgia de laqueadura tubária, inclusive firmando a ré

80.Janaína a declaração de fl. 29, peran-

te à Supervisora de Serviços do Segundo Ofício

81.Judicial do Município.

82.Assim, defiro em parte a antecipação da tutela, para determinar que a 83.Municipalidade ré realize na requerida Janaína Aparecida Quirino a cirurgia de 84.laqueadura tubária.

Então, resta fazer uma análise do discurso dos trechos destacados, que somam 84 linhas e todas estão enumeradas para facilitar a leitura. A análise do discurso foi dividida em três etapas: identificação do problema social oculto, intertextualidade e mudanças sociais.

7.1 Identificação do problema social oculto

A primeira etapa consiste em identificar o problema social contido nas entrelinhas dessa decisão à luz da proposta teórica que foi apresentada nas seções anteriores do referido trabalho, bem como apontar eventuais falhas textuais implícitas.

O texto da peça do Ministério Público contém expressões que expressam contradição, como "[...] determinados momentos, manifesta vontade em realizar o procedimento de esterilização (linhas 11-12)" e do outro lado "[...] noutros, demonstra desinteresse ao não aderir aos tratamentos" (linha 13). Mesmo assim, apesar da contradição, o Ministério Público determina a laqueadura compulsória da requerida mesmo contra a sua vontade (linhas 22- 23), pois se trata de um direito subjetivo (linha 30) da Janaína.

O direito subjetivo é a faculdade ou possibilidade que tem uma pessoa de fazer prevalecer em juízo a sua vontade protegida

pelo Direito, consubstanciada num interesse (CRETELLA JUNIOR, 1995; REALE, 2012). Ocorre que, a própria definição de direito subjetivo pressupõe vontade.

Como resultado, constatamos uma falha grave de um texto que se pretende argumentativo. Esse tipo de discurso falho é comumente encontrado em textos de teor político, religioso e jurídico. Vê-se, portanto, uma figura textual que o autor Orwell (2005) denominou de “*duplipensamento*” (neologismo) em seu romance chamado de “*Mil Novecentos e Oitenta e Quatro*”. A figura em questão é um ato de aceitar simultaneamente duas crenças mutualmente contraditórias como corretas (ORWELL, 2005). Segundo o autor, o duplipensamento é

[...] saber e não saber, ter consciência de completa veracidade ao exprimir mentiras cuidadosamente arquitetadas, defender simultaneamente duas opiniões opostas, sabendo-as contraditórias e ainda assim acreditando em ambas; usar a lógica contra a lógica, repudiar a moralidade em nome da moralidade, crer na impossibilidade da democracia e que o Partido era o guardião da democracia; esquecer tudo quanto fosse necessário esquecer, trazê-lo à memória prontamente no momento preciso, e depois torná-lo a esquecer; e, acima de tudo, aplicar esse mesmo processo ao próprio processo. Esta era a sutileza derradeira: induzir conscientemente a inconsciência e então tornar-se inconsciente do ato de hipnose que se acabava de realizar. Até para compreender a palavra “duplipensar” era necessário usar o duplipensar (ORWELL, 2005, p. 36).

O exemplo prático de duplipensar seria tomar como verdadeiro que todos os metais

sem exceção são atraídos por um ímã e que o metal chumbo não poderia ser atraído por um ímã. No caso concreto, o direito subjetivo da requerida e a laqueadura compulsória contra a mesma são ideias incompatíveis entre si que foram tomadas como verdadeiras.

O Ministério Público confessa implicitamente que não sabia da real intenção vontade da requerida (linhas 9, 10, 11, 12, 13 e 14), e mesmo assim em sua peça propõe a esterilização obrigatória com base no direito subjetivo (linha 30) da moradora, direito este que nem sequer existe por estar ausente o elemento fundamental “*vontade*” da Janaína.

Portanto, qual é vontade real de uma pessoa que perambula sem lucidez e ora aceita a proposta de laqueadura, mas também ora rejeita? Percebe-se que não existe uma vontade livre, consciente e expressa da requerida. Em seguida, o Ministério Público conclui, ignorando totalmente a vontade da moradora, pela laqueadura tubária (linhas 15 – 16). Verifica-se, de plano, outro problema social implícito, que trata da desconsideração da autonomia reprodutiva individual.

Os direitos fundamentais ligados aos direitos reprodutivos foram concretamente lesados nas peças jurídicas. O direito fundamental ao planejamento familiar (art. 226 §7º da CF), que é extraído da dignidade da mulher (art. 1º, III, da CF), foi afetado. O aspecto intrínseco da dignidade da pessoa humana, em que a real vontade de Janaína deveria ser tratada como aspecto central, acabou sendo afastado. A esterilização forçada pretendida pelo MP e atendida pelo Poder Judiciário extirpou a liberdade constitucional de locomoção e a autodeterminação do próprio corpo.

Janaína teve sua autonomia desdenhada.

Como resultado, não foi tratada como um fim em si mesma ao longo do trâmite do processo em primeira instância. Porém, ela serviu como um fim operativo à ideologia hegemônica do patriarcado. Essa ideologia patriarcal, que coloca as mulheres como “o outro”, impede a mulher de “*ser para si*”, de cumprir o papel como sujeita (BEAUVOIR, 1980). O homem branco, mais velho, burguês, rico e preferencialmente heterossexual é visto como o padrão ideal de poder dentro de uma estrutura hierarquizada (SAFFIOTI, 2004). O mundo, dessa forma, passa a funcionar sob a prescrição desse tipo de masculinidade (BEAUVOIR, 1980).

Outro duplipensamento que é praticado por parte tanto do Ministério Público, quanto por parte da autoridade judicial, é que a esterilização forçada não enseja a consagração do direito à saúde (linha 25, 26, 60 – 67), mas representa uma real violação à integridade. Trata-se de uma violência física. O terceiro desembargador (fls. 191 dos autos) votante do Tribunal de Justiça de São Paulo nos autos do processo destaca:

[...] o que se pedia não era a recuperação da saúde de alguém; mas sim a imposição a terceiro da mutilação de uma capacidade corporal sua, e, subsidiariamente, a condenação de ente estatal resistente ao pleito a pagar multa caso não se desincumbisse de encontrar a *paciente* e coagi-la à cirurgia.

Tanto o discurso do Ministério Público, quanto o discurso do magistrado, ambos possuíam um pedido potencialmente danoso em face do Município, para que este procedesse a mutilação do órgão reprodutor da Janaína. O problema social em apreço encontrado, portanto, foi a violência de gênero.

Os dois homens, altos funcionários do Esta-

do, resolveram proceder a mutilação de outro ser humano com base em quê? Pelo fato de ser dependente química, hipossuficiente e não ter condições financeiras. O Estado reforça as exclusões do patriarcado, estabelecendo, *in casu*, uma suposta relação paternalista (BOURDIEU, 1999), em que o Poder Judiciário usurpa a decisão da mulher de decidir a respeito do seu planejamento familiar.

O patriarcado acaba reforçando a tendência esterilizante e perpassa os meios de comunicação de massa e os profissionais que atuam na área da saúde, serviço social e em todas as áreas (BARROSO, 1984). Esse tipo de violência contra o aparelho reprodutivo da mulher passa a ser naturalizado, fazendo parte, inclusive, do *habitus*. A naturalização desse tipo de violência não é de hoje. Em 1981, houve divulgação de uma cartilha do Governo de São Paulo, em que a esterilização é acompanhada da promessa de um bônus especial de “[...] uma vida sexual sem preocupação”.

Rememorando Saffioti (2004), o patriarcado se insurge com violência contra aqueles que se apresentam como desvio ou antítese, sobretudo em se tratando de mulher extremamente pobre, negra, que enfrenta problemas relacionados ao alcoolismo e com muitos filhos potencialmente vistos como iguais a ela. Essa operação ideológica dominante (o patriarcado) tenta a todo custo, por meio de diversas práticas sociais, fazer prevalecer o contrato de dominação-exploração dos homens sobre os corpos das mulheres, seguindo as concepções de Pateman (1993).

O pedido do Ministério Público e a decisão liminar reproduzem esse *habitus* patriarcal. Ambas as peças, obviamente, estão conec-

tadas, o que remete a próxima fase da análise discursiva, que trata da intertextualidade.

7.2 Intertextualidade

A intertextualidade, como já antes tratado, é quando o texto analisado se relaciona com outras fontes.

Tanto os trechos do Ministério Público, quanto os trechos da liminar concedida pelo juiz, ambos estão interligados e se referenciam leis (intertextualidade atribuída). A decisão da primeira instância chega a citar a autora Diniz (linhas 69 – 70).

Na linha 15, constata-se a expressão “[...] não há dúvidas de que somente” e na linhas 21 e 22 temos outra expressão “[...] não resta alternativa ao Ministério Público senão o ajuizamento da presente ação”. Ambas estão funcionando como se fossem uma afirmação categórica de verdade (intertextualidade não modalizada) de que a requerida deve ser esterilizada por levar uma vida de drogadição e por ter os filhos sob os cuidados em Casa de Acolhimento, conforme as linhas 2, 3, 4, 5, 10 e 11.

Há também outra funcionalidade dessas expressões, pois estão supondo ocultamente a vontade da requerida em querer receber a cirurgia de laqueadura, já que ela é uma dependente química e tem cinco filhos (intertextualidade destacada).

A normalização pretendida pelo Ministério Público e pelo Judiciário está acobertada por um aparente tecido de legitimidade fundado na lei e na Constituição. Essa capa legal ocultou o preconceito de classe e de vício.

Na análise do discurso em questão, se alguém fala (juiz e promotor), há alguém que não fala (a requerida), pois inexistente indício

de audiência da Janaina perante as autoridades nos trechos destacados.

Conforme os fragmentos transcritos da instância de segundo grau que reverteu a decisão, a Janaína não demonstrou pleno e autônomo procedimento para a realização do ato cirúrgico invasivo.

De acordo com relatório informativo do CREAS Centro de Referência Especializado de Assistência Social do Município de Mococa, ao final do ano de 2016 ela teria recebido orientações quanto ao procedimento, sendo agendados exames médicos para tanto; em 23/01/2017, compareceu ela ao CAPS-AD, retirando todos os pedidos de exames já agendados, tendo sido orientada a ir ao PPA procurar a enfermeira responsável pela “rede cego-nha”, para orientá-la e procurar a referência adequada dentro do serviço; após esta data, **não mais procurou o serviço de saúde para essa finalidade, não sendo observada a sua adesão ao procedimento cirúrgico** (fls. 09/10 dos autos).

(...)

Já no curso deste feito, quando já havia sido deferida a antecipação da tutela de urgência a fls. 30/31, ela foi procurada pela enfermeira responsável da “rede cego-nha” da Municipalidade de Mococa, tendo sido encontrada desnutrida, com aparência descuidada e de falta de higiene, relatandouso de álcool diário; e, agendada consulta ginecológica no dia 31/07/2017, **deixou de comparecer** (fl. 46 dos autos).

Outro fator que agrava a situação, é que nem Ministério Público e nem o magistrado de primeira instância citaram e muito menos examinaram os dispositivos que vão em

direção contrária à laqueadura compulsória. Esses dispositivos, da própria lei 9.263/1996, foram grifados pelo tribunal de segundo grau:

Art. 1º O planejamento familiar é direito de todo cidadão, observado o disposto nesta Lei.

Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Parágrafo único - É proibida a utilização das ações a que se refere o caput para qualquer tipo de controle demográfico.

[...]

Art. 5º - É dever do Estado, através do Sistema Único de Saúde, em associação, no que couber, às instâncias componentes do sistema educacional, **promover condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar.**

[...]

Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações:

I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre **a manifestação da vontade** e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visan-

do desencorajar a esterilização precoce;

[...]

§ 3º **Não será considerada a manifestação de vontade, na forma do § 1º, expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente.**

[...]

§ 6º A esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei.

Diante disso, indaga-se: se a cidadã fosse rica teria alguma mutilação compulsória expedida por algum órgão do Estado? E se fosse um homem rico e branco? Seria esterilizado?

Janaína, por ser a antítese do patriarcado rico e branco, por ocupar demasiadamente os espaços ante o grande número de filhos de mesma condição e origem que ela, tem de ser internada e esterilizada para que não se reproduza e ocupe mais os espaços. Este foi o código social implícito abstraído, localizado provavelmente no inconsciente coletivo, conforme a análise crítica interpretativa e intertextual. Seria uma forma de repulsa da classe dominante em ver pobres ocupando demais os espaços nos termos da leitura de Mendonça e Jordão (2014), inclusive no campo reprodutivo. Como o próprio segundo desembargador votante do tribunal salientou,

[...] a esterilização pedida nos autos não é a de natalidade, pois não tem caráter geral e impessoal, mas considera as qualidades subjetivas da paciente de aspectos

financeiros, social, educacional, e eventuais vícios, equiparando-se à castração dos anormais e criminosos, situação que não tem a permissão constitucional brasileira.

Em suma, trata-se de inadmissível preconceito social contra os menos favorecidos, uma vez que existem alternativas jurídicas disponíveis de assistência social e de orientação de planejamento familiar (fls. 177 dos autos).

Ao ser um padrão desviante, o Ministério Público e o Poder Judiciário da primeira instância buscaram legitimar a violência responsabilizando a vítima pela omissão do próprio Estado quanto ao dever de tornar eficiente a implementação de políticas públicas que garantam moradia, alimentação, acesso ao emprego e renda. Não houve no discurso reflexões e nem garantias que visem a autonomia reprodutiva feminina e inclusão dos mais pobres. Buscou-se, antes de tudo, uma responsabilidade individual da Janaína por viver na extrema pobreza e por se encontrar abandonada à própria sorte. Sendo assim, em vez de o Estado e de a sociedade realizarem um exercício de autorresponsabilização, dando plenas condições à vítima de decidir sobre o seu planejamento familiar, resolveram mutilá-la motivados pelo *habitus* de uma sociedade regida pela dominação masculina violenta.

Esse regime de dominação masculina acaba incidindo na intensa discriminação contra a mulher e no controle da sua sexualidade e da capacidade reprodutiva (SAFFIOTI, 2004). Assim, o controle do número de filhos acaba, muitas vezes, ficando nas mãos masculinas por meio de agentes do Estado.

O patriarcado, conforme Saffioti (2004), está espalhado em todos os cantos, ainda mais

na esfera estatal. Essa especificidade pode representar um real problema para o direito. Percebeu-se, no caso concreto, que o patriarcado operou através da aplicação de normas performáticas, abertas por meio de subsunção direta. Os textos de lei foram aplicados de modo “*recortado*”, seletivo, sem maior detalhamento e desprezando outras normas ou partes das mesmas normas que vociferavam em sentido contrário.

Dessa maneira, a dignidade da mulher e o direito sobre o próprio corpo assegurados pela Constituição foram abandonados. Em vez de a Lei Maior de 1988 ser aplicada, acabou sendo aplicada a prescrição patriarcal. O patriarcado reside no subconsciente e no *habitus* de muitos membros da sociedade, que vão desde as classes mais desfavorecidas até as classes mais abastadas, penetrando até no jeito de ser das elites estatais. No entanto, são necessárias algumas iniciativas para mudar esse quadro.

7.3 Mudança social

Os trabalhos acadêmicos de cunho sociológico e jurídico como este visam justamente questionar essa ordem patriarcal hierarquizada por meio da análise discursiva crítica.

Como iniciativa de mudança, o escopo aqui visa ajudar a impulsionar os movimentos acadêmicos críticos e democráticos que visem implementar o princípio da máxima efetividade do direito à igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, I da CF), sobretudo no campo da autonomia reprodutiva feminina.

Quanto maiores forem a impulsão e a importância de trabalhos críticos sobre o referido tema, por dedução lógica, maior será a chance de o debate transcender as fronteiras da academia e atingir as massas popu-

lares. A consciência crítica sobre o valor da autonomia humana e sobre a igualdade entre homens e mulheres pode enfraquecer a hegemonia do patriarcado, o que tem como consequência a menor visibilidade dos discursos opressores.

A esterilização compulsória não foi o primeiro, e provavelmente, não será o último caso no Brasil. O fortalecimento dos direitos fundamentais, da liberdade de escolha da mulher e da igualdade entre os sexos podem, porém, resultar na mudança de *habitus*. Em razão disso, a violência ocorrida no caso concreto passaria a ser cada vez mais rara e ela poderia ser, em vez de tema polêmico, uma prática desnaturalizada, imoral e incontestavelmente inconstitucional.

Outra linha de proposta em reação às posturas que rebaixam as mulheres para variadas exclusões, sobretudo no campo da autonomia reprodutiva, seria o progressivo “empoderamento” dos movimentos de mulheres. Empoderar leva em seu bojo a ideia de poder lutar, resistir e se opor à hegemonia patriarcal, hegemonia esta que subordina a mulher em vários contextos, como o social, político, econômico e, até mesmo jurídico, como ocorreu no caso concreto (LISBOA, 2008).

O empoderamento visa reconhecer, valorizar as mulheres, afirmar as suas condições de igualdade material perante os homens, questionar, desafiar as relações patriarcais e sobretudo o privilégio de gênero (LISBOA, 2008). O empoderamento pretende uma modificação radical das estruturas e dos processos que colocam a mulher na condição “do outro”, de subalterna. Desse modo, empoderar a mulher implica o direito de ela pleitear a autonomia e o controle sobre o próprio corpo, a sua liberdade sexual e re-

produtiva, de ir e vir, de exercer todos esses direitos constitucionais e humanos sem qualquer tipo de discriminação, coerção ou abuso por parte do Estado ou de particulares (LISBOA, 2008). Para tal, o despertar da consciência por meio dos movimentos das mulheres e de trabalhos acadêmicos com o uso da ciência crítica é de fundamental importância para anular ou diminuir a desigualdade factual de gênero, que é ainda muito evidente nessa sociedade governada pelos ditames patriarcais.

8. CONCLUSÃO

O presente artigo se valeu da análise linguística com o foco na análise da realidade social cujo propósito foi de descrever, analisar e propor soluções em face de um problema social apresentado em dada situação concreta.

O problema social no estudo de caso orbitou em torno da violência judicial de gênero contra a mulher, fruto da operação do patriarcado. Essa violência foi escondida atrás de uma semântica travestida de erudita. Assim sendo, houve a mutilação da autonomia feminina e por consequência o princípio constitucional de maior estatura na Constituição Federal: a dignidade da pessoa humana. O direito de decidir sobre os destinos da própria vida, de se autogovernar, de elaborar suas próprias leis internas para depois segui-las, em suma, a livre vontade da vítima foi usurpada pela vontade eugenista do Poder Judiciário de primeira instância e do Ministério Público. Isso foi aclarado por via análise do discurso crítica, método de procedimento que permite empiricamente revelar os propósitos, crenças, valores, visão de mundo e manipulação ideológica dos autores das práticas sociais.

O processo, conforme o que foi abstraído da

análise, fundamentou-se em normas “ *cortadas pela metade*”, pois a Lei n. 9.263/96 proíbe expressamente a esterilização de pessoa capaz sem o seu consentimento. As remissões aos dispositivos de leis e jurisprudências passadas funcionaram sob a chave da intertextualidade manifesta, destacada e intertextualidade não modalizada.

As peças do texto apresentaram inconsistências e quebras de lógica, o que caracterizou o duplipensamento, segundo a concepção de Orwell (2005). Em outras palavras, afirmações contraditórias do MP chanceladas pelo judiciário foram tidas como válidas ao longo dos trechos retirados dos autos.

Constata-se que a esterilização de mulheres sem o consentimento não é o primeiro caso no Brasil e muito menos no mundo. O domínio sobre o campo decisório das mulheres é decorrente do regime patriarcal. Para mudar esse cenário, porém, é de fundamental importância o empoderamento feminino por meio da luta dos movimentos organizados de mulheres para se lograr o sonhado direito à igualdade. No mesmo sentido, faz-se importante o desenvolvimento da ciência crítica no campo do Direito.

Este trabalho se torna uma pequena contribuição para a área da ciência crítica no campo jurídico e visa continuar movimentando e fomentando o debate científico em torno dos direitos das mulheres. Espera-se que o resultado desta Pesquisa Empírica do Direito (PED), utilizada por meio da pesquisa documental e bibliográfica, tenha contribuído para a compreensão de como o relacionamento entre o discurso e a realidade social é de suma importância para compreender o Direito sendo usado na prática, seja para alcançar a justiça social, seja como uma rolana do patriarcado.

9. REFERÊNCIAS

- Alves, J. (2010, junho 5). O Planejamento familiar no Brasil. UFRJ. Recuperado de http://www.ie.ufrj.br/aparte/pdfs/texto_pf_jeda_05jun10.pdf.
- Ariha, M., & Berquó E. (2009). Cairo + 15: trajetórias globais e caminhos brasileiros em saúde reprodutiva e direitos reprodutivos. In: Associação Brasileira de Estudos de População e Fundo de População das Nações Unidas. *Brasil, 15 anos após a Conferência do Cairo* (p. 67- 119). Campinas: ABEP/UNFPA.
- Assis, F., & Bertolini, F. (2018, junho 21). TJ-SP concede liberdade para mulher que fez laqueadura determinada pela Justiça. Recuperado de <https://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/liminar-do-tj-sp-concede-liberdade-para-mulher-esterilizada-apos-decisao-da-justica.ghtml>.
- Barboza, H. (2008). Reprodução humana como direito fundamental. In: Direito, C., Cançado Trindade, A., & Pereira, A. (Orgs.). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo* (pp.777-801). Rio de Janeiro: Renovar.
- Barboza, H., & Almeida Junior, V. (2017). (Des) Igualdade de gênero: restrições à autonomia da mulher. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 22, n. 1, p. 240-271.
- Barretto, V. (2010). *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Barroso, C. (1984). Esterilização feminina: liberdade e opressão. *Revista de Saúde Pública*, v. 18, p. 170-180.
- Barroso, L. (2012). *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum.
- Batista Junior, J., Sato, D., & Melo, I. (Orgs.) (2018). *Análise de discurso crítica para linguistas e não linguistas*. São Paulo: Parábola.
- Beauvoir, S. (1980). *O segundo sexo* (S. Milliet, Trad). Rio de Janeiro: Nova Fronteira.
- Bourdieu, P. (1999). *A dominação masculina* (M. Kühner, Trad). Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.
- Buglione, S. (2003). *Reprodução, esterilização e justiça: os pressupostos liberais e utilitaristas na construção do sujeito de direito*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil.
- Câmara dos Deputados. *Relatório n. 2, de 1993 - relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito*

- destinada a examinar a incidência de esterilização em massa de mulheres no Brasil. Recuperado de <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4350842&ts=1547952408321&disposition=inline>.
- Chouliarakí, L., & Fairclough, N. (1999). *Discourse in late modernity: rethinking critical discourse analysis*. Edimburgo: Edinburgh University Press.
- Colares, V. (2014). Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ): o caso Genelva ea (im) procedência da mudança de nome. *ReVEL*, v. 12, n. 23, 120-147.
- Conde de Mirândola e Concórdia, G. (1999). *A dignidade do homem* (L. Feracine, Trad). Campo Grande: Solivros.
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Recuperado de http://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao1988.html.
- Correa, S., & Petchesky, R. (1996). Direitos sexuais e reprodutivos: uma perspectiva feminista. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, v. 6, 147-177.
- Crenshaw, K. (2002). Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. *Revista Estudos Feministas*, v. 10, n. 1, p. 171.
- Cretella Júnior, J. (1995). *Dos atos administrativos especiais* (2a. ed.). Rio de Janeiro: Forense.
- Fairclough, N. (2001). *Discurso e mudança social* (I. Maya, Trad). Brasília: Universidade de Brasília.
- Fairclough, N. (2003). *analysing discourse: textual analysis for social research*. London: Psychology Press.
- Ferreira, M. (2014). A mulher como o «outro»: a filosofia e a identidade feminina. *Filosofia. Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, v. 24, n. 1, 139 – 153.
- G1 Globo (2018, junho 24). *Justiça determina esterilização de mulher e causa polêmica*. Recuperado de <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2018/06/justica-determina-esterilizacao-de-mulher-e-causa-polemica.html>
- Gomes, N., Diniz, N., Araújo, A., & Coelho, T. (2007). Compreendendo a violência doméstica a partir das categorias gênero e geração. *Acta Paul Enferm*, v. 20, n. 4, 504-508. Recuperado de http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-21002007000400020
- Governo de São Paulo. (1981). *Fundo de Assistência Social do Palácio do Governo. CARTILHA pró-família*, São Paulo.
- lurconvite, A. (2007). Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição. **Âmbito Jurídico**, v. 10, n. 48, 2007. Recuperado de <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/os-direitos-fundamentais-suas-dimensoes-e-sua-incidencia-na-constituicao/>
- Jardim, R. (2005). Esterilização feminina na ótica dos direitos reprodutivos, da ética e do controle de natalidade. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, v. 10, n. 793, set. 2005. Recuperado de em: <<https://jus.com.br/artigos/7212>
- Lei n. 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. Recuperado de <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>
- Lei n. 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm.
- Lisboa, T. (2008). O empoderamento como estratégia de inclusão das mulheres nas políticas sociais. *Fazendo gênero*, v. 8, 1-6. Recuperado de http://www.fazendogenero.ufsc.br/8/sts/ST11/Teresa_Kleba_Lisboa_11.pdf
- Louro, G. (1997). *Gênero, sexualidade e educação. Uma perspectiva pós estruturalista*. Petrópolis: Vozes.
- Martins-Costa, J. (2001). As interfaces entre a bioética e o direito. In: Clotet, J. (Org.). *Bioética*. Porto Alegre: EDIPUCRS.
- Mello, J. (2016, outubro 10). *Membros do MP e do Judiciário estão entre os mais bem pagos do país*. Recuperado de <https://jornalgnn.com.br/gestao-publica/membros-do-mp-e-do-judiciario-estao-entre-os-mais-bem-pagos-do-pais/>
- Melo, C. (2009). *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros.
- Melo, I. (2018). Histórico da análise do discurso crítica. In: Batista Junior, J., Sato, D., & Melo, I. (Orgs.). *Análise de discurso crítica para linguistas e não linguistas* (pp. 21 -35). São Paulo: Parábola,
- Mendonça, M., & Jordão, J. (2014). Nojo de pobre: representações do popular e preconceito de classe. *Contemporânea*, v. 12, n. 1. Recuperado de file:///C:/Users/User/Downloads/10094-42307-1-PB%20(2).pdf
- Moraes, M. (2010). *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar.
- Orwell, G. (2005). *1984* (W. Velloso, Trad.). São Paulo: Nacional.
- Organização das Nações Unidas (2018, junho 20). *ONU manifesta preocupação com esterilização de mulher em situação de rua em SP*. Recuperado de <https://na-coesunidas.org/onu-manifesta-preocupacao-com-es>

terilizacao-de-mulher-situacao-rua-sp/

Organização das Nações Unidas (n.d.). *Progresso das Mulheres no Mundo: transformar as economias para realizar os direitos, lançado em 27 de abril de 2015*. Recuperado de <http://progress.unwomen.org/en/2015/#collapseThree>

Pateman, C. (1993). *O contrato sexual* (M. Avancini, Trad.). **São Paulo: Paz e Terra**.

Pérez, J. (1986). *La Dignidad de la persona*. Madrid: Civitas.

Pinheiro, L., Fontoura, N., Querino, A., Bonetti, A., & Rosa, W. (2015). Retrato das desigualdades de gênero e raça. Brasília: Ipea; SPM: UNIFEM.

Rabenhorst, E. (2010). O valor da pessoa humana e o valor da natureza. In: Almeida Filho, A., & Melgaré, P. (Orgs.). *Dignidade da pessoa humana—fundamentos e critérios Interpretativos*. **São Paulo**: Malheiros.

Reale, M. (2012). Lições preliminares de direito. São Paulo: Saraiva.

Redação Revista Forum (n.d.). *ADVOGADO posta mensagem sobre mulher esterilizada sem consentimento: “O caso é grotesco.”* Recuperado de <https://www.revistaforum.com.br/advogado-posta-mensagem-sobre-mulher-esterilizada-sem-consentimento-o-caso-e-grotesco/>.

Ribeiro, D. (2018). *O que é lugar de fala?* Belo Horizonte: Letramento.

Rodotà, S. (2007). *Dal soggetto alla persona*. Napoli: Editoriale Scientifica.

Rodotà, S. (2006). *La vita e le regole: tra diritto e non diritto*. Milano: Feltrinelli Editore.

Saffioti, H. (2001). Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. *Cadernos pagu*, n. 16, 115-136.

Saffioti, H. (2004). *Gênero, patriarcado, violência*. São Paulo: Perseu Abramo.

Santos, S. (2012). As teorias feministas e a evolução das relações de gênero na sociedade. *Publicatio UEPG: Ciências Sociais Aplicadas*, v. 20, n. 2, 213-223.

Sarlet, I. (2009). *Dignidade da Pessoa Humana e Direito Fundamental na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Sarmiento, D. (2016). *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Editora Fórum.

Sarmiento, D. (2005). Legalização do aborto e Constituição. *Revista de Direito Administrativo*, v. 240, 43-82.

Sousa, E. (2010). Sexualidade(s) e direitos humanos: “casos difíceis” e respostas (corretas?) do judiciário.

Encontro Nacional do Conpedi. *Anais...* Fortaleza: 2010, 4905-4917.

Tepedino, G. (1999). A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. *Temas de Direito Civil*, v. 3, p. 23-58.

Thompson, J. B. (1995). *Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. Petrópolis: Vozes.

Tribunal de Justiça de São Paulo (2017). Sentença judicial. Processo número:1001521-57.2017.8.26.0360. Recuperado de <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NMPARTE&tipoNuProcesso=UNIFICADO&dePesquisa=Jana%C3%ADna+Aparecida+Quirino&uuidCaptcha=&pbEnviar=Pesquisar#?cdDocumento=49>

TV Direta Mococa (2018). *PROGRAMA SAÚDE COM O 2º PROMOTOR DE JUSTIÇA DR. FREDERICO BARRUFFINI*. [Arquivo de vídeo]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=78vnwPHFXaM&t=566s>

TV Direta Mococa (2018). *CIDA CILLI ENTREVISTA O JUIZ DR DJALMA, QUE FALA SOBRE FEMINICÍDIO*. [Arquivo de vídeo]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=ShXyN49AS5E>

Watanabe, L. A. (2001). O amigo do sábio. In: *Jornal de resenhas: seis anos (de abril de 1995 a abril de 2001)*. São Paulo: Discurso Editorial.

Wodak, R. (2001). What CDA is about—a summary of its history, important concepts and its developments. *Methods of critical discourse analysis*, v. 1, 1-13.

Data de submissão: 22/07/2019

Data de aceite: 15/11/2019

O DISCURSO JUDICIAL SOBRE O TRÁFICO E USO DE DROGAS: uma análise das sentenças do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Felipe Francisco Peixoto Azeredo &

 *José Roberto Franco Xavier¹*

Palavras-Chave

lei de drogas/ análise de jurisprudência/ pesquisa empírica em direito/ diferenciação entre usuários e traficantes.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Metodologia. 3. Um balanço das pesquisas sobre as inovações e a recepção da atual lei de drogas. 4. A aplicação da lei de drogas. 5. As justificativas encontradas nas sentenças do TJ-RJ. 5.1. Sentenças condenatórias. 5.1.1. Inferências probatórias: A) Descrição do Flagrante; B) Confissão; C) Materiais Apreendidos; D) Características do Acusado; E) Local da Prisão. 5.1.2. Fundamentos das inferências: Representações. 5.1.3. Controle de Prova: Credibilidade dos Meios e elementos de Provas. 5.2. Sentenças Absolutórias. 5.2.1 Inferências probatórias: A) Descrição da Prisão; B) Materiais Apreendidos; C) Características do Acusado; D) Local da prisão; E) Ministério Público pediu a absolvição. 5.2.2. Fundamentos das inferências: Representações. 5.2.3 Controle de Prova: Credibilidade dos Meios e elementos de Provas. **6. Conclusão. 7. Referências.**

Resumo

A atual lei de drogas estipulou critérios para a diferenciação entre os crimes de uso e tráfico de drogas, estabelecendo diferentes modelos de resposta estatal para esses dois crimes. Esta pesquisa debruça-se sobre sentenças que versam sobre o crime de tráfico de drogas para entender como os juízes diferenciam os crimes de uso e tráfico. A partir da análise de uma amostra de todas as decisões de primeira instância do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro do ano de 2015, pudemos estabelecer uma série de categorias pelas quais os magistrados justificam a sua decisão em matéria de tráfico de drogas. Trata-se aqui de uma pesquisa empírica de cunho qualitativo, que contou com a técnica de análise de documentos como base. A análise foi realizada lançando-se mão da teorização fundamentada nos dados (TFD) e os resultados apontam, em conformidade com a literatura da área, para a centralidade da prova testemunhal na distinção entre usuários e traficantes.

¹ Felipe Francisco Peixoto Azeredo é aluno de graduação de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro e pesquisador da FAPERJ. <franciscofelipepa@gmail.com>. José Roberto Franco Xavier é professor do Departamento de Teoria do Direito e da do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. <jfrxavier@gmail.com>.

JUDICIAL ACCOUNTS OF DRUG TRAFFICKING AND DRUG USE: an analysis of the first instance decisions of the Court of the State of Rio de Janeiro

Felipe Francisco Peixoto Azeredo &

 José Roberto Franco Xavier

Key words

drug bill/ analysis of the legal decisions/ legal empirical research/ differentiation between drug users and drug traffickers.

SUMMARY

1. Introduction. 2. Methodology. 3. An assessment of the research papers concerning the innovations and the acceptance of the current drug bill. 4. The enforcement of the drug bill. 5. The justifications found in the sentences from TJ-RJ. 5.1. Condemnatory judgments. 5.1.1. Probatory Inferences: A) Description of *in flagrante delicto* Arrests; B) Confession; C) Seized Materials; D) Characteristics of the Defendant; E) Site of Arrestment. 5.1.2. The Basis of Inferences: Representation. 5.1.3. Evidence Control: Credibility of the means and elements of proof. 5.2. Absolutory judgments. 5.2.1. Probatory Inferences: A) Description of *in flagrante delicto* Arrests; B) Seized Materials; C) Characteristics of the Defendant; D) Site of Arrestment; E) Prosecutor requesting acquittal. 5.2.2. The Basis of Inferences: Representation. 5.2.3. Evidence Control: Credibility of the means and elements of proof. **6. Conclusion. 7. References.**

Abstract

The current drug legislation established certain criteria to distinguish the crimes of drug use and trafficking, creating two different models of state response to these crimes. This research focuses on sentences related to drug trafficking crimes in order to understand how judges draw a distinction between drug users and drug traffickers. We have analyzed a sample of all the first instance sentences from the Court of the State of Rio de Janeiro in 2015 in order to establish a series of categories which allow judges to justify their decisions in drug trafficking cases. This research is an empirical qualitative legal research based on document analysis as the basic research technique. The analysis of the data was conducted through a grounded theory framing and the results point to the key role of the witnesses in the decision-making process of the judges.

1. INTRODUÇÃO

Em 2006, foi promulgada no Brasil uma nova lei de drogas (Lei 11.343/06) que pretendeu implementar uma nova política de drogas para o Brasil. Como já estudado pela literatura nacional (Alvarez & Campos, 2017; Boiteux et al., 2009; Campos, 2015; Pires & Cauchie, 2011), havia naquele momento uma pretensão de se fazer uma distinção bastante clara entre usuário e traficante. Aos usuários, vistos como vítimas dos traficantes, seria implementado um modelo médico-normativo, no qual este deveria ser encaminhado para a assistência médica com o objetivo de tratar seu vício e ser conscientizado dos perigos deste. Pretendia-se afastá-los da prisão (Campos, 2015, p. 55), punindo-os somente com as chamadas penas alternativas, tais como advertência ou prestação de serviços à comunidade (art. 28, incisos I a III, Lei 11.343/06). Para os traficantes, representados pelos parlamentares como agentes corrompedores dos usuários, foi reservado outro modelo: o da intensificação da punição (Campos, 2015). Aumentou-se a pena mínima para o crime de tráfico de três para cinco anos, o que dificulta a possibilidade de cumprir a punição em regime aberto ou de ter a pena de prisão convertida em penas restritivas de direito.²

Se no entanto a intenção do legislador de distinguir usuário de traficante era clara, os critérios para diferenciar esses dois tipos penais (art. 28, §2º, Lei 11.343/06)³ deixaram uma enorme margem de interpretação para os agentes do sistema de justiça cri-

² O Código Penal brasileiro estabelece como requisito ao direito a estes benefícios uma condenação máxima de 4 anos de prisão (art. 33, §2º e art.44, I, ambos do Código Penal).

³ Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente" (art. 28, §2º, Lei 11.343/06).

minal (Boiteux et al., 2009, p. 37). No Rio de Janeiro, local em que a pesquisa foi realizada, há ainda uma condição específica para a diferenciação, em razão do entendimento sumulado pelo Tribunal de Justiça do Estado (súmula nº 70, TJRJ) de que processos cuja prova oral se limite aos testemunhos de autoridades policiais podem ensejar condenação. Pesquisas como a de Lemgruber e Fernandes (2015) apontam que nos processos judiciais sobre o crime de tráfico não é comum a existência de outras provas para além do testemunho dos agentes de segurança que prenderam o acusado. Tal dado aponta para a importância dos testemunhos desses agentes como meio de prova em um processo judicial – portanto no processo de diferenciação – especialmente quando há instrumentos institucionais que legitimem seu uso para esse fim.

A preocupação em pensar a distinção entre os tipos penais de tráfico e uso de drogas mostra-se ainda mais relevante quando se percebe que o crime de tráfico de drogas é o segundo com maior incidência entre os presos do país (Brasil, 2019, p. 69). A questão é ainda mais sensível quando se constata que, caso fossem adotados critérios de quantidades de outros países que descriminalizaram o uso, 60% a 80% das apreensões feitas no Rio de Janeiro de 2006 até 2016, por exemplo, seriam registradas como uso (Instituto de Segurança Pública (ISP), 2016, p. 16).

É nesse cenário que a presente pesquisa se insere. Os autores estão interessados em saber como os juízes justificam em suas sentenças a comprovação da prática do crime de tráfico. Quais são as justificativas consideradas válidas para determinar a intenção de traficar e quais provas funda-

mentam essas justificativas?⁴ Como podemos descrever e organizar esse conjunto argumentativo de forma a observar quais são os argumentos que têm prevalecido para a tomada de decisão?

Ao final da pesquisa, apresenta-se o mapeamento dos argumentos utilizados pelos magistrados no que chamamos de categorias de justificativas. Percebe-se que o principal elemento de prova usado pelos juízes para justificar a posse de drogas pelo acusado e a intenção de traficar são os depoimentos dos agentes de segurança, especialmente por serem majoritariamente as únicas testemunhas ouvidas. Entretanto, nota-se que outras justificativas, baseadas em outros elementos de prova, também fundamentam a comprovação da autoria de tráfico. Observou-se também que para além de justificativas para a condenação com base em elementos de provas, os magistrados, em alguns casos, também fundamentaram o raciocínio feito com base nesses elementos. Em geral, esses fundamentos remetem a representações estereotipadas do que seria o tráfico enquanto fenômeno social. Por último, destaca-se que os magistrados também buscam fundamentar os elementos e meios de prova usados como fonte para o raciocínio probatório apelando para justificativas baseadas em construções normativas, pragmáticas e idealistas.

2. METODOLOGIA

Para se chegar às conclusões pretendidas nesta pesquisa, lançamos mão de uma pesquisa empírica qualitativa baseada em análise de documentos. Mais especificamente, estabelecemos uma amostra aleatória

⁴Deve-se precisar o significado das expressões prova, elemento de prova e meio de prova. Uso o termo prova de maneira genérica, querendo dar a entender tanto elemento quanto meio de prova. Chamo de elemento de prova a informação utilizada pelo juiz como fundamento da sua decisão, e.g., o conteúdo de um testemunho e meio de prova a fonte dessa informação, e.g., a testemunha.

de 10% de todos os processos envolvendo tráfico de drogas disponíveis no banco de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, disponibilizado à Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (DEPAJ/DPERJ), e analisamos em profundidade os argumentos contidos nas sentenças dos processos que compunham essa amostra.

Alguns esclarecimentos são importantes para que o leitor possa compreender as etapas da pesquisa. A fonte do material utilizado nesta pesquisa foi parte da base de dados fornecida pela DEPAJ/DPERJ, a mesma utilizada pela referida Diretoria de Pesquisas para elaborar o seu *Relatório Final Pesquisa Sobre as Sentenças Judiciais por Tráfico De Drogas na Cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro*, lançado em 2018. Nessa base, estavam disponíveis o número de identificação de todos os processos distribuídos pelo TJRJ que versavam sobre o crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei de Drogas) no ano de 2015, distribuídos nas comarcas da região metropolitana do Rio de Janeiro.⁵

Desse total de processos – 2938, sorteamos 294 casos. Embora a pesquisa não tenha caráter quantitativo, trata-se de uma amostra de tamanho relevante para poder assegurar a possibilidade de generalização. Ainda que a generalização que se pretenda nesta pesquisa seja por saturação empírica⁶ da análise de documentos, estamos trabalhando

⁵ Havia também dados de 2014, mas o ano de 2015 era o mais completo na base. Não temos como estimar a diferença entre todas as decisões prolatadas nesse ano e as que compõem a base de dados, todavia essa base seguramente tem um acervo próximo à totalidade pois trata-se da mesma base utilizada pelo Tribunal para a sua informação. (Ver Haber, Carolina D. (Coord.). *Relatório Final Pesquisa Sobre as Sentenças Judiciais por Tráfico De Drogas na Cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro*. Departamento de Pesquisa, Defensoria Pública Geral do Rio de Janeiro. 2018, p. 8).

⁶ Ver Pires, Álvaro. *Amostragem e pesquisa qualitativa*. In: J. Poupart et al. *A pesquisa qualitativa*. Trad. Ana Cristina. Petrópolis, RJ. 2. ed. Vozes, 2010. p. 172.

com uma amostra expressiva em termos quantitativos. Em termos qualitativos, não nos preocupamos na diversificação inicial da amostra (diversificação das comarcas, diversificação de perfis de magistrados, diversificação de perfis socioeconômico dos acusados, etc.), justamente por estar trabalhando com uma amostra grande (294 casos) para padrões qualitativos.

Na tabela abaixo, pode-se observar a distribuição das sentenças analisadas entre condenatórias, absolutórias e não analisadas. Destaca-se que em todos os processos analisados os réus foram denunciados pelo artigo 33 da Lei de Drogas. Por isso, sentenças condenatórias e absolutórias são, respectivamente, as que os réus foram condenados ou absolvidos pelo crime do artigo 33. Já as sentenças não analisadas, são aquelas que não continham qualquer material interessante para análise, seja porque não tivemos acesso ao seu conteúdo por tramitarem em segredo de justiça, seja porque seus processos foram encerrados pela extinção de punibilidade do acusado em virtude de falecimento do réu ou prescrição.

Tipo	Número	Porcentagem
Condenatórias	213	72%
Absolutórias	47	16%
Não analisadas	34	12%
Total	294	100%

Por se tratar de sentenças, ressalta-se que os resultados aqui apresentados não revelam quais aspectos os juízes realmente consideram ao julgar os casos. Como aponta Prates (2013, p. 111), nem todos os procedimentos utilizados pelos juízes para construir a sua decisão aparecem nos autos do processo.

Dessa forma, o que as sentenças nos reve-

lam são quais justificativas os magistrados entendem necessário explicitar para que sua decisão seja considerada institucionalmente válida, diminuindo a chance de ser revisada pela instância superior. Eventualmente, essas justificativas podem corresponder aos critérios realmente utilizados pelo magistrado, porém também é possível que outros fatores valorados não sejam expostos na sentença, uma vez que eles poderiam fragilizar a validade da decisão.

Em razão da abordagem indutiva, optou-se por analisar as sentenças utilizando o método desenvolvido pela *Grounded Theory*, ou Teoria Fundamentada nos Dados (TFD). Esta metodologia de análise propõe formular noções teóricas a partir dos dados estudados na pesquisa, abrindo mão de elaborar hipóteses antes da ida a campo, no caso deste projeto, antes da análise dos documentos (Glaser & Strauss, 2011, p. 22-23).

Desse modo, mediante um processo indutivo de categorização dos dados, buscamos a partir da análise empírica criar as nossas próprias categorias analíticas que explicassem o fenômeno observado.

Tal qual qualquer opção metodológica, a maneira escolhida para analisar os dados gera consequências. Por um lado, entendemos que há uma forte conexão entre os resultados mais gerais e sistematizados, as categorias, e os dados a partir dos quais elas foram construídas (Glaser & Strauss, 229-230). Por outro lado, há uma “diferença ontológica entre os resultados apresentados e os dados” (Cappi, 2017b, p.415). Dessa maneira, apesar de defendermos que há uma forte correlação entre eles, reconhecemos, como Cappi (2017a., p. 82-83), que o processo de sistematização resulta de escolhas do pesquisador, o que invariavelmente aca-

ba por deixar materiais fora das categorias mais gerais.

O processo para a formulação das categorias de justificativas pode ser reconstruído em quatro etapas. (i) Inicialmente, recortamos os trechos das primeiras sentenças analisadas onde figuravam justificativas às decisões. (ii) Com o avanço da pesquisa, passamos a comparar os recortes e a reuni-los em conjuntos mais gerais baseados em unidade de sentido compartilhada, um

fundamento similar. (iii) Formulamos as *categorias de justificativas* finais a partir do agrupamento de categorias iniciais. (iv) Dividimos as *categorias de justificativas* em três grupos de acordo com aquilo que elas buscavam justificar.

A tabela abaixo ilustra os passos de (i) a (iii). Observa-se, da esquerda para a direita, o trecho recortado da sentença que contém uma justificativa para a condenação, as primeiras categorias iniciais e a categoria final.

Trecho	Categorias Iniciais	Categoria Final
"entendo que os depoimentos prestados pelos policiais militares foram coesos e descreveram de maneira uniforme a dinâmica dos fatos, afirmando que viram Alexssander se desfazer da bolsa na qual estavam os entorpecentes apreendidos" (Sentença do processo nº 000630-12.2015.8.19.0039, p. 4).	Informações narradas nos testemunhos	Descrição do flagrante
	Drogas encontradas após o acusado se desfazer dela	
"as provas da autoria e materialidade do crime são firmes e indiscutíveis [...] em razão de o acusado residir sozinho, porém, manter toda a droga em esconderijos diversos pela casa, pois que localizada pelos policiais em três lugares distintos e que não são de fácil acesso" (Sentença do processo nº 0003507-90.2015.8.19.0081, p. 2).	Informações narradas nos testemunhos	
	Drogas encontradas na casa do acusado	
	Forma de armazenamento das drogas	

Ao final, construímos 7 categorias de justificativas para condenar e 7 para absolver, sendo 6 dessas categorias comuns aos dois tipos de sentença.⁷ Dividimos as categorias finais em três grandes grupos (passo iv) com base naquilo que os magistrados buscavam justificar ao se utilizarem dessas categorias.

O primeiro grupo foi chamado de inferências probatórias. Inferência probatória é o raciocínio que conclui uma hipótese sobre um fato a partir de determinado elemento

de prova (Herdy & Matida, 2016, p. 213). Por isso, encontram-se nesse grupo as categorias que buscam justificar a autoria e a posse de drogas com base nos elementos de provas. O segundo grupo foi chamado de fundamentos da inferência probatória. Chama-se de fundamento ou garantia de uma inferência a "proposição, frequentemente implícita e de caráter geral, que enuncia um princípio, uma regra ou uma cadeia de raciocínio" que justifica o raciocínio feito na inferência probatória (Toulmin, 1958, p. 91, *apud* Herdy & Matida, 2016, p. 216).⁸ Assim, nesse segundo grupo estão as justificativas

⁷ É importante destacar que alguns trechos foram utilizados para a construção de mais de uma categoria. Por exemplo, se o juiz entende que não foi possível determinar a quantidade de drogas em posse do acusado com base na descrição do flagrante pelas testemunhas, entendemos que esse trecho se encaixa ao mesmo tempo em duas categorias: Descrição do Flagrante, pois há um argumento com base na descrição da prisão e Materiais Apreendidos porque há outro com base na quantidade de drogas apreendidas.

⁸ Utilizamos as noções da epistemologia jurídica (Legal Epistemology) de inferência probatória e garantia ou fundamento da inferência somente como ferramentas que permitem melhor organizar a análise das justificativas. Não temos qualquer objetivo neste trabalho em nos engajar nas discussões feitas nesse campo.

que buscam fundamentar a própria possibilidade das inferências probatórias. Já no terceiro grupo, controle de provas, encontram-se as justificativas que fundamentam a seleção das fontes da decisão, i.e., porque determinados meios e elementos de prova

podem ser utilizados como fontes dos fundamentos da decisão e outros não.

Nas tabelas abaixo pode-se observar a divisão final das categorias de justificativas construídas ao longo da pesquisa.

Justificativas para condenar						
Inferências probatórias					Fundamentos das Inferências	Controle de prova
Descrição do Flagrante	Confissão	Materiais Apreendidos	Características do Réu	Local	Representações	Credibilidade dos Meios e Elementos Provas

Justificativas para absolver						
Inferências probatórias					Fundamentos das Inferências	Controle de prova
Descrição do Flagrante	Materiais Apreendidos	Características do Réu	Local	MP pediu Absolição	Representações	Credibilidade dos Meios e Elementos Provas

3. UM BALANÇO DAS PESQUISAS SOBRE AS INOVAÇÕES E A RECEPÇÃO DA ATUAL LEI DE DROGAS

Como já mencionado, a diferenciação proposta pela lei 11.343/06 formulou diferentes modelos de resposta estatal para os crimes de uso e de tráfico e estabeleceu critérios para diferenciar esses crimes. Todavia, esses critérios foram criticados por não serem objetivos.

Pode-se afirmar que o § 2º da Lei de Drogas estabeleceu critérios duplamente subjetivos. Primeiro, por não apresentar qualquer parâmetro objetivo de aplicação (Boiteux, 2011, p.39; Igarapé, 2015). Dessa forma, cabe ao agente (policial, delegado, promotor, juiz) definir que quantidade, natureza, local e condições correspondem à intenção de tráfico e quais à de uso. Atribui-se à subje-

tividade dos agentes do sistema de justiça criminal um papel relevante na distinção (Boiteux, 2011). Segundo, em razão da existência de critérios relacionados às características do sujeito indiciado como autor que nada dizem respeito à ação tipificada como crime (Campos, 2015; Santoucy et al., 2010). São os critérios *circunstâncias sociais e pessoais, conduta e antecedentes* do agente. Assim, o que varia de um tipo penal para o outro não é propriamente a ação tipificada, mas simplesmente como o sistema de justiça criminal percebe determinados sujeitos (Boiteux et al., 2009, p. 37).

Como consequência da falta de objetividade, a literatura aponta a possível confusão entre as duas figuras legais (Pires & Cauchie, 2011, p. 20; Couto et al. 2017, p. 2; Grilo et al. 2011, p. 9; Lemgruber & Fernandes, 2015, p. 23). Devido à discricionariedade dos agen-

tes do sistema criminal para classificar indivíduos presos com drogas, pode ocorrer a acusação e prisão de pessoas pelo crime de tráfico, mas que, em realidade, praticaram o crime de uso (Couto et al. 2017, p. 2).

O cenário se agrava quando pesquisas mostram que os próprios modelos de resposta estatal não foram perfeitamente implementados. Pires & Cauchie (2011) apontam que por ser estranho ao sistema criminal, o qual normalmente estabelece a pena de prisão como única forma de sanção, o modelo de punição proposto para os usuários foi considerado uma “inovação” e recebido de maneira cética por teóricos e operadores do sistema de justiça. Há indícios de que os operadores dos juizados especiais, por exemplo, consideram que a escolha legislativa do fim da pena de prisão, na prática, descriminalizaria o uso. Eles entendem que sem a ameaça, ainda que indireta da pena de prisão, não seria possível dissuadir a prática do crime (Mendonça Filho, 2008, p. 7-8; Santoucy et al., 2010, p. 5).

Grilo et al. (2011) apontam que a percepção de uma descriminalização “na prática” pode ter levado a mudanças nas dinâmicas envolvendo as prisões de indivíduos encontrados com drogas pela polícia. Essa teria se tornado a principal responsável pela administração do crime de uso, devido ao desinteresse dos outros operadores do sistema de justiça que não veem sentido em penas alternativas.

Em entrevistas com operadores do sistema de justiça criminal de São Paulo, Jesus et al. (2011, p. 116) mostram que enquanto promotores e juízes entendem que a lei não diferenciou claramente os dois tipos penais, policiais militares não demonstram dificuldade em diferenciar usuários e traficantes, todavia, afirmam utilizar mais a sua própria

experiência profissional do que os critérios elencados pela legislação.

É difícil negar a importância da polícia no processo de incriminação dos indivíduos encontrados com drogas. Desde a vigência da antiga lei de drogas, aponta-se a importância do papel da polícia e das negociações realizadas entre seus membros e indivíduos abordados por eles para a definição do tipo no qual esses indivíduos serão incriminados (Zaluar, 2004, p. 33 *apud* Boiteux, 2011, p.44).

Segundo Campos (2015), os legisladores discutiram a implementação dos critérios legais precisamente sob a alegação de tentar acabar com as negociações entre os indivíduos e os policiais. Porém, é interessante notar que os critérios parecem ter sido recebidos de maneira cética pelos operadores do sistema de justiça criminal.

4. A APLICAÇÃO DA LEI DE DROGAS

Mesmo que os modelos de resposta estatal ao crime de uso não tenham sido recebidos da maneira esperada e que os critérios de diferenciação permitam um grau significativo de discricionariedade aos agentes do sistema criminal para categorizar indivíduos presos com drogas, a estrutura do sistema de justiça demanda que a lei de drogas seja aplicada e que os juízes decidam se ficou provado que aqueles acusados de tráfico o praticaram ou não.

Quando se observam as pesquisas sobre a aplicação da nova legislação na fase judicial do processo, notadamente as que analisam o momento da decisão, quatro fenômenos identificados pela literatura chamam atenção: (i) a inexistência de um padrão na aplicação dos critérios e a presença de outros critérios que não os legais; (ii) julgamentos baseados em representações estereotipa-

das dos acusados; (iii) a presença dos testemunhos de agentes de segurança pública como principal meio de prova e (iv) o caminho percorrido por esses processos dentro do sistema de justiça criminal.

(i) As pesquisas que analisam sentenças evidenciam como se reflete na aplicação da lei a falta de parâmetros dos critérios legais. Elas apontam para uma inexistência de um padrão na aplicação desses critérios. Por exemplo, ao analisar como os juízes justificam a condenação com base na quantidade de drogas apreendidas, as pesquisas verificam que as mais diferentes quantidades de drogas são utilizadas para justificar a condenação por tráfico. São encontradas com os acusados condenados quantidades que variam desde menos de dez gramas a mais de 10kg. Além disso, verifica-se que apreensões de quantidades semelhantes são utilizadas como justificativas tanto para condenar, quanto para absolver por tráfico (Alvarez & Campos, 2017, p. 18; Boiteux, 2011, p. 58; Haber et al., 2018, p. 50; Jesus et al., 2011, p. 52; Lemgruber & Fernandes 2015, p. 12).

É interessante destacar também os dados de Haber et al. (2018, p. 54-55), que mostram que os juízes do TJ-RJ raramente aplicam os critérios “circunstâncias sociais e pessoais do agente”. Aponta-se também a existência de critérios estranhos aos do artigo 28, como a variedade e forma de acondicionamento da droga, que muitas vezes são utilizados para justificar a autoria do tráfico (Haber et al., 2018, p. 80; Lemgruber & Fernandes, 2015).

(ii) A análise da aplicação do critério local e da quantificação da pena dos condenados, revela que os juízes se justificam com base em representações estereotipadas da figura social do traficante aplicadas ao indivíduo julgado. Por exemplo, se o local da prisão do

réu for considerado pelo juiz como dominado por facções criminosas, os acusados tendem a ser condenados por associação ao tráfico, pois, segundo o estereótipo, não seria possível portar drogas nessas áreas sem pertencer ao tráfico (Haber et al., 2018). Já com relação à aplicação das penas, os juízes tendem a justificar penas mais altas para os acusados, apoiando-se na periculosidade associada à figura do traficante e às facções criminosas (Haber et al., 2018; Lemgruber & Fernandes, 2015).

(iii) Outro dado que chama a atenção é a relevância da prova testemunhal. A literatura mostra que os testemunhos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante são praticamente o único meio de prova nesses casos, além do exame pericial que constata a natureza e quantidade da substância apreendida.

Boiteux et al. (2009, p. 107), em uma das primeiras pesquisas em sentenças por tráfico de drogas após a promulgação da legislação atual, já descreviam esse fenômeno. Ao analisar sentenças dos tribunais do Distrito Federal e Rio de Janeiro proferidas entre 2006 e 2008, as autoras afirmam que na maioria dos casos as únicas testemunhas arroladas são os próprios policiais responsáveis pela prisão do réu. Haber et al. (2018, p. 35) mostram que no Rio de Janeiro, entre 2014 e 2016, em 62% das sentenças analisadas o depoimento desses agentes foi a única prova testemunhal produzida e que, em 53% dos casos, elas pareciam principalmente baseada nos depoimentos dos policiais.⁹

(iv) O cenário se mostra ainda mais problemático, porém ganha sentido, observando as condições das prisões desses acusados

⁹ Resultados semelhantes foram descritos pelas pesquisas de Carvalho e Weigert (2018, p. 50); Jesus et. al. (2011) e Lemgruber e Fernandes (2015).

e o caminho percorrido por esses processos ao longo do modelo brasileiro de construção da verdade jurídica. A literatura mostra que, em geral, os processos são iniciados por prisões em flagrante e chegam à fase judicial sem maiores investigações durante o inquérito policial (Boiteux, et al. 2009; Couto et al. 2017; Haber et al., 2018; Jesus, 2015; Lemgruber & Fernandes, 2015).

Além disso, Couto et. al. (2017, p. 418-419) mostram a velocidade com que esses processos são julgados. Estudando a vara especializada em crimes de tráfico do TJ de Belo Horizonte, os autores apontam que os crimes de tráfico são julgados em média 18 vezes mais rápidos que crimes de homicídio, durando aproximadamente um mês o período entre a distribuição e julgamento. Tal dado, segundo o autor, pode ser explicado pela homogeneidade dos casos apresentados à justiça e pela falta de questionamento à palavra do policial (p. 423). Couto et al. (2017, p. 416-417) e Lemgruber e Fernandes (2015, p. 13-14) apontam também para a baixa porcentagem de inquéritos que foram encerrados sem o oferecimento de denúncia.

Esse fenômeno, no entanto, é comum no sistema de justiça brasileiro: casos iniciados por prisões em flagrante geralmente não levam a grandes investigações policiais e são tratados de maneira diferenciada, passando rapidamente à fase judicial (Azevedo & Vasconcelos, 2011; Costa & Júnior, 2016; Misse, 2010; Vargas, 2012). Nesse sentido, as entrevistas elaboradas por Jesus et al. (2011, p. 63-64) com agentes do sistema criminal são interessantes por mostrarem que eles próprios parecem compreender o flagrante como um “caso pronto”, sendo possível dispensar maiores investigações.

Contudo, por serem casos iniciados por fla-

grantes que em sua maioria ocorrem em via pública (Haber et al., 2018; Jesus, 2015; Jesus et al., 2011; Lemgruber & Fernandes, 2015), estranha-se que não haja nem mesmo o pedido para a produção de outros tipos de prova (Lemgruber & Fernandes, 2015, p. 17), como solicitar o acesso ao vídeo de câmeras de vigilância. A pesquisa realizada por Jesus et al. (2011, p. 55) indica que o momento do julgamento parece ser uma mera repetição do que foi colhido na fase de inquérito policial. A literatura também aponta para a existência de modelo de sentenças “cuja argumentação para condenação (79,97% dos casos) ou absolvição (20,03% dos casos) costuma vir previamente estruturada e pronta para se encaixar à realidade fática” (Haber et al. 2018, p. 59).

Outro fator encontrado é a precariedade da defesa da maioria dos acusados. Lemgruber e Fernandes (2015, p. 16) identificam modelos de defesa apresentados pela própria defensoria pública, o que pode reforçar a imagem de uma linha de produção da justiça, prejudicando a defesa do réu, bem como uma análise mais profunda do caso. As próprias autoras ressaltam a inexistência de argumentos convincentes e falta de provas que sustentem as afirmações nas teses defensivas. Jesus et al. (2011, p. 83-84) observam um fenômeno parecido nas audiências de instrução e julgamento: raramente as testemunhas de acusação são questionadas ou levanta-se a questão de que as provas apresentadas são frágeis. Na verdade, os autores apontam que as audiências tinham curta duração e sem muitas manifestações de defesa e acusação. Sua percepção foi a de que “as audiências se apresentavam mais como uma formalidade jurídica, do que [...] uma oportunidade para as partes se manifestarem e produzirem provas” (Jesus

et al. 2011, p. 84-85).

Os pontos levantados são ainda mais preocupantes quando se considera que as pesquisas apontam que na maioria dos casos analisados, o resultado do julgamento é a condenação do acusado (Haber et al., 2018, p. 25, Jesus et al., 2011, p. 82; Lemgruber & Fernandes, 2015, p. 5-6).

5. AS JUSTIFICATIVAS ENCONTRADAS NAS SENTENÇAS DO TJ-RJ

Os resultados encontrados na pesquisa que deu origem a este artigo se assemelham aos problemas já apontados pela literatura e possibilitam que se jogue uma nova luz sobre eles. Inicialmente, apresentaremos as justificativas encontradas nas sentenças condenatórias e, a seguir, as encontradas nas sentenças absolutórias. Destaca-se que, como a base de dados utilizada para esse trabalho foi em parte a mesma usada por Haber et al. (2018), utilizaremos, no que for possível, os dados desta pesquisa em comparação e em suporte aos nossos.

• Sentenças Condenatórias:

5.1.1 Inferências probatórias:¹⁰

A) Descrição do Flagrante:

Encontramos nas sentenças analisadas diversas justificativas para a condenação do acusado cujo fundamento eram descrições do momento da prisão em flagrante dos acusados. Trata-se de argumentos que fazem referência ao conteúdo de testemunhos de pessoas que presenciaram a prática do crime de tráfico ou a prisão do acusado e referências ao conteúdo de documentos, como o auto de prisão em flagrante, que registram a prisão do réu.

¹⁰ As categorias apresentadas nesse primeiro grupo encontram paralelos nos resultados dos trabalhos de Campos (2015); Carvalho e Weigert (2018); Jesus (2015) Lemgruber e Fernandes (2015).

De uma maneira geral, as referências se dirigem a descrições explícitas da venda de drogas pelo acusado, a descrições de onde e como as drogas foram encontradas ou a descrições do contexto da prisão (se houve fuga, conflito, porque o acusado foi abordado).

Por exemplo, na sentença do processo de nº 0014869-12.2015.8.19.0042, o juiz afirma que o acusado traficava, justificando-se no relato dos policiais que o avistaram vendendo drogas:

No que se refere à autoria, esta também restou plenamente demonstrada na espécie. (...) Constata-se que a testemunha reconheceu o acusado e, em seus depoimentos, tanto em juízo quanto em sede policial, relatou a dinâmica dos fatos”. (*Posteriormente, citando indiretamente o testemunho:*) “A testemunha de acusação Carlos Renato dos Santos Dália, PMERJ (...). Relatou que a viatura policial ficou cerca de quinze minutos atrás de uma laje no local, tendo ouvido a conversa dos envolvidos por rádio transmissor que estavam em cima da laje. Declarou que em um dado momento avistou o réu com uma sacola na mão servindo uma outra pessoa” (p. 3; itálico dos autores).

Entretanto, também reunimos nessa categoria trechos de sentenças, como as do processo nº 0035062-60.2015.8.19.0038 e do nº 0004323-92.2015.8.19.0042, nas quais o juiz faz uma simples menção ao testemunho, afirmando que ele é um dos meios de prova que comprovam a prática de tráfico, sem citar direta ou indiretamente o trecho que sustentaria essa afirmação.

É interessante notar que, para além da autoria, as justificativas baseadas nas descrições do flagrante também são usadas para justificar o argumento de

que o acusado era o possuidor das drogas apreendidas. Por exemplo, no processo nº 0019426-68.2015.8.19.0001, o juiz afirma:

Isto porque as testemunhas [policiais] que foram ouvidas durante a colheita da prova oral, em depoimentos uníssonos, não hesitaram em apontar o acusado como sendo a pessoa que trazia consigo as drogas e o rádio transmissor apreendido (p. 1).

Deve-se destacar que não só depoimentos de agentes de segurança serviram como meios de prova para as justificativas presentes nessa categoria. No processo nº 0044985-64.2015.8.19.0021, o juiz se utiliza tanto do depoimento dos policiais que descrevem terem observado o réu vendendo drogas e o contexto da sua prisão, quanto do depoimento de uma testemunha que afirma já ter comprado drogas do acusado.

Entretanto, o uso de outras testemunhas como fontes para o argumento baseado na descrição da prisão não afasta a conclusão de que o depoimento de policiais é central para a elaboração das justificativas nessa categoria. Isso porque os agentes de segurança pública que realizaram a prisão dos acusados figuraram como testemunha em todos os casos analisados nesta pesquisa e foram as únicas testemunhas em aproximadamente 64% dos processos.¹¹

Em qualquer processo, é esperado que o juiz dependa de terceiros para a reconstituição dos fatos que não presenciou. A questão a ressaltar nos processos da lei de drogas não é o uso de testemunhas, mas o estranhamento de ter quase que invariavelmente apenas testemunhas policiais como fontes exclusivas de condenação com rela-

ção a eventos que se deram no mais das vezes em via pública (Haber et al., 2018, Jesus et al., 2011, p. 38-39; Lemgruber & Fernandes, 2015, p. 22). Na falta de outros elementos de prova, os operadores do sistema de justiça criminal costumam decidir com base nas circunstâncias do crime descritas pelos policiais que efetuaram as prisões (Carlos, 2015, p. 7).

B) Confissão

Nesta categoria, foram associadas justificativas cujo fundamento era a confissão do réu. Identificaram-se quatro modos diferentes, por meio dos quais o magistrado se utiliza de declarações do acusado como justificativa para condená-lo.

Uma das formas é por confissões feitas fora do julgamento. Os magistrados consideram informações trazidas pelos agentes de segurança de que o acusado teria confessado no momento da prisão que traficava ou na delegacia, registrada no inquérito ou auto de flagrante. Portanto, nesses casos não há uma confissão em juízo, mas ela é trazida por terceiros.¹² Como no processo de nº 0000630-12.2015.8.19.0039, no qual o juiz afirma que ficou comprovada a autoria, dentre outros motivos, porque:

Os milicianos ainda declararam de forma unânime e harmônica que Alexassander teria afirmado quando de sua prisão que estaria no local para venda de entorpecentes, pois no município de Seropédica onde residia estaria difícil o comércio de drogas em razão da concorrência com outros traficantes (p. 4).

Outra maneira foi implicar, por meio do depoimento do réu, que este confessou o crime, ainda que não o tenha feito direta-

¹¹ Tal dado se aproxima da porcentagem encontrada por Haber et al. (2018, p. 53): em 62,33% dos processos analisados por eles somente os policiais eram testemunhas.

¹² Jesus (2015, p. 228-229) também aponta que confissões informadas por policiais foram usadas como justificativas de condenações.

mente. São casos em que a conduta narrada pelo réu em seu depoimento foi considerada uma confissão do crime de tráfico porque o magistrado entende que ela corresponde à conduta típica de tráfico descrita no art. 33 da Lei de Drogas. Na sentença do processo nº 0416905-85.2015.8.19.0001, o réu afirma que era usuário, mas às vezes revendia as drogas para seus amigos, mas sem admitir que traficava. Posteriormente, o juiz considera que como vender é uma das condutas típicas do artigo 33 da Lei de Drogas, ele considera que o réu confessou a prática do crime de tráfico e deve ser condenado. Em outros, como no processo de nº 0000875-20.2015.8.19.0040, o réu confessa um crime diferente, no caso, associação ao tráfico (art. 35 da Lei de Drogas), mas o magistrado entende que ele também descreve a prática de tráfico.

Houve ainda sentenças nas quais o depoimento do réu é a justificativa para comprovar a posse de drogas, sendo a intenção de tráfico indicado por outros elementos. Nesses casos, o juiz seleciona no depoimento do acusado o que ele considera como verdadeiro e o que ele considera como falso, pois o réu assume a propriedade ou posse de drogas, mas indica outra finalidade para elas, como uso. Na sentença do processo nº 0009270-10.2015.8.19.0037, o magistrado cita o depoimento do acusado, afirmando que este reconheceu a propriedade das drogas argumentando ser usuário, mas que no seu entender há “nos autos indícios de que a droga transportada pelo réu não serviria ao único e exclusivo deleite do réu” (p. 3).

O quarto modo encontrado foi justificar a condenação com base na confissão expressa do crime de tráfico em juízo. É interessante notar que, mesmo nesses casos, o magistrado apresenta outros argumentos

além da confissão. Na sentença do processo nº 0010283-28.2015.8.19.0204, o juiz justifica a condenação com base na confissão e também na descrição da prisão feita pelas testemunhas e nos materiais apreendidos.

Percebe-se que, semelhante à categoria anterior, a palavra do acusado, dita por ele ou por terceiros, é utilizada pelos magistrados para comprovar tanto a posse das drogas, quanto a autoria do crime de tráfico por demonstrar sua intenção de praticar o crime ou admitir ter praticado.¹³

C) Materiais Apreendidos

Esta categoria contém as justificativas baseadas nos materiais apreendidos, que podem ser divididas em quatro tipos. O primeiro trata da forma de acondicionamento da droga. São argumentos em que o juiz efetivamente valora a forma de embalagem da droga como indício de autoria do crime de tráfico, i.e., o acondicionamento e o modo de distribuição em diversos e determinados tipos de embalagens. Esse tipo de justificativa é encontrada tanto na forma de uma simples afirmação de que o acondicionamento da droga é um indício de autoria, como no processo nº 0047394-13.2015.8.19.0021, quanto na forma de um argumento cujo fundamento é a distribuição da droga em diversas embalagens “prontas para venda” ou por suas embalagens conterem inscrições de facções criminosas, como na sentença do processo nº 0010466-93.2015.8.19.0011.

O segundo tipo fundamenta-se nas propriedades das drogas apreendidas: o tipo de droga, sua quantidade e variedade. Em relação ao tipo de droga, encontramos simples menções à sua “natureza” como ele-

¹³ Haber et al. (2018, p. 37) mostram que a confissão expressa não é tão comum. No relatório dos autores, ela aparece somente em 4,75% do total de casos analisados.

mento que prova a intenção de tráfico.¹⁴ Já com relação à variedade encontramos referências à diversidade de tipos de drogas apreendidas. Assim, no processo nº 0021143-88.2015.8.19.0204 (p. 2), associada à quantidade, a “variedade de drogas (maconha e cocaína) denota perfeitamente a sua [das drogas apreendidas] destinação comercial”.

Quanto à quantidade de drogas apreendidas, observamos justificativas que utilizam tanto de simples menções à quantidade, sem maiores explicações, como também argumentos que defendem que como a quantidade apreendida é muito elevada para o uso, logo, a *contrario sensu*, elas se destinavam ao tráfico. Por exemplo, no processo nº 0012491-82.2015.8.19.0204, o juiz afirma que: “[...] a droga devidamente acondicionada em quantidade e variedade não compatível para uma remota hipótese de consumo próprio, não deixam dúvidas sobre a veracidade dos fatos narrados na denúncia” (p.5). No mesmo sentido, os juízes argumentam que a quantidade de droga apreendida teria um grande valor de mercado, não sendo comum que um usuário fosse visto ou possuísse meios para comprá-la, como no processo nº 0003947-42.2015.8.19.0031.

Destaca-se também que observamos justificativas baseadas na pouca quantidade de drogas. Dentre esses casos, o processo de nº 0038833-06.2015.8.19.0213 é interessante porque o juiz afirma que a presença da polícia no local fez com que os traficantes passassem a circular com pouca quantidade de drogas. A justificativa para a autoria, então, é a pequena quantidade: “(...) após a instalação de posto fixo da Polícia Militar no

chamado “container” da Chatuba, o tráfico assumiu característica mais “itinerante”: feito em pequenas quantidades e de modo a dispersar rapidamente a “boca”, no caso de aproximação da PM” (p. 2).

O terceiro tipo de justificativa fundamenta-se na apreensão de outros materiais além das drogas, como, por exemplo, cadernos com anotações de venda; materiais que seriam de preparo de drogas para venda; armas de fogo; rádios transmissores e dinheiro.¹⁵ As justificativas baseadas no dinheiro apreendido são um caso interessante de se destacar pela falta de parâmetro. Ao mesmo tempo em que encontramos sentenças, como a do processo nº 0002876-94.2015.8.19.0066, em que a divisão da pouca quantia (assim definida pelo juiz) apreendida em pequenas notas é usada como indício de comércio; no processo nº 0002923-49.2015.8.19.0040 é o alto valor (R\$ 2.500) encontrado com o acusado de maneira injustificada, segundo o juiz, que indica o comércio.

Assim, as justificativas agrupadas nesta categoria mostram como os objetos apreendidos são utilizados pelos juízes para diferenciar tráfico e uso. Pode-se supor, portanto, que há um entendimento de que a partir dos objetos é possível depreender a intenção do acusado. Entretanto, não parece claro em quais circunstâncias esses objetos apontam para intenção de tráfico, já que se percebe uma falta de parâmetro no seu emprego enquanto justificativa.¹⁶

Haber et al. (2018, p. 49) apontam que a natureza e a quantidade das drogas foram encontradas, respectivamente, em 27,77% e 82,49% das sentenças analisadas. A quan-

¹⁴ Como, por exemplo, no processo nº 0025713-78.2015.8.19.0023. Menções mais detalhadas podem ser encontradas no trecho da sentença correspondente ao cálculo da pena, já que a quantidade aparece como justificativa para elevá-la. Todavia, como estávamos preocupados somente com a motivação da condenação não mapeamos esses trechos.

¹⁵ Para anotações e materiais de endolação ver, por exemplo, a sentença do processo nº 0000341-98.2015.8.19.0065. Para um exemplo do uso de armas e radinhos ver o processo nº 0048836-60.2015.8.19.0038.

¹⁶ Alvarez e Campos (2018, p. 62); Boiteux (2009); Haber et al. (2018, p. 62); Lemgruber e Fernandes (2015, p. 12) trazem dados semelhantes.

tidade corresponde, assim, ao segundo argumento mais frequente encontrado pelos autores.

A sentença do processo nº 0044411-04.2015.8.19.0001 é um bom exemplo de como os tipos de justificativas mencionadas nesta categoria são utilizadas em:

Com relação à finalidade do entorpecente, esta também se comprovou. Com efeito, a natureza entorpecente do material apreendido foi atestada com o laudo pericial de fl. 116, onde foi constatada a quantidade de 53 g de maconha, distribuídos em 32 embalagens plásticas com a inscrição “Hidropônica 5 PU CVRL” e 30 g de cocaína, acondicionados em 100 pequenos frascos plásticos do tipo eppendorf, com os dizeres “Maradona 5 PU CV”. Assim, considerando as circunstâncias da prisão, os depoimentos dos policiais, somada a quantidade e forma de acondicionamento da droga, inquestionável a finalidade de mercancia do entorpecente (p. 3, grifo nosso)

D) Características do Acusado

Ao todo, observamos três tipos de fundamento para as justificativas que se estruturavam em torno de referências às características do acusado: o passado, reputação e capacidade mental e econômica do acusado. Com relação ao passado e reputação do réu, encontramos argumentos cujo fundamento era o seu “passado criminoso”, descoberto a partir da folha de antecedentes de acusados ou de outras informações sobre o comportamento e vida do réu obtidas por meio de testemunhos.¹⁷ Os agentes que realizaram a prisão do acusado relatam em seu depoimento saber que o réu já teria pratica-

do outros crimes na região e estaria envolvido com grupos de tráfico, ou que ele já foi alvo de denúncias anônimas de moradores da região que o acusam de vender drogas. Por exemplo, no processo de nº 0020204-08.2015.8.19.0011 (p. 5), o magistrado afirma que “como consta de ambos os depoimentos [de policiais e outra testemunha de acusação], o acusado já era conhecido dos policiais, como gerente do tráfico de drogas na Comunidade do Cemitério”.

Em relação à capacidade mental do acusado, estes argumentos são utilizados pelo juiz para rebater alegações da defesa que afirmam que na verdade o réu é um usuário de drogas e não traficante. Por um lado, juiz descarta a possibilidade do réu ser somente um usuário, afirmando, por exemplo, que suas ações não se coadunam com a de quem possuísse droga somente para uso. Esse é o argumento encontrado no processo nº 0017481-19.2015.8.19.0204, no qual o réu foi preso tentando entrar com drogas na cadeia e o juiz entende que usuários não adentrariam em penitenciárias com drogas. Por outro, o magistrado afirma que a condição de usuário não impede que o réu pratique o crime de tráfico e seja perfeitamente capaz de compreender suas ações, como no processo de nº 0013922-55.2015.8.19.0042.

Quanto à condição econômica do acusado, os juízes argumentam que a não comprovação de renda lícita ou a baixa renda comprovada são indícios de tráfico. Isso porque seu baixo salário não possibilitaria ao réu comprar a quantidade de droga apreendida, como no processo nº 0000153-54.2015.8.19.0082, ou aponta que o tráfico seria sua principal fonte de renda, por exemplo, o processo nº 0002359-15.2015.8.19.0026.

Dessa maneira, as justificativas organizadas

¹⁷ Para os antecedentes, ver, por exemplo, o processo de nº 0000429-75.2015.8.19.0053.

nesta categoria mostram que um dos argumentos para fundamentar uma condenação por tráfico baseia-se em características subjetivas do réu que diretamente não trazem informações concretas sobre a prática do crime de tráfico. Além disso, percebe-se o quanto esses argumentos se baseiam em estereótipos, como o da carreira criminosa.

Com relação à frequência dessa categoria, ela corresponde a três categorias diferentes elaboradas por Haber et al. (2018, p. 56-57): circunstâncias sociais, circunstâncias pessoais do acusado e antecedentes. Os autores apontam que não é tão comum encontrar como justificativa para a condenação argumentos baseados em características do acusado. Estes foram encontrados em somente 8,84% das sentenças. Todavia, os antecedentes foram encontrados em 64,67% das sentenças.^{18,19}

E) Local da Prisão

Outra forma de justificar a condenação foi fundamentando-a no local da prisão. Os juízes argumentam que o local da prisão, por ser um ponto conhecido de tráfico de drogas, como uma boca de fumo, permite inferir que as drogas se destinavam à venda.²⁰

Observa-se que os juízes tanto não apresen-

¹⁸ Há, entretanto, uma diferença na contabilização dos antecedentes entre a minha pesquisa e a de Haber et al. (2018). Os autores desta pesquisa contabilizaram os antecedentes quando eles apareciam em qualquer parte da sentença, não somente na motivação da decisão. Dessa maneira, é possível que essa porcentagem não represente a real frequência do uso de antecedentes como justificativas para a condenação, já que eles também são utilizados para o cálculo da pena e, em alguns casos, estabelecimento do regime em que a condenação será cumprida.

¹⁹ Apesar da pesquisa de Haber et al. (2018) mostrar que critérios socioeconômicos parecem ser poucos utilizados como justificativas formais para a condenação, não se deve esquecer que eles podem influenciar no processo de outras maneiras. A pesquisa de Jesus et al. (2011, p. 114) aponta, por exemplo, para um melhor tratamento entre aqueles considerados com maior poder aquisitivo, seja porque juízes entrevistados consideraram ser possível que estes carreguem uma maior quantidade de droga para consumo próprio, pois possuem condição financeira para comprá-la; seja porque, por serem defendidos por advogados particulares, o processo é tratado com mais atenção do que os assistidos pela defensoria pública, tradicionalmente mais pobres.

²⁰ Haber (2018); Jesus (2015); Lemgruber e Fernandes (2015) também encontraram dados semelhantes.

tam a fonte da informação de que o local é conhecido pela prática de tráfico, como no processo de nº 0001733-78.2015.8.19.0031, quanto há sentenças nas quais eles explicitam sua fonte, indicando o testemunho dos agentes responsáveis pela prisão, que afirmaram que o local da prisão ponto de tráfico de drogas em seu depoimento. Como no processo de nº 0010045-52.2015.8.19.0028, nele o juiz recorta trechos dos depoimentos dos policiais que afirmam que o local da prisão era dominado por tráfico (p. 2), e, logo em seguida, afirma que:

verifica-se que restou cabalmente comprovada a finalidade mercantil do material entorpecente arrecadado. Deve-se registrar que os acusados foram detidos em local notoriamente conhecido como ponto de venda de drogas, dominado pela facção criminosa ADA (p. 3).

Essa categoria, tal qual a anterior, revela como algumas das justificativas para a condenação estão baseadas em estereótipos que nesse caso estão associados a regiões da cidade do Rio de Janeiro. Haber et al. (2018, p. 54) mostram que o local foi utilizado como motivação da sentença em 40% dos casos analisados. Dentre esses casos, os autores verificaram que 65% dos locais considerados como ponto de venda de drogas eram ocorrências que aconteceram em favelas da região metropolitana da cidade (Haber et al., 2018, p. 53-54).

5.1.2 Fundamentos das inferências: Representações

Como adiantado na seção sobre metodologia, além de justificativas para a condenação baseadas em elementos de provas apresentados no processo, também encontramos justificativas que buscavam fundamentar o próprio raciocínio feito com base

nessas provas. Dessa forma, os magistrados buscavam justificar porque ser possível chegar à conclusão de autoria com base na prova apresentada.

De certa maneira, a análise das categorias anteriores já revela o que fundamenta as justificativas apresentadas – reconstituição do momento do crime, estereótipos e notoriedade da prática de crime em determinado local. Entretanto, agrupamos nesta categoria as justificativas que foram explicitadas pelos magistrados.

Como exemplo, vale a transcrição de um trecho mais extenso de uma sentença. No processo nº 0047053-90.2015.8.19.0213, a juíza elabora seu raciocínio a partir de certos elementos de prova (depoimento dos policiais, quantidade e variedade de drogas), para descartar a hipótese de que os réus seriam usuários, ao mesmo tempo em que constrói sua própria versão da real intenção dos acusados. A magistrada justifica seu raciocínio apontando que a hipótese dos réus não é crível e que a dela seria a mais razoável, ou seja, apontando para aquilo que melhor corresponde à representação que ela tem do crime de tráfico e do *modus operandi* de traficantes:

Ora, os acusados foram flagrados de madrugada, em plena Rodovia Federal, com certa quantidade e variedade de drogas e outras substâncias nocivas não sendo crível que fossem consumir todo o material entorpecente, de uma vez só. Ademais, não me parece razoável que caso realmente várias fossem as pessoas, não tivessem dividido o valor da droga entre todos, podendo comprar na cidade onde moram, sem a necessidade de se arriscar atravessando a Dutra, com todo esse material.

O caso é conhecido como “estica”, pois como acima dito, traficantes compram pequenas quantidades de droga para que fossem revendidas com uma margem de lucro. Assim, não me convenceu a versão de que era para o consumo e que teria mais gente os esperando... ora, há uma despesa com o gasto de transporte que não compensaria a ida até Acari, no Rio de Janeiro. O dinheiro gasto com o combustível da moto e levando-se em consideração que tinham outras pessoas que consumir a droga, seria mais razoável que comprassem na cidade de Queimados. Por tais motivos estou convencida de que a droga tinha destinação para a revenda pelos acusados” (p. 2).

Nesta categoria, dividimos as justificativas em quatro tipos. (i) Compõem o primeiro tipo as justificativas que fundamentavam o raciocínio probatório com base na verossimilhança do descrito pelo elemento de prova. Os juízes evocam noções como *atitudes típicas, caso standard, razoabilidade* para justificar seus raciocínios. Na sentença do processo nº 0010557-77.2015.8.19.0014, por exemplo, os depoimentos não confirmam que o acusado foi visto em posse das drogas apreendidas, porém as testemunhas afirmam que ele fugiu da polícia. O juiz argumenta que o acusado deve ser considerado não só como o possuidor das drogas, mas também como autor do crime de tráfico, porque não é verossímil que inocentes fujam da polícia:

Diante dos depoimentos prestados, muito embora nada tenha sido encontrado diretamente com o acusado, os policiais afirmaram em juízo que viram quando o acusado correu e descartou parte da droga que foi encontrada. O próprio acusado, em seu depoimento afirmou que

quando avistou a viatura, correu. Ora, não parece crível a este juízo que alguém que não tenha a nada a temer decida correr ao avistar a viatura da polícia [...] No entender deste juízo, se o denunciado correu ao avistar a polícia é porque estava com a droga que foi descartada e se ingressou no imóvel é porque achou que ali seria um local seguro para se esconder (p. 3).

De outro modo, a verossimilhança também foi utilizada para negar a possibilidade de inferências probatórias. Por exemplo, no processo de nº 0000013-43.2015.8.19.0042, o juiz afirma que não é possível que as informações prestadas pela acusada sejam verdadeiras porque elas são inverossímeis.

(ii) Também observamos justificativas fundamentadas na experiência profissional do magistrado.²¹ Por exemplo, há casos em que o juiz afirma que a quantidade apreendida é típica de tráfico porque a sua experiência lhe permite afirmar que somente um traficante andaria com grande quantidade da droga apreendida; ou, que apesar da pouca quantidade, o magistrado sabe, por experiência, que os traficantes que atuam no local da prisão do réu mudaram seus métodos e atuam agora vendendo poucas quantidades.²² No processo, de nº 0001548-19.2015.8.19.0038, o magistrado argumenta que:

Através de regras de experiência comum sabe-se que a quantidade de droga apreendida não poderia ser consumida por uma só pessoa. Tampouco é comum que usuários realizem uma compra de valor tão alto (p. 6).

²¹ Haber et al. (2018), Jesus (2016) e Prates (2015) também apontam para o uso de representações baseadas em um senso comum ou estereótipos, ou do uso do repertório profissional dos juizes em suas argumentações.

²² Para o 2º ver, por exemplo, o já mencionado processo nº 0038833-06.2015.8.19.0213.

Da mesma forma que na verossimilhança, o juiz também se vale de sua experiência para negar a possibilidade de inferir conclusões de determinadas provas, por exemplo, porque o juiz considera que a versão do réu, pela sua experiência, é comum e, por isso, falsa. No já mencionado processo de nº 0047053-90.2015.8.19.0213, a magistrada argumenta que:

Por seu turno, a versão apresentada em autodefesa por ambos os acusados, tornam-se frágeis, diante do restante do contexto probatório. Como de costume, trazem versões distorcidas e contraditórias, tendo sempre como pano de fundo a versão de que foram comprar droga em Comunidade do Rio, por ser mais barato e que apesar da quantidade, esta seria destinada ao consumo com outras pessoas.

Entretanto, esta Magistrada, pela experiência acumulada em varas criminais, inclusive, na Comarca de Queimados, onde fui titular por alguns anos, tem ciência de que ao contrário do que ocorre em algumas comunidades cariocas, aqui na Baixada Fluminense é muito comum que se compre em determinados pontos para a revenda, geralmente com preços muito mais elevados (p. 2).

(iii) Outro tipo de justificativa encontrada são as que fundamentam o raciocínio probatório a partir de textos que se pretendem técnicos, especializados em consumo e tráfico de drogas. Dessas fontes, por exemplo, os juizes retiram informações acerca da quantidade que corresponderia a uma dose única de uso de determinada droga ou daquela equivalente a uma dose suficiente para causar uma overdose:

Nesse aspecto, é esclarecedora a lição de Alexandre de Moraes e Gianpaolo Poggio Smanio, em sua obra “Legislação Penal

Especial”, da Editora Atlas, na página 137, no sentido de que, na cocaína consumida por aspiração, uma dose corresponde a 0,1g (um decigrama) da citada substância entorpecente, demonstrando que a quantidade de 34g (trinta e quatro grammas), apreendida no caso em comento, equivale a aproximadamente 340 (trezentas e quarenta) doses por aspiração, o que é compatível com a mercancia ilícita de drogas (sentença do processo nº 0047854-51.2015.8.19.0004, p. 2).

(iv) Por último, há justificativas que fundamentam não uma inferência específica, feita a partir de um elemento de prova, mas sim todo raciocínio feito no veredito condenatório. Os magistrados se mostram especialmente preocupados em apresentar esse tipo de justificativa quando não há uma descrição clara de que o réu foi visto vendendo drogas, afirmando que não é necessária uma prova direta da venda de drogas para que se condene por tráfico pois é possível induzir a intenção de traficar ou que o réu traficava por meio de indícios.

Por exemplo, no processo de nº 0001346-72.2015.8.19.0028, o juiz justifica a condenação afirmando que é perfeitamente possível concluir com base em indícios trazidos por outras provas, como quantidade, dinheiro, local, entre outras, a intenção do réu de comercializar as drogas:

Como se sabe, na esteira da boa doutrina, respaldada pelo entendimento pacificado em sede jurisprudencial, a prova da traficação é circunstancial, isto é, deve ser extraída a partir da análise da própria conduta do acusado por crimes dessa natureza. Nessa tarefa, deve-se atentar para a natureza e quantidade de entorpecentes apreendidos (08 grammas de cocaína), sua forma de acondicionamento

(08 sacolés pretos, prontos para venda e característicos da facção criminosa ADA), ao local e às circunstâncias da conduta (região conhecida pelo intenso comércio de entorpecentes realizado pela referida facção), além de outros detalhes que se façam relevantes e que guardem relação com o crime em tela (foi apreendido também um rádio comunicador, que servia para informar a movimentação de policiais dentro da comunidade, além da quantia de R\$30,00 em espécie) (p. 3).

Em outro processo, o de nº 0375766-56.2015.8.19.0001, a magistrada justifica a própria necessidade de se condenar com base em indícios, em razão da característica falta de provas de casos que tratam de tráfico de drogas, já que nesses casos é

extremamente difícil para os agentes da lei reunirem as peças e montarem o quebra-cabeça do tráfico de entorpecentes e, assim, alcançarem os que atuam nesta nefasta prática delitativa. Daí que quaisquer provas lícitas - ou indícios destas - tornam-se imprescindíveis para, repise-se o desvendamento deste emaranhado que é o crime de tráfico de entorpecentes e, consequentemente, o convencimento final do julgador (p. 2).

Nota-se, portanto, que noções como experiência e verossimilhança permitem ao magistrado validar a sua sentença fundamentando os raciocínios probatórios com base em uma representação do que ele entende como crime de tráfico, além de permitir que ele descarte certos elementos de prova sob a justificativa de que a descrição não corresponde à representação que ele possui ou é tão comum no seu cotidiano que ele assume ser falsa. Percebe-se também que essas representações se baseiam em noções

de senso comum e naquilo que se poderia chamar de senso comum qualificado, i.e., sua experiência como magistrado.

Por último, a justificativa que se utiliza da noção de indícios para fundamentar toda a sentença parece mostrar que os juízes reconhecem a debilidade probatória dos casos de tráfico de drogas, ao mesmo tempo em que buscam sustentar um entendimento de que ainda assim essas provas são suficientes. O que, por sua vez, parece demonstrar um compromisso com a necessidade de se condenar, mesmo que se entenda que não se possuem as melhores provas para determinar que os fatos relevantes para o julgamento aconteceram.

A pesquisa de Jesus et al. (2011, p. 80) indica a mesma percepção. O trabalho mostra que magistrados e promotores afirmam em entrevistas que as provas em crimes de tráfico não são as mais seguras, porém não se pode deixar de condenar mesmo nesses casos, indicando que quando for possível afastar a incerteza, a condenação deve ser imposta. Tal posicionamento defende a condenação, ainda sob a fragilidade de provas, parece justificado em uma ideia de que o crime de tráfico é um crime grave e deve-se dar uma resposta dura a quem o pratica (Jesus et al., 2011, p. 81-85).

5.1.3 Controle de Prova: Credibilidade dos Meios e elementos de Provas

Nesta categoria, organizamos justificativas que fundamentam os juízos de controle de meios e elementos de prova como fontes da decisão. Importante destacar que os meios foram exclusivamente testemunhos de acusação e defesa e o depoimento do réu, enquanto os elementos consistiram nas informações retiradas dessas manifestações. Foram encontradas justificativas com dois

objetivos diferentes: (i) justificar o controle de elementos de prova específicos do julgamento. (ii) justificar o controle genérico de meios de prova, avaliando não o meio de prova que serviu como fonte específica para o julgamento, mas o “gênero” ao qual ele pertence.

(i) O primeiro tipo de justificativas pode ser dividido pelo tipo de controle feito, seja negativo – justificativa para descarte de elementos de prova –, seja positivo – justificativa para o uso de elementos de prova. Identificou-se que o controle negativo nas condenações se limitou aos testemunhos de defesa ou do réu e se baseava tanto na comparação de determinado elemento de prova com o conjunto probatório, quanto na qualidade das informações do testemunho de defesa. Dessa forma, informações dos testemunhos ou do depoimento do acusado são descartadas sob a justificativa de que não há outros elementos que as sustentem ou se estão em contradição com os outros elementos, ainda que seja comum que o outro único elemento probatório sejam informações dadas pelos policiais. Por exemplo, no processo de nº 0008465-59.2015.8.19.0004, o depoimento do réu foi descartado sob a alegação de que ele estava isolado no conjunto probatório.²³

Já a aplicação do controle positivo foi observada exclusivamente para os testemunhos de acusação. As justificativas se fundamentam tanto na comparação com outros elementos probatórios, apontando que eles davam suporte às declarações ou não traziam informações relevantes o suficiente para diminuir a credibilidade dos testemu-

²³ Lemgruber e Fernandes (2015) apontam casos em que o depoimento do réu é descartado sob a mesma justificativa, mas o conjunto probatório consiste somente na palavra do policial e na droga apreendida.

nhos²⁴, quanto na coerência interna desses depoimentos, e.g., não apresentarem contradições e serem ricos em detalhes.²⁵

Nota-se que esses fundamentos se apresentam em termos de coerência interna (depoimentos harmônicos) e contextual (declarações possuem suporte probatório). Com relação à coerência interna, entretanto, um olhar mais atento revela que os magistrados tendem a tolerar as mesmas inconsistências nos testemunhos dos agentes de segurança que eles utilizam como justificativa para descartar testemunhos de defesa. Por exemplo, o processo nº 0012491-82.2015.8.19.0204, no qual o juiz chega a afirmar, tratando dos testemunhos dados pelos policiais, que

como é de elementar sabença, pequenas divergências a respeito de circunstâncias de somenos importância não desnaturam o núcleo das declarações e, longe de invalidar a prova, dão maior credibilidade às testemunhas, por trazerem a certeza de não se estar em presença de depoimentos forjados (p. 4).

Quanto à coerência contextual, Jesus (2015, p. 223) encontra justificativas parecidas para descartar as testemunhas de defesa, como compará-las com o acervo probatório, quando esse acervo é somente o depoimento de policiais.

As observações de Prates (2013) em audiências de instrução trazem informações interessantes sobre a dinâmica da inquirição das testemunhas cujo uso ou não do conteúdo do depoimento como fonte para o julgamento será depois justificado na sentença. Com relação aos depoimentos dos policiais, a autora chama atenção para práti-

cas que buscam indicar para o policial o que ele deveria dizer para que o réu possa ser condenado e a tolerância com defeitos nesses depoimentos. A autora destaca a leitura da denúncia, a passagem de informações e a justificação das lacunas nos depoimentos e justificativas para o esquecimento ou contradições como o lapso de tempo entre a ocorrência e o testemunho (Prates, 2013, p. 91). Segundo a autora, há uma seleção daquilo que seria a boa e má informação, sendo a boa aquilo que corrobora a denúncia (Prates, 2013, p. 110-111).

(ii) O segundo tipo de justificativas também pode ser dividido da mesma maneira, sendo o controle positivo a presunção de uma credibilidade das informações trazidas por um meio de prova e o negativo a presunção de descrédito.

O controle positivo é justificado por três espécies de motivos. Há os normativos, que justificam o uso dos testemunhos de agentes de segurança, por conta de uma norma construída pela doutrina e jurisprudência que determina a presunção de veracidade de seu conteúdo. Por exemplo, no processo nº 0013933-12.2015.8.19.0066, o magistrado menciona dois julgados do TJ-RJ e a súmula 70 do mesmo tribunal para justificar que a condenação feita com base no depoimento dos agentes de segurança que prenderam o acusado é legítima.

Há os pragmáticos, que afirmam a necessidade prática de usar esses testemunhos, pois normalmente os meios de provas nos casos de tráfico de drogas são escassos. Dessa forma, caso entenda-se que esse meio de prova não pode ser admitido, seria impossível condenar qualquer pessoa. A sentença do processo de nº 0022669-20.2015.8.19.0001 é exemplificativa das justificativas baseadas nesses motivos:

²⁴ Para o 1º exemplo ver o processo de nº 0000919-07.2015.8.19.0083, o 2º nº 0001181-85.2015.8.19.0202.

²⁵ Para o 1º exemplo, ver processo nº 0003927-49.2015.8.19.0064, para o 2º, o de nº 0002345-02.2015.8.19.0068.

Repise-se que as palavras dos policiais que efetuaram a prisão merecem tanto crédito quanto a de qualquer outro cidadão, haja vista que nada foi trazido aos autos capaz de diminuir a força de suas declarações ou afetar-lhes a veracidade [...] É cediço que com o afã de inocentar-se de uma acusação penal, todo ser humano procura argumentos convincentes, mas a função precípua da Justiça é buscar a verdade. E um dos recursos utilizados para tanto é a análise da narrativa das pessoas envolvidas, perscrutando-se a sua coerência e ressonância com os demais elementos dos autos. Não se pode ignorar a complexidade e a magnitude que o tráfico de entorpecentes alcançou nestes últimos tempos em nossa sociedade, sendo certo que nunca se viu tanta brutalidade cometida pelos que a praticam ou o acobertam. Vale dizer que estes engendram todos os seus esforços para livrarem-se das garras da lei, aproveitando-se, ainda, de ser extremamente difícil para os agentes da lei “reunirem as peças e montarem o quebra-cabeça” do tráfico de entorpecentes e, assim, alcançarem os que atuam nesta nefasta prática delitiva. Daí que quaisquer provas lícitas - ou indícios destas - tornam-se imprescindíveis para, repise-se o desvendamento deste emaranhado que é o crime de tráfico de entorpecentes e, conseqüentemente, o convencimento final do julgador. Portanto, vale dizer, não se podem desprezar quaisquer elementos constantes nestes autos, principalmente os mais remotos no tempo, na medida em que foram obtidos no calor dos acontecimentos (p. 2).

Encontramos também o que chamamos de motivos idealistas que defendem o pa-

pel do policial enquanto agente público honesto, desinteressado, aliado a um conjunto de consequências negativas para o funcionamento das instituições, caso deixe de se entender presumida a verdade nas palavras dos policiais. Por exemplo, no processo nº 0000130-54.2015.8.19.0003, argumenta o juiz que acolher a tese da defesa de que não se pode condenar somente com base na palavra dos policiais é inadmissível, pois o Estado não se faria representar por agentes que não fossem honestos:

Não há, por outro lado, qualquer indício ou evidência de que os policiais mentiram em juízo para incriminar gratuitamente os acusados, nada havendo que desabone suas condutas. Assim, os seus depoimentos são válidos e aptos a embasar a condenação, pois não é razoável conceber que o Estado se faz representar por agentes indignos de credibilidade. Aliás, pensar de outra forma seria subverter por completo a presunção de legalidade (0000130-54.2015.8.19.0003, p.1).

Já no processo nº 0002900-08.2015.8.19.0007, o juiz é mais incisivo ao afirmar as consequências negativas de não se admitir o depoimento dos policiais como meio de prova:

Vale dizer, se a autoridade judiciária não der crédito aos agentes policiais quando os mesmos depõem com firmeza, está decretada a falência do sistema. Ademais, os policiais são servidores públicos e que, até que se prove o contrário, se presumem verdadeiras suas declarações, havendo, deste modo, presunção *juris tantum* de idoneidade. Até porque, não há sentido no Estado credenciar seus policiais para o combate ao crime e depois lhes negue crédito as suas versões (p. 6)

Outro exemplo é o processo nº: 0004386-81.2015.8.19.0054:

A Justiça não pode simplesmente considerar inidôneos ou suspeitos os depoimentos de policiais, baseando-se em sua condição funcional, pois, em assim sendo, instalar-se-ia o caos social. Ressalte-se, por derradeiro, que na qualidade de agentes da autoridade pública, seus atos gozam de presunção de legitimidade, somente ilidida com robusta prova em contrário. (p. 3).

Já o controle negativo, dirigido ao depoimento do réu e testemunhas de defesa, se baseia em uma desconfiança que parte da própria posição que ocupam no julgamento. As testemunhas de defesa não seriam confiáveis, seja porque nos casos de tráfico de drogas elas se sentiriam ameaçadas e não fariam a verdade, seja porque são parentes ou próximos do acusado e, portanto, enviesados. No processo de nº 0001917-37.2015.8.19.0030, por exemplo, o juiz se utiliza desses dois tipos de justificativa para descartar os testemunhos de defesa como meio de prova:

As testemunhas [...] são parentes do réu, e diante de tal relação, dificilmente externariam qualquer manifestação contrária aos interesses do réu [...]. Análise semelhante ao do argumento exposto acima, deve ser feita do depoimento da testemunha de defesa [...], dono do bar onde o réu foi preso, visto que não se poderia esperar conteúdo diferente dos relatos prestados pelas testemunhas [...], vez que se trata de pessoa que possui comércio no local e, como se sabe, poderia sofrer represália caso, em Juízo, afirmasse fato que desabonasse a conduta do réu. Ademais, é de conhecimento notório

o fato de que moradores de locais onde ocorre tráfico de drogas, caso venham a falar em Juízo, são intitulados por X-9 (delator) pelos traficantes, perseguidas e até mortas, por conta dos relatos que fazem (p. 4).

Quanto ao réu, justifica-se o não uso do seu depoimento sob o argumento de que ele possui interesse em ser inocentado e presumidamente mentira, uma vez que a própria lei o protege por não lhe impor consequências se ele mentir em juízo.²⁶

As justificativas para o controle de provas registradas nas sentenças também foram encontradas por outros trabalhos. Carvalho e Weigert (2018, p. 66-67), estudando um processo em que se discutia a prática do crime de tráfico de drogas, destacam que as testemunha de defesa foram descartadas pelo juiz em razão da sua suposta parcialidade que se fundamentava no fato dela ser amiga da mãe do acusado. Isto sem que a acusação tivesse contraditado a testemunha ou apresentado qualquer outra objeção à credibilidade do seu depoimento.

Os autores também analisam o controle de credibilidade realizado pelo magistrado em relação aos policiais, que teria se baseado na presunção de veracidade do depoimento dos policiais, em razão da fé pública (Carvalho & Weigert, 2018, p. 51). Jesus (2015, p. 233/234), encontra também justificativas que buscam deslegitimar o uso do réu como meio de prova ao associar a sua palavra à mentira. Em contraposição, a autora encontra as mesmas justificativas corporativistas e idealistas para se dar crédito à polícia, argumentando que dar crédito à polícia equivaleria a dar crédito à justiça e ao associar a palavra do policial à verdade

²⁶ Para o 1º exemplo ver, o processo de nº 0011042-86.2015.8.19.0011, para o 2º: nº 0019474-18.2015.8.19.0004.

As pesquisas mostram que essa relação de dependência e presunção de veracidade com as palavras dos policiais perpassa todo o processo ao longo do seu percurso no sistema de justiça criminal. São os policiais os agentes do sistema de justiça que definem aqueles que irão responder um processo criminal já que são eles os responsáveis por ter o primeiro contato com o sujeito perseguido (Paes, 2008, p. 183 *apud* Couto et al., 2017, p. 406) e é com base em seu depoimento que delegados instauram um inquérito e promotores oferecem a denúncia contra o acusado (Grilo et al. 2011; Jesus et al. 2011).

É curioso notar que esses trabalhos mostram que as justificativas apresentadas pelos operadores das diferentes fases de um processo para utilizarem-se das palavras dos policiais são semelhantes: os policiais, por trabalharem no combate ao crime, sabem mais do que os outros operadores sobre as diversas formas desse fenômeno social, o que legitima seu relato como a fala de um especialista (Jesus, 2015, p. 165). Apesar disso, há operadores que reconhecem a precariedade de processos conduzidos com base somente no depoimento de policiais, mas se justificam em razão de questões pragmáticas, como a dificuldade de se arrolar outras testemunhas (Jesus 2015; Prates, 2015).

Todavia, como já destacamos, esse não é um fenômeno recente. Garcia (2005, p. 63) e Raupp (2005, p. 61, *apud* Campos, 2015, p. 192) analisando processos judiciais sob a antiga lei de drogas, já haviam percebido que a maior parte da discussão no processo concentrou-se na confiabilidade do testemunho dos policiais que prenderam o acusado.

• **Sentenças Absolutórias:**

Tendo apresentado os resultados das sentenças condenatórias, passaremos a tratar

das justificativas encontradas nas sentenças absolutórias, comparando as diferenças e semelhanças entre as categorias encontradas nos dois tipos de sentença.

5.2.1 Inferências probatórias:

A) Descrição da Prisão:

Nas sentenças absolutórias, encontramos justificativas baseadas em fundamentos semelhantes aos apresentados nas condenações e na inexistência desses mesmos fundamentos.

O primeiro tipo de justificativa fundamenta a absolvição em informações que descrevem o momento da prisão do acusado e permitem concluir que o acusado não traficava, essencialmente com base em dois fundamentos. (i) Porque não foi possível demonstrar que ele era o dono das drogas apreendidas, como por exemplo, no processo de nº 0028479-13.2015.8.19.0021:

Os Policiais Militares ainda frisaram que estavam apenas os dois no local e que com o réu nada foi encontrado. As circunstâncias da prisão, aliadas ao fato de o réu não ter sido flagrado na posse de entorpecentes, torna absolutamente duvidosa a acusação de que ele estaria traficando drogas (p. 2).

(ii) Porque os testemunhos comprovam que ele não era o possuidor das drogas. No processo nº 0108580-37.2015.8.19.0021, o réu é inocentado porque os depoimentos comprovam que ele estava apenas trabalhando e as drogas pertenciam, na verdade, ao corréu:

Nesse sentido, não é possível atribuir a autoria dos fatos ao acusado, uma vez que com o mesmo nada foi encontrado e a dinâmica do delito aponta que o mes-

mo exercia a atividade de mototáxi e apenas realizava o transporte do réu Leandro que faleceu na ocasião, o qual estava na posse das drogas (p. 3).

Já o segundo tipo de justificativa fundamenta-se na impossibilidade dos elementos comprobatórios que descrevem a prisão em demonstrar que o réu traficava ou tinha intenção de fazê-lo, porque não há testemunhos que relatem que o acusado vendia drogas ou porque se existem, eles não são confiáveis por apresentarem inconsistências. Por exemplo, na sentença do processo de nº 0002361-10.2015.8.19.0050, o juiz assevera que os depoimentos foram capazes de provar a posse, mas não foram capazes de indicar que as drogas se destinavam ao tráfico:

Assim se afirma porque, se de um lado, os policiais militares efetivamente, ao que parece, encontraram substância entorpecente no interior da casa do acusado, entre as almofadas do sofá, conforme revelado, lado outro não se comprovou que o acusado vinha se dedicando ao comércio ilícito de drogas [...]. Verifica-se que o acusado não foi surpreendido ao longo da prática do comércio de drogas, valendo destacar que os agentes da lei, de posse daquelas informações, poderiam ter preparado diligência de observação de modo a comprovar a notícia recebida, inclusive, com abordagens aos usuários que eventualmente adquirissem drogas com o réu, o que não fizeram (p. 3).

Haber et. al. (2018, p. 49) apontam a importância que a descrição do flagrante parece ter como justificativa para absolvição. A categoria desenvolvida pelos autores chamada de *condições em que se desenvolveu a ação* foi encontrada como justificativa para

a absolvição em 96% das sentenças. Portanto, percebe-se que a descrição do flagrante também é uma justificativa recorrente para fundamentar a absolvição de acusados por tráfico de drogas. Entretanto, para além de justificativas que se baseiam efetivamente em descrições que buscam reconstruir os fatos relevantes para o julgamento, tal como encontramos nas sentenças condenatórias, aqui notamos que a ausência dessas descrições também é utilizada como argumento decisório.

B) Materiais Apreendidos

Como na categoria anterior, nas sentenças absolutórias, as justificativas desta categoria também se fundamentam na ausência de elementos probatórios, ou seja, na ausência dos materiais mencionados nas sentenças condenatórias como justificativa da autoria do réu. Além disso, encontramos argumentos para a absolvição cujo fundamento era a pequena quantidade de drogas apreendidas. O processo nº 0003738-65.2015.8.19.0066 exemplifica as justificativas agrupadas nessa categoria:

Além disso, os critérios do art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/06 favorecem o réu, pois [...] não portava grande quantidade de droga e não foram encontrados dinheiro, materiais para endolação ou outro elemento que denotasse atos de mercancia de drogas. A pequena quantidade de entorpecente e as circunstâncias da prisão não permitem concluir que ele estava traficando drogas (p. 7).

Haber et. al. (2018, p. 48) apontam que os aspectos materiais foram observados em poucas sentenças absolutórias: argumentos baseados na natureza da substância foram encontrados em menos de 1% das sentenças e os baseados na quantidade da substância

apreendida em somente 8,8%. Porém, esses dados não permitem concluir sobre a frequência das justificativas que agrupamos nessa categoria porque em Haber et al. (2018) a ausência dos objetos não foi contabilizada.²⁷

C) Características do Acusado

No banco de dados pesquisado, não é comum encontrar em absolvições, tal como nas sentenças condenatórias, justificativas baseadas em características do acusado. Haber et al. (2018) apontam que argumentos baseados em condições sociais e pessoais do acusado apareceram em 5,8% das sentenças e os baseados em antecedentes em 4,8%.

Nas sentenças absolutórias, encontramos somente justificativas baseadas na primariedade. Por exemplo, no processo nº 0000812-64.2015.8.19.0017 discute-se a prática de tráfico entre dois acusados. Uma das justificativas apresentadas pelo juiz para inocentar um dos réus é a sua primariedade, que indica verossimilhança na sua alegação de que estava voltando do trabalho e foi presa por engano. Esse é um processo interessante, porque um dos argumentos para se condenar o outro acusado foi justamente “maus antecedentes”.

Percebe-se que, como nas condenações, as justificativas dessa categoria também se baseiam em estereótipos, porém com o sinal trocado. Tal dado aponta na direção de que os juízes efetivamente parecem considerar que quem o acusado é pode ser usado como um elemento válido para justificar uma condenação por tráfico.

²⁷ “Nesta seção foram registradas todas as referências à qualidade/especie de droga (maconha, cocaína, crack ou outras) encontrada com os réus ou perto deles, e, nas sentenças em que foi discriminada a quantidade encontrada, foram registrados os quantitativos em gramas” (Haber, 2018, p. 17).

D) Local da prisão

Apesar de Haber et al. (2018) apontarem que o local foi encontrado em 19,6% dos processos da base de dados, em nossa pesquisa encontramos somente dois casos em que o local foi usado como justificativa para absolvição. Os dois processos utilizam a informação de que local da prisão é notório por tráfico da mesma maneira. Na sentença do processo nº 0005481-03.2015.8.19.0037, o juiz fez uso da notoriedade do local da prisão como um local de tráfico para inocentar o réu, já que este não foi visto traficando ou em posse das drogas, não haveria como imputá-las ao acusado, podendo pertencer a qualquer um:

De fato, não se sabe, com a necessária certeza, se a droga foi ali deixada pelo acusado, ou se foi depositada no local por outra pessoa, já que os policiais informaram que o local é conhecido como ponto de venda de drogas e que diversas pessoas fugiram do local no momento da chegada da polícia (p. 3).²⁸

Nessas sentenças, os juízes elaboram uma argumentação oposta à que encontramos na categoria análoga condenações que praticamente impossibilita o uso da notoriedade do local da prisão como local de tráfico para justificar uma condenação.

Ministério Público pediu a absolvição

Essa é a categoria com a justificativa mais simples, já que o seu fundamento é somente o pedido de absolvição realizado pelo Ministério Público. Basicamente, o magistrado utiliza como argumento a manifestação do Ministério Público em favor do acusado, alegando a desclassificação do delito de tráfico

²⁸ O outro processo é o de nº 0000919-07.2015.8.19.0083.

para o de uso ou a falta de provas para uma condenação.²⁹

5.2.2 Fundamentos das inferências: Representações

Nas sentenças absolutórias, foi encontrado somente um tipo de justificativa para as inferências probatórias, a verossimilhança. Encontramos essa justificativa usada tanto em um sentido positivo, quanto negativo. Quanto ao sentido positivo, ela foi usada para justificar a possibilidade de se concluir um fato a partir do elemento de prova e pode ser exemplificado pelo processo de nº 0000812-64.2015.8.19.0017, usado também como exemplo na categoria Características do Acusado. Nele, o magistrado conclui que é possível que seja verdade a alegação da ré de que estava somente voltando do trabalho em razão de ser verosímil, uma vez que a ré estava usando uniforme e era primária. Já com relação ao sentido negativo, a verossimilhança foi usada como justificativa para a impossibilidade de que se chegue a uma determinada conclusão com base em determinados elementos de prova. No processo de nº 0022015-12.2015.8.19.0008, por exemplo, o juiz descarta a possibilidade de concluir pela autoria com base no depoimento dos policiais porque ele descreve uma situação inverossímil.

Nota-se que as justificativas agrupadas nesta categoria assumem a mesma função que nas sentenças condenatórias, pois permitem ao magistrado validar sua sentença fundamentando sua decisão em representações da realidade, ao mesmo tempo em que descarta provas sob a justificativa de que a descrição fornecida por elas não corresponde à sua representação.

5.2.3 Controle de Prova: Credibilidade dos Meios e elementos de Provas

Classificamos as justificativas nesta categoria da mesma maneira que nas sentenças condenatórias: (i) aquelas cujo objetivo de justificar o controle de elementos de prova específicos do julgamento e (ii) aquelas cuja finalidade é o controle genérico de meios de prova.

(i) O controle negativo no primeiro tipo se direcionou aos testemunhos de acusação, principalmente ao depoimento dos policiais. Como nas condenações, encontramos justificativas fundamentadas na ausência de informações relevantes, i.e., considerou-se que o depoimento não trazia informações que possibilitam um juízo de certeza. Também encontramos justificativas baseadas ou na comparação do testemunho com o conjunto de elementos de provas, sendo sua informação identificada como contraditória, ou porque o conjunto não é capaz de sustentar a alegação que se busca afirmar com base nesse elemento específico.³⁰

O processo nº 0011534-02.2015.8.19.0004 exemplifica esse tipo de controle. Nele, o juiz descarta as informações dos policiais como elementos de prova em razão de lacunas desses depoimentos e porque uma das testemunhas se limitou a repetir o que foi dito pelo Ministério Público:

O policial DILMAR não relatou com firmeza o que teria sido apreendido em poder do adolescente BRUNO. O policial Paulo Roberto, por sua vez, limitou-se a narrar os fatos da denúncia, sem apresentar nenhum detalhe que não constasse da peça inicial (p. 3).

²⁹ Como no processo nº 0034637-08.2015.8.19.0014.

³⁰ Para o 1º exemplo, ver o processo nº 0022234-43.2015.8.19.0002, para o 2º: nº 0004256-50.2015.8.19.0003.

Aqui é preciso destacar uma observação. Mesmo ao fazer um controle negativo dos testemunhos dos agentes de segurança, os juízes não deixam de afirmar a condição especial que estes testemunhos possuem. É comum que eles afirmem reconhecer a presunção de veracidade dos testemunhos dos agentes de segurança, ao mesmo tempo em que dizem que no caso em questão havia elementos capazes de diminuir, até anular, esta presunção.³¹

Já o controle positivo se direcionou aos testemunhos de defesa e depoimento do réu, tendo por fundamento a coesão das provas. O juiz entende que os testemunhos de defesa e do réu são coerentes ou estão sustentados em outros elementos de prova, como no inquérito policial ou na quantidade das drogas. A sentença do processo nº 0004854-70.2015.8.19.0078 é exemplificativa do controle positivo. Nela, o magistrado justifica o uso do testemunho de defesa e do acusado tanto porque eles são coerentes entre si, quanto porque eles estão de acordo com outros depoimentos dados no inquérito, mas que não foram repetidos em juízo.

Comparando com os resultados encontradas nas sentenças condenatórias, percebemos que as justificativas apresentadas pelos juízes são as mesmas – coerência interna e externa – para descartar ou utilizar as informações obtidas em juízo. Todavia, nota-se que os elementos de prova sujeitos ao controle positivo e negativo se invertem. Ao contrário das absolvições, nas condenações eram os testemunhos de acusação que estavam sujeitos ao controle positivo e os testemunhos de defesa e o depoimento do réu sujeitos ao controle negativo.

Parece autoexplicativo que essas posições

se invertam a depender do resultado do julgamento, justamente porque a fragilidade dos elementos probatórios da acusação justifica o veredito absolutório e a força dos mesmos elementos justificam uma condenação. Entretanto, não foi encontrado um paralelo nos casos de absolvição à tolerância com as contradições e lacunas dos depoimentos dos policiais encontrada nas sentenças condenatórias. Esse dado parece indicar que é preciso defeitos muito mais explícitos nos depoimentos de acusação para que eles sejam descartados do que nos de defesa, especialmente ao verificar que mesmo quando os juízes descartam o depoimento dos policiais, eles explicitam que não se contrapõem ao entendimento de que esses depoimentos gozam de uma presunção de veracidade.

(ii) No segundo tipo de justificativas, encontramos somente o uso do controle negativo. Os argumentos tinham como objetivo descartar o *local da prisão e informações extrajudiciais* como meios de prova.

Com relação ao *local da prisão*, em um processo, nº 0201738-12.2015.8.19.0001 o magistrado afirma que não se pode concluir do local da prisão a prática de tráfico porque não seria possível retirar qualquer conclusão dessa informação:

Por último, cumpre acrescentar que apesar do réu residir em comunidade dominada por tráfico de entorpecente, que estivesse em local conhecido como ‘boca de fumo’, não há como impor decreto condenatório tão somente com base em mera possibilidade. O sentido da regência do direito processual penal pelo princípio da verdade real destina-se à formação de verdadeiro e confiante convencimento do juízo (p. 2).

³¹Ver, nesse sentido, o processo nº 0027311-27.2015.8.19.0004

Quanto às *informações extrajudiciais*, elas não possuiriam valor probatório porque haveria uma obrigação de se decidir somente com elementos probatórios apresentados durante o julgamento. Por exemplo, a sentença do processo nº 0011534-02.2015.8.19.0004:

Acerca da suposta confissão do acusado no momento da prisão, é importante ressaltar que, se nem mesmo a confissão feita perante a autoridade policial durante o inquérito, devidamente documentada, é capaz de, sozinha, fulcrar uma condenação, por se tratar de mero indício, muito menos ainda a chamada “confissão informal”, decorrente de conversa no momento da abordagem, sem qualquer oportunidade de defesa, de documentação, ou mesmo da prévia advertência constitucional quanto à desobrigação da autoincriminação (p. 3).

Contraopondo o controle de meios de prova encontrados nas sentenças absolutórias e condenatórias, nota-se que praticamente não há paralelos. Os meios de prova sujeitos ao controle são completamente diferentes e não há nenhum argumento a favor da presunção de veracidade de depoimentos de defesa. O que os resultados encontrados parecem apontar é para a existência de uma divergência interna dentro do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro acerca de quais meios de prova podem ou não sustentar uma decisão judicial. É preciso lembrar que os mesmos meios de prova descartados em sentenças absolutórias são utilizados como fonte de informações para as inferências probatórias encontradas nos casos de condenação.

CONCLUSÃO

Ao final da pesquisa, podemos perceber quais elementos parecem ser considerados

como necessários para justificar a decisão do magistrado. Nesse aspecto, observamos a presença de três grandes grupos de categorias de justificativas: (i) inferências probatórias; (ii) fundamentos da inferência probatória e (iii) controle de provas. Esses grupos, assim como as categorias que os compõem, foram observados tanto em sentenças condenatórias quanto nas absolutórias, o que parece revelar que, em algum grau, há uma uniformidade no procedimento de justificação da decisão judicial, especialmente se observarmos, como já foi apontado, que as justificativas que compõem o primeiro grupo, inferências probatórias, foram observadas em outros trabalhos.

Com relação ao primeiro grupo (i), podemos observar que as justificativas se dividem entre as que fundamentam a comprovação da posse de drogas e a autoria de tráfico. Observamos que as justificativas direcionadas à comprovação ou não da posse fundamentam-se exclusivamente na reconstrução do momento do flagrante por meio de documentos oficiais, vídeos, confissão do acusado, mas principalmente de testemunhos. A mesma operação de reconstrução é encontrada para justificar a autoria, ainda que não seja a única justificativa.

Tal processo de justificação é bastante similar ao descrito por Foucault (2013) como o objetivo do procedimento judicial de construção da verdade jurídica inquisitorial: reconstituir o momento do crime em juízo de tal modo que o juiz decida como se tivesse presenciado o crime.

Assim, a categoria *Descrição do Flagrante* aparece ao lado da *Confissão do Acusado* como a principal justificativa nas sentenças analisadas, seja para condenar ou absol-

ver.³² Como descrevemos, uma das justificativas para a absolvição é justamente que a reconstrução não apontou o acusado como possuidor das drogas, ou não o descreveu vendendo drogas ou com alguma atitude da qual se pudesse depreender a intenção de fazê-lo, ou ainda pela descrição se conclui que ele é inocente.

Ao analisar os elementos probatórios que sustentam a *Descrição do Flagrante*, vimos que o principal são as informações trazidas pelos testemunhos dos agentes de segurança que realizaram a prisão do acusado. Consequentemente, o testemunho dos policiais que prenderam o acusado em flagrante, especialmente quando este não confessa ou quando a confissão é informada pelo próprio policial nos casos de confissão extrajudicial, se mostra uma peça importante para embasar a decisão, como já apontaram outros trabalhos mencionados anteriormente.

Já quanto às outras categorias pertencentes ao primeiro grupo, os resultados se mostram semelhantes aos problemas da (a) falta de parâmetro e (b) do uso de estereótipos já elencados pela literatura. (a) As pesquisas mostram que não há um parâmetro na aplicação dos critérios do §2º do artigo 28 da lei de drogas, especialmente, com relação à quantidade de drogas apreendidas que será considerada como indicativo de tráfico. As justificativas encontradas apontam no mesmo sentido, já que os resultados mostram que até mesmo a pouca quantidade de drogas, assim definida pelo próprio juiz, pode ser usada como justificativa de tráfico. O fenômeno da falta de parâmetro no uso da quantidade como argumento para condenação também é indicado pelo uso

de textos técnicos como fundamento para raciocínios feitos com base nesse tipo de justificativa.

Além disso, o mesmo fenômeno ocorre com outras características das drogas e o dinheiro apreendido. Não foi apresentado um parâmetro para o que se deve considerar como natureza, variedade e acondicionamento característico de tráfico, nem para a quantidade de dinheiro apreendido.

(b) As justificativas baseadas em estereótipos, apesar de não serem comuns nas sentenças que fazem parte da base de dados desta pesquisa, foram observadas tanto para condenar quanto para absolver os acusados. Ainda, o mesmo fenômeno é observado na categoria *Local*. O uso da suposta notoriedade da prática de tráfico no local da prisão dos acusados, associada à descoberta de Haber et al. (2018) de que, quando explicitado, a maioria dos locais considerados como notórios pela prática de tráfico são favelas, mostra que os juízes parecem entender como justificativas válidas considerações sobre características socioeconômicas dos acusados.

Esses resultados reforçam a ideia presente na literatura de que os critérios legais permitem uma maior discricionariedade dos juízes para decidir com base em seu subjetivismo e em características subjetivas do acusado.

O uso de noções estereotipadas também foi percebido no segundo grupo de categorias (ii), os fundamentos das inferências. As justificativas desse grupo mostram como os magistrados fazem uso de representações sobre o crime de tráfico baseadas em senso comum (verossimilhança e experiência pessoal) ou em um senso comum qualificado (experiência enquanto magistrado) seja

³² Como dito acima, na base de dados usada como fonte de dados para essa pesquisa, Haber et al. (2018) mostraram que as justificativas baseadas no contexto da prisão do acusado foram encontradas em aproximadamente 64% das sentenças condenatórias e 92% das absolutórias.

para justificar as conclusões que eles chegam a partir dos elementos de prova e descartar outras conclusões possíveis, seja em condenações ou absolvições.

Logo, parece que a imposição de critérios para a distinção entre os tipos penais não parece ter sido capaz de impedir que a distinção aconteça de maneira subjetiva e baseada em estereótipos.

Ainda, identificamos nesse grupo justificativas voltadas a fundamentar o veredito condenatório como um todo. Nestas, percebemos que os magistrados reconhecem um certo grau de fragilidade do conjunto probatório dos casos de drogas, mas justificam sua sentença em razão da possibilidade de se condenar com base em indícios e em razão da própria necessidade de se condenar, já que se eles não utilizassem as provas normalmente disponíveis não seria possível elaborar um veredito condenatório.

Por último, o terceiro grupo de categorias (iii) mostra como nesse cenário de poucas provas, os magistrados buscam legitimar o meio de prova mais recorrente e as informações que ele fornece como fontes para a sua decisão.

Encontramos justificativas normativas, pragmáticas e idealistas cujo objetivo era defender condenações cuja única prova era o testemunho dado pelos agentes de segurança, seja apontando que eles não podem ser descartados a priori, seja apontando que a eles deve ser conferida uma presunção de veracidade, seja ainda listando consequências negativas do entendimento de que eles não podem ser usados como fonte do julgamento, destacando-se as que listam a impossibilidade de condenação e falência do sistema de justiça.

Além disso, percebemos que há indícios de uma maior tolerância a fragilidades na consistência do conteúdo dos testemunhos dos policiais com relação aos testemunhos de defesa e ao depoimento do réu. A construção da legitimidade dos policiais parece ser tão forte dentro da instituição judiciária, que até mesmo quando é exercido um controle negativo específico sobre esses elementos de prova, os juízes precisam explicitar que eles não refutam sua legitimidade.

Jesus et. al. (2011), Jesus (2015) e Prates (2013) mostram que os outros operadores desse sistema assumem uma posição ambígua com relação à força da palavra do policial. Ainda que reconheçam a precariedade de se fundamentar um procedimento criminal somente com base em depoimentos dos policiais, admitem que esses agentes possuiriam um saber privilegiado sobre o fenômeno da criminalidade e por isso dão seguimento aos processos com base em seus depoimentos, justificando sua deferência aos policiais como se eles fossem especialistas (Jesus, 2015, p. 221).

Essa posição é ilustrada pelas pesquisas que mostram o baixo grau de revisão que os procedimentos iniciados por flagrante dentro do sistema de justiça criminal brasileiro, assim como pela rapidez com que são julgados, quando comparados à média geral e também pelo baixo grau de revisão que esses procedimentos apresentam (Azevedo & Vasconcelos, 2011; Costa & Júnior, 2016.; Couto et. al., 2017; Jesus et. al., 2011; Lemgruber e Fernandes, 2015; Misse, 2010; Vargas, 2012).

Por fim, acreditamos que em um cenário de contexto probatório fraco, mas entendido como um caso pronto em razão do início por flagrante, embasados por uma legislação que instituiu critérios subjetivos

e compartilhando uma noção de que o papel do juiz é condenar sempre que possível, juízes buscam preservar o principal e mais comum meio de prova dos julgamentos de drogas: o depoimento dos policiais. Para tanto, justificam sua sentença em aspectos que não dependem de produção probatória, como estereótipos, ou de parâmetros, como quantidade e dinheiro.

7. REFERÊNCIAS

- Alvarez, M. C., & Campos, M. S. (2017). Pela metade: Implicações do dispositivo médico-criminal da “Nova” Lei de Drogas na cidade de São Paulo. *Tempo soc.*, 29(2), 45-74.
- Azevedo, R. G., & Vasconcellos, F. B. (2011). O inquérito policial em questão: situação atual e a percepção dos delegados de polícia sobre as fragilidades do modelo Brasileiro de investigação criminal. *Soc. estado.*, 26(1), 59-75.
- Boiteux, L. (Coord.). n/a et al. (2009). Relatório de Pesquisa “Tráfico de Drogas e Constituição”. Série Pensando o Direito. Universidade Federal do Rio de Janeiro/Universidade de Brasília. Rio de Janeiro/Brasília, RJ/DF, Brasil.
- Brasil. (2006). Decreto-lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Recuperado em setembro, 2018, e fevereiro, 2019, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm.
- Brasil. (2019) Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, atualização julho de 2017. Organização: Marcos Vinícius Moura. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional.
- Brasil. (2003). Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Súmula número 70.
- Campos, M S. (2015). Pela metade: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo. Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil.
- Cappi, R. (2017a) A Maioridade Penal nos Debates Parlamentares: motivos do controle e figuras do perigo. Belo Horizonte, MG: Letramento.
- Cappi, R. (2017b). A “teorização fundamentada nos dados”: um método possível na pesquisa empírica em Direito. In M. R. Machado (org.). *Pesquisar Empi-*
- ricamente o Direito* (p. 391-422). São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito.
- Carvalho, S., & Weigert, M. A. B. (2018). “Making a Drug Dealer”: o Impacto dos Depoimentos Policiais e os Efeitos da Súmula no 70 do TJRJ na Construção do Caso Rafael Braga. *Rev. de Estudos Criminais*, Rio Grande do Sul, 17(68), 45-77.
- Costa, A. T. M., & Junior, A. O. (2016). Novos padrões de investigação policial no Brasil. *Rev. Sociedade e Estado*, Brasília, 31 (1), 147-164.
- Carlos, J. O. (2015) Drug Policy and Incarceration in São Paulo (Brazil). *International Drug Policy Consortium Publications*, 01.
- Couto, V. A., Ribeiro, L. M. L., & Rocha, R. L. S. (2017). Nas malhas da justiça: uma análise dos dados oficiais de indiciados por drogas em Belo Horizonte (2008-2015). *Opin. Publica*, Campinas, 23(2), 397-428.
- Foucault, M. (2013). *A Verdade e as formas jurídicas*. (Trad. Eduardo Jardim e Roberto Machado, 4a ed.). Rio de Janeiro: Nau Editora.
- Garcia, C. S. (2005). Os descaminhos da punição A Justiça Penal e o Tráfico de Drogas. Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil.
- Grillo, C. C., Policarpo, F., & Verissimo, M. (2011) A “dura” e o “desenrolo”: efeitos práticos da nova lei de drogas no Rio de Janeiro. *Revista Sociologia Política*, 19(40), 135-148.
- Glaser, B. G., & Strauss, A. L. (2011). *The Discovery of Grounded Theory: strategies for qualitative research*. Estados Unidos da América: AldineTransaction.
- Haber, C. D. (Coord.). n/a et al. (2018) Relatório Final Pesquisa Sobre as Sentenças Judiciais por Tráfico De Drogas na Cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro. Departamento de Pesquisa, Defensoria Pública Geral do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
- Herdy, E., & Matida, J. (2016) As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos. In José Eduardo Cunha. (org.). *Epistemologias críticas do direito* (p. 209-239). Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Instituto Igarapé. (2015). Critérios objetivos de distinção entre usuários e traficantes de drogas – cenários para o Brasil. Nota técnica.
- Jesus, M. G. M. (2016). ‘O que está no mundo não está nos autos’: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas. Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil.
- Jesus, M. G. M. (2015). Narrativas policiais: a construção da verdade jurídica nos processos de tráfico de dro-

gas. In: IV ENADIR – Encontro Nacional de Antropologia do Direito, 2015. São Paulo, SP. Conjunto didático de Filosofia e Ciências Sociais.

Jesus, M. G. M., Oi, A. H., Rocha, T. T., & Lagatta, P. (2011). Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. São Paulo: Núcleo de Estudos de Violência.

Lemgruber, J. & Fernandes, M. (2015). Tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro: Prisão provisória e direito de defesa. Boletim Segurança e Cidadania, n. 17.

Lima, R. K. (1989). Cultura jurídica e práticas policiais: a tradição inquisitorial no Brasil. Revista Brasileira de Ciências Sociais, 4(10), 65-84.

Lima, R. K. (1999). Polícia, justiça e sociedade no Brasil: uma abordagem comparativa dos modelos de administração de conflitos no espaço público. Rev. Sociol. Polit., 13.

Mendonça Filho, F. P. (2008). A administração institucional do uso de drogas. In: 32ª ANPOCS - Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, 2008, Caxambu-MG. Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais.

Misse, M. (2010). O inquérito policial no Brasil: Resultados gerais de uma pesquisa. Dilemas - Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, 3(7), 35-50.

Prates, F. (2013). La construction du verdict de culpabilité: Magistrature pénale et production de vérité judiciaire au Brésil. Tese de Doutorado. Université de Montreal, UdeM, Canadá.

Pires, A. P., & Cauchie, J.-F. (2011). Um caso de inovação “acidental” em matéria de penas: a lei brasileira de drogas. Rev. Direito GV, 7(1), 299-330.

Santoucy, L. B., Conceição, M. I. G., & Sudbrack, M. F. O. (2010). A compreensão dos operadores de direito do distrito federal sobre o usuário de drogas na vigência da nova lei. Psicologia: Reflexão e Crítica, 23(1), 176-185.

Vargas, J. D. (2012). Em Busca da “Verdade Real”: Tortura e confissão no Brasil ontem e hoje. Sociol. Antropol., 2(3), 237-265.

Data de submissão: 10/11/2019

Data de aceite: 03/12/2019

A UNIVERSIDADE COMO VETOR DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, SOCIAL E TECNOLÓGICO LOCAL: o caso da UFPE para Pernambuco

Flávia Cássia Santos

Artur Stamford da Silva

 *Marcelo Rutowitsch Chimento*

Palavras-Chave

propriedade intelectual / inovação / universidade / política pública.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Inovação e o contexto da UFPE. 3. Metodologia. 4. Análise dos dados. 5. Discussão e resultados. 6. Referências.

Resumo

A gestão da propriedade intelectual tem vários desafios. Nossa pesquisa parte da questão do papel das universidades no desenvolvimento econômico, social e tecnológico local. Tomamos a Universidade Federal de Pernambuco como estudo de caso. Pautados pela hélice tríplice, portanto pela concepção de que uma política de inovação necessariamente requer o envolvimento de universidade/indústria/governo, analisamos dados obtidos nas bases InCites e Questel Orbit, os quais nos permitem observar que a UFPE, em razão de suas cooperações e parcerias empreendedoras locais, nacionais e internacionais, de sua relação com o governo do estado e de suas patentes, no que se refere à inovação em Pernambuco, configura-se não apenas como responsável pelo fator conhecimento, mas também como instituição responsável por estimular e provocar o desenvolvimento econômico, social e tecnológico local.

Flávia Cássia Santos é doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Inovação Terapêutica e Mestre em Ciências Farmacêuticas, Universidade Federal de Pernambuco.

Artur Stamford da Silva é doutor em Direito pela universidade federal de Pernambuco(2002). Professor associado da UFPE, Centro de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito do Recife. Pesquisador de Produtividade do CNPq 1D.

Marcelo Rutowitsch Chimento é doutor em Propriedade Intelectual e Inovação pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI).

THE UNIVERSITY AS A VECTOR OF LOCAL ECONOMIC, SOCIAL AND TECHNOLOGICAL DEVELOPMENT: the UFPE case for Pernambuco

Flávia Cássia Santos

Artur Stamford da Silva

 *Marcelo Rutowitsch Chimento*

Keywords

intellectual property / innovation / university / public policy.

Abstract

The management of intellectual property has several challenges. We research about this management questioning the role of universities in local economic, social and technological development. We took the Federal University of Pernambuco as a case study. Based to the triple helix theory, therefore by the conception that an innovation policy necessarily requires university/industry/government involvement, we analyze data obtained from the InCites and Questel Orbit databases, which allow us to observe that the UFPE, due to its local, national and international cooperations and partnerships, their relationship with the state government and its patents, with regard to innovation in Pernambuco, is not only responsible for the knowledge factor, but also an institution responsible for stimulating and provoking economic, social and technological development.

1. INTRODUÇÃO

Dentre os desafios da Propriedade Intelectual, está a sua gestão, com destaque para a política pública de pesquisa e desenvolvimento (P&D) empregada. Como estratégia, no entanto, decisões governamentais já não se apontam como via suficiente para gestar uma política pública, afinal os problemas de uma sociedade requerem envolvimento da população, principalmente dos destinatários, nas decisões (Schattschneider, 1960; Bora, 2017, p. 15-37). Política pública, portanto, não se reduz às decisões de um governo, dada a indispensável participação dos setores da sociedade diretamente relacionados a cada política pública. A participação se descreve indispensável quando se visa implementar uma política pública efetiva (Lasswell, 1970, p. 3-14). Trata-se da comunicação como fator relevante, pois a participação dos destinatários legitima uma política pública e, por consequência, conduz ações dos destinatários capazes de cooperar coordenadamente para a melhor implementação e continuidade da referida política (Mascareño, 2010, p. 111-126; Leydesdorff, 2013, p. 2511-2527; Barcelos, 2015; Bora, 2017, p. 15-37).

Isso explica porque, inclusive, conflitos sociais não se resolvem restritamente por decisão governamental. O envolvimento da opinião pública é indispensável à eficiência e à eficácia de uma política pública (Schattschneider, 1960; Dearing; Roggers, 1996; Hollowett, 2000, p.167-186; Capella, 2018). Em relação à inovação não é diferente, principalmente na sociedade da comunicação, como a atual.

Nessa lógica, desenvolvimento econômico e social estão necessariamente vinculados ao desenvolvimento democrático e, no caso desta pesquisa, da política de Propriedade Intelectual,

principalmente, como afirma Joseph Schumpeter, quando o acúmulo de capital não explica o desenvolvimento econômico da sociedade atual, mas sim o capital humano, portanto, a inovação e o conhecimento (Schumpeter, 1997[1964]), inclusive porque:

há pouca dúvida de que grande parte do valor para a sociedade de qualquer inovação ou descoberta não é capturada pelo inventor, e qualquer modelo que perca esses transbordamentos perderia elementos importantes do processo de crescimento. No entanto, ainda é verdade que agentes privados, maximizadores de lucro, investem na criação de novos conhecimentos e obtêm retorno sobre esses investimentos, cobrando um preço pelos bens resultantes que é maior do que o custo marginal de produção dos bens¹ (Romer, 1990, p. S89).

Se não há dados estatísticos sobre a autoria de inovações patenteadas, os dados sobre os requerentes de pedidos de patente nos sistemas nacionais registram entidades do setor empresarial e poucas universidades, como na tabela abaixo da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (WIPO, na sigla em Inglês). Ocorre que esses dados não revelam os investimentos públicos e privados voltados à pesquisa básica e aplicada, nem os pesquisadores que efetivamente se dedicaram a promover a inovação. Afinal, a autoria de uma inovação necessariamente é de pessoas físicas.

As universidades têm um papel central na formação intelectual de uma população, porém sua função já não se limita a este, pois

¹ No original: There is little doubt that much of the value to society of any given innovation or discovery is not captured by the inventor, and any model that missed these spillovers would miss important elements of the growth process. Yet it is still the case that private, profit-maximizing agents make investments in the creation of new knowledge and that they earn a return on these investments by charging a price for the resulting goods that is greater than the marginal cost of producing the goods.

ela passou a ocupar atividades muito além da educacional e de pesquisas realizadas em seus laboratórios. Hoje, elas adquiriram um terceiro papel, que é o de animar o desenvolvimento econômico, social e de inovação regional (Leydesdorff; Etzkowitz, 1998, p. 358-364; Gunasekara, 2006, p. 5). Afinal:

o papel central da criação de conhecimento nas economias e sociedades pós-industriais deu às universidades um papel central na sociedade. Na busca regional por maior conectividade para alimentar a dinâmica da inovação, a nova centralidade da universidade torna-se inextricavelmente interligada com seu papel de orquestrar redes de inovação com vários atores. Empresas e governos vêm a universida-

de e seus membros como ideais para “conectar os pontos” porque são imparciais, movidos por curiosidade e perspectivas de longo prazo, e não por interesses comerciais e metas de curto prazo. Para ligar os pontos de forma eficaz, a universidade tem que ser altamente responsiva, adaptável, estrategicamente dirigida, governada de forma autônoma e densamente interligada com seus parceiros regionais, bem como uma rede internacional² (Reichert, 2019, p. 7).

A lista dos 50 principais solicitantes de patentes no mundo, disponibilizada pela WIPO, apresenta como vigésima primeira da lista a universidade chinesa ZHEJIANG UNIVERSITY.

A27. Top 50 patent applicants worldwide, based on total number of patent families, 2013–2015

Applicant	Origin	2013	2014	2015	Total number of patent families 2013–2015
GANON INC.	Japan	7,834	8,316	7,856	24,006
SAMSUNG ELECTRONICS CO., LTD.	Republic of Korea	7,642	7,608	6,586	21,836
STATE GRID CORPORATION OF CHINA	China	6,875	9,491	5,269	21,635
mitsubishi electric corp.	Japan	5,415	5,065	4,767	15,277
INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES CORPORATION	U.S.	4,611	4,487	5,674	14,972
TOYOTA JIDOSHA KABUSHIKI KAISHA	Japan	4,826	4,905	5,109	14,840
HUAWEI TECHNOLOGIES CO., LTD.	China	5,383	4,753	4,469	14,605
TOSHIBA KK.	Japan	5,540	4,813	4,214	14,567
LG ELECTRONICS INC.	Republic of Korea	4,329	4,988	5,244	14,561
ROBERT BOSCH GMBH	Germany	4,434	4,156	4,908	12,598
CHINA PETROLEUM & CHEMICAL CORPORATION	China	3,721	4,050	4,278	12,049
RICOH CO., LTD.	Japan	4,562	3,653	3,540	11,745
SEIKO EPSON CORP.	Japan	3,742	4,078	3,921	11,741
PANASONIC IP MAN CORP.	Japan	2,024	4,754	4,735	11,511
FLUITSU LTD.	Japan	3,520	3,293	3,379	10,178
DENSO CORP.	Japan	3,340	3,359	3,309	10,008
ZTE CORPORATION	China	2,231	3,424	3,609	9,264
HYUNDAI MOTOR CO., LTD.	Republic of Korea	2,643	3,136	3,430	9,209
SHARP CORP.	Japan	3,056	3,168	2,853	9,077
QUALCOMM INCORPORATED	U.S.	2,972	2,894	2,705	8,571
ZHEJIANG UNIVERSITY	China	2,689	2,665	2,754	8,108
SAMSUNG DISPLAY CO., LTD.	Republic of Korea	2,750	2,563	2,672	7,985
SIEMENS AG.	Germany	2,716	2,872	2,909	7,597
HONDA MOTOR CO., LTD.	Japan	2,946	2,528	2,082	7,556
HITACHI LTD.	Japan	2,590	2,487	2,391	7,468
HARBIN INSTITUTE OF TECHNOLOGY	China	2,036	2,230	3,008	7,274
SONY CORP.	Japan	2,368	2,520	2,096	6,984
LG CHEMICAL LTD.	Republic of Korea	2,029	2,320	2,583	6,932
KONICA CORP.	Japan	2,212	2,136	2,503	6,851
SCHAEFFLER TECHNOLOGIES GMBH & CO., KG.	Germany	1,952	2,488	2,292	6,622
BIO TECHNOLOGY GROUP CO., LTD.	China	1,552	2,069	2,892	6,313
NEC CORP.	Japan	2,220	2,073	2,015	6,308
DAIIPPON PRINTING CO., LTD.	Japan	2,194	2,179	1,892	6,255
LENOVO (BEIJING) CO., LTD.	China	1,799	2,316	2,029	6,144
LG DISPLAY CO., LTD.	Republic of Korea	1,870	2,022	2,190	6,082
SOUTHEAST UNIVERSITY	China	1,873	2,109	2,092	6,074
GEN ELECTRIC	U.S.	2,049	1,868	2,081	5,998
NIIPPON TELEGRAPH & TELEPHONE	Japan	2,158	1,843	1,899	5,900
DAIMLER AG.	Germany	2,034	1,967	1,851	5,852
SANKYO CO.	Japan	1,874	1,822	2,086	5,782
FORD GLOBAL TECH LLC.	U.S.	1,611	2,041	2,094	5,746
FLUJIFILM CORP.	Japan	1,937	1,953	1,752	5,642
INTEL CORP.	U.S.	1,794	1,740	2,093	5,627
KYOCERA DOCUMENT SOLUTIONS INC.	Japan	1,653	1,899	2,023	5,575
TSINGHUA UNIVERSITY	China	1,784	1,831	1,748	5,363
GUANGDONG OPPO MOBILE TELECOMM	China	863	915	3,454	5,232
HEWLETT PACKARD DEVELOPMENT CO.	U.S.	1,566	1,764	1,878	5,208
KOREA ELECTRONICS TELECOMM	Republic of Korea	1,640	1,738	1,802	5,180
BEIJING XIAOMI TECHNOLOGY CO.	China	637	1,386	3,137	5,160
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY	China	1,673	1,632	1,753	5,058

FONTE: (WIPO, 2018).

² No original: The central role of knowledge creation in post-industrial economies and societies has given universities a pivotal role in society. In the regional quest for increased connectivity to fuel innovation dynamics, the university's new centrality becomes inextricably intertwined with its role of orchestrating multi-actor innovation networks. Businesses and governments see the university and its members as ideally suited to “connect the dots” because they are impartial, driven by curiosity and long-term perspectives, rather than by commercial interests and short-term goals. To connect the dots effectively, the university has to be highly responsive, adaptable, strategically directed, autonomously governed, and densely interlinked with its regional partners as well as an international network.

Note: A patent family is defined as patent applications interlinked by one or more of the following: priority claim, Patent Cooperation Treaty national phase entry, continuation, continuation-in-part, internal priority and addition or division. Patent families here include only those associated with patent applications for inventions and exclude patent families associated with utility model applications.

Sources: WIPO Statistics Database and EPO PATSTAT database, September 2018

Ainda que as requerentes de patentes não sejam universidades, elas respondem pelo papel de fonte da produção intelectual de uma sociedade, de um país, o que as colocam como atores do desenvolvimento nacional. Ainda que elas não constem como principais requerentes de pedidos de patente, os autores de inovações são pesquisadores vinculados às universidades (Segarra-Blasco; Arauzo-Carod, 2008, p. 1283-1295; Wandamaietta, 2015, p. 1341-1359), por isso se pode afirmar que “os pesquisadores mais acadêmicos são justamente os que mais depositam patentes, e que não há um trade off entre publicar e gerar patentes” (Buainain e outros, 2018, p. 12). Essa questão remonta ao tema dos modelos de análise de políticas públicas, pois abre ao debate a importância de considerar elementos que não constam em modelos automatizados e pré-estabelecidos (Araújo; Rodrigues, 2017, p. 11-35).

Inclusive, essa situação traz, à gestão da Propriedade Intelectual (gestão da inovação), a questão da relação universidade/empresa ou ICTs/Empresa. Dentre as ICTs - as instituições de ciência e tecnologia, portanto, as universidades, os institutos de pesquisa, centros de pesquisa e demais instituições dedicadas ao desenvolvimento de ciência e tecnologia - são as universidades que se configuram como importantes espaços ao desenvolvimento de inovação por nelas estarem concentrados os conhecimentos de um país, pelo menos em setores como a “indústria farmacêutica, de equipamentos eletrônicos, instrumentos, produtos químicos, automóveis, petróleo e gás, metais e bebidas” (Freitas, Marques, Silva, 2013, p. 446). A relação ICTs/Empresas desafia a gestão da inovação justamente por se tratar de investimentos, retorno, ganhos e direitos de Propriedade Intelectual, afinal “inovação

implica um exercício de desenvolvimento e solução de problemas de adaptação de novas tecnologias sofisticadas ao mercado e às competências técnicas da empresa” (Freitas, Marques, Silva, 2013, p. 445).

Quando se trata de abordar o desenvolvimento de um país, elementos econômicos e sociais precisam ser focados. Nessa ótica, a relação envolve o setor empresarial, o governo e o setor intelectual (as universidades), como propõe a teoria da hélice tríplice (Etzkowitz, Leydesdorff, 2000, p. 109-123). Seguindo desdobramentos dessa teoria, temos que “a universidade está deixando de ter um papel social secundário, ainda que importante, de prover ensino superior e pesquisa, e está assumindo um papel primordial equivalente ao da indústria e do governo, como geradora de novas indústrias e empresas” (Etzkowitz; Zhou, 2017, p. 23). Ocorre que os vetores universidade e empresa são evidentes nas análises de inovação e desenvolvimento econômico e social, porém o vetor governo, responsável por impulsionar a política de Propriedade Intelectual, fica oculto nas análises. Além do Estado, há o mercado global, o que leva Leydesdorff a chamar atenção para a tríplice hélice ser tratada como quádrice-hélice, dado o vetor internacionalização, ou seja, a sociedade mundial, nas análises (Leydesdorff; Park; Lengyelc, 2012, p. 1-10; Lawton-Smith; Leydesdorff, 2014, p. 321-336). É que:

se universidades e indústrias já estão colaborando, o papel do governo pode ser diferente de uma configuração em que as duas esferas operam à distância. Em um sistema com três funções, a ordem das operações também pode ser uma diferença: se o governo assumir a liderança, o resultado é diferente de deixar a lide-

rança para a indústria³ (Leydesdorff; Park; Lengyel, 2012, p. 4).

Nesta perspectiva, esforços conjuntos são indispensáveis para se lograr desenvolvimento, principalmente quando se trata de mercado mundial, como está marcada a nossa sociedade atual, ou seja, a sociedade dotada de autoestruturas, estruturas que “suscitam a sociedade mundial, e o sistema mundial emergente reforça suas próprias precondições dando a essas estruturas vantagens evolucionárias em comparação a outras estruturas da sociedade” (Stichweh, 2018, p. 398).

O tema da inovação, abordado sob a ótica da proteção da Propriedade Intelectual, não pode ser abordado sem considerar a questão do patenteamento, fator relevante quando se trata de pesquisa sobre a relação universidade - setor empresarial. Com base no crescimento de pedidos de patente, o diretor-geral da WIPO, Francis Gurry, afirma que “a demanda por proteção da propriedade intelectual está aumentando mais rapidamente do que a taxa de crescimento econômico global, ilustrando que a inovação apoiada por PI é um componente cada vez mais crítico da competição e da atividade comercial” (WIPO, 2018, p. 12).

O ano de 2017, inclusive, se destaca como de grande aumento de pedidos de patente: foram 3,17 milhões de pedidos nos diversos escritórios nacionais de Propriedade Intelectual (WIPO, 2018, p. 24). Os dez países/regiões que mais receberam pedidos de patente, em 2017, foram China, Estados Unidos, Japão, Coreia do Sul, União Europeia, Alemanha, Índia, Rússia, Canadá e Austrália

³ No original: if universities and industries are already collaborating, the role of government can be different from a configuration where the two spheres operate at a distance. In a system with three functions, the order of operations can also be expected to make a difference: if government takes the lead, the result is different from leaving the lead to industry.

(WIPO, 2018, p. 25). Chama atenção neste relatório da WIPO que:

dos nove escritórios, entre os 20 principais, que receberam menos pedidos de patente em 2017 do que em 2016, relataram declínios substanciais a Rússia Federação (-11,3%), o Brasil (-8,4%), a China, Hong Kong SAR (-5,6%) e a Indonésia (-3,5%). Os pedidos de patente no Brasil caíram pelo quarto ano consecutivo, enquanto a Federação Russa relatou ser o segundo ano consecutivo de declínio dos números de pedidos. Em relação aos pedidos por residentes, a maior queda em razão da diminuição do total de pedidos foi na Federação Russa, em 2017, enquanto o declínio de pedidos por não residentes foi maior no Brasil, na China (Hong Kong SAR) e na Indonésia⁴ (WIPO, 2018, p. 25).

Já o Brasil:

se mantém na lanterna no ranking global de inovação e aparece como o 69º no Índice Global de Inovação, produzido pela Universidade de Cornell, Insead e Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI). Mesmo dentre os 18 países latinoamericanos o Brasil aparece na 7ª posição, muitas posições atrás do Chile (46º no Global), líder regional, Costa Rica, México, Panamá, Colômbia e Uruguai. Mais grave ainda, o País vem caindo no ranking: em 2011 ocupava a 47ª posição e caiu para a 69ª em 2016 e 2017. Também preocupa que, sendo a 8ª economia do mundo, nenhuma empresa brasileira

⁴No Original: Of the nine offices among the top 20 that received fewer applications in 2017 than in 2016, the Russian Federation (-11.3%); Brazil (-8.4%); China, Hong Kong SAR (-5.6%); and Indonesia (-3.5%) reported the most substantial declines. Applications in Brazil fell for a fourth consecutive year, while the Russian Federation reported a second successive year of declining numbers of applications. A decline in resident applications was the primary reason for the decrease in total applications for the Russian Federation in 2017, whereas a decline in non-resident applications was the main driver for Brazil; China, Hong Kong SAR; and Indonesia.

apareça na edição de 2018 no ranking das 50 Empresas mais inovadoras, desenvolvido pelo The Boston Consulting Group (BCG) (Buainain; Souza, 2018, p. 10).

O Sistema Nacional de Inovação brasileiro tem por característica a concentração da produção de ativos de Propriedade Intelectual nas universidades e instituições públicas de pesquisa, como se pode verificar dos dados referentes ao tema: considerando o investimento nacional de 1,27% do PIB em P&D no ano de 2016, a participação das esferas federal e estadual é de 0,66% contra 0,60% do segmento empresarial, que também inclui as estatais (MCTIC, 2018). Além disso, no ranking dos dez maiores depositantes residentes de pedidos de patentes de invenção no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), em 2017, nove eram universidades (INPI, 2018).

Deste modo, a gestão da Propriedade Intelectual no Brasil requer maior atenção, afinal inovação se configura como diferencial competitivo no mercado mundial, o que envolve justamente a necessidade de uma política pública que estimule a interação universidades - instituições de pesquisa e empresas, com conseqüente licenciamento de tecnologia e outros ativos de Propriedade Intelectual.

Para estimular essa interação, um dos principais marcos no século XXI foi a instituição da Lei de Inovação (Lei n. 10.973/2004), que prevê a criação dos Núcleos de Inovação Tecnológica nas entidades públicas de pesquisa e nas universidades para gerir seus ativos de PI e as negociações de transferência tecnológica.

Neste cenário brasileiro, um dos pólos que se destaca é o estado de Pernambuco - terceiro do Nordeste e nono do Brasil no ranking

de estados de origem dos depositantes de patentes de invenção no País em 2017, segundo dados do INPI (2018).

No estado de Pernambuco, uma das principais instituições produtoras de inovação é a Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), com 237 patentes solicitadas, segundo dados da UFPE relativos ao ano de 2017 e disponíveis em sua página eletrônica (UFPE, 2019). Em mais uma demonstração da importância da universidade, a UFPE é reconhecida como um agente destacado do sistema local de inovação, conforme descrito no documento "Estratégias de Ciência, Tecnologia e Inovação para Pernambuco - 2017-2022", do governo estadual (Fernandes, 2017).

Com base na relevância da UFPE, desenvolvemos pesquisa com o objetivo de verificar a atividade inovativa desta universidade, suas áreas de especialidade e as interações com outras instituições públicas e privadas (locais, nacionais e internacionais), inclusive como parceiras em pedidos de patentes. Para isso, a pesquisa se baseia na análise dos dados obtidos em bases de informações científicas e de Propriedade Intelectual e na revisão bibliográfica sobre o Sistema Nacional de Inovação, o papel das universidades e o cenário em Pernambuco.

Deste modo, por meio do mapeamento das atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação da UFPE, pretende-se avaliar o papel exercido pela instituição no sistema local de inovação, seja no fomento à criação, no estímulo a outros atores e na contribuição para reduzir as assimetrias entre os sistemas de inovação nos diversos estados brasileiros, contribuindo para a reflexão sobre a interação entre universidades e empresas, suas oportunidades e desafios no Brasil.

2. INOVAÇÃO E O CONTEXTO DA UFPE

No Manual de Oslo, da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE, 2006, p. 55), inovação é definida como a “implementação de um produto (bem ou serviço) novo ou significativamente melhorado, ou um processo, ou um novo método de marketing, ou um novo método organizacional nas práticas de negócios, na organização do local de trabalho ou nas relações externas”. Embora introduza os aspectos de marketing e organização, o Manual ressalta a importância dos tipos mais bem estabelecidos e conhecidos de inovação: produto e processo, intimamente ligados às atividades de Pesquisa e Desenvolvimento (P&D).

Tomando por inovação “a constante busca pelo conhecimento e sua transformação em benefícios à sociedade na forma de produtos e serviços inéditos” (Bagnato, 2014, p. 4), o Sistema Nacional de Inovação se configura como “complexo arranjo institucional” que permite a articulação entre os atores envolvidos na área e o desenvolvimento tecnológico (Freeman, 1995, apud Suzigan; Albuquerque, 2008, p. 9). O sistema depende de fatores como: a existência de mecanismos de financiamento para as entidades e empresas participantes; a criação das instituições; o desenvolvimento das interações entre os membros; e a consolidação destas interações. Em suma, recursos financeiros, ciência e tecnologia são os três fatores indispensáveis a um sistema de inovação.

Ocorre que o Brasil tem sido diagnosticado como um país no qual o surgimento tardio e limitado das instituições de pesquisa e inovação resulta num frágil sistema de propriedade intelectual, portanto com baixa capacidade de inovação, afinal a “primeira

onda de criação de instituições de ensino e pesquisa” ocorreu entre 1808 e 1810, após a chegada da família real portuguesa ao Brasil (Suzigan; Albuquerque, 2008). No entanto, apesar das iniciativas de criação de faculdades isoladas no País desde 1808, as primeiras tentativas de criar universidades ocorreram apenas na década de 1920. Outro problema apontado pelos autores, no século XIX, foi a escravidão, que impedia o desenvolvimento técnico e gerava forte desigualdade - ou seja, o sistema encontrava condições adversas.

Ainda de acordo com Suzigan e Albuquerque (2008), outras quatro “ondas de criação institucional” ocorreram entre os séculos XIX e XX. Entretanto, o sistema ainda apresentava problemas, especialmente no que se refere à fragilidade dos mecanismos de financiamento para desenvolvimento tecnológico e o surgimento tardio de um Ministério da Ciência e Tecnologia, como instituição coordenadora, em 1985.

Por outro lado, os autores (Suzigan; Albuquerque, 2008) indicam a existência de exemplos bem-sucedidos de articulação entre os agentes do Sistema Nacional de Inovação, que apontam para os campos em que o País possui expressiva capacitação científica e tecnológica: medicina/saúde, agricultura e engenharias de materiais/metallurgia e aeronáutica.

Diante deste cenário, Albuquerque (2009) reconhece que o sistema brasileiro ainda não está completo, mas a mudança do cenário é imprescindível para o País, o que se evidencia, por exemplo, pela correlação entre renda per capita e indicadores de produção científica e tecnológica. Para o autor, desde a década de 80, o desenvolvimento tecnológico nacional tem sido suficiente

apenas para manter a distância entre o Brasil e os países mais avançados.

Portanto, no século XXI, o Sistema Nacional de Inovação apresenta um cenário desafiador para sua evolução e para acompanhar o ritmo global de desenvolvimento científico e tecnológico.

Como pólos de excelência em pesquisa científica, as universidades se apresentam como agentes fundamentais do Sistema Nacional de Inovação, compondo o modelo de hélice tríplice ao lado da indústria e do governo (Etzkowitz; Zhou, 2017).

O Brasil é reconhecido por possuir uma das maiores comunidades científicas da América Latina, com mais de 85 mil pesquisadores (Santos; Toledo; Lotufo, 2009, apud Coelho; Dias, 2015). Em grande parte, esses pesquisadores atuam em instituições universitárias, que “possuem papel preponderante por ser local gerador de conhecimento e ambiente natural para a criação, sobretudo nos processos de inovação em sinergia com as empresas” (USP, 2014, p. 5).

As atividades inovativas nas universidades e sua proteção pelos ativos de Propriedade Intelectual, com foco nas demandas do mercado e nas parcerias com as empresas, ganharam ainda mais força após o advento da Lei de Inovação (Lei n. 10.973/2004). A legislação apresenta, por exemplo, o requisito de que as universidades e instituições de pesquisa devem possuir um Núcleo de Inovação Tecnológica (NIT) para gerir a criação de tecnologias, sua proteção pelos mecanismos de PI (especialmente as patentes) e o licenciamento para empresas, além da prospecção tecnológica para subsidiar as novas pesquisas.

Neste sentido, Rosina (2011) ressalta que as

universidades já se destacavam entre as principais solicitantes de patentes no Brasil antes mesmo da Lei de Inovação. Porém, a nova legislação “foi de extrema relevância ao servir de incentivo à gestão da Propriedade Intelectual em instituições que não o faziam, além de esclarecer a possibilidade de parcerias e licenciamentos, exclusivos ou não, entre universidades e empresas, garantindo os direitos do inventor” (Rosina, 2011, p. 62).

Aliada às políticas públicas voltadas para o fomento da Propriedade Intelectual nas universidades, a Lei de Inovação teve efeito relevante para tais instituições em termos de proteção intelectual e potencial de negociação de tecnologia. Como já ressaltado, no mais recente ranking dos principais depositantes residentes de patentes de invenção no INPI, referente ao ano de 2017, as universidades ocupam nove das dez primeiras posições, totalizando 8,8% dos depósitos de nacionais (INPI, 2018).

O papel cada vez mais atuante das universidades também pode ser essencial para superar problemas como a desigualdade regional nas atividades inovativas. Albuquerque (2009, p. 61) destaca que existem “ilhas de excelência” no funcionamento da interação entre os agentes do Sistema Nacional de Inovação, o que configura um modelo marcado pela forte heterogeneidade.

Neste sentido, a análise do papel de uma universidade, caso da UFPE, em um estado do Nordeste, como Pernambuco, poderá contribuir para a reflexão sobre a função das universidades no plano regional.

No cenário brasileiro, Pernambuco é o 10o. maior PIB, com cerca de R\$ 167 bilhões, em dados de 2016 produzidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE,

2018). O estado é o segundo mais representativo do Nordeste, atrás apenas da Bahia. Em relação às patentes de invenção, Pernambuco é o nono estado brasileiro, e o terceiro do Nordeste, com maior número de pedidos entre os depositantes residentes em 2017: 153, o que representa 2,8% do total nacional (INPI, 2018).

O desenvolvimento das atividades inovativas no estado vem sendo coordenado pelo governo local, que assume o papel de promover a articulação entre os atores relevantes. Os pilares do Sistema Pernambucano de Inovação (SPIn) foram definidos no documento “Estratégias de Ciência, Tecnologia e Inovação para Pernambuco - 2017-2022” (Fernandes, 2017).

A estratégia parte de uma análise do cenário atual, considerando as características de Pernambuco em termos sociais e espaciais. O documento (Fernandes, 2017, p. 28), identifica as seguintes características principais: predominância das Instituições de Ciência e Tecnologia (ICTs) públicas; existência de “organizações-ponte” para fomentar a inovação empresarial; presença reduzida de empresas inovadoras; e falta de instituições privadas para financiar atividades inovativas e de organizações voltadas para capital semente.

Com base em dados da Pesquisa de Inovação (PINTEC), do IBGE, o documento aponta que o nível de inovação empresarial é “insatisfatório”. A estratégia estadual ressalta, ao comparar os dados das últimas duas edições da PINTEC, que houve aumento de 35,3% para 44,4% no número de empresas inovadoras em relação ao total das pesquisadas, com foco em inovações de produto e processo. No entanto, embora 1.030 tenham inovado em processo e 881 em produto, apenas 33 realizaram inovações de produtos

novos para o mercado nacional.

Por outro lado, o documento estadual (Fernandes 2017, p. 34) indica que “a função fundamental de pesquisa e produção e difusão de conhecimento do SPIn está concentrada, porém, nas instituições públicas”. A estratégia afirma ainda que as expansões de universidades e ICTs “impulsionaram a disponibilidade de pesquisadores e de massa crítica de pesquisa pernambucana”. Neste sentido, o estado possui 155 programas de pós-graduação (cerca de 4% do total nacional), bem como 1.943 mestres e 779 doutores titulados em 2015.

Considerando o ambiente universitário local, o documento (Fernandes, 2017, p. 31) afirma que “destaca-se a UFPE, reconhecida como a 21a. melhor universidade da América Latina e a 11a. do Brasil, segundo o *Times Higher Education Latin America University Rankings 2016*, posição amparada, entre outros aspectos, em suas competências e infraestrutura de pesquisa”.

A importância da universidade é comprovada por seus indicadores. De acordo com informações disponíveis no site da UFPE (2019)⁵, relativos ao ano de 2017, a instituição possui 656 grupos de pesquisa, 8.492 alunos no mestrado e doutorado e 237 patentes, entre outros indicadores.

Tais informações justificam a escolha de Pernambuco, como um relevante centro de inovação brasileiro, e da UFPE, como ator destacado no cenário local.

3. METODOLOGIA

Para realizar o mapeamento da atividade inovativa da UFPE e suas interações com outras instituições (locais, nacionais e inter-

⁵ Disponível em: <https://www.ufpe.br/institucional/ufpe-em-numeros>
Acesso em: 03/fev/2019.

nacionais), foram realizadas buscas em duas bases internacionais de informação tecnológica: a InCites e a Questel Orbit. Tais bases indicam, por exemplo, tendências de desenvolvimento, instituições e empresas envolvidas, bem como produtos no mercado.

A base de dados InCites foi escolhida para esta pesquisa porque apresenta informações sobre produção científica e publicações - um dos elementos principais para analisar o perfil de atividades em ciência, tecnologia e inovação da UFPE. Essa ferramenta possibilita avaliar a produtividade científica da universidade e suas principais áreas de atuação, bem como mapear sua rede de parcerias, o que permite alcançar o objetivo da pesquisa quanto à interação da universidade com instituições do estado. A InCites usa, como fonte de informação, as publicações indexadas na base de dados Web of Science, que cobre cerca de 12 mil periódicos.

Por sua vez, a base Questel Orbit possui informações a respeito de ativos de Propriedade Intelectual existentes, além do estado da técnica sobre determinado objeto ou campo de estudos. A estrutura robusta da base Questel Orbit, que abrange uma ampla cobertura de escritórios de patentes, também possibilita a gravação das buscas realizadas para posterior atualização e possui uma ferramenta analítica própria que permite exportação dos dados recuperados em diversos formatos, por exemplo xls, pdf, rtf, dentre outros.

Os indicadores utilizados no método da investigação científica na Orbit são desenvolvidos a partir de uma pesquisa avançada que constitui-se dos seguintes elementos: Palavras-Chave e Análise das famílias de patentes selecionadas.

Deste modo, ao apresentar dados, principalmente, sobre documentos de patentes, a Questel Orbit complementa o cenário realizado com a base InCites, destacando informações sobre áreas de atuação que geraram produtos e serviços que podem ser explorados no mercado, bem como os parceiros destas ações de pesquisa e desenvolvimento. Com isso, pode-se observar a articulação da universidade com agentes locais, indicando os campos tecnológicos em que há produção de inovação local.

Com isso, as duas bases apresentam um amplo cenário das atividades inovativas da UFPE, apontando áreas de destaque e colaborações existentes, o que fornece o suporte necessário para avaliar a interação da universidade com atores do Sistema Pernambucano de Inovação e seu papel central no referido sistema, de acordo com os objetivos da pesquisa.

Para alcançar os objetivos da pesquisa, a estratégia de busca de produção científica na InCites utilizou os seguintes parâmetros: Tipo de Entidade, Tipo de Organização e Nome da Organização. Para todos os parâmetros, foi utilizada a expressão “Universidade Federal de Pernambuco” como termo de busca. Já o período de análise selecionado foi de 2006 a 2019.

Os resultados da pesquisa foram sintetizados num arquivo no formato PDF, com os gráficos referentes a produção científica, áreas tecnológicas e redes de parcerias.

Para o mapeamento tecnológico das patentes da UFPE e das informações de patentes publicadas por meio da Orbit, efetuou-se o diagnóstico do assunto abordado, considerando vantagens como informação tecnológica mais atual, cobertura mundial e abrangência de quase todos os campos

tecnológicos, que podem trazer resultados do cenário atual em relação à promoção da inovação para o desenvolvimento de tecnologias.

Os critérios e estratégias do escopo foram tema -> palavras-chave -> buscas -> análises.

Para uma busca consistente, fez-se um estudo sobre o tema e selecionou-se um conjunto de palavras-chave e Códigos Internacionais de Patentes (CIP), configurando uma análise segura e confiável.

Como em outros sites e softwares de busca, a Orbit utiliza um sistema de operadores booleanos 'AND' e 'OR', por exemplo, que funcionam como conectores de palavras ou grupos de palavras, permitindo diferentes combinações para modificar o resultado da busca, tornando-a mais abrangente ou mais limitada, de acordo com a estratégia definida.

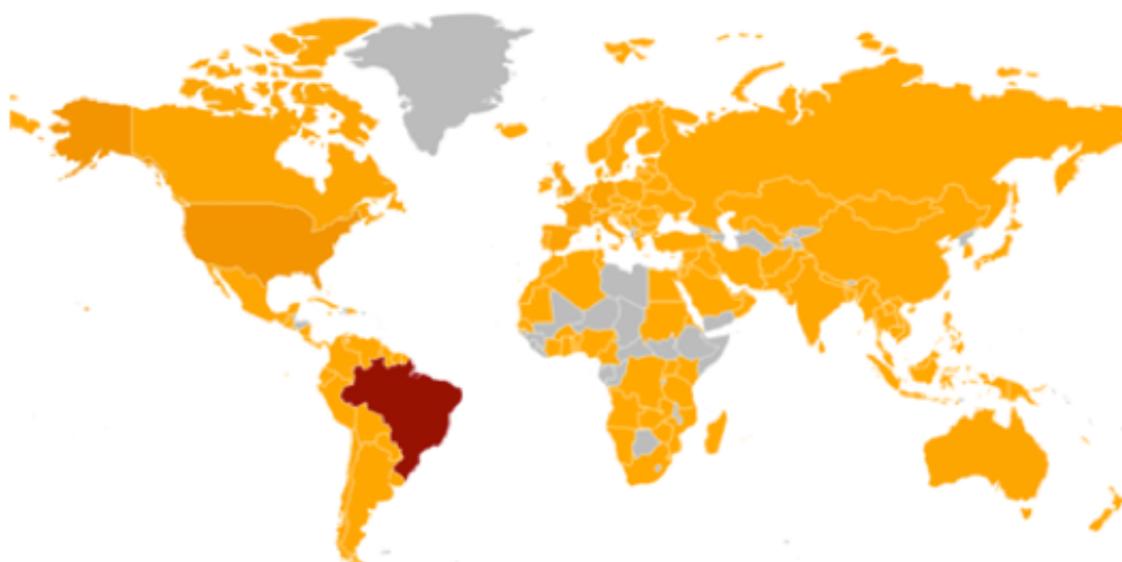
Foram mapeadas todos os pedidos de patentes da UFPE nos escritórios de patentes nacionais e internacionais. Desta análise foi identificado: número de patentes deposi-

tadas por ano no período; países onde as patentes foram depositadas; nome das empresas que depositaram patentes; desenvolvimento x depósitos; e áreas tecnológicas das patentes.

4. ANÁLISE DOS DADOS

A respeito da produção científica e de publicações, avaliada com base em dados da InCites, a UFPE apresenta um perfil bastante diversificado de colaboração internacional, com presença em todas as regiões do mundo (gráfico 1). Ainda neste plano de parceria com outros países, pode-se afirmar pelos dados obtidos que as áreas de maior frequência são Engenharia Elétrica, Bioquímica, Pesquisas Vegetais, Ciências de Materiais e Física Aplicada. Outros destaques estão em Química, Farmacologia e Computação. A maior parte das parcerias é com entidades brasileiras, mas também se destacam os Estados Unidos, França, Espanha, Reino Unido, Alemanha, Portugal, Canadá e Itália (gráfico 2).

Gráfico 1 - Mapa de colaborações da UFPE



FONTE: (InCites, 2019)

Gráfico 2 - Parcerias internacionais por área e país

ENGINEERING, ELECTRICAL...	764	99	31	43	30	26	62	16	13	69
PLANT SCIENCES	650	67	24	22	23	59	39	7	21	8
BIOCHEMISTRY & MOLECU...	641	61	32	33	24	28	20	36	44	7
MATERIALS SCIENCE, MUL...	602	100	14	38	13	27	14	20	5	8
PUBLIC, ENVIRONMENTAL...	507	68	31	12	30	4	6	12	2	3
PHYSICS, APPLIED	557	90	13	43	12	32	24	10	5	6
PHARMACOLOGY & PHAR...	477	21	9	22	8	3	25	18	16	6
CHEMISTRY, PHYSICAL	475	55	5	24	5	13	13	30	5	12
PHYSICS, CONDENSED MA...	456	73	13	20	13	33	5	3	2	2
COMPUTER SCIENCE, THE...	438	50	36	21	35	25	3	24	13	23
	BRAZIL	USA	UNITED KINGDOM	FRANCE	ENGLAND	GERMANY (FED REP GER)	SPAIN	PORTUGAL	ITALY	CANADA

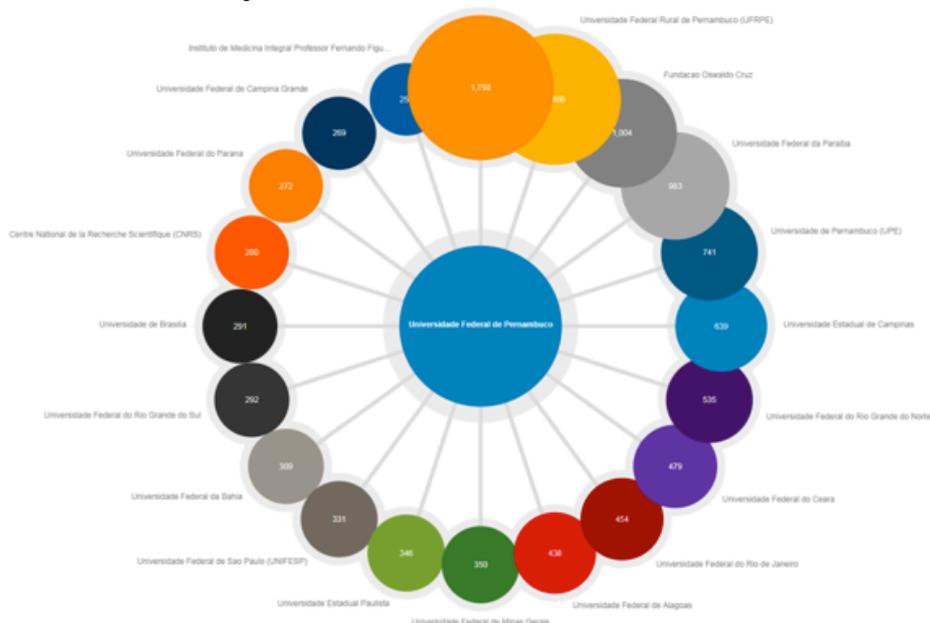
FONTE: (InCites, 2019)

Ainda com base nos dados da InCites, a produção científica da UFPE indica uma ampla rede de colaboração, majoritariamente, com universidades e instituições de pesquisa brasileiras. Entre os principais parceiros, surge ainda uma entidade francesa - o Centre National de la Recherche Scientifique (gráfico 3).

Ao observar os cinco principais parceiros

(gráfico 4), pode-se depreender a importância da UFPE como vetor das interações para ciência, tecnologia e inovação no cenário estadual, já que três das cinco instituições possuem atuação local - a Universidade Federal Rural de Pernambuco, a Fundação Oswaldo Cruz e a Universidade de Pernambuco. As outras duas instituições são a Universidade de São Paulo e a Universidade Federal da Paraíba.

Gráfico 3 - Rede de colaboração da UFPE

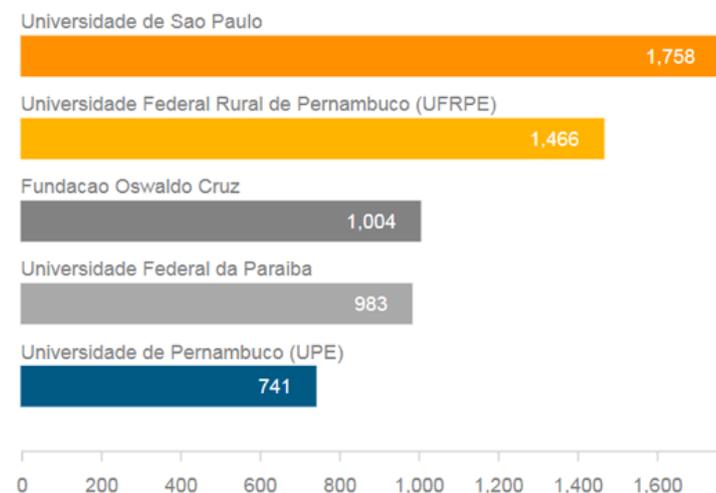


FONTE: (InCites, 2019)

A UNIVERSIDADE COMO VETOR DO DESENVOLVIMENTO
ECONÔMICO, SOCIAL E TECNOLÓGICO LOCAL:
o caso da UFPE para Pernambuco

Flávia Cássia Santos
Artur Stamford da Silva
Marcelo Rutowitsch Chimento

Gráfico 4 - Principais colaboradores da UFPE



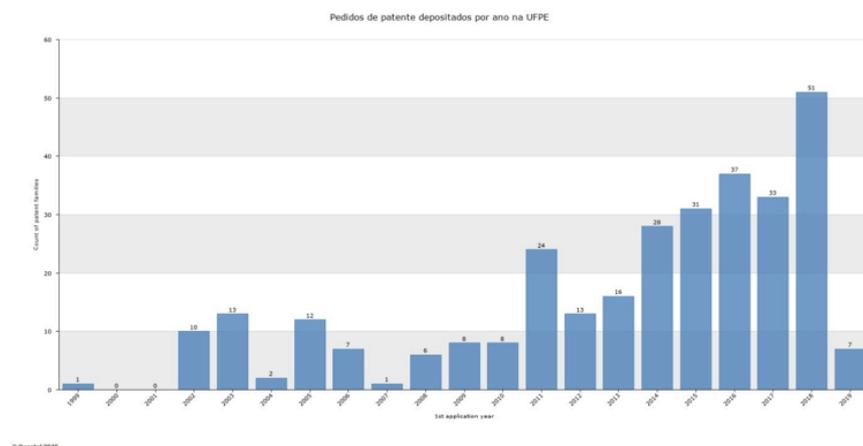
FONTE: (InCites, 2019)

Por sua vez, os dados da base Questel Orbit permitem analisar o uso da Propriedade Intelectual, especialmente das patentes, pela UFPE. Percebe-se um expressivo crescimento no número de pedidos de patentes feitos pela universidade nos últimos anos. Considerando o período posterior à Lei de Inovação, as solicitações cresceram de 12, em 2005, para 51, em 2018. Já em 2019, com os dados captados até fevereiro, havia mais sete solicitações (gráfico 5). Percebe-se, portanto, um efeito expressivo da nova legislação e das ações de capacitação e estímulo à proteção patentária das pesqui-

sas no âmbito acadêmico, promovidas em grande medida pelo INPI.

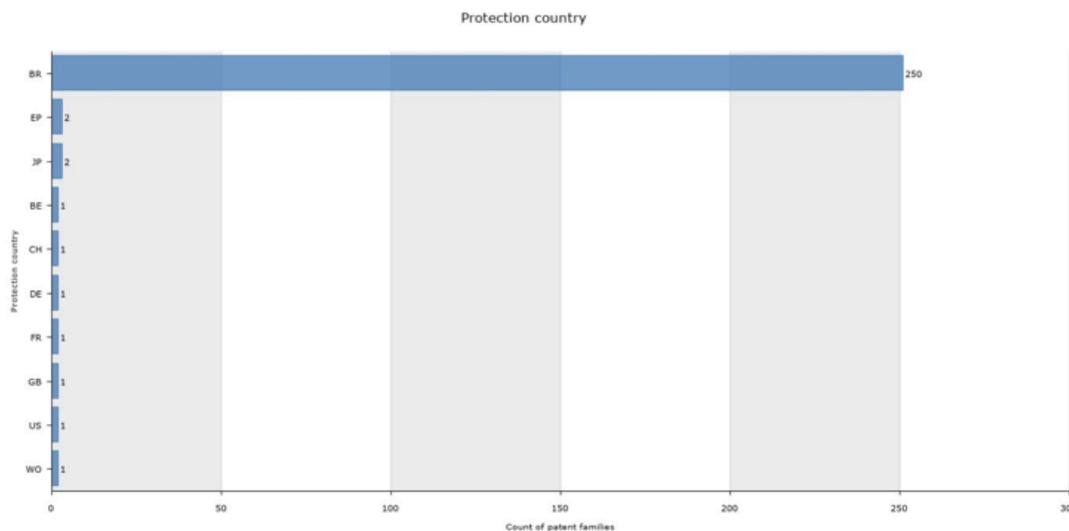
Quanto às patentes no exterior, observa-se que a universidade busca proteção em outros países, inclusive nos Estados Unidos, França, Suíça, Alemanha, Bélgica, Reino Unido e Japão (gráfico 6). No entanto, o número ainda é muito baixo (apenas uma ou duas solicitações de uma família de patentes em cada país) e a concentração no Brasil é alta (mais de 95%). Portanto, configura-se um escopo de proteção limitado, o que precisa ser avaliado pela universidade.

Gráfico 5 - Pedidos de patentes da UFPE por ano



FONTE: (Questel Orbit, 2019)

Gráfico 6 - Depósitos de patentes da UFPE no exterior

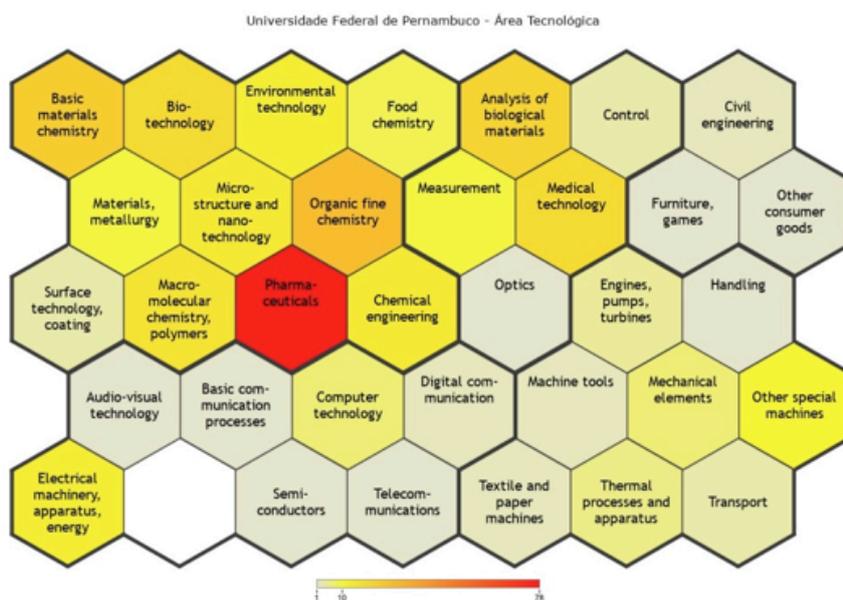


© Questel 2019

FONTE: (Questel Orbit, 2019)

Em relação às áreas tecnológicas dos pedidos de patentes, há expressiva semelhança com os dados anteriores de produção científica. No entanto, como o sistema de patentes está voltado para a introdução de inovações no mercado, existe uma predominância maior de setores com alta capacidade comercial e aplicação social, especialmente em áreas de saúde, como farmacêutica, química, biotecnologia e medicina (gráficos 7 e 8).

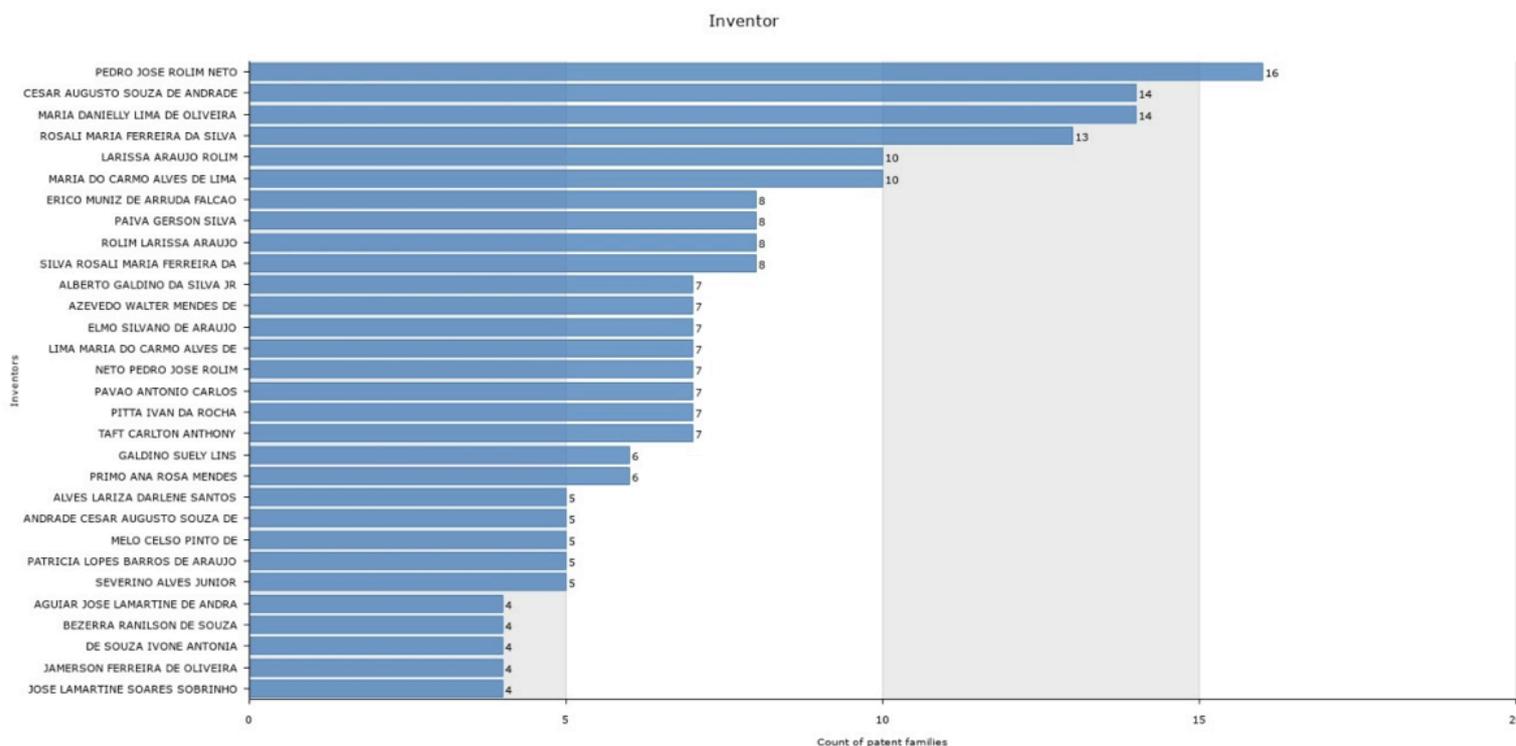
Gráfico 7 - Mosaico de áreas tecnológicas de patentes da UFPE



© Questel 2019

FONTE: (Questel Orbit, 2019)

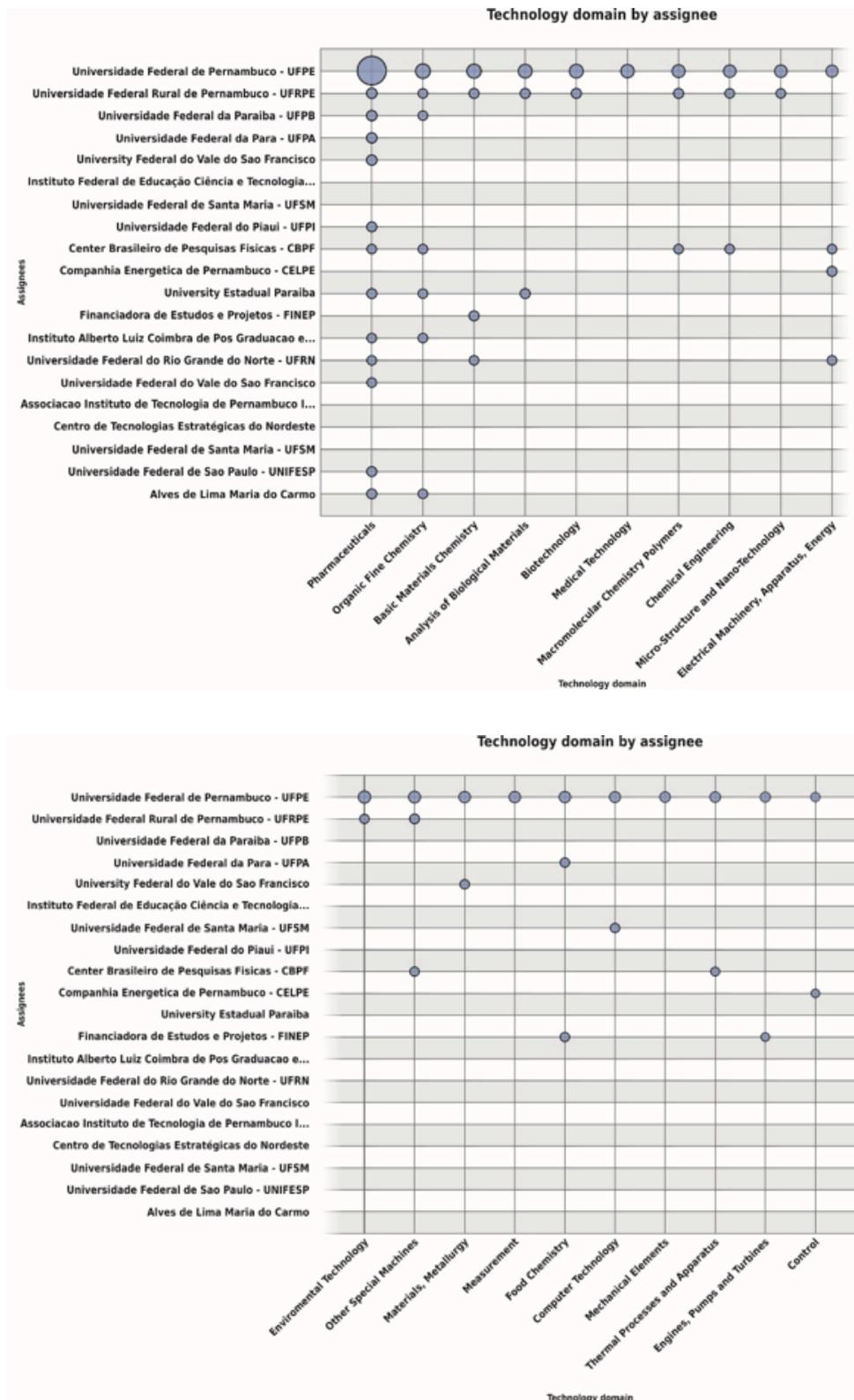
Gráfico 8 - Índices de pedidos de patentes da UFPE por áreas



FONTE: (Questel Orbit, 2019)

Os dados relativos às parcerias da UFPE em pedidos de patentes confirmam o papel da universidade como indutora da inovação local, reforçando a conclusão já obtida com as informações de produção científica. Entre os principais parceiros da universidades, encontram-se outras universidades, instituições de ensino e pesquisa e empresas do estado, como a Universidade Federal Rural de Pernambuco, a Universidade Federal do Vale do São Francisco, o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia, a Companhia Energética de Pernambuco, a Associação Instituto de Tecnologia de Pernambuco e o Centro de Tecnologias Estratégicas do Nordeste (gráfico 9). Vale ressaltar que os principais parceiros, tanto em conhecimento científico como em patentes, ainda são universidades e demais ICTs, com menor presença de empresas.

Gráfico 9 - Parcerias da UFPE em patentes



FONTE: (Questel Orbit, 2019)

5. CONCLUSÃO

Tanto no Brasil quanto no exterior, as universidades são atores fundamentais para um efetivo sistema de inovação, devido ao seu papel destacado na produção de conhecimento. Ao mesmo tempo, sabe-se que o setor empresarial é responsável por levar produtos inovadores ao mercado e gerar desenvolvimento econômico. Por isso, pode-se observar que a universidade, para exercer sua institucionalidade geradora de inovação, depende de políticas públicas de desenvolvimento, o que exige lidar com vias para que esse conhecimento desenvolvido nas universidades chegue à sociedade. A principal via para tanto é a integração universidade/setor empresarial, por meio de uma política pública que não superestime nem subestime qualquer desses lados da relação, mas sim estimule um relacionamento que priorize ambos os vetores. Afinal, a inovação só beneficiará a sociedade se as universidades licenciarem o produto de suas pesquisas para o setor empresarial, de modo que, sem essa interação, o sistema de inovação ficará inviabilizado.

Neste contexto, a Propriedade intelectual, segundo a teoria da hélice tríplice (Etzkowitz; Leydesdorff, 2000), requer uma integração cooperativa, e não concorrência, pois sem uma colaboração constante e de benefícios recíprocos para a universidade, a indústria e o governo (setores produtivos de conhecimento, produtos e serviços e de gestão pública, respectivamente), não haverá desenvolvimento econômico, social e tecnológico em qualquer país. Sendo assim, manter o conhecimento gerado na universidade apenas dentro de seus muros é descumprir sua função social, pois nega à sociedade acesso ao conhecimento.

O problema é que universidades e empresas são entidades muito diferentes em termos de natureza, funcionamento e objetivos. Deste modo, não cabe falar em transformar uma universidade em uma indústria farmacêutica, por exemplo. Trata-se de advogar que, para um fármaco desenvolvido na universidade chegar à sociedade, necessariamente, deverá ocorrer via setor empresarial. Portanto, esse modelo não implica eliminação ou destruição da universidade, mas sim convívio mutuamente salutar entre os dois vetores.

Com isso, embora o Brasil ainda aponte para pouca atenção ao patenteamento, à inovação e ao empreendedorismo tecnológico (WIPO, 2018, p. 25; Buainain e outros, 2018, p. 10), as universidades brasileiras detêm conhecimentos e inovações destacados no plano internacional, o que nos leva a considerar que as universidades detêm capacidade de influenciar na redução das desigualdades persistentes no Sistema Nacional de Inovação, justamente por funcionar como pólo difusor de tecnologia, tanto por meio da produção inovativa em parceria, como pelo licenciamento de patentes e também pela via do empreendedorismo, estimulando *startups*.

No entanto, para fomentar de modo mais efetivo o desenvolvimento das interações entre universidades e empresas, os marcos legais e os modelos de contratos entre as partes ainda precisam ser desenvolvidos no Brasil, considerando as constantes evoluções no rumo da transformação tecnológica global e dos formatos de parceria entre agentes de naturezas (e, às vezes países) com tantas distinções. Portanto, a questão legal e contratual deve estar também em foco nas políticas públicas. Como exemplo, vale mencionar a Lei nº 8.666/93, pois esta

contém empecilhos que nenhum outro marco regulatório referente à inovação foi suficiente para viabilizar uma relação universidade - empresa saudável e estimulador dos vetores da inovação.

No caso de Pernambuco, os dados indicam que a UFPE se apresenta como agente destacado da inovação local, vistos os dados sobre a produção científica, as parcerias locais, nacionais e internacionais e, até mesmo, os pedidos de patentes. A UFPE se configura como lócus fundamental para um eficiente Sistema Pernambucano de Inovação, por ser um pólo de excelência em pesquisa e desenvolvimento. Portanto, é um ator central da política local de inovação e articulador das instituições regionais, fomentando parcerias e licenciando tecnologias. Assim, a universidade se mostra como personagem fundamental para a redução da assimetria entre o sistema inovativo de Pernambuco e os de outros estados, os quais estão em posição mais desenvolvida quanto à inovação tecnológica.

Todavia, a relação UFPE - setor empresarial ainda pode ser considerada tímida, ocorrendo por vias formais e informais, que algumas vezes mais dificultam do que estimulam o desenvolvimento desses dois vetores. É comum no setor empresarial uma desconfiança para se relacionar com a universidade, do mesmo modo que a universidade é reticente quando se trata de vinculação com as indústrias.

Para explicar esse fenômeno, uma hipótese é que as parcas políticas públicas que existem são incapazes de promover uma relação com benefícios para as duas partes, mas sim uma preferência por um dos vetores. Só que a experiência de diversos países aponta que, sem uma relação salutar e benéfica os

dois vetores, não haverá desenvolvimento social e econômico.

Essas desconfianças, principalmente do vetor universidade, residem no fato de que o capitalismo acadêmico – expressão cunhada por Slaughter e Leslie (CRISTOFOLETTI; SERAFIM, 2017, p. 78) – promove uma redução de financiamento estatal para as universidades em razão do ingresso de financiamento privado, o que soa destoante com a função da universidade pública, já que o ingresso de capital estimularia determinadas áreas em detrimento de outras, bem como fomentaria concorrência, mais do que as comuns no ambiente acadêmico. Essa mística requer enfrentamento do problema, afinal:

nos países centrais, os investimentos empresariais em universidades representam uma parcela pequena do orçamento universitário, sendo de 5% nos EUA e de 6,5% na Europa. Por sua vez, esses investimentos equivalem a apenas 1% do orçamento total de P&D das empresas privadas (SERAFIM; DIAS, 2011). Adiciona-se aos dados o fato de que a relação entre universidade e setor produtivo, nesses países, é muito mais fluida do que no Brasil. Outro aspecto considerável é o de que, no Brasil, dentre os gastos em P&D, pode-se observar que a universidade é responsável por 1,6%, o governo por 60,2% e a empresa por 38,2%. Em contraponto, nos EUA, as universidades são responsáveis por 5,7%, o governo, por 31,2% e as empresas por 63,1% (SERAFIM; DIAS, 2011 *apud* CRISTOFOLETTI; SERAFIM, 2017, p. 79).

Portanto, para uma transformação do cenário local e nacional de ausência da relação universidade - setor empresarial de maneira saudável para os dois lados, é imprescindível um enfrentamento dos entraves e desestí-

mulos a esta relação, o que só será possível com uma pesquisa nacional e internacional sobre as vias legislativas, burocráticas e econômicas que enfrente o tema com dados e elementos que demonstrem a viabilidade de se constituir uma política pública clara quanto à relação universidade - setor empresarial que beneficie ambos os vetores da hélice de inovação. Sem revisão e alteração dos mecanismos de financiamento, marcos legais, desburocratização e promoção de uma cultura de inovação, na qual a relação seja de cooperação e não concorrência entre universidade e setor industrial, sem preferência por um dos vetores, a promoção de espaços de comunicação seguirá inviável e desestimulante para essa união.

Por mais distante que pareça, nossa conclusão é que o vetor governo deve propiciar espaços de comunicação para que a universidade e o setor empresarial se conheçam e se entendam, de modo que se constitua uma relação cooperativa e não de concorrência, num ambiente legislativo que estimule as parcerias. Neste contexto, a UFPE se mostra como um exemplo destacado da oportunidade (e do desafio) para que as universidades sejam um agente transformador dentro de uma política pública de inovação que beneficiará toda a sociedade, com elevado potencial para dinamizar economias locais e reduzir as assimetrias regionais no Brasil.

6. REFERÊNCIAS

Araújo, Luísa; Rodrigues, Maria de Lurdes (2017). Modelos de análise das políticas públicas. **Sociologia, Problemas e Práticas**, 83, 11-35. DOI: 10.7458/SPP2017839969.

Barcelos, Márcio (2015). O Papel das Ideias nos Processos de Construção de Políticas Públicas: Abordagens Sintéticas versus Abordagens Pós-empiricistas. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/sicp/wp-content/uploads/2015/09/BARCELLOS-M.-O-papel-das-ideias>

-nos-processos-de-constru%C3%A7%C3%A3o-de-pol%C3%ADticas-p%C3%ABlicas.-Abordagens-sint%C3%A9ticas-versus-abordagens-p%C3%B3s-empiricistas.pdf. Acesso em: 03/mar/2018. p. 1-23

Bagnato, Vanderley, Salvador; Ortega, Luciene, Menequin; Marcolan, Daniel: Guia Prático II: Transferência de Tecnologia Parcerias entre Universidade e Empresa (2014), USP.

Blasco, Agustí, Segarra; Arauzo Carod, Josep, Maria (2008). Sources of innovation and industry-university interaction: Evidence from Spanish firms. **Research Policy**, 37(8), 1283-1295. DOI: 10.1016/j.respol.2008.05.003.

Bora, Alfons (2017). Semantics of ruling: reflective theories of regulation, governance and law. In: MÖLDERS, Paul R.; BORA, Alfons; MÜNTE, Huber M. (eds.). **Society, Regulation and Governance New Modes of Shaping Social Change?** (pp. 15-37). Cheltenham: Edward Elgar.

Buainain, Antônio Márcio; Souza, Roney Fraga (2018). **Propriedade intelectual, inovação e desenvolvimento: desafios para o Brasil**. Rio de Janeiro: ABPI.

Capella, Ana Cláudia Niedhardt (2018). **Formulação de políticas**. Brasília: Enap.

Coelho, Lucas Cunha Duarte; Dias, Alexandre Aparecido (2016). O núcleo de inovação tecnológica da UFPE: instrumento de política de inovação ou obrigação legal?. **RACEF - Revista de Administração, Contabilidade e Economia da FUNDACE**, 7, 28-42.

Dearing, James W.; Roggers, Everett J (1996). **Agenda-setting**. London: SAGE.

Egarra-Blasco, Agustí; Arauzo-Carod, Josep-Maria (2008). Sources of innovation and industry-university interaction: Evidence from Spanish firms. **Research Policy**, 37(8), 1283-1295. Doi: 10.1016/j.respol.2008.05.003.

Etzkowitz, Henry; Leydesdorff, Loet (2000). The dynamics of innovation: From national systems and 'Mode 2' to a triple helix of university-industry-Government relations. **Research Policy**, 29(2), 109-123.

Etzkowitz, Henry; Zhou, Chunyan (2017). Hélice Triplíce: inovação e empreendedorismo universidade-indústria-governo. **Estudos Avançados**, 31(90), 23-48.

Fernandes, Ana, Cristina, A.; Melo, Lúcia. Carvalho. P. (2017). Estratégia de Ciência, Tecnologia e Inovação para Pernambuco 2017-2022: uma política localmente inspirada, globalmente conectada. Recife: Secretaria de Ciência, Tecnologia e Inovação.

Freitas, Isabel M. B.; Marques, Rosane A.; Silva, Evando

- M. P. (2013). University–industry collaboration and innovation in emergent and mature industries in new industrialized countries. **Research Policy**, 42(2), 443-453. DOI: 10.1016/j.respol.2012.06.006
- Gunasekara, Chrys (2006) Reframing the Role of Universities in the Development of Regional Innovation Systems. *The Journal of Technology Transfer* 31(1), 101-113.
- Howlett, Michael (2000). A Dialética da Opinião Pública: efeitos recíprocos da política pública e da opinião pública em sociedades democráticas contemporâneas. **Opinião Pública**, Campinas, 6(2), 167-186.
- Instituto Nacional da Propriedade Industrial, INPI (2018). Ranking de Patentes. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/noticias/unicamp-lidera-ranking-de-maiores-depositantes-de-patente-nacionais>
- Lasswell, Harold D. (1970). The emerging conception of the policy sciences. *Policy Sciences*, 1(1), 3-14.
- Lawton Smith, Helen; Leydesdorff, Loet (2014), The Triple Helix in the Context of Global Change: Dynamics and Challenges. **Prometheus**, 32(4), 321-336. DOI: 10.1080/08109028.2014.972135
- Leydesdorff, Loet; Etzkowitz, Henry (1998). The Triple Helix of Innovation: introduction. **Science and Public Policy**, 25(6), 358-64.
- Leydesdorff, Loet; Park, Han Woo; Lengyel, Balazs (2012). **A Routine for Measuring Synergy in University-Industry-Government Relations: Mutual Information as a Triple-Helix and Quadruple-Helix Indicator**. arXiv:1211.7230 Disponível em: <https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/1211/1211.7230.pdf>.
- Leydesdorff, Loet (2013). Sociological and Communication-Theoretical Perspectives on the Commercialization of the Sciences. **Science & Education**, Springer, 22, 2511-2527. DOI 10.1007/s11191-012-9458-4
- Manual de Oslo (1997). Diretrizes para a Coleta e Interpretação de Dados sobre Inovação. Terceira ed. Financiadora de Estudos e Projetos, Ministério da Ciência e Tecnologia (FINEP).
- Mascareño, Aldo (2010). Coordinación social mediante políticas públicas: el caso chileno. **Revista CEPAL**, 101, 111-126.
- Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. Dispendio nacional em pesquisa e desenvolvimento (P&D), em valores correntes, em relação ao total de P&D e ao produto interno bruto (PIB), por setor institucional, 2000-2016. Disponível em: https://www.mctic.gov.br/mctic/opencms/indicadores/detalhe/recursos_aplicados/indicadores_consolidados/2_1_3.html
- Produto Interno Bruto (PIB) 2018. Tabela com os PIBs 4º trimestre de dos estados brasileiros, IBGE. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php>
- Reichert, Sybille(2019). **The role of universities in regional innovation ecosystems**. Brussels/Geneva: European University Association asbl. Disponível em: https://eua.eu/downloads/publications/eua%20innovation%20ecosystem%20report%202019v1.1_final_digital.pdf
- Romer, Paul (1990). Endogenous Technological Change. **The Journal of Political Economy**, 98(5), S71-102. Part 2: The Problem of Development: A Conference of the Institute for the Study of Free Enterprise Systems. (Oct., 1990), pp. S71-S102.
- Schattschneider, Elmer Erik (1960). **The semisovereign people: a realist's view of democracy in America**. Hinsdale: Dryden Press.
- Stichweh, Rudolf (2018). Elementos-chave de uma teoria da sociedade mundial. **Revista Sociedade e Estado**, 33(2), 389-406. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/se/v33n2/0102-6992-se-33-02-00389.pdf>
- Schumpeter, Joseph Alois (1997[1964]). **Teoria do desenvolvimento econômico**. Uma investigação sobre lucros, Capital, crédito, juro e o Ciclo econômico. (Tradução de Maria Sílvia Possas). São Paulo: Nova Cultural. Coleção: Os Economistas.
- Suzigan, Wilson; Albuquerque, Eduardo da Motta (2008). A interação entre Universidades e empresas em perspectiva histórica no Brasil. Belo Horizonte: UFMG/Cedeplar.
- Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). UFPE em números. Disponível em: <https://www.ufpe.br/institucional/ufpe-em-numeros> Acesso em: 03/fev/2019.
- Wandamaietta, Ornella (2015). Determinants of university–firm R&D collaboration and its impact on innovation: A perspective from a low-tech industry. **Research Policy**, 44(7), 1341-1359. DOI: 10.1016/j.respol.2015.03.006
- WIPO (2018). World Intellectual Property Indicators 2018. Geneva: World Intellectual Property Organization. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_941_2018.pdf. Acesso em: 03/fev./2019
-
- Data de submissão:** 30/04/2019
Data de aceite: 16/12/2019
-

A GESTÃO DO PODER JUDICIÁRIO SOB A ÓTICA DE EX-CONSELHEIROS: Análise da Relação entre o CNJ e a Justiça Estadual de 2004 a 2013

 Leonel Gois Lima Oliveira¹

Palavras-Chave

poder judiciário / justiça estadual /
Conselho Nacional de Justiça

SUMÁRIO

1. Introdução

2. A Gestão do Poder Judiciário com o Conselho Nacional de Justiça

3. Procedimentos Metodológicos

4. O olhar desproporcional do CNJ

5. A Relação entre o CNJ e os Tribunais de Justiça estaduais

Considerações Finais

Referências

Resumo

O objetivo de pesquisa consiste em analisar a interação do CNJ com os tribunais estaduais em busca de melhorar os níveis de eficiência da Justiça Estadual no período de 2004 a 2013 na ótica dos ex-conselheiros. Os principais questionamentos a serem respondidos foram: De que forma os esforços e ações realizados pelos Tribunais de Justiça estaduais se adequaram as exigências

do CNJ visando à melhoria da eficiência da prestação jurisdicional? Em que medida tem ocorrido uma convergência de esforços e alcance de resultados entre o CNJ e os Tribunais de Justiça para a melhoria da eficiência? Foram entrevistados 20 ex-conselheiros, adotando-se a análise temática ou categorial como forma principal de técnica de análise de conteúdo. As categorias estabelecidas para análises foram relacionadas ao predomínio de divergência (desconfiança e resistências), ao predomínio de convergência (aceitação e integração) e à alternância de cenários (relativismo e contexto de autonomia). De forma geral, os respondentes apontaram a existência de uma convergência de esforços entre o CNJ e os Tribunais de Justiça estaduais que foi sendo fortalecida na medida em que o desconhecimento e a desconfiança sobre o CNJ foram se dissipando. Percebeu-se que a relação de convergência e divergência apresenta alternâncias, pois o entendimento varia conforme a percepção de perda de autonomia por parte dos tribunais.

¹ Doutor em Administração pela FGV/EBAPE. Mestre em Administração pela UECE. Graduado em Administração pela UFC. Professor da ESMEC

THE JUDICIAL BRANCH MANAGEMENT FROM THE PERSPECTIVE OF EX-COUNCILORS: Analysis of the Relationship between the CNJ and the State Court from 2004 to 2013

 Leonel Gois Lima Oliveira

Keywords

judiciary branch / state court / National Court of Justice

Abstract

The research objective is to analyze the interaction of the CNJ with the state courts in order to improve the efficiency levels of the State Justice from 2004 to 2013 from the perspective of ex-councilors. The main questions to be answered were: How have the efforts and actions taken by the State Courts fit the CNJ's requirements aimed at improving the efficiency of the jurisdictional provision? To what extent has there been a convergence of efforts and results achieved between the CNJ and the State Courts to improve efficiency? Twenty ex-councilors were interviewed, adopting thematic or categorical analysis as the main form of

content analysis technique. The categories established for analysis were related to the predominance of divergence (distrust and resistance), the predominance of convergence (acceptance and integration) and the alternation of scenarios (relativism and context of autonomy). In general, respondents pointed to the existence of a convergence of efforts between the CNJ and the State Courts that was being strengthened as the ignorance and distrust about the CNJ gradually dissipated. It was noticed that the relationship of convergence and divergence presents alternations, because the understanding varies according to the perception of loss of autonomy by the courts.

1. INTRODUÇÃO

É recorrente uma visão do Poder Judiciário que se encontra relacionada com a lentidão e demora excessiva na resolução dos conflitos, a percepção de elevados custos, o sentimento de impunidade e a ausência de transparência de suas atividades. Por outro lado, ocorreram mudanças na maneira de gerir os tribunais que permitiram visualizar melhorias no nível de satisfação do brasileiro em relação ao Judiciário a partir da segunda metade da década de 2000. O monitoramento do desempenho dos tribunais, ocasionados por maior transparência, demonstra melhorias na gestão judiciária, embora ainda se verifique pontos a serem aperfeiçoados, possibilitando alterar algumas opiniões enraizadas no senso comum do brasileiro sobre o Poder Judiciário (Falcão, 2009). O principal marco consiste na Emenda Constitucional (EC) 45/2004, mais conhecida por “Reforma do Judiciário”, que buscou fornecer uma resposta para a melhoria do desempenho ao criar uma instituição de controle administrativo, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O objetivo do CNJ consiste em realizar um controle administrativo e financeiro de todos os tribunais brasileiros, inclusive os tribunais superiores (Oliveira, 2017).

Observam-se poucos estudos sobre a Gestão do Poder Judiciário na área de conhecimento da Administração Pública, mesmo com a maior disponibilidade de dados, diagnósticos, mecanismos de transparência e acompanhamento dos tribunais desenvolvido e divulgados pelo CNJ (Nogueira, 2011; Oliveira, Nogueira, & Pimentel, 2018). Portanto, os levantamentos demonstraram uma lacuna sobre o papel do CNJ na melhoria do desempenho do segmento da Justiça Estadual. O objetivo de pesquisa consiste

em analisar a interação do CNJ com os tribunais estaduais em busca de melhorar os níveis de eficiência da Justiça Estadual no período de 2004 a 2013 na ótica dos ex-conselheiros. Os principais questionamentos a serem respondidos foram: De que forma os esforços e ações realizados pelos Tribunais de Justiça estaduais se adequaram as exigências do CNJ visando à melhoria da eficiência da prestação jurisdicional? Em que medida tem ocorrido uma convergência de esforços e alcance de resultados entre o CNJ e os Tribunais de Justiça para a melhoria da eficiência?

O estudo apresenta um enfoque sobre a Gestão do Poder Judiciário por meio da atuação do CNJ e logo após são detalhados os procedimentos metodológicos adotados. Em seguida, tem-se as análises sobre a desproporcionalidade do CNJ e a relação do referido órgão com os Tribunais de Justiça.

2. A GESTÃO DO PODER JUDICIÁRIO COM O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

A Gestão do Poder Judiciário no Brasil se confunde com a história do CNJ, podendo ser contada alguns anos antes de sua criação. A tentativa por estabelecer um controle do Judiciário já foi buscada anteriormente na história do país. Portanto, o CNJ não foi a primeira instituição com um formato de Conselho de Justiça no sistema jurídico-constitucional brasileiro. O ineditismo aconteceu com a criação do Conselho Superior da Magistratura durante o regime militar por meio da Emenda Constitucional 7/1977. Os integrantes do Supremo Tribunal Federal (STF) atuavam em sua composição e disciplinavam os comportamentos considerados inadequados dos magistrados. Não houve grandes interferências pelo Conselho, pois o período de abertura política veio

logo em seguida, sendo o referido órgão destituído com a Constituição Federal (CF) de 1988 (Sadek, 2004; 2006; Sampaio, 2007; Peleja Júnior, 2011).

Em 1992, houve uma retomada da ideia de controle do Judiciário, pois uma maior transparência e fiscalização da magistratura brasileira era solicitada por um grupo organizado de representantes do Poder Legislativo. Ocorreram muitos debates sobre a forma de atuação deste novo Conselho, envolvendo uma Comissão Parlamentar de Inquérito para intensificar todo este processo e ainda contou com a mudança de relatoria do projeto por três vezes. Por outro lado, a principal mensagem deste período histórico consiste num esforço político para a criação de uma instituição de controle externo do Poder Judiciário ou para o estabelecimento de mais uma instância de julgamento colegiada com a participação de representantes de outras instituições (membros do Ministério Público, da Ordem dos Advogados e membros do Poder Legislativo). Os magistrados fizeram grandes manifestações de resistências, ocasionando na rejeição dessa proposta. Inclusive, era bastante mencionada a possibilidade de ser declarada inconstitucional pelo próprio STF (Sampaio, 2007; Sadek & Arantes, 2010; Peleja Júnior 2011).

O CNJ foi introduzido no artigo 103-B da CF como um órgão judicial de controle interno e assessoramento e não como mais uma organização que representasse uma nova instância de julgamentos. Portanto, encontra-se numa posição hierarquicamente inferior ao STF, mas superior em relação aos tribunais superiores (Vieira; Pinheiro, 2008; Nogueira, 2010; Oliveira, 2017). Neste caso, o CNJ promove políticas judiciárias por meio de resoluções e recomendações a serem seguidas pelos tribunais em todos os seg-

mentos do Judiciário. Mesmo assim, há um entendimento de que a referida Reforma do Judiciário impactou, principalmente, o STF ao beneficiá-lo com os institutos da Repercussão Geral e da Súmula Vinculante, fazendo com que diminuísse a demanda por seus serviços e dando agilidade a um maior número de julgamentos (Falcão, Cerdeira, & Arguelhes, 2011; Falcão, Abramovay, Leal, & Hartmann, 2013).

O CNJ é composto por quinze membros com mandato de dois anos, sendo admitida uma recondução. Os quinze membros são: i) O presidente do STF; ii) um Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), indicado pelo respectivo tribunal; iii) um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST), indicado pelo respectivo tribunal; iv) um desembargador de Tribunal de Justiça (TJ), indicado pelo STF; v) um juiz estadual indicado pelo STF; vi) um juiz de Tribunal Regional Federal (TRF), indicado pelo STJ; vii) um juiz federal, indicado pelo STJ; viii) um juiz do Tribunal Regional do Trabalho (TRT), indicado pelo TST; ix) um juiz do trabalho, indicado pelo TST; x) um membro do Ministério Público da União (MPU), indicado pela Procuradoria-Geral da República (PGR); xi) um membro do Ministério Público estadual, escolhido pela PGR dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; xii) dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB); xiii) dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal. Deste modo, evidencia-se uma predominância de magistrados, reforçando a função de atuar como um órgão de controle interno do Poder Judiciário (Nogueira, 2010).

O CNJ exerce não apenas o controle admi-

nistrativo, mas também atua com um enfoque fiscalizatório e punitivo sobre desvios de conduta e irregularidades promovidas por magistrados ou pelos tribunais. Ao atuar no controle dos tribunais, os agentes políticos podem utilizar o Conselho como mais um instrumento tático no ambiente institucional judicial. Fragale Filho (2011; 2013), por exemplo, demonstra como as dimensões de construção da agenda, dos membros da composição e das possibilidades de construção do processo decisório no CNJ ainda sofrem influências externas devido ao baixo nível de institucionalização do órgão.

Os padrões políticos também são evidenciados dentro do órgão de controle do Judiciário, afetando o formato de atuação da instituição. Nesse sentido, Fragale Filho (2011; 2013) reforça a importância de entender melhor a composição do CNJ para apontar padrões de atuação na pauta do referido órgão. Percebem-se alterações nos desenhos institucionais das composições iniciais do CNJ gerando preocupações sobre as mudanças de rumos que podem ocorrer com maior envolvimento político dos indicados. Neste entendimento, Falcão e Rangel (2013) indicam elementos que poderiam nortear os procedimentos de indicações de magistrados e de cidadãos para o cargo de conselheiro do CNJ. Sugere-se regulamentar os processos seletivos para a escolha do indicado, considerando os seguintes aspectos: a capacidade de gestão, ou competência; e a independência moral, ou isenção no exercício do controle administrativo e financeiro. Prever ainda o combate às indicações que apontem para casos de nepotismo e de candidatos condenados por ato de improbidade administrativa (Falcão, & Rangel, 2013).

Desde o ano de 2009, foram iniciados os esforços de nivelamento com o estabeleci-

mento de metas nacionais que eram ligadas a pelo menos um dos objetivos estratégicos. A essência da ideia consistia em atribuir metas que deveriam ser cumpridas no próprio ano em que elas foram estabelecidas. As metas eram propostas pelo CNJ, votadas e referendadas pelos presidentes de todos os tribunais do país durante os Encontros Anuais do Judiciário. Tratava-se de um encontro realizado sempre no ano anterior, facilitando a divulgação e o conhecimento das metas desde o início do ano para adequação dos esforços para o alcance das metas. Os procedimentos reforçavam os aspectos de centralização e uniformização do Judiciário (Glick, 1983), além de operacionalizar o conceito do *Balanced Scorecard* (BSC) com as medições do alcance das metas (Kaplan; Norton, 2004). A adoção do BSC nos tribunais contou com a participação de uma consultoria, sendo estabelecida como a Meta 1 do ano de 2009 (Gangemi & Fernandes, 2010).

As lições aprendidas com a utilização das metas nos primeiros anos (2009 e 2010) foram essenciais para alterar o rumo nos anos posteriores. O descumprimento da maior parte das metas pelos tribunais foi motivo para críticas recorrentes da imprensa. Algumas metas foram muito desafiadoras, expondo a fragilidade do Judiciário para a sua implementação por completo. O CNJ acabou promovendo um grave problema de medição de produtividade e ocasionou uma elevação da mensuração de informações nos tribunais que não estavam devidamente preparados, além de ter indicadores focados no curto prazo (Bouckaert & Balk, 1991; Fragale Filho, 2007).

2.1. O Judiciário num enfoque administrativo e o contexto da eficiência

Algumas mudanças foram propostas pelo próprio CNJ para retomar adequadamente o foco estratégico, a saber: definição de metas por segmentos do Judiciário (por exemplo, a Justiça Estadual poderia ter metas diferentes da Justiça Eleitoral); redução da quantidade de metas (não havia mais a obrigatoriedade de ter dez metas por ano); antecipação da divulgação de metas para os anos seguintes (divulgava as metas de dois anos seguintes), facilitando a garantia de busca de recursos orçamentários que seriam vinculados diretamente a projetos de cumprimento das metas; foco nas metas não cumpridas em anos anteriores e reconhecimento pelo cumprimento (visava garantir a continuidade dos esforços e reconhecia os méritos das unidades judiciais que conseguiam o cumprimento). As mudanças foram fundamentais para aumentar o nível de cumprimento e deixou claro que o CNJ atuava administrativamente nos seguintes temas: gestão; controle; organização; padronização de procedimentos processuais e de rotinas judiciárias; magistratura e política social. O CNJ, também, tem abordado questões polêmicas para o serviço público como, por exemplo, o combate ao nepotismo; as regras para o pagamento de precatórios; a restrição da quantidade de servidores cedidos de outros poderes e alteração das regras de promoção dos magistrados na carreira (Oliveira, 2017).

Ao lidar com assuntos relativos à sua gestão, o Poder Judiciário brasileiro sempre careceu de mecanismos que permitissem um conhecimento mínimo de sua organização administrativa. Freitas (1987) aponta que foi o pioneiro no Judiciário brasileiro a trabalhar com a ideia de uma Justiça Eficiente. Acabou sendo incompreendido na época e esta percepção ficou presente até

meados da década de 2000. Era difícil conseguir responder de forma mais precisa alguns questionamentos que envolvessem a quantidade de magistrados ou de servidores, a quantidade de casos (processos) novos, a quantidade de casos finalizados, o orçamento dos tribunais, dentre outros dados básicos à administração de uma organização de tal porte (Sadek, 2004; Azevedo, 2010; Nogueira, Oliveira, Vasconcelos & Oliveira, 2012). Na tentativa de tratar esse problema, o movimento de coleta de dados gerenciais começou por diferentes frentes, desde dados mais agregados até dados mais individualizados, bem como a identificação dos maiores demandados da prestação jurisdicional (chamados tecnicamente de litigantes).

Desde 2006, o CNJ passou a recolher e sistematizar dados estatísticos referentes a aspectos ligados ao desempenho das organizações judiciárias brasileiras. Os dados, após tratamentos estatísticos, eram apresentados em forma de indicadores agrupados em áreas como: insumos, dotações orçamentárias, litigiosidade e acesso à justiça (DPJ, 2014; 2018). Estes dados são divulgados por intermédio de relatório anual intitulado Justiça em Números. Os dados apresentados são considerados agregados, pois retrata a situação consolidada dos tribunais. Há subdivisões por competência e jurisdição ainda em nível macro (2º Grau; 1º Grau; Turmas Recursais; e Juizados Especiais), mesmo assim os dados não refletem a situação das competências da justiça ou das unidades judiciárias de forma isoladas (DPJ, 2014; 2018; Nogueira *et al.*, 2012).

Macieira e Maranhão (2010) destacam a importância de trabalhar com noções de gestão nas unidades judiciárias, servindo como instrumentos para a adoção de boas práti-

cas desde a base do Poder Judiciário. Deste modo, pensando na formação de um banco de dados que contemplasse questões mais relativas a um nível micro, o CNJ desenvolveu o programa Justiça Aberta no final de 2007. Trata-se de um programa gerenciado pela Corregedoria Nacional de Justiça que permite fornecer elementos maiores de transparência, bem como informações que permitam facilitar o acesso à justiça. O sistema Justiça Aberta apresenta dados tanto das serventias judiciais (1º e 2º grau), como das extrajudiciais (cartórios), mas apenas refere-se à competência da Justiça Estadual. Castro (2011) ressalta a importância desta base por fornecer dados desagregados em relação ao relatório Justiça em Números, permitindo servir como um melhor instrumento para análise e formulação de políticas judiciárias considerando as peculiaridades das unidades judiciárias. Dado a heterogeneidade do Judiciário brasileiro, este programa permite analisar de forma mais detalhada a evolução mensal das deficiências e virtudes de cerca de nove mil unidades jurisdicionais espalhadas por todo o país. O nível de detalhamento permite fornecer informações como, por exemplo: o número de funcionários, o estoque de processos pendentes, a quantidade de suspensão de liminares (pedidos de suspensão), o volume de despachos e decisões interlocutórias, a quantidade de processos distribuídos e resolvidos (sentenças e acordos homologados).

3. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

As diferentes composições de conselheiros servem como referência para uma maior ou menor influência do CNJ no ambiente institucional que se encontra o segmento da Justiça Estadual. Os anos de 2004 a 2013 foram escolhidos por corresponder ao período

em que o CNJ vem anualmente coletando dados sobre os tribunais brasileiros e publicando-os nos relatórios Justiça em Números (DPJ, 2014; 2018). Além disso, representa uma década desde a criação do CNJ e dos efeitos gerados pela Reforma do Judiciário.

Inicialmente, foram realizadas entrevistas de caráter exploratório com dois ex-conselheiros do CNJ. A escolha dos entrevistados foi por critério de acessibilidade e conveniência e cada um atuou no CNJ em gestões distintas. Além disso, os entrevistados tinham um maior relacionamento com outros ex-conselheiros e demonstraram fundamentais para facilitar o acesso dos entrevistados na fase principal da pesquisa. Desta forma, pôde-se compreender melhor o processo de formação do conselho e os distintos mecanismos utilizados para a melhoria das eficiências dos tribunais. Estas visões também possibilitaram comentários sobre casos pontuais que agregam o contexto local dos tribunais estaduais e auxiliaram na construção e aprimoramento da versão final do roteiro de entrevistas. Foi recomendado que as entrevistas não fossem gravadas, pois haveria a possibilidade de obter mais informações, evitando possível intimidação por parte dos ex-conselheiros. Nesse sentido, verifica-se a observação de Beaud e Weber (2007) que a posição ou status do entrevistado pode gerar dificuldades para a gravação. Por outro lado, é necessário ficar mais atento ao que for dito pelos entrevistados, tomando notas e registrando os detalhes da entrevista logo após a sua finalização.

A amostra foi construída por ex-conselheiros do CNJ, fornecendo uma perspectiva longitudinal. Os seguintes critérios foram adotados para a seleção da amostra: i) Conselheiro(a) Presidente; ii) Conselheiro(a) Corregedor(a); iii) Conselheiro(a)s representan-

tes da Justiça Estadual; iv) Conselheiro(a)s representantes do Ministério Público Estadual; v) Conselheiro(a)s indicados pela OAB; vi) Conselheiro(a)s indicados pelo Poder Legislativo (cidadãos representantes da Câmara Federal e do Senado); vii) Conselheiro(a)s representantes de outros segmentos do Judiciário, mas que tiveram participação

direta em comissões ou projetos voltados para a melhoria da eficiência operacional dos tribunais. O estabelecimento destes critérios serviu para selecionar as amostras de acordo com as composições do CNJ. O resumo dos contatados e da quantidade de entrevistados por composição pode ser visto da Tabela 1.

Tabela 1: Resumo da amostra de entrevistados por composição.

Composição	Total	Contatados	Entrevistados*	Total	Contatados
1ª	15	8	6	53,3%	75,00%
2ª	17	10	6	58,8%	60,00%
3ª	15	6	5	40,0%	83,33%
4ª	15	6	4	40,0%	66,67%
5ª	15	8	2	53,3%	25,00%

Fonte: Elaborado pelo autor.

*Houve entrevistados que foram reconduzidos e participaram de mais de uma composição.

Observa-se que obteve percentual acima de 60% de ex-conselheiros contatados em todas as composições (três entrevistados foram reconduzidos ao cargo e, portanto, foram contabilizados em cada uma das composições). Apenas os conselheiros da 5ª composição que se mantiveram mais difíceis para a realização das entrevistas e ob-

teve-se o percentual de 25%. Consideram-se válidos os quantitativos de entrevistas por composição, pois permite obter uma quantidade razoável de informações e opiniões ao fornecer uma perspectiva longitudinal da estruturação e atuação do CNJ.

As entrevistas obedeceram a protocolos

de pesquisa para preservar a identidade dos respondentes, fornecendo segurança e liberdade de expressar as suas opiniões, apresentando casos ou situações que envolveram os bastidores das reuniões e sessões do CNJ. Os protocolos foram os seguintes: i) encaminhamento prévio do roteiro de entrevista; ii) as entrevistas foram realizadas isolada e privadamente; iii) não realização de gravações; iv) tomada de notas e observações durante a entrevista; v) fornecimento de papel para os entrevistados produzirem rascunhos ou anotações enquanto eram entrevistados; vi) os participantes não conheceram as respostas um dos outros; vii) as questões formuladas foram circunscritas ao domínio que se queria investigar; viii) solicitou assinatura do protocolo de realização de pesquisa e deixou uma cópia do roteiro com o entrevistado (Thiry-Cherques, 2008).

A Figura 1 apresenta o resumo das informações sobre as entrevistas realizadas de junho a outubro de 2014: i) Código de identificação do (a) entrevistado (a); ii) Data de realização da entrevista; iii) Local de realização da entrevista; iv) Duração em minutos da entrevista; v) Período em que o (a) entrevistado (a) esteve no CNJ; vi) Indicação da composição do CNJ; vii) Ocupações atuais do (a) entrevistado (a), sendo uma principal e outra subsidiária caso tenha outra ocupação. O código de identificação pode ser compreendido a partir desta legenda:

- LEG = Cidadão (ã) indicado (a) pelo Legislativo;
- MAG = Magistrado (a) indicado pelo STF, STJ ou TST;
- MPE = Promotor (a) de Justiça indicado (a) pela PGR;
- OAB = Advogado (a) indicado (a) pela OAB.

Os entrevistados foram informados que a entrevista teria uma duração média de 45 minutos, pois foi o tempo médio observado durante as entrevistas exploratórias e entrevistas estruturadas da etapa anterior. As entrevistas totalizaram quase 19 horas de duração, tendo uma média de aproximadamente 57 minutos por encontro. Apresentou uma amplitude de aproximadamente 1 hora (62 minutos). As entrevistas de maior duração foram realizadas com os entrevistados que possuíam maior experiência e vivência com a gestão dos tribunais enquanto atuou no CNJ. As mais curtas foram consequências de dois fatores: i) a falta de familiaridade com o tema de gestão, e ii) devido à restrição de tempo que o (a) entrevistado (a) possuía na sua agenda. O local da entrevista foi indicado para demonstrar que as entrevistas mais longas foram realizadas num ambiente mais tranquilo e com uma quantidade menor de interrupções. Conforme Beaud e Weber (2007), um local favorável para o entrevistado possibilitou um clima de maior confiança, fornecendo um maior detalhamento nas respostas que foram fundamentais para os esclarecimentos do contexto de cada composição.

Após as entrevistas, as anotações eram repassadas para relatórios de entrevistas que serviam para pontuar os principais pontos e identificar relações com o referencial teórico. Era o momento de comparar as informações obtidas com as categorias previamente estabelecidas e retiradas da literatura estudada. Os entrevistados mencionavam livros, artigos e documentos que eram eventualmente agregados ao material já colhido na fase de pesquisa documental e bibliográfica.

Código	Local	Duração (min)	Período no CNJ	Composição	Ocupações atuais	
LEG01	Escritório de Advocacia	73	2005-2007	1ª	Advogado (a)	-
LEG02	Hotel	44	2005-2009	1ª e 2ª	Professor (a)	-
MAG01	Gabinete do Magistrado (a)	42	2005-2007	1ª	Magistrado (a)	-
MAG02	Gabinete do Magistrado (a)	32	2011-2012	4ª	Magistrado (a)	Desembargador (a)
MPE01	Entidade de Classe	40	2007-2011	2ª e 3ª	Promotor (a) de Justiça	-
MAG03	Residência do Magistrado	75	2007-2009	2ª	Magistrado (a) Aposentado (a)	Desembargador (a) Aposentado (a)
MAG04	Gabinete do Magistrado (a)	55	2008-2009	3ª	Magistrado (a)	Ministro(a) Tribunal Superior
OAB01	Escritório de Advocacia	67	2009-2012	3ª e 4ª	Advogado (a)	-
OAB02	Entidade de Classe	56	2007-2009	2ª	Advogado (a)	Representante de Classe
MAG05	Gabinete do Magistrado (a)	71	2007-2009	2ª	Magistrado (a)	-
MAG06	Escritório de Advocacia	48	2005-2007	1ª	Advogado (a)	Magistrado (a) Aposentado (a)
OAB03	Escritório de Advocacia	52	2005-2007	1ª	Advogado (a)	-
MAG07	Residência do Magistrado	65	2005-2006	1ª	Advogado (a)	Magistrado (a) Aposentado (a)
MAG08	Gabinete do Magistrado (a)	78	2011-2012	4ª	Magistrado (a)	-
LEG03	Universidade	43	2009-2011	3ª	Professor (a)	-
MAG09	Gabinete do Magistrado (a)	28	2009-2011	3ª	Magistrado (a)	Ministro (a) Tribunal Superior
MAG10	Gabinete do Magistrado (a)	85	2013-2014	5ª	Magistrado (a)	Conselheiro (a) CNJ
MAG11	Gabinete do Magistrado (a)	39	2008-2009	2ª	Magistrado (a)	Ministro (a) Tribunal Superior
MAG12	Gabinete do Magistrado (a)	55	2013-2014	5ª	Magistrado (a)	Conselheiro (a) CNJ
MAG13	Hotel	90	2011-2012	4ª	Magistrado (a) Aposentado (a)	Ministro (a) Tribunal Superior

Figura 1: Informações sobre os entrevistados e entrevistas realizadas.

Fonte: Elaborado pelo autor.

Buscou-se entrevistar a maior quantidade possível de ex-conselheiros, embora a saturação no nível de respostas já era percebida a partir da 14ª entrevista realizada. Continuou-se com as outras entrevistas por causa da relevância dos respondentes no processo de estruturação do CNJ. A saturação apare-

ce quando o acréscimo de informações e dados em uma pesquisa não altera a compreensão do fenômeno estudado (Creswell, 2009; Thiry-Cherques, 2008; 2009). Portanto, o número de entrevistas realizadas ficou vinculada a critérios *ex-post*. A quantidade foi em função das respostas obtidas e não

arbitradas de forma pré-determinada, pois não é possível definir previamente o ponto de saturação e, por conseguinte, o quantitativo de observações requeridas (Thiry-Cherques, 2008; 2009).

Adotou-se a análise temática ou categorial como forma principal de técnica de análise de conteúdo. Conforme Bardin (2011), este tipo de análise consiste no desmembramento do texto em unidades e categorias, objetivando descobrir os núcleos de sentidos que compõem a comunicação. As categorias estabelecidas para análises foram as seguintes: i) Predomínio de divergência (desconfiança e resistências); ii) Predomínio de convergência (aceitação e integração); iii) Alternância de cenários (relativismo e contexto de autonomia).

Foram desenvolvidos relatórios de entrevistas a partir dos dados coletados na pesquisa de campo. Os procedimentos de análises foram executados por meio de tabulações no programa *Microsoft Excel*® 2010, sendo a análise descritiva utilizada para processamento deles. Os dados foram segmentados por questões do roteiro de entrevista e conforme as categorias prévias e as categorias estabelecidas a posteriori.

4. O OLHAR DESPROPORCIONAL DO CNJ

A presença do CNJ no cenário do Sistema Ju-

dicial brasileiro não foi vista por bons olhos desde o início, ou melhor, desde os momentos prévios de discussões sobre a Reforma do Judiciário. O desconhecimento do funcionamento desta nova instituição e a percepção de atuar como órgão de controle fazia com que a sua criação não fosse bem vista pela maioria da magistratura. O contexto histórico dos momentos que antecederam a criação do CNJ foi objeto de atenção dos ex-conselheiros que estiveram mais presentes durante os debates e discussões sobre o projeto de Reforma do Judiciário.

Um dos aspectos discutidos consistia nos critérios e definições das representações que ocupariam o cargo de conselheiro do CNJ. O entrevistado MAG 06 relembra da insatisfação que se tinha há época em que os representantes da Justiça Estadual estavam em menor número do que a proporção representativa deste segmento em termos de quantidade de processos em tramitação, do valor das despesas, do quantitativo de magistrados e de servidores. Os dados do relatório Justiça em Números (DPJ, 2014) referentes ao ano de 2013 demonstra claramente esta distorção, pois a Justiça Estadual concentra aproximadamente 55% das despesas do Judiciário, 69% dos magistrados e 65% dos servidores, sendo 78% dos processos que tramitaram nesta Justiça conforme pode ser visto na Figura 2.

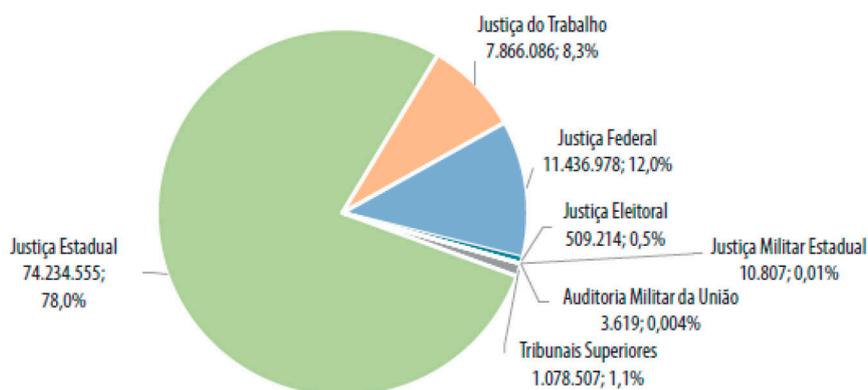


Figura 2: Total de processos em tramitação por segmento de Justiça.

Fonte: DPJ (2014, p. 33).

Os dados mais recentes do Relatório Justiça em Números (DPJ, 2018), reforçam a ideia de capilaridade das unidades judiciais exercida pela Justiça Estadual frente aos outros segmentos de Justiça. Na Figura 3, pode-se perceber o predomínio das 10.035 varas e juizados especiais da

Justiça Estadual que estão inseridas em 2.697 comarcas e representam mais da metade da estrutura de atendimento do Poder Judiciário nacional. Em termos de representatividade, essas unidades judiciais estão presentes em cerca de 48,4% dos municípios brasileiros.

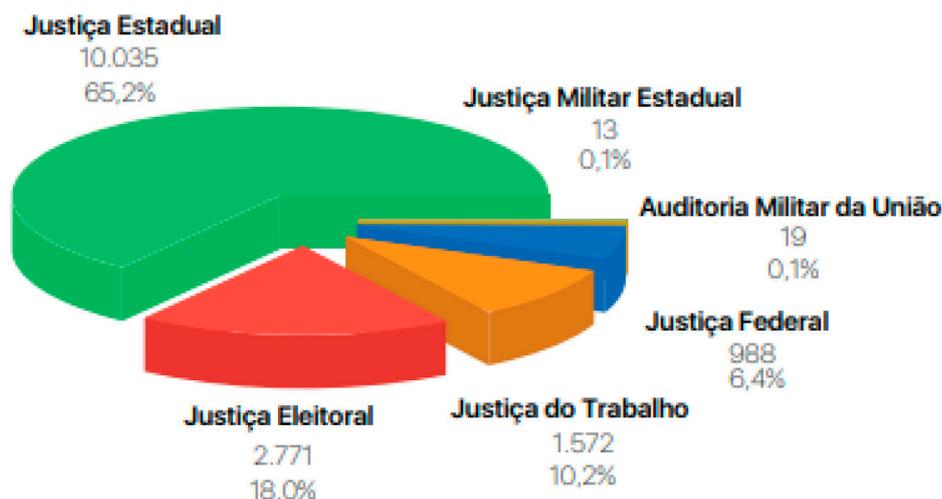


Figura 3: Unidades judiciárias de 1º grau, por ramo da justiça, em 2017.

Fonte: DPJ (2018, p. 18).

Os relatórios diferentes apenas reforçam a visão do MAG 06 de que a desproporção do segmento da Justiça Estadual é um dos principais motivos de incompreensão do CNJ para as demandas deste segmento. Este argumento foi levado em consideração por outros representantes do segmento (MAG03; MAG05; MAG08), mas que não estiveram presentes nas discussões que anteviram a criação do CNJ. Desta forma, pode-se perceber o quanto os magistrados que atuam neste segmento são capazes de entender o significado das atividades de caráter nacional promovidas pelo CNJ, mas não se atentam para as diferenças dos TJs dado que atuam num contexto estadual. Os

magistrados MAG 03, MAG 05 e MAG 08 enfatizaram a existência de uma federalização das ações do CNJ que impactam no contexto local e não são bem compreendidas com a realidade dos Estados.

Outro ponto de divergência consiste nos dois conselheiros que seriam escolhidos pelo Poder Legislativo para representar a sociedade. O entrevistado LEG02 lembra que o grande entrave era a preocupação dos magistrados em ter um ocupante de mandato legislativo (deputado federal ou senador) dentro do CNJ. Os magistrados tinham receio deste controle e argumentavam na independência e harmonia entre

os Poderes que são pregados pela Constituição Federal. Segundo o MAG 07, havia uma pressão, principalmente por parte da Câmara dos Deputados, de colocar parlamentares dentro do CNJ para ampliar o foco disciplinar contra o Judiciário. Havia pouca resistência neste sentido no Senado, quando comparado com a radicalização proposta pelas lideranças dos partidos na Câmara dos Deputados. O entrevistado MAG07 enfatizou intensamente esse receio por parte dos magistrados e como forma de evitar esta intromissão, argumentava que caso fosse aprovada à legislação com a possibilidade de um mandatário do Legislativo como conselheiro, certamente seria considerada inconstitucional pelo STF. Neste caso, havia o risco de o CNJ ganhar um discurso político voltado exclusivamente para a repressão à magistrados e aos tribunais. A solução encontrada, segundo LEG02, foi garantir a presença de cidadãos indicados por cada uma das casas legislativas e que tivessem a reputação ilibada e o notável saber jurídico. Desta forma, seria mais fácil garantir uma aprovação por parte da magistratura, embora ainda não fosse bem-vinda a criação do CNJ. Destaca-se também que essas indicações por parte do Legislativo são objetos de questionamentos frequentes, principalmente, com relação aos critérios de indicação destes cidadãos (Fragale Filho, 2011; 2013; Falcão; Rangel, 2013).

São recorrentes os comentários sobre a importância do presidente do STF na época, ex-ministro Nelson Jobim, na articulação política para a efetivação da Reforma do Judiciário. Os entrevistados LEG02, OAB03, MAG05, MAG13 reconheceram como essencial o papel do ex-ministro para garantir a criação do CNJ e trabalhar com a estruturação inicial do órgão. Tendem a apontar a

experiência e habilidade política do ex-ministro como o grande diferencial desta conquista, pois conseguia ter um bom diálogo com os representantes dos três Poderes, da OAB, do Ministério Público e das entidades classistas. Deste modo, as resistências para aprovação da Reforma do Judiciário diminuíram, mesmo assim muitas resistências precisavam ser enfrentadas após o estabelecimento do CNJ como órgão responsável pelo controle administrativo e financeiro dos tribunais e de fiscalizatório da conduta dos magistrados.

5. A RELAÇÃO ENTRE O CNJ E OS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA ESTADUAIS

O desconhecimento da forma de atuação que o CNJ poderia produzir foi o principal responsável pelas resistências iniciais que os tribunais e a magistratura tinham sobre o órgão. A ideia de controle representava uma nova realidade para os magistrados e os tribunais, principalmente os vinculados ao segmento da Justiça Estadual, pois não existiam Conselhos Nacionais que promovessem a fiscalização de seus atos. O MAG 07 destacava que as primeiras resistências já vinham dentro da composição do CNJ, devido à indicação de alguns membros que tinham um posicionamento contrário à existência de um órgão controlador para o Judiciário. Porém, estava ciente que o CNJ podia atuar dentro de dois vieses no momento de criação do órgão: um voltado para a eficiência e outro voltado para a investigação de irregularidades. Deste modo, procurou atuar como conselheiro que enfatizava a eficiência para garantir a afirmação e a estruturação de um órgão recente. O MAG07 procurou estabelecer uma agenda de trabalho do CNJ em marcos políticos que recebiam um amplo apoio da magistratura como, por exemplo, o caso do combate ao

nepotismo. Apesar do CNJ ter sido alvo de ações judiciais no STF promovidas pela Associação de Magistrados Brasileiros (AMB), havia uma aceitação por parte da magistratura pelo fim do nepotismo no Judiciário conforme apontado por Sadek (2006) num levantamento realizado com os associados da própria AMB.

A maioria dos entrevistados reforça que os primeiros momentos da relação entre o CNJ e os tribunais foram marcados pelo nível elevado de divergências. Além dos posicionamentos contrários obtidos internamente (conforme mencionado pelo MAG07) e judicialmente (pelas ações da AMB), havia também as resistências geradas principalmente pelos tribunais de grande porte do segmento da Justiça Estadual (representados principalmente pelo TJSP e pelo TJRJ). Segundo LEG02 e MAG12, havia uma insatisfação da cúpula destes tribunais, pelo fato de o CNJ ser um órgão novo que já proferia ordens de mudança de gestão ou solicitava esclarecimentos para um tribunal tradicional, grande ou renomado perante as instituições jurídicas brasileiras. O MPE01 enfatizou que o fato de os conselheiros terem status de Ministro de Estado servia como uma demonstração para os tribunais de que o CNJ estava acima deles e que deveriam prestar os esclarecimentos necessários e acatar as resoluções e recomendações estabelecidas. Por outro lado, o MAG02 e o MAG09 destacam que o CNJ enfrentava resistência de todos os Tribunais de Justiça estaduais, pois o órgão surgiu para acabar com a ausência de controle existente neste segmento. Passava uma ideia de que o CNJ teria sido criado principalmente para controlar a Justiça Estadual. Este argumento já contesta o posicionamento de Falcão, Cerdeira e Arguelhes (2011) e Falcão *et al.* (2013) que sugerem

a Reforma do Judiciário atendeu principalmente ao STF e de que há a necessidade de uma nova reforma. Porém, o presente trabalho visualiza o CNJ como um órgão que procura promover uma integração nacional. Então se acredita que as resistências surgiram como um movimento contra as tentativas de uniformização e padronização provenientes da ideia de Judiciário nacional e que foram apontadas por MAG07 e MAG11. Percebia-se uma perda de autonomia dos Tribunais de Justiça neste primeiro momento, pois as recomendações e resoluções alteravam o modo de atuação e organização de muitos tribunais. Servia como forma de moralização quando envolvia irregularidades, mas também de imposição de boas práticas que já vinham sendo adotadas por alguns tribunais como, por exemplo, a adoção de Planejamento Estratégico com horizonte temporal de pelo menos cinco anos e a instalação de órgão de controle interno (Azevedo, 2010).

As ações do CNJ voltadas para a promoção das ferramentas de gestão e com o foco na melhoria dos níveis de eficiência fizeram com que os tribunais de pequeno e médio porte compreendessem e aceitassem o papel deste novo órgão, conforme apontado por LEG02, OAB02, MPE01, LEG03 e MAG11. Estes tribunais passaram a se beneficiar com as orientações de gestão promovidas pelo CNJ. Portanto, percebe-se que há uma transição na aceitação do CNJ e que os tribunais passaram a convergir os esforços de mudanças. Ao realizar a Pergunta Aberta do questionário, a maioria dos respondentes indicou que havia atualmente um nível de convergência entre o CNJ e os tribunais.

Outros cinco respondentes apontaram que existia um processo transitório entre convergência e divergência na relação entre o CNJ

e os tribunais. O principal argumento desta posição consiste na possibilidade de interferência do CNJ frente à autonomia de gestão dos tribunais. O MAG08 comenta que o CNJ deve ser um defensor da autonomia dos tribunais, mas apresenta-se recorrentemente com a primeira instituição que interfere indevidamente nos tribunais estaduais. Este cenário gera uma tensão constante entre convergência e divergência de esforços na relação CNJ-TJs. Por outro lado, o MAG10 argumenta que os tribunais tendem a utilizar este discurso da autonomia apenas quando a situação é conveniente para eles. Reforça o argumento de alternância de cenários de convergência e divergência de esforços, mas acredita que o CNJ apresenta uma visão maior do cenário nacional e que procura diminuir as particularidades do segmento, principalmente enfrentando as dificuldades ocasionadas pelas diferenças culturais e de recursos existente em todo o país. Desta forma, o contexto socioeconômico vivenciado por cada tribunal em seus Estados acaba tendo um papel mais relevante como dificuldade a ser enfrentada num processo de inte-

gração nacional.

Enquanto os outros cinco respondentes apontaram que ainda predominam divergências na relação CNJ e tribunais. O argumento principal consiste na falta de proximidade por parte do CNJ que geram problemas de comunicação e compreensão da realidade local. Apontaram que há uma visão de integração nacional que prejudica os tribunais estaduais, pois eles possuem particularidades que não são compreendidas pelos conselheiros que em sua maioria são provenientes de tribunais federais ou advogados que atuam e defendem interesses nacionais. Neste caso, percebe que os respondentes são contrários ao processo de integração nacional proposto, pois acreditam que é mais fácil solucionar os problemas locais. A visão nacional nem sempre atende as dificuldades locais que são mais urgentes, mas acabam não se tornando prioritárias, pois há a necessidade de atender rapidamente as ordens ou orientações provenientes do CNJ. Portanto, percebe-se um conflito entre o cenário nacional e o contexto local.

A Figura 4 apresenta o resumo dos respondentes conforme as categorias do estudo.

Resumo		
Quant.	Categoria	Entrevistado (a)s
5	Predomínio de Divergência (desconfiança e resistências)	MAG06; OAB03; LEG03; MAG09; MAG13;
10	Predomínio de Convergência (aceitação e integração)	LEG02; MAG01; MAG02; MPE01; MAG03; MAG04; OAB01; OAB02; MAG07; MAG11;
5	Alternância de Cenários (relativismo e contexto de autonomia)	LEG01; MAG05; MAG08; MAG10; MAG12;

Figura 4: Resumo das categorias do estudo.

Fonte: Elaborado pelo autor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A participação do CNJ é vista como relevante e fundamental para o segmento da Justiça Estadual pelos seguintes aspectos: i) o desenvolvimento das ferramentas de gestão; ii) a moralização e fiscalização dos magistrados e tribunais; iii) melhoria na prestação de serviços; iv) a articulação institucional do Judiciário com os outros Poderes ou instituições ligadas ao Sistema Judicial brasileiro.

As entrevistas forneceram uma visão ampla do papel do CNJ ao longo de uma década. De forma mais ampla, os respondentes apontaram a existência de uma convergência de esforços entre o CNJ e os Tribunais de Justiça estaduais que foi sendo fortalecida na medida em que o desconhecimento e a desconfiança sobre o CNJ foram se dissipando. O CNJ é visto positivamente ao exercer o papel de coordenador dos projetos que tratam da padronização dos serviços judiciais e de políticas públicas desenvolvidas para enfrentar problemas polêmicos do Sistema Judicial (Mutirões carcerários; reconhecimento de paternidade; combate à corrupção etc.). Percebeu-se que a relação de convergência e divergência apresenta alternâncias cíclicas, pois o entendimento altera conforme a percepção de perda de autonomia por parte dos tribunais. A autonomia dos Tribunais de Justiça Estaduais é utilizada como o principal argumento para que a relação com o CNJ seja afetada, gerando uma resistência dos procedimentos de centralização e uniformização.

As principais dificuldades foram encontradas no que se refere à falta de disponibilidade de agenda dos possíveis entrevistados, o que atrapalhou o processo. Em alguns casos percebeu-se uma resistência para a realização da entrevista. Foi observado que alguns

dos ex-conselheiros não tiveram interesse de abordar ou relembrar as experiências que vivenciou enquanto esteve no CNJ, dado a quantidade de negativas recebidas para a realização da entrevista. Informalmente, alguns dos entrevistados chegaram a comentar que provavelmente não conseguiria obter respostas de determinados ex-conselheiros. Ao questionar o motivo, respondiam que esses ex-conselheiros não eram favoráveis ao CNJ ou estiveram como conselheiros por outros interesses que não estavam ligados à essência do trabalho do CNJ.

Sugere-se que pode haver diferenças de atuação do CNJ dentro dos segmentos da Justiça Federal, Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e Justiça Militar. Sobre os dois primeiros segmentos, as diferenças podem ser resultado da atuação e influência de outros Conselhos que atuam dentro destes segmentos. Enquanto os dois últimos, o CNJ pode atuar de forma distinta devido ao grau de especificidades do modo de trabalho destes segmentos. Em termos operacionais, recomenda-se que sejam realizados grupos focais com os conselheiros atuais e ex-conselheiros. Desta forma, alguns resultados poderiam emergir a partir das percepções entre quem se encontra no momento atual e quem esteve no CNJ anteriormente.

REFERÊNCIAS

- Azevedo, J. S. F. (2010). *A implantação da gestão estratégica no Judiciário brasileiro*. Monografia de Especialização em Gestão Estratégica de Organizações com ênfase no Balanced Scorecard. Universidade Católica de Brasília, Brasília, DF, Brasil.
- Bardin, L. (2011). *Análise de Conteúdo*. São Paulo: Edições 70.
- Beaud, S., & Weber, F. (2007). *Guia para pesquisa de*

- campo: produzir e analisar dados etnográficos. Petrópolis, RJ, Vozes.
- Bouckaert, G., & Balk, W. (1991). Public productivity measurements: diseases and cures. *Public Productivity & Management*, 15 (2), 229-235.
- Castro, A. S. (2011). Indicadores básicos de desempenho da justiça estadual de primeiro grau no Brasil. *Texto para discussão*, n. 1609. IPEA, Brasília, DF, Brasil.
- Creswell, J. W. (2009). *Research design: qualitative, quantitative and mixed methods approaches*. London, Sage.
- DPJ – Departamento de Pesquisas Judiciárias. (2014). *Justiça em Números 2014 – ano base 2013*. Brasília: CNJ.
- DPJ – Departamento de Pesquisas Judiciárias. (2018). *Justiça em Números 2018 – ano base 2017*. Brasília: CNJ.
- Falcão, J. (2009). O Judiciário segundo os brasileiros. In: Guerra, S. (Org.). *Transformações do Estado e do direito: novos rumos para o Poder Judiciário*. (Vol. 1, cap. 1, pp. 13-30). Rio de Janeiro: Editora FGV.
- Falcão, J., Abramovay, P., Leal, F., & Hartmann, I. A. (2013) *II Relatório Supremo em Números: o Supremo e a Federação*. Rio de Janeiro: Editora FGV.
- Falcão, J., Cerdeira, P. C., & Arguelhes, D. W. (2011). *I Relatório Supremo em Números: o múltiplo supremo*. Rio de Janeiro: Editora FGV.
- Falcão, J. & Rangel, T. (2013). A indicação de magistrados e cidadãos para o Conselho Nacional de Justiça. In: Costa, J. A. F.; Andrade, J. M. A.; Matsuo, A. M. H. (Orgs). *Direito: Teoria e Experiência – estudos em homenagem a Eros Roberto Grau*. São Paulo: Malheiros Editores. 701-715.
- Fragale Filho, R. S. (2007). Poder Judiciário: os riscos de uma agenda quantitativa. In: Coutinho, J. N. M., Moraes, J. L. B., & Streck, L. L. (Orgs.). *Estudos Constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar.
- Fragale Filho, R. S. (2011). O Conselho Nacional de Justiça e seus possíveis impactos institucionais. *Anais do Encontro Anual da Anpocs*, Caxambu, MG, 35.
- Fragale Filho, R. S. (2013). Conselho Nacional de Justiça: desenho institucional, construção de agenda e processo decisório. *Dados*. 56 (4), 975-1007.
- Freitas, V. P. (1987). Justiça eficiente. *Revista Jurisprudência Brasileira*, 123, 23-30.
- Gangemi, P. P.; Fernandes, J. (2010). Os resultados do projeto CNJ/FGV: aplicação do BSC no Judiciário brasileiro. *Cadernos FGV Projetos*, 5 (12), 63-71.
- Glick (1983). *Courts, Politics, and Justice*. New York: McGraw-Hill.
- Kaplan, R. S., & Norton, D. (2004). *Mapas estratégicos: convertendo ativos intangíveis em resultados tangíveis*. Rio de Janeiro: Campus.
- Macieira, M. E., & Maranhão, M. (2010). *Como implementar a gestão em unidades judiciárias*. Rio de Janeiro: Editora FGV.
- Nogueira, J. M. M. (2010). *A Gestão do Poder Judiciário: uma análise do sistema de mensuração de desempenho do Judiciário Brasileiro*. Dissertação de Mestrado em Administração Pública e Governo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, SP.
- Nogueira, J. M. M. (2011). A ausência do Poder Judiciário enquanto objeto de estudo da Administração Pública brasileira. *Díke – Revista eletrônica da ESMEC*, 1(1), 1-17.
- Nogueira, J. M. M., Oliveira, K. M. M., Vasconcelos, A. P., & Oliveira, L. G. L. (2012). Estudo exploratório da eficiência dos Tribunais de Justiça estaduais brasileiros usando a análise envoltória de dados (DEA). *Revista de Administração Pública*, 46 (5), 1317-1340.
- Oliveira, L. G. L. (2017). Dez anos de CNJ: reflexões o envolvimento com a melhoria da eficiência do Judiciário brasileiro. *Revista do Serviço Público*, 68(3), 631-656.
- Oliveira, L. G. L., Nogueira, J. M. M., & Pimentel, T. A. B. (2018). A continuidade da ausência do Poder Judiciário como objeto de estudos na administração pública brasileira: um levantamento de 2009 a 2017. *Revista Controle, Doutrinas e Artigos*, 16(2). 75-100.
- Peleja Júnior, A. V. (2011). *Conselho Nacional de Justiça e a magistratura brasileira*. 2ª ed. Curitiba: Juruá Editora.
- Sadek, M. T. (2004). Judiciário: mudanças e reformas. *Estudos Avançados*, 18 (51), 19-101.
- Sadek, M. T. (2006). *Magistrados: uma imagem em*

movimento. Rio de Janeiro: Editora FGV.

Sadek, M. T., & Arantes, R. B. (2010). Introdução. In. Sadek, M. T. (Org.). *Reforma do Judiciário*. Rio de Janeiro: Centro Eldestein de Pesquisas Sociais.

Sampaio, J. A. L. (2007). *O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário*. Belo Horizonte: Del Rey.

Thiry-Cherques, H. R. (2008). *Métodos estruturalistas: pesquisas em ciência de gestão*. São Paulo: Atlas.

Thiry-Cherques, H. R. (2009). Saturação em pesquisa qualitativa: estimativa empírica de dimensionamento. *Revista Brasileira de Pesquisa de Marketing, Opinião e Mídia*, 3, 20-27.

Vieira, L. J. M., & Costa, S. G. (2013). Liderança no Judiciário: o reconhecimento dos magistrados como líderes. *Revista de Administração Pública*, 47 (4), 927-948.

Vieira, L. J. M., & Pinheiro, I. A. (2008). Contribuições do Conselho Nacional de Justiça para a Gestão do Poder Judiciário. *Anais do Encontro Nacional da Anpad*, Rio de Janeiro, RJ, 32.

Data de submissão: 12/04/2019

Data de aceite: 19/12/2019

VULNERABILIDADE E ENVELHECIMENTO: Um estudo das Instituições de Longa Permanência para Idosos em Sergipe

*Karyna Batista Sposato*¹

*Douglas Farias de Moraes*²

 *Renata Carvalho Martins Lage*³

Palavras-Chave

Direito do idoso / ILPI / Vulnerabilidade do idoso / Envelhecimento

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Considerações Metodológicas e Vulnerabilidade do idoso. 3. Envelhecimento, Definição e Características Sociais das ILPIs. 4. O Direito do Idoso no Brasil. 5. As Instituições de Longa Permanência em Sergipe. 6. Considerações Finais. 7. Referências.

Resumo

O artigo sintetiza os resultados de uma pesquisa empírica sobre as Instituições de Longa Permanência para Idosos (ILPI) em Sergipe, realizada nos anos de 2017 e 2018, e teve como ponto de partida os direitos reconhecidos pela Política Nacional do Idoso, pelo Estatuto do Idoso e pela Constituição Federal de 1988, em contraste com as dificuldades de implementação e efetivação de tais garantias. A pesquisa utilizou-se de dados secundários, a partir de estudo já realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em 2008, sobre as características das instituições de longa permanência para idosos na região Nordeste, e através de estudo empírico realizado *in locu* nas instituições de longa permanência no estado, foi possível estabelecer uma análise comparativa dez anos depois. Observou-se um aumento do total de idosos residentes em ILPIs em relação ao ano de 2008, mas esse aumento não representou uma ampliação percentual do número de idosos atendidos, pois não acompanhou o crescimento da população idosa no estado. De outra parte, ao tratar das limitações legislativas, o artigo destaca dispositivos que, na tentativa de proteger o idoso, acabam por limitar sua autonomia, sobretudo dadas as características sociais das ILPIs, que tendem a provocar um afastamento do idoso de outros convívios sociais. Os resultados indicam ainda grandes dificuldades financeiras das instituições para a manutenção dos serviços e a transferência de responsabilidades do poder executivo para instituições filantrópicas em relação à criação e manutenção das ILPIs no estado. Demonstra-se que a fragilidade das políticas públicas e a invisibilização do problema agravam a vulnerabilidade dos idosos.

¹ Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP), onde também se graduou. Atualmente é Coordenadora dos Observatórios Sociais da Universidade Federal de Sergipe, onde também qual está vinculada como Professora Adjunta ao Curso de Graduação em Direito e Prfessora Ppermanente no Programa de Pós-Graduação em Direito (PRODIR). É regente das disciplinas Direito da Criança e do Adolescente e do Idoso, Direito de Família, e Direitos Humanos de Vulneráveis em perspectiva. É líder do Grupo de Pesquisa Desigualdade (s) e Direitos Fundamentais. Autora das obras " O Direito Penal Juvenil", 2006 , Editora Revista dos Tribunais, e "Direito Penal de Adolescentes - Elementos para uma Teoria Garantista", 2013, Editora Saraiva.

² Graduando em Direito pela Universidade Federal de Sergipe- UFS, Graduado no Curso de Formação de Oficiais de Bombeiros do CBMDF/UNB em 2003. Graduado em Licenciatura Plena em Matemática pela UFS em 2006.

³ Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (PRODIR) da Universidade Federal de Sergipe. Especialista em Desenvolvimento Infantil pela UFMG. Pós-graduanda pela ESA/MG e Graduada em Direito pela IBMEC/MG e graduada em Terapia Ocupacional pela Faculdade Ciências Médicas de Minas Gerais.

VULNERABILITY AND AGING: A study of the Long-Term Care Institutions for Elderly in Sergipe

Karyna Batista Sposato

Douglas Farias de Moraes



Renata Carvalho Martins Lage

Keywords: Elderly Law / LTCI / Elderly Vulnerability / Aging.

Abstract

This article synthesizes the results of an empirical research concerning Long-Term Care (LTC) Institutions for elderly people in the State of Sergipe, between the years of 2017 and 2018, and it was part of the activities of the Research Group about Inequalities and Fundamental Rights, and it had its beginning with the elderly rights recognized in the National Policy of the Elderly, the Statute of the Elderly and the Federal Constitution of Brazil from 1988, in contrast with the difficulties of implementation and effectiveness faced by these guarantees. The research used secondary data from a study already conducted by IPEA in 2008, on the characteristics of long-term care institutions for the elderly in the northeast region of Brazil, and ten years later it was possible to establish a comparative analysis with an empirical study in these institutions in

Sergipe. There was an increase in the total number of elderly residents in long term care institutions compared to 2008, but this increase did not represent a percentage increase in the number of elderly assisted, as it did not accompany the growth of the elderly population in the state. Concerning legislations limitations, this article emphasizes regulations that instead of protecting the elderly ends up bringing limitation to its autonomy and independence, mainly in social activities, because these institutions tend to put the elderly away from them. The results indicate the financial difficulties of institutions to maintain services and a transfer of the executive's responsibility to philanthropic institutions in relation to the creation and maintenance of LTC Institution in Sergipe, demonstrating that the fragility of public policies aggravates the vulnerability of the elderly.

INTRODUÇÃO

O artigo sintetiza dados e resultados obtidos em pesquisa empírica realizada nos anos de 2017 e 2018 sobre as Instituições de Longa Permanência para Idosos (ILPI) em Sergipe⁴. Ao observar as principais críticas doutrinárias sobre o sistema jurídico de proteção ao idoso no Brasil, o texto aponta questões que podem contribuir para a perda de autonomia do indivíduo, demonstrando-se também, através dos dados coletados, as grandes dificuldades de implementação e efetivação dos direitos fundamentais do idoso.

A pesquisa oferece um olhar sobre a legislação especial do idoso, com destaque para os textos que regulam as atividades das ILPIs e os instrumentos que tendem a limitar a autonomia do idoso submetido ao contexto asilar. A observação das principais vulnerabilidades que envolvem o contexto das relações sociais entre o idoso e a família, e as interferências do poder público ao ditar os regramentos legais, servem de diretriz metodológica para a análise da condição de sujeitos de direitos dos idosos.

Assim, tornou-se necessário apresentar algumas questões afetas à condição de idoso e do envelhecimento e, em paralelo, as características das instituições de longa permanência, na medida em que tendem naturalmente a contribuir com a perda de autonomia do indivíduo idoso.

Os dados revelam também a omissão do poder público na criação e manutenção destas instituições. Ao estabelecer, em nível

⁴ Morais, D. F. (2018). Um Olhar Sobre os Direitos Fundamentais e as Instituições de Longa Permanência para Idosos (ILPI) em Sergipe. Trabalho de Conclusão de Curso como requisito para a Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe, em 2018, integrante do Grupo de Pesquisa Desigualdade (s) e Direitos Fundamentais cadastrado no CNPq. A pesquisa comparou os dados do IPEA de 2008 em relação aos dados obtidos na pesquisa de campo realizada no período de setembro de 2017 a junho de 2018, utilizando-se principalmente de dados do Conselho Estadual do Idoso, dos relatórios do Ministério Público de Sergipe e de questionários aplicados aos gestores das ILPIs de Sergipe.

de legislação (Estatuto do Idoso) e de Decreto (1.948/1996), o asilo como última opção de acolhimento, afirma-se que o Estado reconhece o idoso institucionalizado como um dos grupos de maior vulnerabilidade.

A Síntese de Indicadores Sociais (SIS) de 2016, publicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), aponta a tendência de um crescimento muito mais acelerado da população idosa no Brasil se comparada com os países desenvolvidos. Estes países tiveram mais recursos e mais tempo para o aperfeiçoamento dos sistemas de proteção ao idoso, o que torna a situação brasileira ainda mais preocupante.

CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS E VULNERABILIDADE DO IDOSO

A pesquisa buscou observar as características das Instituições de Longa Permanência em Sergipe e condição dos idosos nelas inseridos. Para análise, adotou-se o conceito de ILPI utilizado pelo Conselho Estadual dos Direitos da Pessoa Idosa e pelo Ministério Público Estadual, e o mesmo no tocante às definições de modalidade de atendimento.

Adotou-se como referência o estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2008) que identificou 15 ILPIs em Sergipe, às quais se somaram 03 criadas posteriormente, atingindo-se o conjunto de todas as ILPIs reconhecidas pelo Ministério Público do estado e pelo Conselho Estadual do Idoso em Sergipe no universo da pesquisa.

A pesquisa quantitativa utilizou-se de dados secundários a partir do estudo já realizado pelo IPEA, aos quais se acrescentaram dados primários produzidos pelo estudo empírico realizado *in locu* nas instituições de longa permanência visitadas. A inexistência de um sistema informatizado conten-

do dados de tais equipamentos somada às dificuldades de acesso aos dados da maior parte das ILPIs em Sergipe exigiu uma pesquisa de campo, realizada através de visitas a todas as ILPIs que são acompanhadas pelo Conselho Estadual do Direito do Idoso e pelo Ministério Público Estadual. Boa parte destas Instituições não possui sítio eletrônico e, em muitos casos, não disponibilizam ou não possuem telefones fixos para contato.

As visitas também proporcionaram ao estudo um viés qualitativo, uma vez que se procurou apurar, através da perspectiva dos gestores, as principais dificuldades enfrentadas no atendimento da população idosa.

Como referido, o primeiro mapeamento das ILPIs no Brasil foi realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada em 2008. Os dados relativos ao estado de Sergipe apontaram a existência de 15 ILPIs, localizadas em 13 municípios e com 419 residentes no total, sendo que apenas 378 desses residentes possuíam mais de 60 anos. Esses representavam 0.3% da população total de idosos em Sergipe.

Os dados coletados na pesquisa de campo, através das visitas às instituições, partiram de questionário estruturado com questões objetivas aos gestores, com o intuito de quantificar: a) a principal fonte de recursos de manutenção das instituições (Governo Federal, Governo Estadual, Município, Doações, Recursos Privados); b) o percentual de idosos que recebiam mais de 02 visitas por mês dos familiares; c) o número de idosos institucionalizados sem nenhuma fonte de renda; d) número de idosos recebendo a prestação judicial de alimentos e ações judiciais promovidas pela Defensoria Pública ou pelo Ministério público em favor dos idosos; e) dificuldades enfrentadas pelos ges-

tores de uma ILPI (recursos financeiros, os cuidados com os idosos, a ausência afetiva de familiares ou o licenciamento junto aos órgãos de fiscalização); e f) a natureza jurídica das instituições.

Quanto a esta variável, natureza jurídica das ILPIs, “a maior parte das instituições encontradas em Sergipe é filantrópica (85,7%), sendo que 64,3% são filantrópicas religiosas e 21,4%, leigas. Apenas 14,3% das instituições são públicas.” (IPEA, 2008, p. 178).

Sendo possível comparar alguns dos dados após dez anos e diante dos desafios de análise das características das ILPIs, a utilização da pesquisa empírica de campo mostrou-se como a mais adequada, pois o empirismo como metodologia de investigação social tem ganhado destaque nas pesquisas em Direito. Luciana Yeung (2017) ressalta o empirismo como sendo “a prática filosófico-científica de se chegar a conclusões investigativas por meio da observação de dados obtidos pela observação da realidade” (Yeung, 2017, p. 249), apontando a relevância dos trabalhos de Nicolaus I Bernoulli em 1709 e do estatístico Francês Simeon Denis Poisson de 1837 na área do Direito. Este último, famoso por demonstrar a distribuição estatística de Poisson, livro em que trata da probabilidade de julgamentos em matéria criminal.

Outra referência relevante para a análise apresentada aproveita a ideia da interseccionalidade, conceito cunhado por Kimberle Crenshaw (2002). A autora estabelece o conceito da interseccionalidade na discriminação de raça e gênero em contraponto às visões tradicionais que, ao abordar aspectos específicos de um ou de outro grupo, acabam por limitar a real dimensão do problema que muitas vezes não se restringe a de-

terminado grupo ou condição.

A autora sugere a possibilidade de ocorrências de sobreposições de vulnerabilidades em que o mesmo indivíduo sofre discriminação racial, discriminação de gênero, discriminação de classe, discriminação em razão de deficiência ou da idade, possibilitando uma análise multidimensional que não se restrinja a apenas um enfoque de proteção.

A condição de vulnerabilidade dos idosos nas ILPIs em Sergipe tende a reunir condições de vulnerabilidade multidimensional: individual, familiar e sociojurídica. Do ponto de vista individual caracterizada pela ausência ou insuficiência de recursos individuais para a realização das atividades básicas e pelos altos índices de problemas de saúde que acometem os idosos. A vulnerabilidade familiar é caracterizada seja pela ausência do convívio e dos cuidados dos parentes, seja pela baixa frequência de visitas de familiares, e a vulnerabilidade sociojurídica se caracteriza pela inexistência, insuficiência ou deficiências estruturais de instituições criadas e mantidas pelo poder público, pelo baixo valor das aposentadorias e pensões definidas legalmente, e pela ineficiência da garantia de direitos dos idosos nas instituições que residem.

Dessa forma, aspectos relacionados ao processo de envelhecimento e a descrição das características sociais das ILPIs evidenciam as vulnerabilidades apontadas. Paralelamente à análise dos dados das ILPIs, a discussão em torno da proteção social e jurídica dos idosos e das limitações ainda existentes reforçam a preocupação em torno das vulnerabilidades apontadas.

ENVELHECIMENTO, DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS SOCIAIS DAS ILPIs

As causas do envelhecimento ainda intrigam cientistas do mundo todo. Em resumo sobre o tema, Guiomar Silva Lopes (2011) traz as hipóteses chamadas estocásticas, baseadas no acúmulo de erros no DNA que provocaria mudanças estruturais no indivíduo que envelhece, e relembra os estudos sobre a estrutura terminal do cromossomo, que funcionaria como relógio biológico, conceito que rendeu o prêmio Nobel de Medicina de 2009 aos autores Elizabeth Blackburn, Carol Greider e Jack Szostack.

A distinção entre velhice e doença é um tema bastante controverso entre os pesquisadores, a diferenciação entre senescência e a senilidade tende a mudar a concepção sobre o idoso. Beauvoir (1970) aponta distinções entre a velhice e a doença, entendendo que a doença se apresenta com maior evidência para o paciente do que para aqueles que o cercam. Enquanto que “a velhice aparece com maior clareza aos olhos dos outros que aos do próprio sujeito” (Beauvoir, 1970, p. 8).

Descrevendo a história da senescência e da senilidade, Farfel (2008) faz menção ao estudo dos historiadores que apontam para a descrição em 1907 do primeiro caso de Alzheimer, pesquisador que emprestou o nome a doença. O autor cita a classificação etária de Pitágoras no século VII A.C, (7, 21, 49, 63 e 81 anos), chamando as duas últimas de *senium*. Já Hipócrates, no século IV A.C, considerava as alterações cognitivas inerentes ao envelhecimento. Na mesma linha, Aristóteles considerava o envelhecimento e o declínio mental inseparáveis.

Farfel (2008) destaca a percepção diferenciada de outros autores da época, em especial a visão de Cícero, jurista e filósofo do século II A.C, autor do livro “Saber Envelhe-

cer”, que teria sido o primeiro a distinguir o envelhecimento natural do envelhecimento patológico. Na contramão do que se acredita hoje, ainda no Século II, o médico romano Galeno considerou o envelhecimento como uma infecção inevitável do corpo, ideia que só fora rebatida no século XIX, quando o médico francês Philippe Pinel conseguiu convencer a sociedade, que mantinha os idosos debilitados em prisões, de que a deterioração cognitiva não deveria ser encarada como crime e sim como doença. Cícero (2001), no livro “Saber Envelhecer” do século II A.C, sugeria a prática de exercícios que retardariam a perda cognitiva, destacava a participação política de idosos em importantes sociedades e apresentava as vantagens trazidas pelos anos vividos. Em relação ao conceito ou definição de envelhecimento, outras ciências, além da medicina, têm trazido grandes contribuições. Debert (1999), baseada em estudos de antropologia, relata a ausência do parâmetro de idade cronológica como definição de envelhecimento na maioria das sociedades orientais. Segundo a autora, a definição legal que elege o critério cronológico para a determinação da velhice cria: “um mecanismo básico de atribuição de *status* (maioridade legal), de definição de papéis ocupacionais (entrada no mercado de trabalho), de formulação de demandas sociais (direito à aposentadoria)” (Debert, 1999, p. 46).

O modelo simples de definição da velhice facilita a solução em caso de lide judicial, no entanto a legislação brasileira acabou criando diferentes parâmetros etários para concessão de direitos: a definição de idosos aos 60 anos, o direito ao Benefício da Prestação Continuada (BPC) aos 65 anos, a idade compulsória diferenciada, as diferentes idades da legislação penal, processual, previdenciária

e trabalhista acabam relativizando a vantagem de uniformização do critério etário.

Em relação à definição das ILPIs, não há consenso no Brasil. Camarano e Kanso (2007) afirmam que a Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia (SBGG) sugeriu o termo ILPI por entender que tais instituições desempenhavam um papel híbrido de assistência social e assistência à saúde, pelo fato de a legislação não diferenciar com clareza as clínicas de repouso, asilos, clínicas geriátricas, abrigos e, para aproveitar a nomenclatura adotada internacionalmente *Long-term care institution*. Logo,

As ILPI são estabelecimentos para atendimento institucional integral, de indivíduos dependentes ou independentes que não dispõem de condições para permanecer com a família em seu domicílio. Essas instituições, conhecidas por denominações diversas, (abrigo, asilo, lar, casa de repouso, clínica geriátrica e ancianato), devem proporcionar serviços nas áreas de assistência social, medicina, psicologia, enfermagem, terapia ocupacional, odontologia e fisioterapia, mantendo os idosos saudáveis e independentes para realizar atividades da vida diária (AVD), evitando a instalação e o agravamento de doenças advindas da inatividade e a falta de orientação do idoso e seus familiares (SBGG, 2003).

Após a adoção do termo ILPI pela SBGG, o estado brasileiro passou a adotar o conceito estabelecido na RDC 283, de 26 de setembro de 2005:

Instituições de Longa Permanência para Idosos (ILPI) são instituições governamentais ou não governamentais, de caráter residencial, destinada a domicílio coletivo de pessoas com idade igual ou

superior a 60 anos, **com ou sem suporte familiar, em condição de liberdade e dignidade e cidadania**. (Agência Nacional de Vigilância Sanitária [ANVISA], 2005, p.3). Grifo nosso.

É importante destacar que o conceito não se refere à modalidade de atendimento asilar, definido através do artigo 3º do decreto 1948/96 que regulamenta a Lei Federal 8.842 (Política Nacional do Idoso), como foi dito anteriormente. O conceito trata da definição da Instituição e não da modalidade de atendimento.

Assim, por esta definição da RDC 283, a ILPI deve acolher idosos, que passarão a tê-la como domicílio coletivo, independente do suporte familiar, mantendo-se a condição de liberdade, dignidade e cidadania. Nesta abordagem, as críticas de priorização do critério patrimonial e da exigência de inexistência de amparo familiar em detrimento da capacidade jurídica do idoso estariam minimizadas.

A fragilidade das definições referentes às modalidades de atendimento e dos tipos de instituições, associada à deficiência no número e na estrutura das instituições especializadas no tratamento dos idosos, tem trazido uma série de problemas práticos relacionados à permanência de idosos em determinadas instituições. Por diversas vezes, instituições públicas que prestam serviços na modalidade Casa-Lar, que teoricamente seriam obrigadas a prestar atendimento temporário aos acolhidos, deparam-se com idosos que não possuem amparo familiar e recursos suficientes para se desligarem da instituição, permanecendo por mais tempo.

Nestes casos, a remoção do indivíduo para uma ILPI tende a enfrentar todos os problemas de quebra das relações afetivas e

do sentimento de pertencimento do idoso àquela primeira instituição. As relações sociais desenvolvidas em instituições deste tipo (ILPI e Casa-Lar com longos períodos de atendimento) apresentam peculiaridades que merecem uma observação especial, sendo pertinente lembrar o conceito de instituição total de Goffman (1992):

Uma instituição total pode ser definida como um local de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada (Goffman, 1992, p. 11).

De acordo com o autor, as instituições totais tendem a quebrar uma disposição básica da vida comum onde o indivíduo tende a dormir, brincar e trabalhar em diferentes lugares, sob autoridades diferentes, e acrescenta que: “o aspecto central das instituições totais pode ser descrito como a ruptura das barreiras que comumente separam essas três esferas da vida” (Goffman, 1992, p. 71).

Dessa forma, a ILPI torna-se o novo, e muitas vezes o único ambiente social do idoso, seu novo lar, seu outro mundo. Nessa nova etapa, o idoso irá enfrentar todas as dificuldades da vida e, de forma inversa ao período da infância, tentará superar as consequências de sua perda de autonomia.

Em relação às características de instituições totais das ILPIs, é suficiente considerar a possibilidade de aceleração da perda de autonomia, seja pelo avançar natural da idade, seja por patologias, ou ainda pela falta de participação política do idoso na gestão das instituições e de outros grupos fora delas.

Silva (2009) apresenta estudos de geriatria,

propostos por enfermeiros, médicos, fisioterapeutas e outros profissionais que observam a capacidade funcional de idosos institucionalizados, quanto à realização de Atividades da Vida Diária (AVD). Descobrir o equilíbrio entre a necessidade de auxílio e a preservação da autonomia do idoso é um desafio diário para os cuidadores, e tem despertado a atenção de pesquisadores acadêmicos.

A Resolução 283 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) já apresentou preocupação com a perda de autonomia, apresentando três graus de dependência⁵ relacionados à capacidade de realização das atividades da vida diária pelo idoso.

Associada a estas dificuldades de perda de autonomia, surge a necessidade de os gestores das ILPIs estabelecerem rotinas que garantam um ambiente saudável aos idosos, servindo alimentação e ministrando medicamentos em horários regulares, preservando ambientes limpos e organizados, sem, no entanto, deixar de respeitar a individualidade de cada indivíduo idoso.

O tema das rotinas institucionais é algo que merece particular atenção, a ideia de instrumentalidade da disciplina trazida por Foucault (2007, p. 24) alerta para os riscos da perda da autonomia e identidade do sujeito, pois geram uma forma de controle disciplinar sobre as subjetividades e individualidades. Se, por um lado, a organização dos horários de refeições, o acompanhamento dos horários de ministrar medicamentos e a necessidade de organização da rotina dos idosos é necessária, é também imprescindível garantir o exercício de direitos e de par-

⁵ A resolução 283 da ANVISA estabelece três graus de dependência relacionados à capacidade de realização das atividades da vida diária pelo idoso. No grau I, os idosos independentes, ainda que requeiram equipamentos de autoajuda. No grau II, idosos com dependência em até três atividades de autocuidado. E grau III, idosos com comprometimento cognitivo, ou que requeiram assistência em todas as atividades de autocuidado para a vida diária.

ticipação.

Outro aspecto relevante se refere à regulação de horários como fortes instrumentos disciplinares, “o tempo penetra o corpo, e com ele todos os controles minuciosos do poder” (Foucault, 2007, p. 129). Para Foucault, a disciplina se constitui em “métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, que utilizam a sujeição constante de suas forças, e lhes impõe uma relação de docilidade-utilidade” (Foucault, 2007, p.118). Nos asilos, a perda cognitiva dos idosos pode ser agravada caso não haja atenção especial para a promoção de exercícios que retardem estas perdas e estimulem a autonomia do idoso.

Ao mesmo tempo em que a organização do espaço e das atividades diárias exigem rotinas gerais que interferem diretamente na vida e no horário biológico do idoso, o desrespeito às individualidades tende a agravar os problemas de despersonalização do indivíduo como afirma Goffman (1992). Conciliar tais necessidades de organização e de preservação da autonomia⁶ do idoso passa a ser um grande desafio aos gestores de ILPIs.

Sob outro aspecto, a luta por autonomia do idoso nas ILPIs não pode ser confundida com uma busca exacerbada por um envelhecimento ativo. Braga (2011) alerta sobre a necessidade de se buscar um caminho intermediário que preserve a autonomia do idoso sem, no entanto, obrigá-lo a ocupar o posto de idoso ativo. Na cultura ocidental, como afirmou-se anteriormente, a imposição de papéis, através da legislação, tende a criar e reforçar determinados comportamentos, e quando estes parâmetros se tor-

⁶ A questão de autonomia dos idosos pode ser estudada sobre vários aspectos, a pesquisadora Silva (2009) analisou a capacidade funcional e a aptidão Funcional de idosos em ILPIs em sua dissertação de mestrado. Um critério bastante conhecido se refere a realização das Atividades da Vida Diária (AVD) que estabeleceu graus de autonomia (Resolução 283 da Anvisa).

nam inatingíveis para alguns indivíduos, é possível que a perda de autonomia por parte do idoso seja ainda mais agravada.

A ONU tem reforçado a necessidade de promoção de um envelhecimento ativo aos idosos e, nesta questão, Silva (2012) articula esta necessidade aos instrumentos normativos internacionais. De acordo com o autor, a compreensão da fragilidade do idoso revela a visão protetiva da legislação internacional, a necessidade de estabelecer medidas de proteção e, por último, traz a preocupação com a questão do status de autonomia do idoso. Para o autor, é necessária a construção de uma imagem positiva “que lhes assegure autoestima e não discriminação quanto às suas competências e à sua própria imagem como protagonista social” (Silva, 2012, p. 85).

Embora possa haver divergência sobre considerar as ILPIs como instituições totais, parece haver consenso no tocante aos riscos de agravamento da perda de autonomia, ou da capacidade de realização das Atividades da Vida Diária (AVD) pelos idosos institucionalizados. As características sociais das ILPIs, por sua própria natureza, denotam um risco potencial de limitação do convívio do idoso em outros ambientes sociais, capazes de acelerar a perda cognitiva, diminuindo a atuação política do idoso nos diversos ambientes de formulação de políticas de cuidado.

As divergências acadêmicas, legislativas e culturais sobre o conceito de envelhecimento, associadas à pluralidade de critérios normativos para a definição das garantias do idoso reforçam a necessidade de ampliação dos estudos que avaliem os impactos de perda de autonomia nos idosos residentes nas ILPIs e se apontem alternativas de acolhimento para estes idosos que estão

inseridos em uma zona de coincidência de uma série de vulnerabilidades, já apontadas neste trabalho.

Sobre a dimensão normativa, pretende-se realizar a seguir uma breve evolução do direito do idoso no Brasil, destacando as possibilidades de ampliação da vulnerabilidade do idoso nas ILPIs de Sergipe, seja por suas características sociais, seja pela deficiente estrutura legal e pública de garantia de direitos, e correlatamente pela própria vulnerabilidade do idoso.

O DIREITO DO IDOSO NO BRASIL

Uma das primeiras legislações nacionais a tratar da questão do idoso no Brasil se refere à lei dos sexagenários, de 28 de setembro de 1885. A falta de efetividade da lei por não alcançar a maior parte dos escravos que não conseguiam atingir a idade, a necessidade de os escravos precisarem continuar trabalhando para não morrerem de fome nos engenhos e a libertação dos idosos sem amparo, promovia uma situação de mendicância que agravava a condição de sobrevivência do idoso e exibia um problema social que precisava de solução (Diniz, 2011, pp.18-19).

Alcântara (2004), ao tratar da origem do chamado Direito asilar no Brasil, remete ao período colonial, registrado na preocupação do Conde Resende (V Vice-Rei) em amparar os soldados idosos diante da velhice, enfermidade e pobreza. Ao escrever uma carta à Coroa Portuguesa e conseguir a autorização para o funcionamento da Casa dos Inválidos, no ano de 1794, mantida pelo V Vice-Rei, “baseada não na caridade, mas no direito a um final de vida tranquilo pelos serviços prestados à Pátria” (Alcântara, 2004, p. 33), o Conde traduz a necessidade de preocupação do Estado com os militares que deveria ser estendida a todos os idosos de nosso país.

A autora descreve o contexto de institucionalização dos idosos em ambientes associados a enfermos, mendigos e outras condições de vulnerabilidade social, destacando a caridade cristã como possibilidade de acesso para se obter assistência. Ao adotar a nomenclatura da filantropia para caracterizar o período da segunda metade do século XIX a meados do século XX, marcados pela queda da Monarquia e separação da Igreja do Estado, ela destaca um redimensionamento da administração da pobreza, onde a filantropia dá continuidade à caridade (Alcântara, 2004).

Nesse período, em Sergipe, é possível destacar a criação do Asilo Santo Antônio, no município de Estância em 1907, e o SAME (Serviço de Assistência e Mendicância), no município de Aracaju em 1949, ambos ligados à Igreja Católica. Essas duas instituições foram identificadas na pesquisa, como as mais antigas do Estado de Sergipe. Ainda voltando o olhar para a origem dos asilos, registra-se no início do século XX que a mudança do tipo de mão de obra escrava para assalariada no sistema de produção teria ampliado a exposição da necessidade de cuidado com os idosos, afastados do modo de produção. A partir de então, surgem as Casas de Pensão e outros sistemas de previdência privada. Cabrera (2006) cita a Constituição de 1934 como a primeira a tratar do direito do idoso, mais especificamente ao instituir a obrigação previdenciária do trabalhador, sendo seguida pelas Constituições de 1937, 1946 e 1967.

Atualmente, a Constituição Federal de 1988 manteve a proteção previdenciária ao idoso em seu inciso I, do Art. 201 e impediu a redução do salário mínimo. A assistência social estabelecida no inciso I, do Art. 203 da CF, afirma que ela

será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição à seguridade social, tem por objetivos: a proteção à família, à maternidade, à infância e à velhice". (inciso I, Art. 203, CF 1988), trazendo no seu inciso V: "a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-lo provida por sua família, conforme dispuser a lei (Brasil, 1988).

Em normativa infraconstitucional, a legislação previdenciária que trata dos benefícios da Previdência Social traz os requisitos da aposentadoria por idade, e as leis 8.213 e 9.873 disciplinam a aposentadoria dos funcionários públicos.

Ao tratar da família da criança, do adolescente e do idoso, a Constituição estabelece nos artigos 229 e 230, a obrigação dos filhos de ajudar e amparar os idosos, destacando no caput do artigo 230 a obrigação do Estado, da família e da sociedade no dever de amparar os idosos. Almeida (2017) trata da teoria do abandono afetivo inverso, apoiada na teoria tradicional de abandono afetivo dos pais em relação aos filhos. A autora sustenta que o princípio da afetividade é o sustentáculo das atuais relações familiares e deve reger as relações com os idosos. Tal teoria tem ganhando lugar de destaque em recentes decisões jurisprudenciais.

O dever de prestar alimentos ao idoso tem sido considerado pelos tribunais uma obrigação solidária, por força da previsão estatutária, em contraponto ao Código Civil. Assim, a prestação de alimentos pode ser ajuizada contra qualquer dos membros da família que tenha o dever legal da prestação e apresente melhores condições de colabo-

rar com as despesas do idoso. Apesar da relevância jurídica do tema, a pesquisa não identificou nenhuma ação judicial em favor de idosos asilados em Sergipe e nenhum deles recebendo a prestação judicial de alimentos.

Em relação ao Direito Previdenciário e ao Benefício da Prestação Continuada (BPC), é possível afirmar, com base nos Dados do IBGE, em especial com base na Síntese de Indicadores Sociais de 2016, que estas previsões representam a principal fonte de renda dos idosos no Brasil e nas ILPIs de Sergipe.

Em crítica à Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 278/2016, Giacomo (2017) denuncia a lesão dos direitos fundamentais do idoso e da pessoa com deficiência que hoje estariam amparados pelo BPC e que, em caso de mudança do critério etário para 70 anos e da atual forma de cálculo, seriam prejudicados. O autor destaca que apesar da previsão normativa (Lei Orgânica de Assistência Social) da renda per capita não superior a 1/4 do salário mínimo, os tribunais superiores vinham concedendo o limite de 1/2 salário mínimo como renda per capita máxima para a concessão do benefício. As mudanças trariam um retrocesso ao reconhecimento do direito dos idosos, tanto por parte da legislação quanto por parte da jurisprudência.

A questão patrimonial continua a ser um dos principais problemas dos idosos em ILPIs de Sergipe. Os resultados da pesquisa nas ILPIs de Sergipe atestam que atualmente o BPC e a Aposentadoria representam a principal fonte de manutenção da condição de sobrevivência do idoso das ILPIs, evidenciando a dimensão pública e de assistência associada ao tema.

O Poder Público não tem oferecido instituições para atender a esta demanda e não tem colaborado com instituições filantrópicas que desempenham esta função. A pesquisa apontou que apenas duas instituições em Sergipe são

mantidas pelo Poder Público, enquanto as outras não têm recebido apoio financeiro de nenhuma esfera de governo, embora o decreto federal 1.948/1996 estabeleça em seu artigo 17, parágrafo único, que

O idoso que não tenha meios de prover a sua própria subsistência, que não tenha família ou cuja família não tenha condições de prover a sua manutenção, terá assegurada a assistência asilar, pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, na Forma da Lei (Brasil, 1996).

Piorando a condição de manutenção de muitas instituições que sobrevivem com recursos dos idosos institucionalizados, o Estatuto do Idoso prevê, em seu art. 35, §2º, que: “os contratos firmados entre o idoso e as instituições não podem comprometer mais de 70% da sua renda” (Brasil, 2003). Um dispositivo que visa proteger, mas pode dificultar os cuidados de idosos em situação de total dependência institucional.

Outra questão conflitante do Estatuto do Idoso, que tem recebido críticas doutrinárias, refere-se à previsão do artigo 3º. Esse dispositivo elege a família, a comunidade a sociedade e, por último, o Poder Público, como responsáveis pelos cuidados dos idosos. O próprio texto da lei estabelece o atendimento asilar como última das possibilidades: “priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência” (Brasil, 2003).

As críticas se referem principalmente ao critério que afasta a capacidade jurídica e a vontade (autonomia) do idoso em optar pelo lugar onde viver, e estabelece a vulnerabilidade social como a causa que conduz o idoso para a última opção de cuidado: o asilo.

Na mesma linha, a lei 8.842 estabelece a Po-

lítica Nacional do Idoso e apresenta no inciso VIII do artigo 4º: “A priorização do atendimento ao idoso em órgãos públicos e privados prestadores de serviços, quando desabrigados e sem família” (Brasil, 1994). A lei estabelece ainda o órgão ministerial de assistência social, os conselhos nacionais, estaduais e municipais do idoso para sua gestão.

O Decreto Federal 1948/96 define a modalidade asilar e não inclui, nesta definição, a possibilidade de regime semiaberto:

Art. 3º Entende-se por modalidade asilar o atendimento, em regime de internato, ao idoso sem vínculo familiar ou sem condições de prover à própria subsistência de modo a satisfazer as suas necessidades de moradia, alimentação, saúde e convivência social.

Parágrafo único. A assistência na modalidade asilar ocorre no caso da inexistência do grupo familiar, abandono, carência de recursos financeiros próprios ou da própria família (Brasil, 1996).

Mais uma vez, a vontade do idoso e a capacidade jurídica dão lugar à questão patrimonial, reforçando o estigma de vulnerabilidade social aos que são acolhidos nesta modalidade de atendimento.

As modalidades de atendimento não asilar são estabelecidas no artigo 4º do decreto, destacando-se a previsão do inciso III que caracteriza a Casa-Lar. Essa última modalidade, surge como fuga do estigma da nomenclatura de asilo ou de ILPI, porém acaba por abrigar idosos na condição de atendimento integral, nas mesmas condições descritas no artigo 3º.

Dessa forma, as Casas-Lar, em especial as entidades públicas, enfrentam um novo problema, pois ao tentar afastar o idoso destas instituições, depois de longos períodos de

atendimento, precisam buscar alternativas para minimizar os prejuízos psicológicos ao idoso, devido à quebra do sentimento de pertencimento à instituição que as características do internato tendem a construir.

Outro ponto que merece destaque se refere à ausência da exigência legal da participação do idoso na composição dos conselhos, conforme previsão do artigo 6º da lei federal 8.842. A inclusão de instrumentos legais que busquem a preservação da autonomia representaria uma oportunidade de contraposição a uma série de dispositivos legislativos que, ao buscar proteger, acabam por limitar a autonomia do idoso.

Nesta perspectiva, Silva (2012) destaca a perda de autonomia do idoso, apontando a perda natural de capacidade física, relacionada à senescência, e a perda como consequência de alterações patológicas, que atinge grande número de idosos, tipificando a senilidade. A generalização destas características pode ter contribuído para uma produção legislativa que considera o idoso incapaz, ou que privilegia a questão patrimonial em detrimento da preservação de autonomia do idoso. A aposentadoria compulsória, a limitação de escolha de determinado regime de divisão de bens no casamento, o voto facultativo e uma série de outros dispositivos constitucionais ou infraconstitucionais, ao presumir a incapacidade do idoso, estariam ferindo a preservação de sua autonomia como cidadão.

No caso das ILPIs, as dificuldades de manutenção da capacidade jurídica e da participação cidadã do idoso podem ser agravadas pela aceleração da perda da capacidade funcional dos idosos institucionalizados, como aponta Aline Huber Silva (2009) em sua dissertação de mestrado sobre o tema.

Na mesma linha, Diniz (2011), tratando do re-

gime de incapacidades do idoso, estabelece críticas às decisões jurídicas que beneficiam a preservação patrimonial em detrimento da proteção da personalidade humana. A autora propõe a metodologia de interpretação constitucional como forma de superar as limitações legislativas que prejudiquem a preservação da autonomia do idoso.

A necessidade de fortalecimento da participação política como forma de concretização de direitos fundamentais deve ser um exercício de cidadania essencial ao ser humano, e não deve ser afastado dos idosos em ILPIs. Aristóteles destacava essa perda de autonomia na sociedade e, para definir o que ele chamava de cidadão puro, descartava as crianças por não possuírem idade para exercerem função cívica e os velhos que estariam isentos de qualquer serviço, “uns são cidadãos em esperança por causa de sua imperfeição, outros são rejeitados por causa de sua decrepitude” (Aristóteles, 2002, p. 31)

A modificação do olhar sobre a legislação de proteção ao idoso poderá trazer reformulações legislativas e jurisprudenciais que contribuam com a luta pela preservação da autonomia do idoso na sociedade e nas ILPIs.

AS INSTITUIÇÕES DE LONGA PERMANÊNCIA EM SERGIPE

Os dados produzidos pela pesquisa de campo, associados à pesquisa do IPEA, refletem um perfil institucional do atendimento e da política para idosos em Sergipe.

As principais variáveis observadas estão dispostas na tabela abaixo e foram colhidas pelo questionário e completadas em alguns casos por dados fornecidos pelo Ministério Público de Sergipe e pelo Conselho Estadual dos Idosos. Como se observa, apenas um município, Propriá, não respondeu ao questionário, tendo sido supridas algumas das informações.

Municípios	ILPI	Fonte Rec.	Criação	Recebem 2 visitas/mês	Idosos
Aquidabã	Casa de Rep. Padre Júlio	Privado	2000	Mais de 50%	16
Aracaju	Asilo Rio Branco	Privado	1911	Mais de 50%	25
Aracaju	Casa Nalde Barbosa	Público	2013	Menos de 10%	7
Aracaju	Lar Dulce Lar	Privado	-	Mais de 50%	2
Aracaju	Solar da Vovó	Privado	2013	Mais de 50%	9
Aracaju	Residencial Meu Aconchego	Privado	2016	Mais de 50%	15
Aracaju	SAME	Privado	1949	Mais de 50%	60
Boquim	Lar S. F. de Assis	Privado	1982	Mais de 50%	13
Estância	Asilo Santo Antônio	Privado	1907	Mais de 50%	35
Itabaiana	Lar Cidade de Deus	Privado	2003	Mais de 50%	68
Lagarto	PIA U. dos Pobres S. Antônio	Privado	1973	Menos de 10%	40
N. S. Da Glória	Lar Sag. Cor. de Jesus	Privado	2017*	Menos de 50%	11
Propriá	Rec. do idos. P. Paes Mendonça	Privado	n/ resp.	N/ resp.	25
Ribeirópolis	A. de P. Idos. M. do Carmo	Privado	1987	Menos de 10%	20
Ribeirópolis	Lar Dona Conceição	Privado	1998	Mais de 50%	40
São Cristóvão	Lar Isaias Gil. Barreto	Privado	1984	Entre 10 e 30%	29
Simão Dias	Lar São Francisco de Assis	Público	1991	Menos de 10%	18
Tobias Barreto	Abrigo São Vicente	Privado	1981	Mais de 50%	30

Tabela: 01

*A instituição foi criada em data anterior, porém mudou de sede em 2017.
Dados: Questionário de pesquisa e Dados do Ministério Público.

Os dados acima indicam o município e a instituição pesquisada, a principal fonte de recursos para a manutenção das ILPIs, o ano de criação, o percentual de idosos que recebem mais de duas visitas por mês e o total de idosos da instituição. O critério de quantificação do idoso foi o adulto com mais de 60 anos de idade.

Seja por orientação do Ministério Público Estadual, seja por regras estabelecidas pelos gestores das ILPIs, muitos dos contratos de cuidados entre a instituição e o idoso prevê visitas regulares dos familiares. Nos casos em que a ILPI abriga idosos sem contatos de familiares, o percentual de visitas tende a diminuir, ampliando a vulnerabilidade familiar do idoso.

O Lar Dona Conceição, localizado no município de Ribeirópolis, é mantido pela fundação Pedro Paes Mendonça, e corresponde a uma das mais bem estruturadas ILPIs do Estado de Sergipe. Os idosos que residem nesta ILPI não contribuem para a manutenção das instalações e nem com as despesas do Lar, e podem utilizar os recursos de aposentadoria, renda ou qualquer outro benefício sem a preocupação de contribuir com a ILPI. A instituição é muito bem gerenciada e representa um bom exemplo de que é possível manter ILPI com qualidade e ofertar estes serviços para que outros idosos possam optar por residir em uma.

Para identificar o percentual de idosos residentes em ILPI, após 10 anos do estudo do IPEA, a pesquisa de campo aproveitou os dados da síntese de indicadores de 2016 e da projeção da população para o ano de 2018 (IBGE, 2018), calculando a população idosa com base na média do percentual de idosos previstos para Sergipe.

Sergipe

População total, homens e mulheres 2000-2030

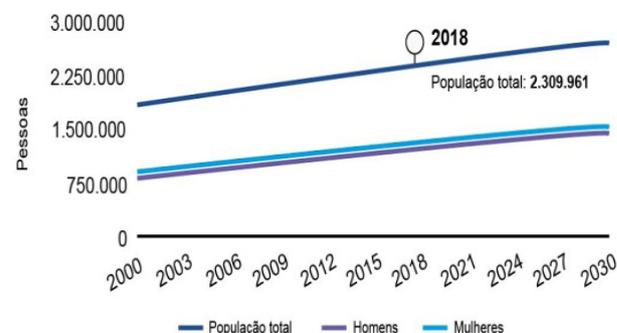


Fig 01: População Total de Sergipe 2.309.961
Fonte: IBGE, 2018.

Com base nestes dados é possível projetar o percentual de idosos, de acordo com o gráfico abaixo:



Fig: 02.
Dados: Projeção da População do IBGE (2018), SIS 2016.

Da análise dos dados coletados em 2017-2018, foi possível observar o aumento do total de idosos residentes em ILPIs em relação ao ano de 2008, passando de 378 para 463 no estado de Sergipe. No entanto, esse aumento não representou uma ampliação percentual do número de idosos atendidos, muito pelo contrário, houve diminuição do

percentual de idosos residentes em ILPIs, de 0,3% da população idosa em 2008 (IPEA, 2008) para um percentual projetado de 0,16% em 2018, como se verifica no gráfico abaixo:

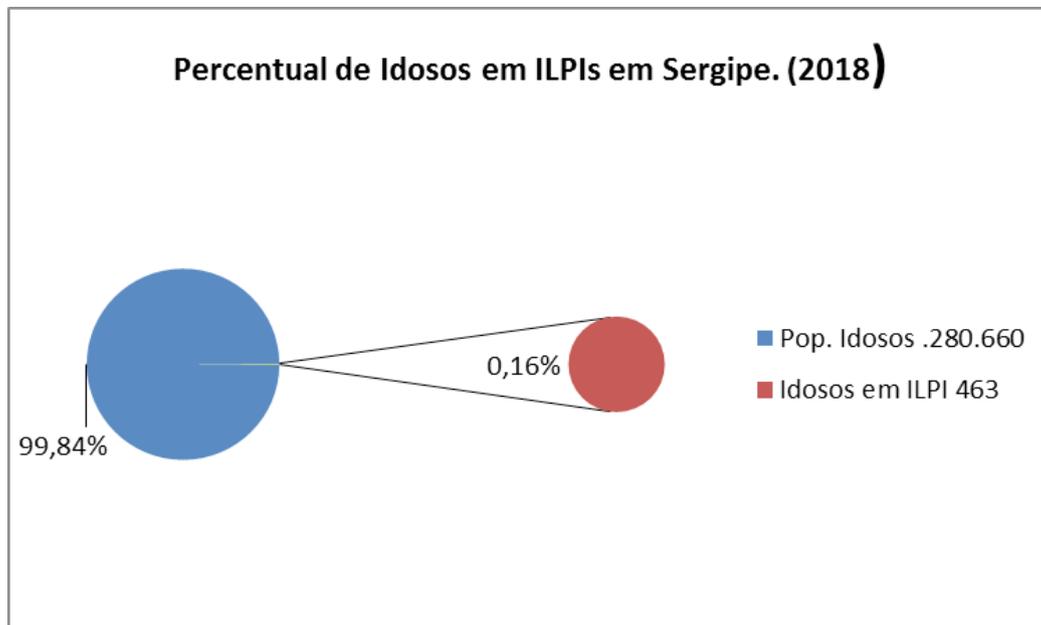


Figura: 03

Dados: Projeção da População IBGE (2018), Percentual de idosos indicado na SIS (2016), Pesquisa com gestores das ILPIs de Sergipe.

Outro dado preocupante refere-se ao fato de os gestores terem afirmado a ausência de apoio financeiro por parte do Poder Público federal, estadual e municipal para a manutenção das ILPIs. O que representa uma piora do cenário observado em 2008. Em alguns casos, o apoio do Poder Público às instituições privadas se restringe à cessão de funcionários públicos para prestar serviços nestas instituições.

As visitas registraram também as dificuldades relacionadas à limitação legal de gastos oriundos da aposentadoria ou do benefício dos idosos. Segundo eles, nos casos em que as despesas com o idoso exigem medicamentos específicos, ou de qualquer outro custo adicional, o gestor passa a enfrentar

o desafio de cumprir a previsão legal do §2º do artigo 35 do Estatuto do Idoso, que estabelece o seguinte: “O Conselho Municipal do Idoso ou o Conselho Municipal da Assistência Social estabelecerá a forma de participação prevista no § 1º, que não poderá exceder a 70% (setenta por cento) de qualquer benefício previdenciário ou de assistência social percebido pelo idoso” (Brasil, 2003). O parágrafo primeiro e o caput exigem a formalização de contrato de prestação de serviços entre a entidade e o idoso, nesses termos.

A pesquisa buscou identificar a existência de idosos residentes em ILPIs que estivessem sendo beneficiados com a prestação judicial de alimentos, sendo que não se identificou

a existência de idoso nessa condição. Verificou-se ainda, com o apoio do Ministério Público Estadual, que a maioria das ILPIs tem conseguido comprovar os requisitos legais para a concessão do Benefício da Prestação Continuada (BPC) para idosos sem fonte de renda, nos termos do artigo 34, caput da Lei de Organização da Assistência Social- LOAS.

Ao que parece e confrontando a data da criação das ILPIs sergipanas ao marco legislativo da Política Nacional do Idoso, há a necessidade de modificação de um olhar de caridade para um olhar de garantia de direitos nestas instituições, ainda funcionando sob a lógica da filantropia e não como parte de uma política pública.

ILPIs criadas antes e depois da criação da Política Nacional do Idoso em 1993

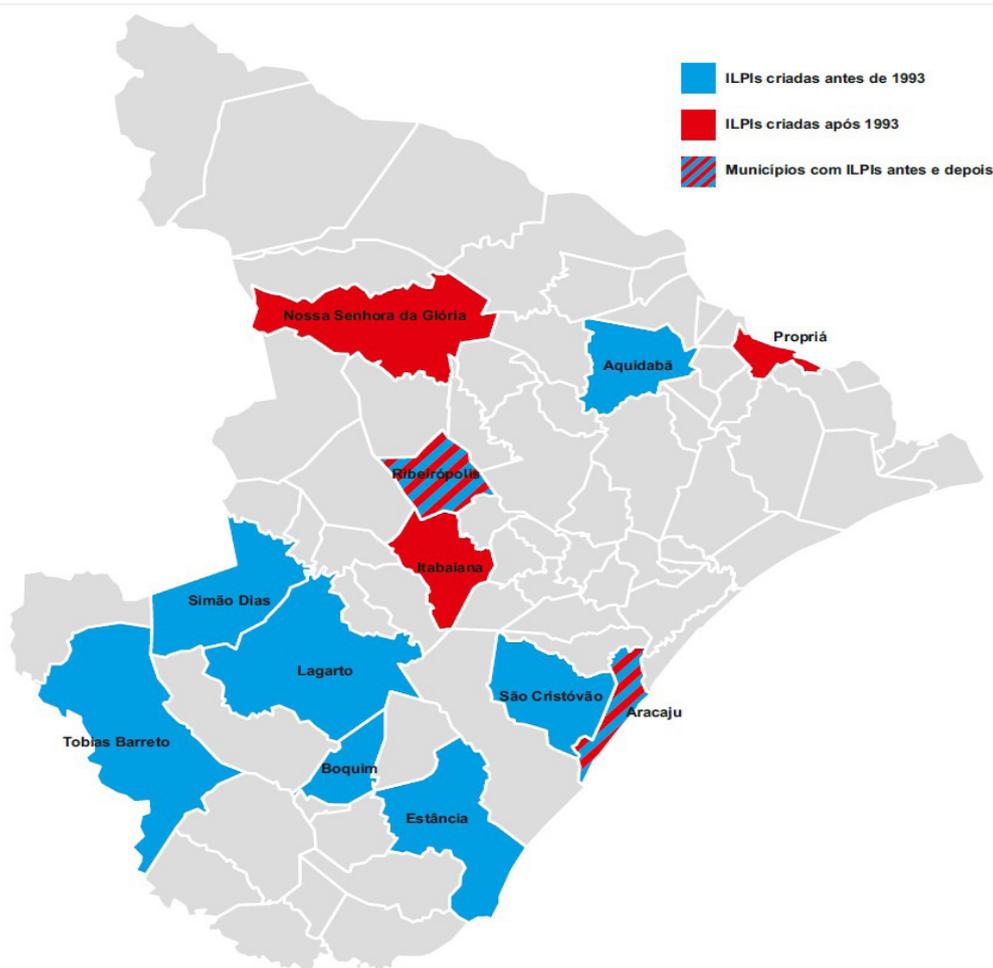


Figura 04.

Dados: Questionário aos Gestores

Embora seja necessário compreender o contexto de criação destas instituições, é preciso fortalecer uma mudança de olhar sobre o idoso nas ILPIs, seguindo a linha sugerida por Silva (2012): “assim, os direitos devem ser impregnados do respeito à dife-

rença que reforça a lógica da dignidade humana, e não sacralizada com a aura da caridade e do assistencialismo que diminui a dimensão da cidadania” (Silva, 2012, p. 198).

Além disso, as políticas relacionadas à criação e manutenção de ILPIs em Sergipe não

têm acompanhado o crescimento populacional de idosos. Apenas 02 instituições no Estado são mantidas pelo Poder Público. Uma delas localizada no município de Simão Dias, o Lar São Francisco de Assis, e a outra no município de Aracaju, a Casa Lar Nalde Barbosa.

O registro de um cenário legislativo que apontou o acolhimento em ILPIs e a modalidade asilar como última opção de cuidado, estabelecendo a vulnerabilidade social e ausência do apoio familiar como principal critério de acolhimento ao idoso, associado à ausência de ações do Poder Executivo que vem transferindo, na prática, a responsabilidade de cuidados asilares às instituições filantrópicas, denuncia uma forte ameaça à preservação da autonomia e das garantias do direito do idoso nas ILPIs de Sergipe.

O idoso nas ILPIs em Sergipe ilustra bem uma condição de vulnerabilidades variadas, como já mencionado. A vulnerabilidade individual, familiar e sociojurídica são facilmente comprovadas pelos dados obtidos, às quais se acrescem os riscos de perda de autonomia propostos por Foucault e Goffman para as instituições asilares.

A representação a seguir não pretende afastar outras possibilidades de quadros de análise, mas funciona como instrumento didático que aponta a necessidade de serem considerados vários aspectos, quando se pretende lançar um olhar sobre a garantia de direitos dos idosos como grupo vulnerável, e nos traz a reflexão de como uma vulnerabilidade pode ser sobreposta a outra se não ampliarmos o olhar.

Interseção de Vulnerabilidades

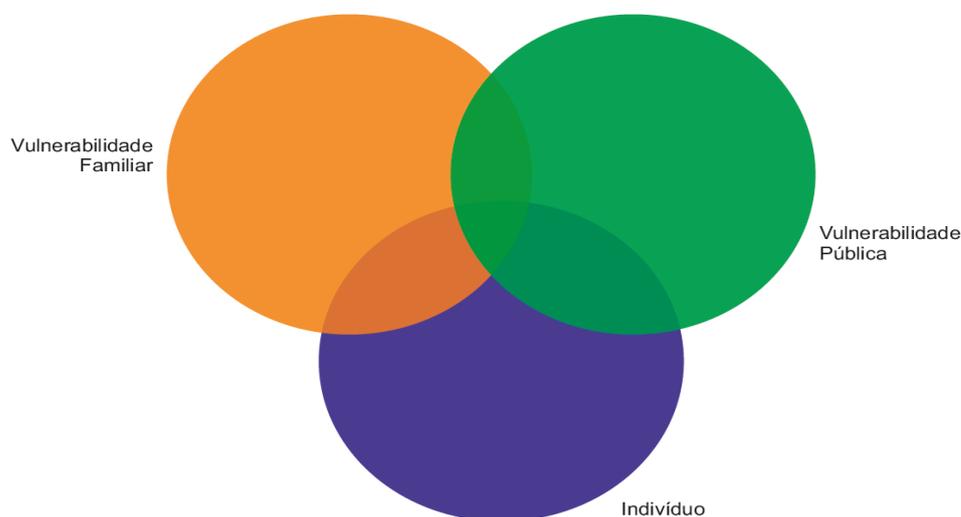


Figura: 05

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa sobre as ILPIs de Sergipe levantou as características de filantropia e

caridade que deram origem à maioria das instituições do Estado e identificou elementos normativos que, na tentativa de proteger, acabaram por contribuir com a perda de autonomia do idoso na sociedade e, em especial, nas ILPIs.

A luta pela preservação da autonomia dos idosos enfrenta as limitações naturais da senescência, da senilidade, e das próprias características sociais inerentes às ILPIs que podem representar uma quebra do convívio com outros grupos sociais externos à instituição.

De outra parte, o Direito do Idoso tem considerado a questão patrimonial em primeiro plano, deixando de observar outros aspectos importantes, como a autonomia do idoso e seu direito de escolha. em que pese a legislação, em especial o Estatuto do idoso, apontar a residência em ILPI como última opção a ser adotada, sua utilização ainda é significativa mesmo em face à precariedade de muitas das instituições que nasceram e permanecem sobrevivendo através da contribuição do idoso (aposentadoria ou BPC na maioria das vezes) e de doações que potencializam o caráter filantrópico das instituições.

Ao comparar os dados do IPEA de 2008 com os dados da pesquisa de campo realizada em 2018, foi possível mapear o aumento do número de idosos residentes em ILPIs, embora não tenha acompanhado o crescimento da população idosa em geral. Os números representam um alerta para uma população que tende a precisar ainda mais desses serviços nos próximos anos.

O aumento da população de idosos no Brasil e em Sergipe, associado a uma ausência do Poder Executivo na criação e manutenção das ILPIs e da transferência de responsabilidade dos cuidados para a família e para instituições filantrópicas, criam um cenário de grande vulnerabilidade, que exige superar o olhar de caridade, para reconhecer o tema na perspectiva de garantia de direitos fundamentais. As ILPIs precisam ser pensa-

das como uma alternativa de escolha para qualquer idoso, inclusive com ampliação da oferta destes serviços pelo Poder Público.

É possível, de maneira geral, incluir o idoso das ILPIs de Sergipe, em um campo que reúne uma série de interseções de vulnerabilidades, que precisam ser enfrentadas ponto a ponto, evitando-se que um fator invisibilize o outro. Os residentes em ILPIs representam um grupo ainda mais vulnerável dentro a população de idosos, não somente por ocupar a última opção de modalidade de atendimento definida pela lei, mas também pela invisibilidade de sua condição. Ampliar o debate e o conhecimento acerca desta realidade foi o objetivo da pesquisa.

REFERÊNCIAS

- Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução RDC nº 283, de 26 de setembro de 2005.
- Almeida, L. K. (2017). Abandono afetivo Inverso e sua responsabilidade civil e criminal. *Revista Jus Navigandi*, 22(5088).
- Alcântara, A. O. (2004). *Velhos Institucionalizados e Família: entre abafos e desabafos*. Campinas: Editora Alínea.
- Aristóteles, (2002). *A política* (R. L. Ferreira, trad.). São Paulo: Martins Fontes.
- Beauvoir, S. (1970). *A velhice*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.
- Braga, P. M. V. B. (2011). *Curso de Direito do Idoso*. São Paulo: Atlas.
- Brasil. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*.
- Brasil. (1996). Decreto Federal 1.948 de 03 de julho de 1996, regulamenta a Política Nacional do Idoso estabelecida pela lei 8.842 de 1994, alterada pelo decreto 6.800 de 2009.
- Brasil. (1994). Lei 8.842 de 1994. *Política Nacional do Idoso*.
- Brasil. (2003). Lei 10.741 de 2003. *Estatuto do Idoso*.
- Brasil. (2017) Ministério da Fazenda. *Pessoa idosa e Previdência Social: demografia, mercado de trabalho e proteção social*. Brasília: Secretaria de Previdência.

- Cabrera, C. C. (2006) Direitos da criança, do adolescente e do idoso: Doutrina e Legislação. Belo Horizonte: Del Rey.
- Camarano, A., & Kanso, S. (2007). As instituições de Longa Permanência para idosos no Brasil. Notas de pesquisa. Revista Brasileira de Estudos de População, 27 (1), 232-235.
- Cicero, M. T. (2001). Saber Envelhecer e a Amizade (P. Neves, trad.). Porto Alegre: L&PM.
- Crenshaw, K. (2002). A Interseccionalidade na Discriminação de Raça e Gênero. Recuperado em 10 julho, 2018, de <http://www.acaoeducativa.org.br/fdh/wp-content/uploads/2012/09/Kimberle-Crenshaw.pdf>.
- Debert, G. G. (1999) A Reinvenção da Velhice: Socialização e Processos de Reprivatização do Envelhecimento. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, Fapesp.
- Diniz, F. P. (2011). Direito dos Idosos na Perspectiva Civil Constitucional. Belo Horizonte: Arraes Editores.
- Farfel, J. M. (2008). Fatores relacionados à senescência e à senilidade cerebral em indivíduos muito idosos: um estudo de correlação clínico patológicas. Tese de doutorado, Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. São Paulo, SP, Brasil.
- Foucault, M. (2007). Vigiar e Punir: nascimento da prisão (34a ed.). Petrópolis: Vozes.
- Giacomo, M. A. (2017). A PEC 287/16 e a lesão a direitos fundamentais da pessoa com deficiência e ao idoso. Revista Jus Navigandi, 22(5049).
- Goffman, E. (1992). Manicômios, Prisões e Conventos (4a ed.). São Paulo: Editora Perspectiva S.A.
- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (2016). Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Síntese de Indicadores Sociais: Uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro.
- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (2018). Projeção da População.
- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. (2008). Características das instituições de longa permanência para idosos – região Nordeste. Coordenação geral A. A. Camarano, Brasília.
- LOPES, G. S. (2011). *Envelhecimento e interdisciplinaridade: uma prática em construção*. In: TRENCH, Belkis; ROSA, Tereza Etsuko da Costa. *Nós e o outro: envelhecimento, reflexões, práticas e pesquisa/ organizado por São Paulo: Instituto de Saúde*.
- Morais, D. F. (2018). Um Olhar Sobre os Direitos Fundamentais e as Instituições de Longa Permanência para Idosos (ILPI) em Sergipe. Trabalho de Conclusão de Curso, Universidade Federal de Sergipe, SE, Brasil.
- SBGG. (2003). Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia. *Manual de funcionamento para Instituição de Longa Permanência para Idosos*. São Paulo.
- Silva, A. H. (2009). Idosos de ILPIs: Análise da Capacidade Funcional e Aptidão Funcional. Dissertação de mestrado, Universidade do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, SC, Brasil.
- Silva, N. T. R. (2012). Direito do Idoso: Tutela Jurídica Constitucional. Curitiba: Juruá.
- Yeung, L. (2017). Jurimetria ou Análise Quantitativa de Decisões Judiciais. In. M. R. Machado (Org.). *Pesquisar empiricamente o Direito* (pp. 248-274). São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito.

Data de submissão: 28/08/2018

Data de aceite: 16/12/2019

DESEMPENHO EM JUIZADOS ESPECIAIS NO BRASIL: uma análise do período 2009-2016

*Jeovan Assis Silva*¹

*Guilherme Viana Ferreira*²

 *& Ana Aires Prata*³

Palavras-Chave

desempenho judicial/ produtividade/ magistrados/ casos novos/ juizados especiais/ carga de trabalho

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Desempenho judicial. 2.1. Estudos empíricos sobre desempenho judicial. **3. Os juizados especiais. 4. Método.** 4.1. Modelo geral da regressão em painel. 4.2. Modelo de efeitos fixos. 4.3. Modelo de efeitos aleatórios. 4.4. Escolha e especificação do modelo. **5. Resultados e discussão. 6. Conclusão. 7. Referências.**

Resumo

Este artigo tem como objetivo principal comparar o desempenho dos juizados especiais na Justiça Estadual Brasileira, entre os anos 2009 e 2016, sob a ótica da produção e produtividade. Os juizados especiais são um marco institucional em resposta às pressões oriundas dos problemas de morosidade e da falta de acesso à justiça no Brasil. Críticas recentes, contudo, alertam que esse modelo de justiça já parece sofrer da mesma morosidade que almejou combater. A presente pesquisa busca oferecer contribuições ao estudo do desempenho judicial brasileiro e contextualizar a discussão no contexto dos juizados especiais. Dados secundários oficiais foram analisados por meio da técnica econométrica de regressão em painel, utilizando como variável dependente o Índice de Produtividade dos Magistrados nos Juizados Especiais e, como variáveis independentes, total de servidores da área judiciária, total de magistrados, casos novos e carga de trabalho. Os resultados indicam que o crescimento dos casos novos ao longo dos anos, tem ocasionado o aumento, em menor proporção, da produtividade, enquanto que o aumento do quantitativo de magistrados está relacionado a uma piora no desempenho dos juizados especiais.

¹Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Administração da Universidade de Brasília (UnB).

²Mestrando em Administração. Programa de Pós-Graduação em Administração da Universidade de Brasília. Bacharel em Estatística.

³ Mestre em Economia do Setor Público.

PERFORMANCE IN SMALL CLAIMS COURTS IN BRAZIL: an analysis of the 2009-2016 period

Jeovan Assis Silva

Guilherme Viana Ferreira

 *& Ana Aires Prata*

Keywords

judicial performance/ productivity/
judges/ new lawsuits/ small-claims
courts

Abstract

The main objective of this article is to compare the performance of small claims courts in the Brazilian State Courts, from 2009 to 2016, from the point of view of production and productivity. Small Claims courts are an institutional framework created in response to pressures arising from problems of judicial slowness and lack of access to justice in Brazil. Recent critics, however, warn that this model of justice already seems to suffer from the same slowness that it sought to combat. The present research seeks to offer contributions to the study of Brazilian judicial performance and to focus the discussion in the context of the small-claims courts. Official secondary data were analyzed using panel econometric regression, using as a dependent variable the Productivity Index of Judges in the Small-Claims Courts. As

independent variables, the following ones were used: total number of judicial servants, total number of judges, new lawsuits and workload. The results indicate that the growth of new cases over the years has led to a smaller increase in productivity, while an increase in the number of magistrates is related to a deterioration in the performance of small claims courts. The research complements previous studies with a similar objectives and points to weaknesses in the model of the small claims courts that need to be addressed.

1. INTRODUÇÃO

Apenas recentemente, o Brasil tem buscado aderir a medidas que vêm sendo adotadas em vários países desde o final do século passado, com vistas à melhoria da qualidade dos serviços jurisdicionais, em especial no que tange a políticas de gestão direcionadas para a qualidade e eficiência de resposta ao volume e natureza da litigância (Fabri & Langbroek, 2000). Contudo, a dinâmica do processo de modernização do judiciário brasileiro tem se mostrado particularmente complexa. Segundo dados do relatório Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2016 tramitaram, nos 90 tribunais brasileiros, 109,1 milhões de processos (Brasil, 2017). O número é o resultado da soma de 79,7 milhões de processos pendentes (processos que ingressaram antes de 2016) e de 29,4 milhões de casos novos iniciados naquele ano.

Nesse sentido, este trabalho tem como objetivo analisar e comparar variáveis no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis (JECs). A pesquisa se mostra relevante na medida em que a criação dos JECs, em 1995, representou uma importante inovação no ordenamento jurídico nacional e incentivou estudos empíricos inéditos (Sadek & Oliveira, 2012; Cunha, 2008). Contudo, apesar de figurar entre as respostas mais concretas para os problemas de congestionamento e acesso à justiça do Poder Judiciário brasileiro, a evolução desse modelo de jurisdição – marcada por avanços e disfunções – ainda precisa ser mais bem compreendida.

A eficiência do trabalho dos tribunais e juizados remete inevitavelmente à discussão sobre desempenho no setor público. No setor público, o principal objetivo para se mensurar o desempenho é a possibilidade

de melhorar a prestação dos serviços oferecidos, além de resultar em práticas mais eficazes de controle, avaliação, execução orçamentária e aprendizagem organizacional (Behn, 2003). Mas cumpre reconhecer que ainda não existe consenso entre o que significa o desempenho na esfera pública, sobretudo porque o Estado e a administração pública contemporânea são, na realidade, compostos de grande diversidade de agências com objetivos altamente heterogêneos, o que dificulta estabelecer padrões comparáveis efetivos.

Pesquisar desempenho de indivíduos e de organizações no Judiciário revela-se ainda particularmente difícil porque não existe consenso a respeito de quais critérios de mensuração devem ser observados (Gomes & Guimarães, 2013). Apesar da dificuldade de se determinar quais são os principais fatores que compõem o desempenho judicial, sabe-se que o desempenho pode ser visto como uma medida convergente na busca do equilíbrio entre a demanda processual e a capacidade de o Judiciário dar cumprimento ao direito fundamental relativo à razoável duração do processo, incorporado à Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004.

Em sintonia com estudo anterior (Gomes & Freitas, 2017) focado para o desempenho de varas (1ª instância) da Justiça Federal, o presente artigo focará no desempenho judicial sob o aspecto quantitativo e trabalhará desempenho sob a óptica da produção e produtividade. Parte-se da premissa de que os dados do Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça podem e merecem ser refinados estatisticamente, uma vez que possuem o potencial de revelar cenários e fenômenos de interesse tanto do meio acadêmico quanto dos profissionais

encarregados da gestão do sistema de justiça.

2. DESEMPENHO JUDICIAL

Transformações da sociedade e do Estado – sobretudo, o aumento exponencial dos litígios desde o final dos anos 1970 – colocaram na ordem do dia o debate sobre a produtividade e a qualidade da justiça (Santos, 2007). A pressão quantitativa que recai sobre os tribunais e sobre os juízes colabora para degradar as condições de funcionamento da administração da justiça, colocando em risco a própria qualidade necessária à função jurisdicional.

Mesmo diante de um cenário onde a maioria da população percebe o Poder Judiciário como sistema pouco eficiente, há pouco consenso sobre o que realmente significa eficiência judiciária e, conseqüentemente, sobre como podemos medir seu desempenho. Na verdade, pode-se dizer que todas as medições relativas à prestação de serviços públicos tendem a ser consideradas de difícil mensuração e avaliação. O âmbito do Poder Judiciário exige a necessidade de se observar suas particularidades administrativas e institucionais, além do cuidado de se considerar outras propriedades da natureza do serviço prestado por este poder (Nogueira, 2010).

Gomes e Guimarães (2013), a partir de revisão de artigos nacionais e internacionais publicados entre 1992 e 2011, identificaram as seguintes dimensões relacionadas ao desempenho judicial: eficiência, celeridade, independência, efetividade, acesso e qualidade. Os autores ressaltam que há um aumento no número de estudos desta temática a partir do ano de 2009 e ressaltam que medir o desempenho no Judiciário envolve deparar-se com a inexistência de consenso a

respeito de quais critérios devem ser observados. Também reconhecem que o próprio termo carrega diferentes entendimentos que podem ser associados a diferentes dimensões. Assinalam, ainda, que a definição de desempenho judicial aponta para uma enorme variedade de entendimentos, que abordam variáveis objetivas e subjetivas, de diferentes níveis de análise e associadas a diferentes dimensões de desempenho. Essa abrangência acaba dificultando a evolução teórica a respeito do tema, uma vez que os resultados dos estudos pouco se comunicam entre si.

Não é incomum, contudo, em estudos realizados em judiciários de vários países, que fatores como demanda e quantidade de pessoal (especialmente de juízes) se sobressaíam como relevantes para a aferição do desempenho judicial (Gomes & Freitas, 2017). No caso da demanda, comumente almeja-se compreender de que modo o volume do acervo de uma unidade de justiça influencia na produtividade dos magistrados dessa unidade.

2.1 Estudos empíricos sobre desempenho judicial

A revisão de literatura empreendida revelou diversos trabalhos acadêmicos que se propuseram a estudar os determinantes do desempenho judicial, a maioria em contextos nacionais, isto é, analisando variáveis representativas do judiciário de cada país. A maioria dos estudos trata dos países europeus, seguido por brasileiros, multinacionais e apenas um estudo norte americano, quando considerado o período de publicação de 2012 a 2018 e o enfoque na eficiência.

Diversos dos artigos a seguir descritos utilizaram as técnicas estatísticas DEA (*Data Envelopment Analysis* – Análise Envoltória

de Dados) e DDF (*Directional Distance Function* – Função de Distância Direcional) para mensurar a eficiência relativa. Ambas as análises utilizam insumos e produtos de forma a calcular uma fronteira de eficiência, na qual são projetadas as unidades de análise (geralmente os tribunais), permitindo a comparação e identificação de quais insumos devem ser modificados de forma a maximizar a eficiência (Falavigna, Ippoliti, Manello & Ramello, 2014). Outra parte considerável dos estudos aplicou variadas técnicas de regressão linear, com o intuito de avaliar a contribuição de algumas variáveis independentes no desempenho judicial (variável dependente).

O primeiro estudo, de Dimitrova-grajzl, Grajzl, Sustersic e Zajc (2012), analisou a 1ª instância da justiça eslovena, examinando a influência que o pessoal ligado à área judicial e os processos pendentes têm nos processos finalizados. Com atenção aos problemas comuns de endogeneidade e causalidade reversa, os autores utilizaram diversas técnicas distintas de regressão com o intuito de controlar essas violações. Como resultado foi demonstrada a importância de tratar a endogeneidade, além da alta influência que a demanda tem sobre o principal produto judicial: as sentenças.

Cumprir destacar alguns trabalhos no âmbito do judiciário italiano, considerado um dos mais lentos e ineficientes da Europa e que sofreu ampla reforma procedimental em 2009 (Esposito, Lanau & Pompe, 2014). Falavigna et al. (2014). Considerando o período de 2009 a 2011, enfocaram a diferença entre os métodos DEA e DDF na estimação da eficiência judicial e utilizando técnicas de *bootstrap* para robustecer os dados, foram incluídos como “entradas” (*inputs*) número de juízes, casos pendentes e casos novos e

como “saída” (*output*) os casos concluídos. Os achados, em ambos os métodos, apontaram para a superioridade de eficiência da região noroeste da Itália, assim como a identificação de alguns gargalos do processo tributário italiano. Peyrache e Zago (2015), na aplicação da técnica de DDF, apontaram ineficiências no judiciário italiano no período de 2003 a 2008. Como *outputs* foram utilizadas as informações de casos resolvidos, subdivididos em cível, trabalhista, seguridade social e criminal; e como *inputs* o número de juízes, pessoal administrativo e número de casos pendentes (cível e criminal). Ao dividirem a eficiência geral em três categorias distintas – tamanho, técnica e realocação – os autores conseguiram indicar, mais especificamente, as ineficiências do setor no período estudado: a falta de boas práticas (técnica) corresponde a 38% da ineficiência, o tamanho excessivo dos tribunais (entre 22% e 25%) e a alocação aquém do ótimo (entre 30% e 40%). Castro e Guccio (2014), utilizando instrumental semelhante ao empregado por Falavigna et al. (2014), avaliaram o judiciário italiano em 2006 aplicando o DEA em dois estágios e aplicação de *bootstrap* para regularizar as estimadas obtidas. Como *inputs* foram escolhidas as variáveis de número de juízes, pessoal administrativo e casos pendentes; e como *output*, casos resolvidos, divididos entre tipo (comum e outros). A fronteira de eficiência apontou apenas 4 tribunais eficientes, e a regressão da 2ª etapa demonstrou que a eficiência, nessa amostra, está relacionada positivamente à taxa de litigação, e negativamente à duração do processo e ao número de advogados per capita. Guerra e Tagliapietra (2017) relacionaram a rotatividade de juízes italianos com a demora processual. Baseando-se em dados em painel, do período de 2008 a 2012, de cortes de apelação, os

autores aplicaram modelo de regressão de diferenças em diferenças para concluir que a quanto mais alta a rotatividade, menor o desempenho judicial, tendo como base as métricas de congestionamento e resolução de processos.

No judiciário búlgaro, Dimitrova-grajzl, Grajzl, Slavov e Zajc (2015) exploraram a possível relação entre eficiência judicial e qualidade. Utilizando dados em painel do período de 2005 a 2013 e as técnicas de regressão *pooled*, regressão em painel com efeitos fixos e regressão com variável instrumental, a variável de casos resolvidos foi explicada pelo número de juízes, casos pendentes e casos recorridos. A utilização da variável de processos recorridos como proxy da qualidade judicial revelou não haver *tradeoff* nas cortes búlgaras, quando consideramos produção e qualidade. Ainda assim, um ponto comum com outros estudos pode ser destacado: tribunais maiores, com mais resoluções, tendem a ter menor número de apelações; já cortes menores, com também alto número de resoluções, têm também alto número de apelações. Esse fato aponta, mais uma vez, para a correlação entre demanda e produtividade.

Fora do continente europeu, fugindo da variável comumente utilizada de casos resolvidos, Choi, Gulati e Posner (2013) utilizaram variáveis exógenas ao cotidiano da corte para explicar o desempenho judicial norte americano e sua qualidade. Apesar de partirem de uma base bem específica, de ações coletivas, os resultados são interessantes: juízes ativos academicamente, medido pelo número de publicações e citações de seus trabalhos, têm melhor desempenho de acordo com o indicador escolhido pelos pesquisadores, que foi a moção de rejeição. A hipótese sustentada é de que juízes que

optam pela moção de rejeição devem embasar de forma impecável sua decisão, para que não seja modificada nas instâncias superiores.

No Brasil, para relacionar a eficiência do judiciário estadual brasileiro com os investimentos em TI, Andrade e Joia (2012) utilizaram o método de estudo de caso para chegar à conclusão de que há correlação positiva entre o montante investido em Tecnologia da Informação e a eficiência do tribunal, medida pela Taxa de Congestionamento. Os autores relataram também que, um maior congestionamento está ligado à ineficiência operacional e a maiores custos de operação, vinculando os conceitos econômicos de eficiência.

Ainda nos Tribunais de Justiça (TJ) brasileiros, mas de forma mais geral, Nogueira, Oliveira, Vasconcelos e Oliveira (2012) buscaram mensurar a eficiência dos TJs utilizando a técnica DEA. Como inputs foram escolhidas as variáveis de despesa total, número de pessoal auxiliar, gastos com informática, casos novos, total de magistrados e recursos internos; como produto (outputs) custas e recolhimentos diversos e sentenças. Analisando os anos de 2007 e 2008, verificou-se aumento no número de tribunais tecnicamente eficientes de um ano a outro, e fez-se o *benchmarking* entre esses tribunais e o tribunal do Ceará, de forma a apontar opções de melhoria. Dentre essas opções, as duas mais efetivas seriam a diminuição do número de magistrados do TJCE, e o aumento no quantitativo de julgamentos, de forma a liquidar os casos pendentes; ambas as ações de difícil implementação.

Somando-se às iniciativas brasileiras de aplicação de DEA nos dados do relatório “Justiça em Números”, Yeung (2014) ana-

lisou os Tribunais de Justiça Estaduais, no período de 2006 a 2010, de forma a explorar a fronteira de eficiência e apontar possíveis boas práticas. Os *inputs* (pessoal da área fim judiciária e número de juízes na 1ª e 2ª instâncias) e *outputs* (casos concluídos na 1ª e 2ª instâncias) seguem o padrão dos trabalhos com esse método. Os resultados indicaram que a maioria dos tribunais em todos os anos analisados, estavam aquém da eficiência máxima – o TJ do Rio Grande do Sul foi o único plenamente eficiente em todos os anos considerados, fato que merece aprofundamento, de forma a verificar as especificidades positivas desse tribunal e compartilhá-las entre os demais.

Com foco no efeito da força de trabalho no desempenho judicial brasileiro, Gomes, Guimarães e Akutsu (2016) utilizaram regressão em painel, no período de 2003 a 2012, dos 27 Tribunais de Justiça Estaduais. A relação entre produtividade, medida pelo número de sentenças, e demanda, medida pelo número de processos pendentes, é direta, corroborando com diversos estudos anteriores. A utilização das variáveis de número de juízes e de assistentes judiciais mostrou que apenas o quantitativo de assistentes modera negativamente a relação entre produtividade e demanda, ou seja, o aumento ao longo dos anos do número de assistentes judiciais teria efeito negativo na produtividade.

Todos os estudos acima preocuparam-se com os determinantes da eficiência judicial em nível nacional, ou seja, como as particularidades de cada local afetam a eficiência judicial. Voigt e El-Bialy (2016) utilizaram dados multinacionais coletados pelo CEPEJ (*European Commission for the Efficiency of Justice*) entre os anos de 2004 e 2010. As estimativas foram calculadas utilizando regressão robusta em painel e diversas conclusões

interessantes emergiram sobre a taxa de resolução (relação entre processos concluídos e ingressantes): não estão correlacionadas ao orçamento per capita, estão relacionadas negativamente com o orçamento total; países da tradição legal francesa têm taxas de resolução ligeiramente menores; a presença de conselho judicial (como o CNJ no Brasil) afeta negativamente a resolução; treinamento obrigatório aumenta as taxas de resolução.

Também utilizando dados do CEPEJ, Deyneli (2012) estudou a relação entre a eficiência judicial e os salários dos juízes nos países europeus, utilizando a técnica de DEA em dois estágios. No primeiro estágio foram utilizadas as variáveis número de juízes e número de servidores da área fim como *inputs* e sentenças como *output*. No segundo estágio, os resultados da fronteira de eficiência foram utilizados como variável dependente de uma regressão *Tobit* e o número de tribunais, os salários e educação dos juízes figuraram como variáveis independentes. Os resultados mostraram que há uma relação positiva e estatisticamente significativa entre as variáveis de interesse, isto é, o aumento do salário dos juízes está, nesse estudo, relacionado ao aumento da eficiência judicial nas cortes europeias. Ainda assim, o autor ressalta que essa certamente não seria a solução ideal para o problema da ineficiência judicial.

A compreensão do desempenho judicial requer o entendimento baseado em pesquisas empíricas não apenas sobre a eficiência dos tribunais, mas também do comportamento e sistema de incentivos dos atores que participam. O estudo dessa área tem crescido ao longo dos anos, mas ainda carece de aprofundamento, especialmente no Brasil, devido à falta de disponibilidade de

dados desagregados.

Seguindo as conclusões de Pekkanen e Niemi (2013) podemos perceber, após a análise dos estudos referenciados, que há lacunas empíricas no que tange ao entendimento das relações causais e ao porquê da utilização de diversas medidas. Quase todos os estudos utilizam como base as mesmas variáveis: número de juízes e de sentenças. A diferença fica por conta da técnica estatística escolhida. A falta de aprofundamento nos dados fica muito clara, resta saber se isso ocorre por conta de indisponibilidade de dados desagregados, ou do foco que ainda está na generalidade da abordagem, o que já vem sendo abordado há alguns anos na literatura sobre desempenho judicial.

Já os estudos que calculam a fronteira de eficiência (DEA ou DDF) fornecem informações complementares, no sentido de apontar quais indicadores devem ser melhorados, de forma a aumentar a produtividade das unidades analisadas. O trabalho de Yeung (2014), por exemplo, fornece um guia de ações a serem tomadas em cada tribunal, com o objetivo de assemelhar sua eficiência à do TJ do Rio Grande do Sul, que no período de 2006 a 2010 foi o tribunal de justiça mais eficiente, quando considerada a relação pessoal judiciário (servidores e juízes) e número de sentenças. Nesse sentido, são feitas ressalvas nos limites a serem observados para a busca da maior produtividade (Falavigna et al., 2014), pois há um custo social envolvido.

Pode-se concluir ainda, que os estudos se preocupam apenas com o judiciário e não com o sistema de justiça. Não foi encontrado na revisão de literatura empreendida, nenhum artigo que abordasse dados além do judiciário. Além disso, identifica-se uma certa desatenção por grande parte dos autores, em relação a proble-

mas de endogeneidade e causalidade reversa, algo muito comum em estudos empíricos sociais (Voigt, 2016) e facilmente contornável com diversos métodos estatísticos existentes.

3. OS JUIZADOS ESPECIAIS

Inspirados na experiência norte-americana das chamadas *Small Claim Courts* (tribunais de pequenas causas), os Juizados Especiais no Brasil são marcados por uma tensão entre aumentar e facilitar o acesso dos cidadãos à justiça por meios institucionais alternativos ao poder judiciário e simplesmente descongestionar a justiça estatal, ao ampliar o espectro da sua atuação pela simplificação de procedimentos (Mello & Meirelles, 2010). Em Portugal, esse modelo de justiça já recebeu críticas por envolver uma justiça padronizada, marcada por processos repetitivos e que estaria mobilizando cada vez mais profissionais, em prejuízo do tempo e da atenção que deveriam ser dedicados a litígios mais complexos, que se eternizam nos tribunais (Santos, 2005).

Apesar de a presente pesquisa focar o desempenho dos juizados a partir de uma abordagem quantitativa, a compreensão do pano de fundo institucional que permeia a criação dos juizados especiais e seu funcionamento até os dias de hoje, também contribui para a discussão da performance desse modelo jurisdicional. Vianna et al. (1999), consideram os juizados como peça importante do processo de construção democrática do Brasil pós-1988 e os inserem no quadro mais amplo da popularização da justiça e ampliação do acesso para uma considerável parcela de cidadãos que anteriormente eram mantidos à margem do sistema. Cunha (2008) recorda a ideia de “litigiosidade contida” construída à época de criação dos juizados representava uma demanda social, porém também questiona em que medida o próprio juizado especial terminou criando

novas demandas, que talvez não emergissem sem esse instituto. Essa autora recorda que a criação dos juizados teve origem em grupos distintos (Poder Executivo, Poder Judiciário, Ministério Público, dentre outros) e envolve uma construção institucional que envolveu diferentes intenções e motivações e implicou diferentes processos de implementação nas unidades da federação. Também no intuito de compreender o funcionamento institucional dos juizados, Chasin (2012) relaciona essa modalidade de jurisdição à tensão entre a motivação de ampliação do acesso à justiça e a finalidade de desafogamento da justiça comum, sendo que esta última começou a prevalecer a partir da década de 1990. No que tange o funcionamento dos juizados na prática, a autora identificou que as audiências de conciliação eram centradas na negociação de valores e não de direitos, bem como elevada assimetria entre as partes litigantes.

Ao prever a criação dos juizados especiais cíveis e criminais na esfera estadual (Art. 98 da CF/1988), a Constituição almejava o fortalecimento institucional de uma Justiça diferenciada, mais simples, barata e célere do que a Justiça Comum e que incorporava novos pro-

cedimentos, formas de resolução de conflitos e decisões judiciais (IPEA, 2010). Os juizados especiais sucederam aos juizados de pequenas causas criados em 1984 pela Lei n. 7.244/1984, com a ampliação de sua competência no campo penal e na capacidade de executar suas decisões. Sinteticamente, possuem atribuições para conciliar, julgar e executar causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo mediante os procedimentos orais menos burocratizados, que nas ações cíveis de valor inferior a vinte salários mínimos, dispensam a figura do advogado.

A Tabela 1 (abaixo) traz um panorama de quantidade de magistrados, casos novos, casos pendentes, processos baixados e juizes nos Juizados Especiais das 27 Unidades da Federação (UFs) ao final do ano de 2016. O estoque de processos (casos novos e pendentes) nos juizados alcançou 11.765.648 processos, o que representa cerca de 10,7% do total de processos em tramitação no país (em todas as esferas e instâncias do Poder Judiciário). O quantitativo de processos baixados é próximo do número de casos novos, o que aponta para uma estabilidade na cifra de processos pendentes de solução.

Tabela 1 – Detalhamento das variáveis dos Juizados Especiais para o ano de 2016 por UF

Tribunal	Casos Novos	Casos Pendentes	Processos Baixados*	Magistrados
TJ - Acre	15.251	22.400	23.199	9
TJ - Alagoas	38.028	54.936	39.125	19
TJ - Amazonas	59.639	76.098	54.872	22
TJ - Amapá	30.398	23.117	41.761	15
TJ - Bahia	368.667	908.707	296.877	75
TJ - Ceará	52.404	62.797	50.873	41
TJ - Distrito Federal	131.365	73.409	126.126	42
TJ - Espírito Santo	84.730	196.120	173.519	68

TJ - Goiás	206.164	253.344	199.346	81
TJ - Maranhão	122.933	425.891	114.219	137
TJ - Minas Gerais	540.771	553.167	439.847	376
TJ - Mato Grosso do Sul	91.581	75.398	91.078	70
TJ - Mato Grosso	224.647	205.243	231.702	87
TJ - Pará	54.917	91.975	47.077	68
TJ - Paraíba	48.609	67.978	83.163	20
TJ - Pernambuco	102.905	150.546	147.510	59
TJ - Piauí	49.661	79.896	43.714	27
TJ - Paraná	374.909	399.652	306.236	223
TJ - Rio de Janeiro	840.012	903.458	1.026.688	82
TJ - Rio Grande do Norte	84.215	109.322	81.565	43
TJ - Rondônia	56.593	66.283	40.485	12
TJ - Roraima	14.840	7.741	17.287	5
TJ - Rio Grande do Sul	506.808	350.014	482.343	221
TJ - Santa Catarina	177.355	323.464	294.636	215
TJ - Sergipe	63.746	39.367	51.259	17
TJ - São Paulo	621.962	1.223.934	900.071	702
TJ - Tocantins	30.315	27.966	25.743	16
Total	4.993.425	6.772.223	5.430.321	2.752
Média	184.942	250.823	201.123	102
Desvio-padrão	211.688	307.083	249.576	145

Fonte: CNJ - Justiça em Números

Nota: *Processos baixados são aqueles sentenciados, remetidos para outra instância competente ou arquivados definitivamente.

A Tabela 1 revela a grande heterogeneidade dos juizados especiais nas 27 UFs. Estudo do IPEA, concluído em 2013, confirmou esse caráter heterogêneo dos juizados especiais, marcados por uma multiplicidade de experiências no processo de implementação em cada Estado da Federação (IPEA, 2013). Primeiramente, cumpre informar que o quantitativo de magistrados se refere aos juizes que lidaram com processos de competência de juizado especial e não aos que estavam exclusivamente dedicados a eles.

Desse modo, a diferença existente entre o quantitativo de magistrados nas UFs é atribuível ao fato de que, frequentemente, um magistrado acumula funções no juizado especial e com o juízo da Justiça Comum (adotando os ritos processuais diferentes para cada situação específica). Em cidades pequenas é comum haver uma única vara judicial encarregada de receber os mais variados tipos de processo. Mesmo no caso do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TDFT), cuja organização judiciária destinou

varas exclusivas para os juizados, cumpre atentar que, ainda assim, há magistrados que acumulam funções tanto nos juizados quanto em turmas recursais (que recebem os recursos dos juizados).

A Tabela 2 apresenta uma série histórica

dos casos novos nos juizados especiais, em comparação com a situação da justiça comum de 1º grau (Justiça Estadual). Os juizados apresentaram um crescimento, entre 2009 e 2016, de 3,07%, enquanto que no 1º grau houve uma certa estagnação (0,20%).

Tabela 2 – Série histórica comparada dos casos novos, 1º Grau e Juizado Especial, 2009 a 2016

Casos Novos	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Crescimento 2009-2016
1o Grau	11.560.161	11.245.335	12.124.252	12.816.322	13.053.961	12.533.185	11.537.812	11.725.599	0,20%
Juizado Especial	4.040.909	3.970.679	4.076.619	4.287.137	4.856.978	4.838.881	4.787.937	4.993.425	3,07%

Fonte: CNJ - Justiça em Números

Em relação aos casos pendentes, na comparação entre juizados especiais e 1º grau (Tabela 3), observa-se um crescimento nos juizados de 5,08%, que se revela superior ao verificado na Justiça Comum (3,20%).

Tabela 3 – Série histórica comparada dos casos pendentes, 1º Grau e Juizado Especial, 2009 a 2016

Casos Pendentes	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Crescimento 2009-2016
1o Grau	42.932.153	44.381.716	45.853.645	47.116.772	49.973.310	49.419.705	52.803.751	53.509.826	3,20%
Juizado Especial	4.787.521	4.036.541	4.487.347	5.054.825	5.687.052	5.520.005	6.678.402	6.772.223	5,08%

Fonte: CNJ - Justiça em Números

Na série histórica (2009-2016) comparada dos processos baixados (Tabela 4), verifica-se que os juizados apresentam um desempenho melhor na conclusão das causas que lhes são submetidas (crescimento de 2,86%) em comparação com o 1º grau (crescimento de apenas 0,55%).

Tabela 4 – Série histórica comparada dos processos baixados, 1º Grau e Juizado Especial, 2009 a 2016

Processos baixados	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Crescimento 2009-2016
1º Grau	11.877.242	10.716.984	11.650.030	12.306.580	11.945.524	12.248.034	11.890.840	12.342.893	0,55%
Juizado Especial	4.457.459	4.335.133	4.200.864	4.268.046	4.922.188	4.975.025	5.115.623	5.430.321	2,86%

Fonte: CNJ - Justiça em Números

Pesquisas especificamente voltadas para os juizados especiais cíveis (JECs) têm mostrado que desde sua criação, os litígios envolvem predominantemente relações de consumo de serviços e produtos (Cunha, 2008). Mais particularmente, atenderiam a um constante litígio de massa, com destaque para reclamações de serviços públicos prestados por concessionárias, em prejuízo de decisões mais artesanais (IPEA, 2010). No Brasil, alguns autores postulam que os JECs se tornaram balcões de triagem das causas que devem ou não ser apreciadas pela justiça comum e aquelas que constarão como meras reclamações do pequeno consumidor perante grandes litigantes (Mello & Meirelles, 2010).

O Relatório Justiça em Números 2017 (ano-base 2016) trouxe informações relativas a detalhamento de assuntos e classes processuais e respectivas quantidades de processos (cadastrados em 2016). Para os juizados especiais, as informações são apresentadas na Tabela 5. Observa-se que, no que tange aos assuntos, há uma certa diversificação, com relativo destaque para temas afetos ao direito do consumidor (responsabilidade do fornecedor). No que tange às classes, 59,26% dos processos eram de conhecimento e apenas 6,76% eram criminais (o que condiz com a competência restrita dos juizados para processos dessa natureza).

Tabela 5 – Quantitativo de processos cadastrados*, por assunto e classe nos Juizados Especiais - 2016

Assuntos	Quantidade	Classes	Quantidade
Responsabilidade do fornecedor/Indenização por dano moral	1.235.983 (15,15%)	Processo de Conhecimento	4.124.934 (59,26%)
Responsabilidade civil	554.922 (6,18%)	Processo Criminal (Procedimentos Investigatórios/ Termo circunstanciado)	470.488 (6,76%)
Obrigações (Títulos de crédito)	345.148 (4,23%)	Processo de Execução (Execução de título extrajudicial)	351.578 (5,05%)
Obrigações (Contratos)	338.750 (4,16%)	Outros procedimentos (Cartas, procedimento de cumprimento de sentença e decisão)	254.204 (3,65%)
Responsabilidade do fornecedor/Indenização por dano material	268.834 (3,30%)		

Fonte: CNJ - Justiça em Números

Nota: * O próprio relatório do CNJ esclarece que os totais de processo com identificação de classe e/ou assunto não coincidem com o total de casos novos ingressado no ano e, portanto, referem-se tão somente aos processos cadastrados nessas categorias.

4. MÉTODO

Os casos selecionados para esse estudo são os Juizados Especiais que funcionam no âmbito dos 27 Tribunais da Justiça Estadual (TJs). Serão utilizados dados secundários do Relatório Justiça em Números, regulamentado pela Resolução n. 76/2009 do CNJ e publicado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça. O documento, também disponibilizado na internet na forma de planilhas eletrônicas, apresenta informações na forma de variáveis e indicadores estatísticos para as seguintes categorias: receitas, despesas, estrutura, carga de trabalho, taxa de congestionamento, recorribilidade, reforma de decisões, dentre outras.

Os dados analisados referem-se aos 27 tribunais estaduais brasileiros, no período de 2009 a 2016, os quais totalizam 216 observações. O foco do artigo são os Juizados Especiais, então todas as variáveis são específicas a essa esfera da justiça. O recorte temporal partiu de uma análise de disponibilidade e qualidade dos dados. Para analisar esses dados, a técnica econométrica de regressão em painel foi utilizada, pois a base de dados é composta por entidades (no caso os TJs) que foram observadas em repetidos pontos no tempo, caracterizando informações longitudinais (Batalgi, Egger & Pfaffermayr, 2012). Os softwares estatísticos R versão 3.4.2 e RStudio versão 1.1.383 foram utilizados no preparo e tratamento dos dados.

4.1. Modelo geral da regressão em painel

O modelo geral da regressão com dados em painel é dado por:

$$y_{it} = \beta_{0it} + \beta_{1it}x_{1it} + \dots + \beta_{nit}x_{nit} + e_{it}$$

Na notação acima, o subscrito i representa os diferentes indivíduos, que no caso deste trabalho são os Tribunais de Justiça, enquanto que o subscrito t denota o período correspondente, o que, mais uma vez, nesta aplicação, refere-se aos anos de 2009 a 2016. O intercepto está representado pelo β_0 , enquanto que os coeficientes são representados pelos β_k . A variável dependente y_{it} corresponde à variável Índice de Produtividade dos Magistrados, e as variáveis independentes, x_{kit} , correspondem às variáveis Total de Magistrados, Total de Servidores lotados na Área Judiciária, Casos Novos (Conhecimento e Execução) e Carga de Trabalho (Conhecimento e Execução).

Tal modelo teórico, da forma descrita, não possibilita a estimação de seus parâmetros, devido à sua formulação: mais parâmetros desconhecidos do que observações. Dessa forma, é necessária a especificação de suposições baseadas nesse modelo geral; as mais comuns são os Modelos de Efeitos Fixos e Modelos de Efeitos Aleatórios.

4.2. Modelo de efeitos fixos

O modelo de efeitos fixos tem como objetivo controlar os efeitos das variáveis omitidas que variam entre indivíduos e mantêm-se constante ao longo do período observado. Dessa forma, a suposição principal é de que o intercepto varia de um indivíduo a outro, mas permanece constante ao longo dos anos, e de que os parâmetros resposta são constantes para todos os indivíduos, independentemente do período. Matematicamente, isso se traduz em:

$$\begin{aligned} \beta_{0it} &= \beta_{0i} = \alpha_i \\ \beta_{1it} &= \beta_1 \dots \beta_{kit} = \beta_k \end{aligned}$$

Dessa forma, o modelo de efeitos fixos é:

$$y_{it} = \alpha_i + \beta_1 x_{1it} + \dots + \beta_n x_{nit} + e_{it}$$

Como os parâmetros resposta não variam entre indivíduos e nem ao longo do tempo, todas as possíveis diferenças serão captadas pelo intercepto, ou seja, α_i pode ser interpretado como o efeito que variáveis omitidas têm no modelo. Desse pressuposto temos a seguinte consequência: todas as inferências do modelo só podem ser aplicadas aos indivíduos dos quais há dados disponíveis.

O consenso é de que o modelo de efeitos fixos tem sua melhor utilização para dados em painel, quando o intercepto α_i é correlacionado com as variáveis explicativas, em qualquer dos períodos utilizados (Hill, Griffiths & Judge, 1999). Adicionalmente, sua aplicação é desejável quando os dados correspondem a toda população, o que possibilita que as inferências feitas apliquem-se a todos os indivíduos contemplados.

4.3. Modelo de efeitos aleatórios

O modelo de regressão com efeitos aleatórios possui as mesmas suposições do modelo de efeitos fixos, porém o tratamento do intercepto é diferente: ao invés de ser um parâmetro fixo, o intercepto é considerado uma variável aleatória, ou seja, é tratado como se fosse uma amostra aleatória de um conjunto maior de observações. Matematicamente, temos:

$$\beta_{0it} = \bar{\beta}_0 + \alpha_i$$

O modelo pode, então, ser reescrito como:

$$y_{it} = \bar{\beta}_0 + \beta_1 x_{1it} + \dots + \beta_n x_{nit} + v_{it}$$

onde $v_{it} = e_{it} + \alpha_i$

O novo termo possui diversas propriedades, de acordo com Hill, Griffiths e Judge (1999):

$$\begin{aligned} E(v_{it}) &= 0 \\ \text{var}(v_{it}) &= \sigma_e^2 + \sigma_\alpha^2 \\ \text{cov}(v_{it}, v_{is}) &= \sigma_\alpha^2, \quad \text{para todo } t \neq s \\ \text{cov}(v_{it}, v_{jt}) &= 0, \quad \text{para todo } i \neq j \end{aligned}$$

As duas primeiras propriedades remetem ao erro homocedástico, isto é, média zero e variância constante dos erros. A terceira propriedade caracteriza a autocorrelação, quando os erros de um mesmo indivíduo, em pontos distintos do tempo, são correlacionados. Já a quarta propriedade é sobre a falta de correlação dos erros de indivíduos diferentes no mesmo período temporal.

Considerando que, neste modelo, há correlação entre os erros do mesmo indivíduo em tempos distintos (propriedade 3), a estimação por mínimos quadrados ordinários (MQO) não é a mais apropriada, sendo o método dos mínimos quadrados generalizados (MQG) a melhor opção.

Assim como no modelo de efeitos fixos, há características que auxiliam a escolha pelo modelo de efeitos aleatórios – quando α_i não for correlacionado com todas as variáveis explicativas, o modelo aleatório é o mais indicado.

4.4. Escolha e especificação do modelo

Tendo em mente os dois modelos de regres-

são em painel (fixo e aleatório), e de forma a parametrizar a escolha do tipo de regressão a ser utilizada, foi aplicado o teste de Hausman. Esse teste tem como hipóteses:

H₀: não há correlação entre os erros

H_A: há correlação entre os erros

Ou seja, a hipótese nula nos afirma que o melhor modelo, de acordo com os dados, é o de efeitos aleatórios, e a hipótese alternativa nos afirma que a regressão em painel

com efeitos fixos é a melhor opção.

Para a aplicação do método, foi utilizada como variável dependente, a ser predita, o índice de produtividade dos magistrados (no caso em tela, dos Juizados Especiais), em sintonia com estudo anterior (Gomes, Guimaraes, & Akutsu, 2016). Para entender e explicar o comportamento dessa variável, foram utilizadas variáveis identificadas na revisão de literatura e outras que ajudam a elucidar o fenômeno, conforme pode ser visto no quadro abaixo.

Quadro 1 – Variáveis utilizadas

Variável dependente

IPMJE - Índice de Produtividade dos Magistrados nos Juizados Especiais

Variáveis independentes

MagJE - Total de Magistrados nos Juizados Especiais

SaJudJE - Total de Servidores Lotados na Área Judiciária dos Juizados Especiais

CnJE - Casos Novos nos Juizados Especiais

CnCJE - Casos Novos de Conhecimento nos Juizados Especiais

CnExJE - Casos Novos de Execução nos Juizados Especiais

KaJE - Carga de Trabalho nos Juizados Especiais

KaCJE - Carga de Trabalho na Fase de Conhecimento dos Juizados Especiais

KaExJE - Carga de Trabalho na Fase de Execução dos Juizados Especiais

Fonte: os autores

A variável de interesse, o índice de produtividade dos magistrados nos Juizados Especiais (IPMJE), é a relação entre o total de processos baixados e o número de juízes que atuam nos Juizados Especiais. As variáveis explicativas são o número de magistrados que atuam nos Juizados Especiais (MagJE), o número de servidores lotados na área judiciária dos Juizados Especiais (SaJudJE), o total de casos novos (CnJE), que foi subdividido entre conhecimento (CnCJE) e execução (CnExJE) e a carga de trabalho total (KaJE), também subdividida entre conheci-

mento (KaCJE) e execução (KaExJE), com o objetivo de enriquecer a análise dos dados e oferecer alternativas para entendermos como funciona a produtividade nos Juizados Especiais.

Todas as variáveis utilizadas, com exceção das variáveis de carga de trabalho, não foram modificadas em relação ao relatório “Justiça em Números”. Já a carga de trabalho, para evitar problemas de colinearidade, foi alterada de forma a ter apenas o numerador, isto é, não mais contempla a carga de

trabalho por magistrado, mas sim a carga de trabalho, em quantitativo de processos, que cada entidade tem em sua responsabilidade.

5. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Com o intuito de explorar extensivamente as relações entre o índice de produtividade dos magistrados dos Juizados Especiais e as variáveis escolhidas como dependentes, foram rodados sete modelos distintos, a saber:

Quadro 2 – Especificação de cada modelo

Modelo 1	$IPMJE \sim MagJE + SaJudJE + CnJE$
Modelo 2	$IPMJE \sim MagJE + SaJudJE + CnCJE + CnExJE$
Modelo 3	$IPMJE \sim MagJE + SaJudJE + KaJE$
Modelo 4	$IPMJE \sim MagJE + SaJudJE + KaCJE + KaExJE$
Modelo 5	$IPMJE \sim MagJE + SaJudJE + CnJE + KaJE$
Modelo 6	$IPMJE \sim MagJE + SaJudJE + CnCJE + CnExJE + KaJE$
Modelo 7	$IPMJE \sim MagJE + SaJudJE + CnCJE + CnExJE + KaCJE + KaExJE$

Fonte: os autores

O primeiro modelo (Modelo 1) analisou a relação entre a produtividade e o número de magistrados, servidores da área judiciária e casos novos. O segundo modelo (Modelo 2) detalhou o anterior, utilizando os casos novos de conhecimento e execução. O terceiro modelo (Modelo 3) averiguou o comportamento entre o desempenho e os magistrados, servidores da área judiciária e a carga de trabalho. O quarto modelo (Modelo 4), mais uma vez, detalhou o anterior, diferenciando a carga de trabalho de conhecimento e execução. O Modelo 5 considerou além do número de magistrados e servidores da área judiciária, os casos novos e a carga de trabalho conjuntamente. O Modelo 6 parti-

cularizou o anterior, avaliando as diferenças entre conhecimento e execução nos casos novos, enquanto o último modelo foi o mais detalhado do conjunto, considerando tanto os casos novos quanto a carga de trabalho de conhecimento e execução.

Em todos os modelos, o número de magistrados e de servidores da área judiciária foram mantidos, devido à importância de sua relação com o índice de produtividade. Já os casos novos e a carga de trabalho foram testados em diversas combinações e granularidades, como pode ser visto acima. Os resultados da regressão em painel aplicada aos dados dos Juizados Especiais estão resumidos na Tabela 6.

Tabela 6 – Coeficientes das regressões em painel aplicadas nas variáveis de interesse, com os níveis de significância e R² ajustado

Variável	Modelo 1	Modelo 2	Modelo 3 ¹	Modelo 4	Modelo 5	Modelo 6	Modelo 7
MagJE	-12,038 ***	-12,22 ***	-12,701 **	-11,813 ***	-12,256 ***	-12,491 ***	-12,53 ***
SaJudJE	-0,1754	-0,1597	-0,1054	-0,1029	-0,1932	-0,1742	-0,172
CnJE	0,00875 ***				0,0075 **		
CnCJE		0,00863 ***				0,00735 **	0,00717 *
CnExJE		0,01017				0,00899	0,01018
KaJE			0,00194 *		0,00063	0,00066	
KaCJE				0,00344 ***			0,00077
KAExJE				0,00267			0,00002
R ² ajustado	0,16731	0,16381	0	0,15604	0,17183	0,17253	0,17173

Fonte: os autores

Níveis de significância:

*** - 0,001 ** - 0,01 * - 0,05

Nota: O teste de Hausman indicou que o modelo de efeitos fixos seria o mais adequado nesse caso

O teste F do modelo de regressão em painel, que verifica a existência da regressão, foi significativo em todos os casos, indicando que, globalmente, todos os modelos são válidos. O teste de Hausman foi aplicado a todos os pares de modelos (fixo e aleatório) e mostrou que apenas o Modelo 3 seria mais adequadamente, de efeitos fixos. O R² ajustado, que mede o ajuste do modelo e ao mesmo tempo, possibilita a comparação entre modelos com variáveis distintas, pode ser dito como fraco ou inexistente (Costa, 2012).

Em todos os modelos rodados, a variável do número de magistrados foi a única sempre significativa (p-valor < 0,01), com efeito negativo e com pouca variação (entre 11,78 e 12,53), indicando que, ao longo dos anos e entre todas as entidades (TJs), o aumento do número de magistrados tem como resultado a diminuição da produtividade média dos mesmos. Esse resultado de certo modo

confirma e complementa estudo feito no âmbito de varas federais que apontou correlação negativa entre quantidade de juízes e produtividade (Gomes & Freitas, 2017). O quantitativo de servidores da área judiciária segue o mesmo raciocínio, mas os resultados encontrados vão de encontro aos de outros artigos que analisaram a influência das equipes de apoio (Gomes, Guimaraes, & Akutsu, 2016; El-Bialy, 2016), mas cumpre atentar que é difícil estabelecer inferências nesse ponto, uma vez que a variável não apresentou significância estatística.

Os modelos que utilizaram os casos novos mostraram que o efeito é significativo e positivo, ou seja, o crescimento do número de casos novos ao longo dos anos e entre as entidades, se traduz em aumento, ainda que pequeno, na produtividade, resultado que corrobora os achados de Dimitrova-grajzl et al. (2012). Ao analisarmos as fases de conhecimento e execução separadamente, ape-

nas a fase de conhecimento apresentou-se significativa e isso pode ser reflexo das diferenças entre esses ritos. A cada edição anual, o Relatório Justiça em Números tem destacado o impacto negativo gerado pela fase de execução nos dados de litigiosidade do Poder Judiciário brasileiro, que acumula alto volume processual e alta taxa de congestionamento (Brasil, 2017). Importante ressaltar que todos os TJs apresentam taxa de congestionamento na execução maior que no conhecimento, mas isso sinaliza um problema estrutural do judiciário brasileiro no que concerne à debilidade dos mecanismos de satisfação dos créditos e de cumprimento integral das sentenças.

A carga de trabalho apresentou o efeito similar aos casos novos (aumento correspondente na produtividade), mas mostrou-se significativa apenas no Modelo 3. A separação entre conhecimento e execução mostrou, no Modelo 4, que apenas a fase de conhecimento foi significativa. O último modelo, que contemplou todas as variáveis em seus níveis mais desagregados, teve como variáveis significativas apenas os magistrados e os casos novos de conhecimento.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou analisar, sob a ótica da produção e da produtividade, o desempenho dos juizados especiais na Justiça Estadual brasileira. Tal reflexão é importante, uma vez que é relevante investigar se esse modelo de prestação jurisdicional tem sido eficaz no compromisso com a celeridade do processo, considerando que foi esse o princípio orientador da implantação dos juizados a partir da Lei n. 9.099 de 1995.

Primeiramente, há que se atentar para o aumento no volume de processos pendentes e de casos novos, 5,08% e 3,07% respecti-

vamente no período analisado (2009-2016). Todavia, esse crescimento ainda não parece ter comprometido significativamente a velocidade de conclusão dos processos, uma vez que, pelo menos quando comparados à Justiça Comum, os juizados especiais ainda apresentam um crescimento de 2,86% no número de processos baixados ao longo dos sete anos. Por ser um modelo de justiça marcado pela simplificação de procedimentos e pelo incentivo à conciliação entre as partes, cabe investigar porque essa fase conciliatória não tem sido tão efetiva quanto poderia ser. A relativa predominância de temas afetos a direito do consumidor também pode apontar para um funcionamento deficiente de instâncias administrativas e pré-processuais, como no caso dos Programas de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCONs) estaduais.

Há que se ressaltar, contudo, uma limitação desta pesquisa no que tange à análise dos dados no âmbito da Justiça Estadual. Ainda que a separação de processos por meio do rito processual adotado seja de fácil operacionalização, a frequente existência de magistrados e servidores atuando simultaneamente na Justiça Comum e em juizados especiais pode embutir vieses cuja identificação, tratamento e controle vão além do escopo deste estudo. Em virtude da heterogeneidade das experiências de implantação dos juizados especiais por todo o país, sugere-se a realização de estudos comparados com vistas à identificação de especificidades que um modelo de caráter global, como o presente, não chega a captar. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que é marcado por varas exclusivas de competência de juizado especial, pode servir para um estudo de caso relevante. Tais observações mostram que críticas ao processo de insti-

tucionalização dos juizados, sobretudo no que tange à estruturação e uniformização do seu funcionamento nos judiciários locais (Cunha, 2008), permanecem atuais e que essa modalidade jurisdicional ainda está em construção, mesmo passados trinta anos de sua formalização no texto constitucional.

Os principais resultados encontrados no sentido de que o aumento de casos novos nos juizados especiais se traduz em aumento, ainda que pequeno, na produtividade, e também de que há indícios de correlação negativa entre quantidade de magistrados e produtividade, complementam estudo feito em varas federais (Gomes & Freitas, 2017), o que amplia a moldura de entendimento dos fenômenos que ocorrem no multifacetado judiciário brasileiro e, por seu turno, incentiva olhares sobre outros ramos, como a Justiça do Trabalho, por exemplo. Um aprofundamento sobre a evolução da execução nos juizados, que não foi possível de ser captada na presente pesquisa, pode descortinar entendimentos importantes sobre o comportamento desse “gargalo” que dificulta o cumprimento integral das sentenças.

Espera-se que a pesquisa possa contribuir tanto para a reflexão acadêmica sobre desempenho judicial, ainda em sua infância no Brasil e no mundo, quanto para a análise dos profissionais diretamente encarregados da temática de gestão judiciária. Essa integração é oportuna e necessária para a efetiva implantação de mudanças e medidas corretivas no âmbito da administração da justiça.

REFERÊNCIAS

- Andrade A., Joia L.A. (2012) Information Technology and the Efficiency of the Brazilian Judiciary System. In: Scholl H.J., Janssen M., Wimmer M.A., Moe C.E., Flak L.S. (eds) *Electronic Government. EGOV 2012. Lecture Notes in Computer Science*, vol 7443. Springer, Berlin, Heidelberg
- Baltagi B. H., Egger P., Pfaffermayr, M. (2012) A generalized spatial panel data model with random effects. *CE-Sifo Working Paper Series N. 3930*.
- Behn, R. D. (2003). Why measure performance? Different purposes require different measures. *Public Administration Review*, v. 63, n. 5, p. 586-606.
- Brasil (2017). Conselho Nacional de Justiça (CNJ). *Relatório Justiça em números 2017: Ano-base 2016*. Brasília: CNJ, 2017 Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 07 nov. 2017.
- Castro, M. F., & Guccio, C. (2014). Searching for the source of technical inefficiency in Italian judicial districts: an empirical investigation. *European Journal of Law and Economics*, 369–391.
- Castro, M. F., & Guccio, C. (2018). Measuring Potential Efficiency Gains from Mergers of Italian First Instance Courts through Nonparametric Model. *Public Finance Review*, 46(1), 83–116.
- Chasin, A. (2012). A informalização da justiça e seu avesso: Uma análise das audiências de conciliação nos Juizados Especiais Cíveis de São Paulo. *Dilemas - Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, 5(2), 233-265. Recuperado de <https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/view/7328>
- Choi, S. J., Gulati, M., & Posner, E. A. (2013). How well do measures of judicial ability predict judicial performance? A case study using securities class actions. *International Review of Law & Economics*, 33, 37–53.
- Costa, G. C. (2012). *Curso de Estatística Inferencial e Probabilidade*. São Paulo: Atlas.
- Cunha, L. G. (2008). Juizado Especial: criação, instalação, funcionamento e a democratização do acesso à Justiça. São Paulo: Saraiva.
- Deyneli, F. (2012). Analysis of relationship between efficiency of justice services and salaries of judges with two-stage DEA method. *European Journal of Law and Economics*, 34(3), 477–493. <https://doi.org/10.1007/s10657-011-9258-3>
- Dimitrova-Grajzl, V., Grajzl, P., Slavov, A., & Zajc, K. (2015). Courts in a transition economy: Case disposition and

- the quantity–quality tradeoff in Bulgaria. *Economic Systems*, doi:10.1016/j.ecosys.2015.09.002
- Dimitrova-grajzl, V., Grajzl, P., Sustersic, J., & Zajc, K. (2012). Court output, judicial staffing, and the demand for court services: Evidence from Slovenian courts of first instance. *International Review of Law & Economics*, 32(1), 19–29. <https://doi.org/10.1016/j.irle.2011.12.006>
- El-Bialy, S. V. N. (2016). Identifying the determinants of aggregate judicial performance: taxpayers' money well spent? *European Journal of Law and Economics*, 283–319.
- Esposito, G., Lanau S., & Pompe, S. (2014). Judicial System Reform in Italy-A Key to Growth. *International Monetary Fund Working Paper*, 14, 32.
- Fabri, M. & Langbroek (2000). *The challenge for change for judicial systems: developing a public administration perspective*. Amsterdam: IOS Press.
- Falavigna, G., Ippoliti, R., Manello, A., & Ramello, G. B. (2014). Judicial productivity, delay and efficiency: A Directional Distance Function (DDF) approach. *European Journal of Operational Research*, 240(2), 592–601.
- Gomes, A. O. & Freitas, M. E. (2017). Correlação entre demanda, quantidade de juízes e desempenho judicial em varas da Justiça Federal no Brasil. *Revista Direito GV*, São Paulo, 13 (2), 567-585.
- Gomes, A. O., Guimaraes, T. A., & Akutsu, L. (2016). The Relationship between Judicial Staff and Court Performance: Evidence from Brazilian State Courts. *International Journal for Court Administration*, 8(1).
- Gomes, A. O. & Guimarães, T. A (2013). Desempenho no Judiciário: conceituação, estado da arte e agenda de pesquisa. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 47 (2), p. 379-401.
- Guerra, A., & Tagliapietra, C. (2017). Does Judge Turnover Affect Judicial Performance? Evidence from Italian Court Records. *Justice System Journal*, 38(1), 52–77.
- Hill, R. C., Griffiths, W. E. e Judge, G. G.. *Econometria*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- IPEA (2010). Estado, Instituições e Democracia: República. Livro 9, v. 1, Brasília, p. 131-174.
- IPEA (2013). *Diagnóstico sobre os juizados especiais cíveis*. Brasília: IPEA. Disponível em: http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/181013_diagnostico_sobre_juizados.pdf.
- Major, W. (2015). Data Envelopment Analysis as an Instrument For Measuring the Efficiency of Courts. *Operations Research and Decisions*, (4), 19–34. <https://doi.org/10.5277/ord150402>
- Mello, M. P. & Meirelles, D. R. S. (2010). Juizados Especiais: entre a legalidade e a legitimidade – análise prospectiva dos juizados especiais da comarca de Niterói. *Revista Direito GV*, São Paulo, 6 (2), 371-398.
- Nogueira, J. M. M., Oliveira, K. M. M. de, Vasconcelos, A. P. De, & Oliveira, L. G. L. (2012). Estudo exploratório da eficiência dos Tribunais de Justiça estaduais brasileiros usando a Análise Envoltória de Dados. *Revista de Administração Pública*, 46(5), 1317–1340.
- Nogueira, J. M. (2010). *A gestão do poder judiciário: uma análise do sistema de mensuração de desempenho do judiciário brasileiro*. 109 f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública e Governo) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8218>>, acesso em 20 abr 2017.
- Pekkanen, P., & Niemi, P. (2013). Process performance improvement in justice organizations — Pitfalls of performance measurement. *International Journal of Production Economics*, 143(2), 605–611.
- Peyrache, A., & Zago, A. (2015). Large courts , small justice! The inefficiency and the optimal structure of the Italian justice sector. *Omega*, 64, 1–15.
- Sadek, M. T. & Oliveira, F. L. (2012). Estudos, pesquisas e dados em Justiça in Oliveira, F. L. (org). *Justiça em Foco*. Rio de Janeiro: Editora FGV.
- Santos, B. S. (2005). *Os actos e os tempos dos juízes: contributos para construção de indicadores da distribuição processual nos juízos cíveis*. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa.
- Santos, B. S (2007). *Por uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez.
- Vianna, L. W., Carvalho, M. A.; Melo, M. P. & Burgos, M. B. (1999). *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Revan.
- Voigt, S. (2016). Determinants of judicial efficiency: a survey. *European Journal of Law and Economics*, 42(2), 183–208.
- Voigt, S., & El-Bialy, N. (2016). Identifying the determinants of aggregate judicial performance: taxpayers' money well spent? *European Journal of Law and Economics*, 41, 283–319. <https://doi.org/10.1007/s10657-014-9474-8>
- Yeung, L. (2014). Measuring Efficiency of Courts: An Assessment of Brazilian Courts Productivity. In Emrouznejad, A. & Cabanda, E. (Eds.). *Managing Service Productivity Using Frontier Efficiency Methodologies and Multicriteria Decision Making for Improving Service Performance*. New York: Springer.

Data de submissão: 18/09/2018

Data de aceite: 16/12/2019

DESEMPENHO EM JUIZADOS ESPECIAIS NO BRASIL:
uma análise do período 2009-2016

Jeovan Assis Silva
Guilherme Viana Ferreira
& Ana Aires Prata



ENTREVISTA

TEORIA DOS SISTEMAS, REGULAÇÃO E DIREITO AMBIENTAL: Entrevista com Bettina Lange

Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros¹

Lucas Fucci Amato²

João Felipe Bezerra³



Recebemos Bettina Lange – professora associada de direito e regulação da Universidade de Oxford, no Reino Unido – para duas conferências no ciclo de seminários internacionais Repensando Luhmann e a pesquisa sociojurídica: uma agenda empírica para a teoria dos sistemas sociais?, realizado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Brasil. A entrevista foi gravada no dia 19 de setembro de 2019 e posteriormente editada e revisada. A professora Lange falou sobre sua trajetória acadêmica e suas visões sobre o uso da teoria dos sistemas na condução de pesquisas sociojurídicas sobre regulação e direito ambiental.

¹ Pós-doutorando no Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo e professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

² Academic Visitor no Oxford Centre for Socio-Legal Studies. Pós-doutorando e professor colaborador da Faculdade de Direito da USP.

³ Mestrando na Faculdade de Direito da USP.

MARCO BARROS: A senhora poderia nos falar um pouco sobre sua trajetória acadêmica e sua atual posição universitária?

Eu comecei estudando na graduação em Direito na Universidade Justus Liebig, em Giessen, uma cidade alemã não muito distante de Frankfurt (Justus Liebig foi um químico especializado na agricultura; ele inventou o fertilizante artificial moderno). Uma das minhas motivações para começar a estudar direito foi meu interesse em política ambiental. Naquele tempo, eu tinha a ideia de, depois de formada, trabalhar na administração local na Alemanha, assessorando e desenvolvendo criativamente o direito administrativo e o nascente direito ambiental, a fim de promover a proteção do meio ambiente. Contudo, os excelentes cursos de direito ensinados na época não pareciam permitir muita discussão crítica do direito. O direito era discutido em seu próprio silo, separado de sua relação com a política e com a sociedade mais amplamente. O curso geral de direito era focado em treinar os estudantes em análises doutrinárias e prepará-los para ingressarem nas profissões jurídicas, e assim torná-los operadores do direito habilitados, mais do que em encorajá-los a questionarem os fundamentos conceituais das regras jurídicas enraizadas em um sistema de crenças particulares sobre o que constitui ordens políticas e sociais justas. Porém, alguns programas novos de intercâmbio apoiados pela União Europeia foram criados na Universidade Justus Liebig e tive a oportunidade de participar de um desses programas de intercâmbio Erasmus e passar um ano na Faculdade de Direito da Universidade de Warwick. De fato, eu permaneci, consegui o diploma britânico e completei em Warwick um B.A.

(mestrado) em Direito e Sociedade, e então eu comecei um PhD lá. Eu me interessei em seguir esse programa, que integrava a perspectiva jurídica com a sociológica. Minha primeira posição acadêmica foi como “lectureship” na Universidade de País de Gales em Aberystwth. Eu ensinava direito administrativo para alunos de graduação e havia muitas oportunidades para vincular direito e política. Por meio de um Ato do governo de Wales em 1998, o principado de Gales ganhou maior autonomia na ordem constitucional do Reino Unido. O País de Gales adquiriu seu próprio Parlamento – a Welsh Assembly – e foi capaz de criar uma legislação inicialmente secundária. Foi fascinante ver o desenvolvimento de um direito administrativo galês próprio, que promovia uma oportunidade para implementar as políticas públicas do governo galês, em conjunto com a expansão de uma moderna linguagem jurídica galesa. Depois, eu me mudei para a Universidade de Keele, na região de Potteries na Inglaterra, uma universidade com um forte ethos interdisciplinar. Depois disso, eu consegui uma vaga no Oxford Centre for Socio-Legal Studies, onde sou atualmente professora de direito e regulação. Eu ensino lá um curso sobre “regulação” para estudantes do mestrado, o que incluiu um seminário sobre a importância das ideias de Niklas Luhmann para entender os limites do direito estatal como ferramenta de regulação.

LUCAS AMATO: Como a senhora enxerga o mapa das abordagens mais influentes nos diferentes contextos em que a senhora tem trabalhado?

Minha experiência em pesquisas jurídicas é ligada principalmente às universidades

britânicas, embora eu deva mencionar que estamos desenvolvendo atualmente uma parceria com o Instituto de Direito e Sociedade da Universidade Humboldt de Berlin, e eu tenha tido alguma experiência na pesquisa e no ensino jurídico alemão. No Reino Unido, os estudos sociojurídicos têm sido uma corrente majoritária nas faculdades de direito, ligada não apenas ao ensino e pesquisa do direito público, mas também no direito privado, como o direito de família, do contrato e de delitos. De fato, no Reino Unido, em particular, juristas que trabalham em departamentos de direito se engajam em pesquisas sociojurídicas, enquanto na Alemanha – mais do que no Reino Unido, mas não apenas lá – são os professores de sociologia, em departamentos de sociologia, que fazem pesquisas sociojurídicas. Por isso, quando cheguei ao Reino Unido como parte do programa de intercâmbio Erasmus da União Europeia, encontrei mais discussões sobre Niklas Luhmann e Gunther Teubner no currículo jurídico do que no curso de direito alemão em Giessen. Não é incomum para um professor de direito britânico referir-se a uma série de teóricos sociais continentais clássicos – incluindo Weber, Marx e Durkheim – em um ensino crítico do direito na graduação.

MB: Como a teoria dos sistemas apareceu em seus estudos?

Eu não estava exatamente procurando por uma grande abordagem teórica. Eu estava lendo sobre proteção ambiental e ecologia, então *Ecological Communication* de Niklas Luhmann⁴ foi um dos livros que apareceram e eu fiquei interessada em entender mais sua teoria dos sistemas. Eu achei uma

⁴ Luhmann, N. (1989). *Ecological communication*. Tradução de John Bednarz. Chicago: University of Chicago Press.

abordagem interessante para explicar em particular falhas regulatórias, incluindo limites na intervenção judicial na aplicação do direito para a administração pública. Além disso, a ideia de comunicação autorreferencial em cada subsistema social parecia fornecer uma explicação realmente forte e convincente dos desafios em avançar com a modernização ecológica das sociedades contemporâneas. Então, fiquei interessada em usar a teoria dos sistemas em pesquisas empíricas. Isso também foi desencadeado pelo encontro com uma forte tradição de pesquisa empírica em ciências sociais na Grã-Bretanha.

JOÃO BEZERRA: Normalmente, nós escutamos as pessoas afirmando que elas “prima face” acharam a teoria dos sistemas uma teoria conservadora. Isso nunca aconteceu com a senhora?

Eu entendo de onde você está vindo ao fazer essa pergunta, perceber as ideias de Niklas Luhmann como conservadoras pode ser justificado com referência às raízes dele no funcionalismo e no legado de Talcott Parsons. Mas eu não vejo a teoria dos sistemas tendo que ser traduzida dentro de uma agenda política conservadora. Eu gosto que as ideias teóricas de Niklas Luhmann sejam cautelosas para não chegar rapidamente a conclusões normativas. E o que eu mais gosto no funcionalismo é o compromisso de entender primeiro cada subsistema funcional em seus próprios termos, quais são seus códigos, como seus processos comunicativos operam e como os subsistemas sociais se desenvolvem. Eu acho que há ideias analíticas muito ricas a serem obtidas aqui, também pensando na relação entre um subsistema e seu am-

biente, como as informações do ambiente são reconstruídas no subsistema e assim por diante. Portanto, um dos aspectos valiosos da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann é não chegar tão rapidamente a conclusões normativas. Além disso, algumas implicações de sua teoria podem ser consideradas progressistas e têm um sabor emancipatório. Por exemplo, a ideia de que os subsistemas sociais não podem ficar sujeitos a intervenção externa direta afirma a autonomia e a constituição autorrecursiva de cada subsistema. A ideia de autonomia impõe limites às tomadas imperialistas de um subsistema social por outro. Também impõe limites à racionalidade do ambiente que acabe por invadir um subsistema específico.

LA: Como é a presença da teoria dos sistemas nos estudos sociojurídicos britânicos? Existe uma preferência por estudos mais aplicados, e essa preferência talvez leve os pesquisadores a evitar uma concepção altamente teórica como a de Luhmann?

Existe uma tradição empírica muito forte – inclusive antropológica – nas ciências sociais britânicas, o que, no entanto, também implica um envolvimento crítico com os fundamentos do pensamento sociológico europeu, como o de Émile Durkheim e Max Weber. Inúmeros pesquisadores das universidades britânicas envolvem-se com a teoria dos sistemas em suas pesquisas sociojurídicas. Entre eles está Ralf Rogowski, que veio da Alemanha e agora está em Warwick, que usa ideias teóricas de sistemas no campo do direito do trabalho⁵. Há também Andreas Philippopoulos-Mihalopoulos, na Universidade de Westminster,

que explorou ideias teóricas de sistemas em sua monografia *Law, Justice and Society*⁶. Ele também editou uma edição especial realmente interessante da revista *International Law in Context* em 2015, reunindo engajamento crítico com conceitos teóricos de sistemas em uma variedade de assuntos jurídicos; entre eles, uma análise de poderes de busca e apreensão sob o Ato sobre Terrorismo do Reino Unido em 2000⁷, na qual são estudados dois sistemas com interconectividade limitada nesse contexto: o sistema jurídico e o social. Outra contribuição para essa edição especial analisa o uso de poderes civis para expropriar propriedades que foram obtidas como resultado de um crime⁸. Há também um artigo que trata da adoção transracial, apontando os limites da comunicação entre sistemas sobre sistemas, que levam a um número desproporcionalmente alto de crianças de minorias étnicas na assistência social. Esse artigo defende a combinação entre teoria dos sistemas e teoria crítico-racial⁹. E há um artigo que examina como a noção de soberania popular é entendida de maneira diferente nos sistemas político e jurídico¹⁰, tópico que se tornou novamente muito importante no contexto da recente decisão do primeiro-ministro britânico de suspender o parlamento de Westminster por cinco semanas, o que foi declarado ilegal em um

⁵ Philippopoulos-Mihalopoulos, A. (2009). *Niklas Luhmann: law, justice, society*. New York: Routledge.

⁷ Herron, R. (2015). A social systems approach to understanding the racial effect of the Section 44 counter-terror stop and search powers. *International Journal of Law in Context*, 11 (4), 383-397.

⁸ Hendry, J. & C. King (2015). How far is too far? Theorising non-conviction-based asset forfeiture. *International Journal of Law in Context*, 11 (4), 398-411.

⁹ Sargent, S. (2015). Select Transracial adoption in England: a critical race and systems theory analysis. *International Journal of Law in Context*, 11 (4), 412-425.

¹⁰ Přibáň, J. Power in sovereignty and its self-legitimation: on the autopoietic semantics and contingency of popular sovereignty. *International Journal of Law in Context*, 11 (4), 481-495.

⁵ Rogowski, R. (2015). *Reflexive labour law in the world society*. Cheltenham, UK: Edward Elgar.

juízo constitucional histórico da suprema corte do Reino Unido no dia 24 de setembro de 2019. Há também um trabalho muito interessante de Richard Nobles e David Schiff, por exemplo, no livro deles *A Sociology of Jurisprudence*¹¹, que contém uma discussão sobre direitos humanos pelas lentes da teoria dos sistemas. Eu acho que isso é particularmente interessante, também à luz do fato de que as idéias de Niklas Luhmann às vezes serem acusadas de “anti-humanistas”. E há Michael King e Chris Thornhill¹², que estão trabalhando sobre política e o constitucionalismo transnacional. Michael King também aplicou ideias da teoria dos sistemas no contexto do direito da criança e da família¹³. Portanto, o campo está bastante vivo, mas, a meu ver, não é predominante nos estudos sociojurídicos na Grã-Bretanha. As abordagens pós-estruturalistas também foram bastante influentes, em particular o trabalho em torno da construção discursiva de regras jurídicas, centrado, por exemplo, em Foucault e Derrida. Acredito que uma das razões é que essas abordagens são percebidas como mais críticas, em particular sobre como os sujeitos são juridicamente constituídos, como o réu, o preso, a parte de um contrato etc. A crítica aqui permite questionar como e por que, em contextos historicamente específicos, o direito valoriza algumas identidades, enquanto marginaliza outras. Este é um tópico que novamente adquiriu especial relevância à luz de uma das transformações mais radicais que uma gama de sociedades, incluindo as europeias, estão passando por uma migração como resposta a

¹¹ Nobles, R. & D. Schiff (2006). *A sociology of jurisprudence*. Oxford: Hart. Ver também: Nobles, R. & D. Schiff (2012). *Observing law through systems theory*. Oxford: Hart.

¹² King, M. & C. Thornhill. (2006). *Luhmann on law and politics*. Oxford: Hart.

¹³ King, M. & D. King (2006). How the Law Defines the Special Educational Needs of Autistic Children. *Child and Family Law Quarterly*, 18 (1).

guerras e mudanças climáticas. Acredito haver uma pesquisa empírica em ciências sociais muito boa e teoricamente informada na Grã-Bretanha, que eu distinguiria de um corpo igualmente próspero de pesquisa aplicada. Se há uma tendência maior para pesquisas teoricamente informadas (como pesquisas inspiradas nas ideias de Niklas Luhmann) ou se há mais pesquisas aplicadas é uma variável que também levanta questões sobre a política da pesquisa. Recentemente, vimos o governo do Reino Unido e seus conselhos de pesquisa, como por exemplo o Conselho de Pesquisa Econômica e Social (ESRC, que faz parte da organização semi-autônoma UK Research and Innovation), desejando que os pesquisadores demonstrem cada vez mais o impacto de suas pesquisas, e isso pode direcionar à pesquisa aplicada. Os pesquisadores precisam escrever uma seção chamada “caminhos para o impacto” (pathways to impact) ao encaminharem solicitações de subsídios e são incentivados a se envolverem com os policy-makers na administração pública, ou pessoas que trabalham com políticas públicas em organizações não governamentais, a fim de disseminar resultados de pesquisas que possam ter alguma influência na formulação de políticas públicas. Portanto, aqueles que praticam ciência pura podem precisar pensar na tradução de suas descobertas de pesquisa para o mundo das políticas públicas, ou podem se voltar para a pesquisa aplicada. Esses desenvolvimentos também devem ser entendidos no contexto de restrições de recursos e financiamento limitado para uma variedade de pesquisas, incluindo a sociojurídica crítica. O financiamento da pesquisa tornou-se vinculado ao programa político de trazer pesquisadores acadêmicos para trabalhos que promovam a competitividade da economia britânica.

JB: Como a senhora vê as possibilidades de usar Luhmann para realizar pesquisas empíricas em direito? Quais são as mudanças que precisamos aplicar para reduzir a escala dessa teoria?

Existem grandes possibilidades de contribuir para o desenvolvimento das ideias de Niklas Luhmann e de outros teóricos sistêmicos. Por exemplo, Helmut Willke toma conceitos-chave e torna-os valiosos para a pesquisa empírica. Eu não acho que esse seja o único caminho, acho que a pesquisa puramente teórica baseada nas ideias de Niklas Luhmann e de outros teóricos sistêmicos também é muito importante e esclarecedora em seus próprios termos. Os conceitos de Luhmann são muito abstratos, mas seu trabalho também se refere a conceitos menos abstratos e de nível médio, que podem servir como base para a pesquisa empírica. Por exemplo, as organizações são consideradas como um subsistema social distinto, que pode ser estudado empiricamente. Podemos pensar em toda uma gama de organizações que, geralmente, são de particular interesse para estudos sociojurídicos e que podem formar a “unidade de análise” para estudos empíricos, como agências reguladoras, empresas reguladas ou tribunais. Eu também acho que a noção de “interesses” serve como um conceito de nível médio que podemos trazer de volta às ideias luhmannianas e, portanto, podemos estudar empiricamente o impulso e a atração de interesses na criação e implementação de leis. Ao trabalhar com esses conceitos, a estrutura de Luhmann nos convida a aprofundar os distintos contextos históricos e o “ambiente” dessas operações. Por exemplo, estudos empíricos podem ajudar a desenvolver uma noção da codificação de um sistema.

“Lícito/ ilícito” para o sistema jurídico é um bom ponto de partida, mas também é muito amplo. A pesquisa empírica pode ajudar a especificar o que isso significa em um contexto histórico concreto específico.

MB: Como a senhora enxerga a ideia de sistemas organizacionais em Luhmann? Parece uma contribuição incompleta. A senhora acha ser promissor conduzir pesquisas que se afastam dos sistemas funcionais (como direito ou economia) e se concentram em organizações, como tribunais e agências reguladoras?

Absolutamente, como mencionei acima, acho que sim. Também dependerá do cenário empírico específico em jogo se uma organização é realmente um subsistema social relevante e importante para se estudar. E a pesquisa empírica relacionada a uma organização permite fazer e responder perguntas sobre como a organização – como um subsistema social específico – está relacionada a vários sistemas funcionais. Por exemplo, como uma companhia regulada pode refletir alguns, mas não todos, os recursos do sistema econômico. Isso significa que o estudo de uma organização como um subsistema social distinto, da perspectiva luhmanniana, também permite fazer perguntas comparativas interessantes sobre diferentes jurisdições e culturas jurídicas. Em algumas jurisdições, bem como nas culturas jurídica e política, será mais relevante direcionar a pesquisa empírica de teoria dos sistemas neste nível intermediário da organização e, às vezes, uma organização será menos importante, dependendo também da autonomia que um sistema organizacional possui. Também dependerá da área regulatória em

jogo, se fará sentido direcionar a pesquisa empírica inspirada por Luhmann a uma organização como subsistema social. As organizações, como as companhias em um determinado campo de política pública, são realmente um alvo-chave para os reguladores, a fim de alcançar objetivos específicos em um interesse público mais amplo? Se tomarmos o exemplo da obrigação de relatórios de governança ambiental, social e corporativa, veremos que em algumas jurisdições a regulação exige que as empresas produzam relatórios sobre seus impactos ambientais e sociais e sobre seus procedimentos de governança corporativa, mas apenas na base de um “cumprir ou explicar”, como na União Europeia, enquanto em outras jurisdições pode haver tentativas de ser mais intervencionista e, por exemplo, usar o poder do direito penal para garantir que as obrigações de relatório sejam cumpridas. Portanto, vale a pena, em primeiro lugar, questionar, no contexto de um campo político específico, como as organizações centrais, como reguladores, tribunais e empresas reguladas realmente são para alcançar um conjunto específico de objetivos regulatórios, antes de iniciar uma análise luhmanniana das organizações. Também podemos fazer questionamentos interessantes sobre a variação no acoplamento estrutural, por exemplo, entre direito e economia, em diferentes jurisdições. Aqui, a teoria dos sistemas pode contribuir para explicações de porque temos um forte acoplamento estrutural “legalista” entre o direito e a economia em algumas jurisdições, enquanto em outras temos apenas um fraco acoplamento estrutural entre direito e economia, evidenciado no uso de apenas “soft law” como meio para orientar transações econômicas.

LA: A intenção de Luhmann era construir uma teoria da sociedade mundial. Mas alguns vêem a visão de Luhmann da diferenciação funcional como um diagnóstico específico para o Estado de bem-estar social alemão de sua época, durante a década de 1970, o que garantiu uma inclusão geral nos sistemas educacional, econômico e de saúde. A senhora concorda com isso? Acha que podemos observar variações na diferenciação funcional de acordo com o regime de economia política?

Concordo com sua afirmação de que o Estado de bem-estar social na Alemanha está associado a uma diferenciação significativa da administração pública, que é diferenciada em um sistema educacional, por exemplo; universidades fazem parte de um sistema de administração pública em muitas camadas. Além disso, o Estado de bem-estar da Alemanha compreende uma burocracia elaborada e distinta de seguridade social e bem-estar, bem como uma estrutura governamental para a prestação de serviços de cuidados e saúde. E, sim, diferentes sociedades têm diferentes graus de diferenciação funcional. O Estado de bem-estar da Alemanha, na década de 1970, foi um exemplo particular e muito forte de diferenciação funcional; portanto, a ideia de usar esse exemplo para fazer um trabalho comparativo faz todo sentido, vê-lo em diferentes jurisdições, entre Estados em diferentes estágios de desenvolvimento econômico e observar como a diferenciação funcional realmente varia. Parece-me que varia também de acordo com a natureza da economia política em um determinado Estado, como o grau de “imersão” (embeddedness) da economia nas instituições políticas. Portanto, se você pensar na teo-

ria de Karl Polanyi¹⁴ de que existe um movimento cíclico de incorporar, desmembrar e reincorporar a economia em instituições políticas, você poderá observar diferentes graus de diferenciação funcional. Isso tem relação também com os programas políticos e econômicos que um determinado governo da época se comprometeu a seguir: por exemplo, se isso implica uma agenda neoliberal, que – pelo menos retoricamente – invoca a noção de um sistema econômico autorregulador e independente. Mas acho que a diferenciação funcional não faz sentido apenas para a Alemanha na década de 1970. Ela surge como uma fase importante na evolução das sociedades também quando consideramos uma trajetória histórica mais longa. Podemos pensar na evolução das sociedades envolvendo três estágios. Primeiro, na Europa, durante os tempos medievais, houve estratificação social com base no feudalismo. Isso envolveu um centro político e econômico dominante, por exemplo a Coroa, com o senhor feudal governando seu “interior”, a periferia de uma economia camponesa. Essa forma centro-periferia de estratificação social evoluiu durante a Revolução Industrial e a ascensão do capitalismo a uma estratificação social baseada na classe. Nos tempos contemporâneos, caracterizados por uma crescente divisão do trabalho, a estratificação social deu lugar – de acordo com o funcionalismo – a uma organização mais heterárquica das sociedades em subsistemas sociais funcionalmente diferenciados. Portanto, também à luz dessa trajetória histórica mais ampla, faz sentido falar sobre diferentes graus de diferenciação funcional, dependendo do período de tempo específico sobre o qual estamos falando. Também faz sentido falar sobre diferentes

graus de diferenciação funcional de acordo com a parte específica do mundo sobre o qual estamos falando. Algumas relações comerciais Norte-Sul ainda são caracterizadas pela dinâmica “centro-periferia”, reproduzida nas relações entre o sul global e os centros econômicos e/ou políticos em países localizados no hemisfério norte. Economias rurais subdesenvolvidas e dependentes de grandes distribuidores urbanos de alimentos são um exemplo disso.

JB: A senhora escreve também com referências a outras teorias além da teoria dos sistemas. A senhora poderia nos dizer quais são suas outras abordagens? A senhora as combina com a teoria dos sistemas ou usa cada um em diferentes estudos, de acordo com o assunto?

Eu não sou uma pesquisadora sociojurídica luhmanniana pura. Meu interesse é examinar empiricamente a regulação. E, se faz sentido aplicar as ideias luhmannianas, eu as aplico. Outras vezes, trabalho com a teoria do discurso inspirada em Foucault. Para pensar sociojuridicamente, é importante observar o campo, por exemplo, o direito ambiental. O direito ambiental é um campo político caracterizado por ideias de políticas públicas amplas, vagas e interessantes, como desenvolvimento sustentável, e, portanto, torna-se pertinente perguntar como um conceito jurídico ganha significado mais específico. Eu acho que a noção de “discurso” pode ajudar a explicar como ideias políticas amplas e conceitos jurídicos adquirem significado específico. Por exemplo, em pesquisas que fiz sobre uma legislação da União Europeia sobre controle de poluição industrial¹⁵, existe um conceito

¹⁴ Polanyi, K. (1944). *The great transformation*. New York: Farrar & Rinehart.

¹⁵Lange, B. (2015). *Implementing EU pollution control: law and integration*. Cambridge: Cambridge University Press.

jurídico de “melhores técnicas disponíveis que não impliquem custos excessivos”. Esse é um conceito fundamental para entender como as técnicas de controle de poluição se tornam aplicáveis às empresas, a que tipo de obrigações legais tanto os reguladores quanto as empresas reguladas estão sujeitas, e levanta questões sobre quais custos importam: apenas os custos econômicos de compra, instalação e operação da técnica de controle da poluição ou também os custos de danos ambientais economizados ao instalar uma técnica de controle de poluição? Respostas à pergunta “que custos?” devem ser levadas em consideração ao aplicar um conceito jurídico que se refere a “técnicas que não impliquem custos excessivos” em um cenário de fato específico, historicamente específico. Algumas décadas atrás, e em tempos de austeridade econômica, podemos ter pensado que apenas os custos para o operador deveriam importar. À luz das evidências crescentes de perda de espécies, podemos pensar hoje que também os custos dos danos evitados ao meio ambiente e, portanto, os benefícios econômicos dos serviços ecossistêmicos fornecidos pelo meio ambiente devem ser calculados. Portanto, existem “discursos” sobre “custos” que delimitam o que é permitido dizer e o que não é, e o que permanece em silêncio. Para dar outro exemplo: em um projeto recente sobre estratégias jurídicas para gerenciar recursos hídricos, combinamos criativamente algumas abordagens teóricas, e acho que as abordagens teóricas funcionam melhor quando não as transformamos em camisas de força intelectuais. No caso do projeto sobre estratégias jurídicas para o gerenciamento de recursos hídricos, era importante pensar no conceito de “espaço”: onde a água é captada, para onde flui e como interage com

o uso da terra. Portanto, para esse projeto, não estamos usando a teoria dos sistemas, mas uma abordagem chamada “análise do espaço regulatório”, e modificamos isso injetando uma perspectiva do discurso nesse caso. A análise do espaço regulatório parte da ideia de que existem quatro recursos diferentes disponíveis para os reguladores em um espaço regulatório. São o direito, a capacidade organizacional, as informações e os recursos financeiros. Em relação à “informação”, estamos adicionando uma perspectiva do discurso foucaultiano. Isso porque entendemos a “informação” não de maneira positivista, mas como constituída discursivamente e, portanto, como representações historicamente distintas de ordens naturais e sociais. Assim, não é uma “informação” da maneira que os economistas a entendem, quando falam sobre assimetrias de informação ou falta de informação como uma falha de mercado. Estamos usando essa estrutura modificada de “análise do espaço regulatório” para entender os recursos e os atores, e como eles se inter-relacionam, dentro do espaço regulatório que governa o gerenciamento de recursos hídricos no Reino Unido. Para resumir, as abordagens teóricas gerais são – na minha opinião – convites para desenvolvê-las ainda mais de novas maneiras, adotá-las e combiná-las de maneiras criativas. Mas também é importante ter cuidado ao misturar diferentes abordagens teóricas. Eu acho que é importante lembrar as suposições epistemológicas mais fundamentais de uma abordagem específica e perguntar: posso realmente combinar essa suposição com as suposições de outra abordagem teórica sem distorcer as ideias originais dos autores? Por exemplo: para entender a relação entre agência e regras jurídicas e, assim, pensar nos efeitos das

regras, temos diferentes pontos de partida. Foucault diz que a agência flui do discurso, ou seja, a agência surge daquilo que um discurso permite que um ator diga e represente. Portanto, não existe uma agência pré-constituída para atores como tais no pensamento foucaultiano. Quanta agência alguém realmente tem é construída por um discurso. Para Luhmann, a agência de atores individuais não é uma categoria relevante de análise. Ele está interessado no funcionamento de subsistemas sociais inteiros. Há também as idéias de Bruno Latour, que novamente tem uma opinião diferente sobre a agência, argumentando que também há agência de objetos materiais. Portanto, embora “agência” seja um conceito fundamental para a pesquisa sociojurídica, diferentes teorias sociais têm opiniões muito diferentes, e precisamos considerar isso quando queremos combinar criativamente diferentes tradições intelectuais para estruturar um projeto de pesquisa sociojurídico.

que o trabalho empírico informado pela teoria dos sistemas pode ser uma pesquisa crítica, pois geralmente tem implicações em como podemos imaginar a transformação das atuais ordens sociais, políticas e jurídicas. Por exemplo, no caso de regulamentação ambiental que possa implicar pensar em como seria a regulamentação jurídica menos antropocêntrica e mais ecocêntrica. Aqui, o núcleo da pesquisa jurídica crítica, isto é, mapear e questionar as relações de poder sustentadas pelo direito estatal, torna-se relevante quando perguntamos como podemos reimaginar as relações entre seres humanos, animais, plantas e o meio ambiente natural não vivo.

JB: A senhora diria que faz um tipo de teoria crítica dos sistemas?

Não no sentido de abordagens como a de Andreas Fischer-Lescano, que busca um nível de abstração diferente e mais alto, ao examinar como os sistemas jurídicos, incluindo os direitos humanos, podem se tornar responsivos aos sistemas sociais. Eu faço estudos empíricos qualitativos que analisam detalhadamente regimes e práticas de regulação jurídica e nem sempre começo com categorias jurídicas como o início da pesquisa; podem ser práticas organizacionais ou ordens particulares de interação social que desencadeiam o início de uma pesquisa sociojurídica. Mas acho