

ÁSKESIS

revista dxs discentes
do programa de pós-graduação
em sociologia da UFSCar



v. 5 | n. 2

Julho/Dezembro
2016

Áskesis: Revista dxs Discentes do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFSCar

Volume 5 | Número 2

Julho / Dezembro de 2016

ISSN 2238-3069

As opiniões expressas nos artigos assinados são de responsabilidade exclusiva dos autores.

Dados da imagem da capa

Autor: Simone Braghin

Obra: Facetas Jurídicas

Ano: 2016

Profissão: Socióloga

Material da Obra: Arte sob a fotografia de Dorivan Marinho/STF

Diagramação

Renato Aldrighi

Universidade Federal de São Carlos

Reitor

Prof. Dr. Targino de Araújo Filho

Vice reitor

Prof. Dr. Adilson Jesus Aparecido de Oliveira

Centro de Educação e Ciências Humanas (CECH):

Diretora: Wanda Aparecida Machado Hoffmann

Vice-Diretor: Arthur Autran Franco de Sá Neto

Programa de Pós-Graduação em Sociologia

Coordenador: Rodrigo Constante Martins

Vice-Coodenador: Fábio José Bechara Sanchez

Comitê Editorial

Felipe Padilha. Editor-gerente. Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFSCar.

Rodrigo Casaut Melhado. Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFSCar.

João Paulo da Silva. Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFSCar.

Karina Almeida de Souza. Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFSCar.

Priscila Silveira de Oliveira. Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFSCar.

Organizadora do Dossiê - v. 5, n. 1 (2016)

Simone Braghin. Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFSCar.

Desenvolvimento Web

João Paulo Ferreira

Conselho Científico

Afrânio Garcia Júnior (L'École des Hautes Etudes en Sciences Sociales/Centre de Recherche sur le Brésil Contemporain/Centre de Sociologie Européenne – Paris); Alice Anabuki Plancherel (Universidade Federal de Alagoas – Brasil); Anibal Quijano (Binghamton University – Nova York); Aristoteles Barcelos Neto (University of East Anglia – Reino Unido); Berenice Bento (Universidade Federal do Rio Grande do Norte – Brasil); Bernard Lahire (École Normale Supérieure Lettres et Sciences Humaines – Lyon); Daniel Cefaï (L'École des Hautes Etudes en Sciences Sociales/Centre D'étude des Mouvements Sociaux – Paris); Ethel Volfzon Kosminsky (Queens College/CUNY – USA); Gisele Rocha Cortes (Universidade Federal da Paraíba – Brasil); Jacob Carlos Lima (Universidade Federal de São Carlos – Brasil); John Comerford (Universidade Federal do Rio de Janeiro/Museu Nacional – Brasil); José Lindomar Coelho Albuquerque (Universidade Federal de São Paulo – Brasil); Jose Maria Valcuende del Rio (Universidad Pablo de Olavide de Sevilla/Espanha); Lucas Cid Gigante (Universidade Federal de Alfenas); Lucila Scavone (Universidade Estadual Paulista – Brasil); Lucio Oliver (Facultad de Ciencias Políticas y Sociales – UNAM México); Luiz Antonio Machado da Silva (Universidade Estadual do Rio de Janeiro/Universidade Federal do Rio de Janeiro – Brasil); Márcia Ochoa (University of Califórnia – Santa Cruz); Maria da Gloria Bonelli (Universidade Federal de São Carlos – Brasil); Michel Misse (Universidade Federal do Rio de Janeiro – Brasil); Miriam Adelman (Universidade Federal do Paraná – Brasil); Miriam Cristina Marcillio Ribeiro (Universidade Federal da Bahia – Brasil); Odaci Luiz Coradini (Universidade Federal do Rio Grande do Sul – Brasil); Paulo Sergio Peres (Univ ersidade Federal do Rio Grande do Sul – Brasil); Paulo Tavares (Goldsmiths College – Londres); Simone Bateman (Centre National de la Recherche Scientifique/CNRS – França); Ricardo Mayer (Universidade Federal de Santa Maria – Brasil); Sílvia Portugal (Universidade de Coimbra); Vera Telles (Universidade de São Paulo – Brasil); Veronica Gimenez Béliveau (Universidad de Buenos Aires/Argentina).

Apoio

Programa de Pós Graduação em Sociologia da Universidade Federal de São Carlos e Pró-Reitoria de Pós-Graduação da Universidade Federal de São Carlos (ProPG-UFSCar)

Endereço Áskesis

Rod. Whashington Luís 235. - Monjolinho.

13565-905 - Sao Carlos, SP - Brasil - Caixa-postal: 676

Apresentação

Diversas faces de estudos sobre Acesso à Justiça e Cidadania Simone Braghin	01
---	----

Dossiê

Expansão do sistema judicial e acesso à justiça Décio Vieira da Rocha	07
O Acesso à Justiça e os Nucleos de Prática Jurídica: Reflexões Sobre o Exercício de Direitos, o Caso da População da Região de Diamantino-MT Éverton Neves dos Santos	16
Os Saberes Médicos na Jurisprudência Estadual Recente Sobre Retificação Registral de Transexuais Maria Luiza Moura	31
Os Balcões Judiciais Como Acesso à Justiça: Disputas de Sentido no Cotidiano dos Fóruns Janaina Dantas Germano Gomes	44
Percepções de Cidadania e Justiça no Brasil: Reconhecimento e Pertencimento dos Sujeitos de Direitos Ana Carolina Silva Sardelari; Giovanna Mariano Silva	64

Tradução

Relações entre Judiciário e Executivo em policy making (fazer política): o caso de distribuição de medicamentos no Estado de São Paulo Vanessa Elias de Oliveira; Lincoln N. T. Noronha; Tradução de Giovanna Mariano Silva	74
---	----

Ensaio

A representação racial da advocacia brasileira na Revista Análise Advocacia 500 Marcelo Rocha dos Santos; Ivanilda Amado Cardoso	98
--	----

Entrevista

Direito, Justiça e Sociedade no olhar das Ciências Sociais: Entrevista com Maria Tereza Sadek Diego Hermínio Stefanutto Falavinha	113
---	-----

Relato de Pesquisa

Direito e Política: aposentadoria voluntária e filiação partidária de ex-ministros Ellen Gracie e Nelson Jobim Sarah Pereira da Silva	123
---	-----

Artigo

Belo Monte et la continuation du projet colonial en Amazonie Yussef Suleiman Kahwage	134
--	-----

Resenha

Reflexões analíticas sobre Estado, Direito e Sociedade Civil: um compêndio da obra Simone Braghin	148
---	-----



Diversas faces de estudos sobre Acesso à Justiça e Cidadania

Several facets of studies about Access to Justice and Citizenship

Simone Braghin¹

Os direitos fornecem o conteúdo e os limites da igualdade, enquanto a justiça garante que esses parâmetros tenham validade e possam ser reclamados.

Maria Tereza Aina Sadek²

Quem nunca se pegou em uma fila de banco, na espera da consulta médica ou em um almoço de domingo ouvindo ou discutindo sobre alguma decisão judicial? Paremos para pensar: é bem provável que a resposta seja afirmativa. Será que o leitor desta enxuta apresentação já se pegou “por aí” discutindo casos jurídicos ou, em algum momento de sua vida, teve que recorrer ao sistema judiciário para resolver algum problema?

Você, leitor, já se pegou discutindo o julgamento da Ação Penal 470³ em alguma mesa de boteco ou “de domingo”? E sobre a recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que descriminaliza o aborto⁴? Você já “ouviu dizer” da decisão de *algum* juiz de *alguma* Vara da Família sobre pensão alimentícia de *algum* filhx de pessoa conhecida? Você já recorreu “à justiça” (ou indicou seu acionamento a alguém) para aquisição de remédios de alto custo que estavam em falta no “postinho” de saúde?

Você, alguma vez, teve que procurar o Juizado Especial para reclamar seus direitos de consumidor ferido por práticas comerciais abusivas? Percebeu algum impacto social (ou até mesmo moral ou religioso) com a decisão do STF favorável ao casamento homoafetivo, à adoção de crianças por esses casais e à própria extensão da compreensão jurídica sobre entidade familiar? Você já percebeu alguma mudança em seu entorno social ocasionada por alguma decisão judicial?

Essa provocação – de certo tom brincante – é apenas uma forma propositiva de se lançar à reflexão proposta neste dossiê: pensar o “jurídico” de modo associado com as práticas cotidianas da vida coletiva e política brasileira.

Não é mais possível ignorar os impactos que as decisões judiciais têm na ação política e na vida social. Das decisões cotidianas de direitos individuais até às mais complexas de direito difuso ou coletivo, a finalidade última do sistema judicial acaba sendo a de regular

¹ Mestranda em Sociologia no Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal de São Carlos (PPGS/UFSCar). Membro do Núcleo de Estudos em Direito, Justiça e Sociedade (NEDJUS) (<http://www.nedjus.ufscar.br>). E-mail: sim3br@gmail.com

² Maria Tereza Aina Sadek: *Justiça e direitos: a construção da igualdade*. In: BOTELHO, A.; SCHWARCZ, L. M. (Orgs.). *Cidadania, um projeto em construção*. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

³ Apelidada como *mensalão*.

⁴ Até o terceiro mês de gestação.



as práticas políticas e sociais de determinada sociedade. Contudo, o acesso à justiça não se limita a essa finalidade última.

Enquanto prática jurídica e política, pressupõe-se a criação e manutenção de mecanismos de acesso e assistência jurídica para diversos grupos de pessoas – das mais vulneráveis até aquelas um pouco mais *estabelecidas* dentro da ordem econômica social vigente. Evidente que os mecanismos de acesso à justiça pressupõe o acesso daqueles que *não tem acesso*, frente à inserção daqueles que possuem capitais culturais e financeiros para recorrer e garantir seus direitos de forma mais ágil e plena.

De todo modo, como Cappelletti e Garth⁵ apontam, o enfoque do acesso à justiça tem inúmeras implicações positivas e barreiras que ainda necessitam ser transpassadas – como as custas judiciais, por exemplo. Não podemos, no entanto, deixar de destacar que o acesso à justiça pressupõe: (a) uma modificação na estrutura do direito, ampliando seu uso a grupos vulneráveis econômica e socialmente; (b) a construção de mecanismos e instituições de representação legal de grupos ou indivíduos em interesses coletivos; e (c) o estabelecimento de procedimentos legalísticos simplificadores do direito, como a *capacitação legal* dos direitos e deveres de cidadania.

Como ilustra o cientista político e sociólogo, José Murilo de Carvalho⁶, em referência direta à obra do sociólogo britânico Thomas H. Marshall⁷, a cidadania brasileira percorre um longo caminho de avanços e retrocessos. Um dos diagnósticos desse autor é que, nos dias atuais, os direitos sociais, políticos e civis, reconstituídos como a retomada democrática, atingem sua plenitude apenas a uma parcela reduzida da população – aquela que detém de elevados capitais financeiros e escolares. Já a grande maioria da população, que não se insere nesse perfil, não vivencia seus direitos, ficando à deriva do acesso ao sistema judicial. A justiça que conhecem se limita à “espada”.

A Carta promulgada pelo constituinte de 1988, e por ele apelidada de “cidadã”, ampliou e constitucionalizou direitos de cidadania. Entretanto, na prática ela não atinge a todos. Ela garantiu o acesso popular ao judiciário como direito em seu artigo 5º, XXXV; contudo, não estabeleceu de imediato todas as garantias e mecanismos para esse acesso. Os mecanismos de acesso à justiça no Brasil são mais recentes.

Dos inscritos na Carta de 1988, observamos a criação de mecanismos de interposição de demandas sobre controle de constitucionalidade das leis por parcela da sociedade civil organizada – em específico, aquela organizada em confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional – ou, até mesmo, por intermédio de atores legitimados com potencial de *representar* suas demandas, tais como os partidos políticos e a Ordem dos Advogados do Brasil. Estabeleceu-se constitucionalmente o mecanismo do mandato de injunção para casos individuais ou coletivos concretos que interpelem a ausência de norma regulamentadora sobre determinado direito de cidadania. E, além disso, vemos a mudança no enquadramento democrático do papel do Ministério Público, conforme aponta Tereza Sadek⁸.

Entre essas mudanças provocadas pela Constituição, a politóloga destaca a independência

⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1988.

⁶ CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o Longo Caminho. 7a ed. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2011.

⁷ MARSHALL, Thomas. Humphrey. Cidadania, classe social e *status*. Rio de Janeiro, Zahar, 1967.

⁸ SADEK, Maria Tereza. Cidadania e ministério público. In SADEK, Maria Tereza. (Org.). Justiça e cidadania no Brasil [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein, p. 3-22, 2009.



dessa instituição dos demais poderes do Estado, possuindo garantias constitucionais de autonomia administrativa e funcional. Somada a essas garantias, a ampliação de sua atuação à responsabilidade de representar os direitos individuais, difusos e coletivos da população nas Ações Cíveis Coletivas⁹ aumentam seu destaque como um poder garantidor de interesses da sociedade civil:

Este Ministério Público entendido como defensor da sociedade ou, mais especificamente, como comprometido com a justiça social, com a construção de uma sociedade mais justa, orientaria, em boa medida, o tipo “novo” e, em decorrência, a ação de uma parte de seus integrantes, transformando-os em atores políticos relevantes. (SADEK, Idem, p. 8).

Apesar da ampliação das prerrogativas do Ministério Público e do aumento da representatividade de parcela da sociedade organizada para a interposição de ações de controle de constitucionalidade das leis, a inserção das Defensorias Públicas e demais direitos de acesso à justiça presentes na Carta de 1988, conforme aponta Vianna¹⁰, começam a ser observados com maior força a partir dos anos 1990 com a criação de mecanismos facilitadores do acesso à justiça que colocam a letra constitucional “na prática” da política e da vida coletiva.

Até o ano de 1989, havia Defensorias Públicas instaladas em apenas 7 estados do país, segundo dados compilados do Ipea¹¹. A autonomia orçamentária, funcional e administrativa desse órgão só foi instituída em 2004, pela Emenda Constitucional nº 45¹². A legislação e consequente instalação de Juizados Especiais Cíveis e Criminais – antigos Juizados Especiais de Pequenas Causas, instalados apenas em alguns estados – é recente¹³ e ampliou os mecanismos de conciliação entre as partes envolvidas em processos de disputa jurídica, provendo aumento na capacidade de resolução de conflitos judiciais e celeridade dos demais processos em trâmite na justiça comum.

Apesar desses e outros avanços, o acesso à justiça por pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica ainda é latente. Tereza Sadek¹⁴ faz considerações sobre o acionamento, o processo em si e o resultado final do direito ao acesso à justiça. Os dados que mobiliza corroboram com o argumento de que o acesso à justiça ainda é limitado e as “barreiras” para efetua-lo estão presentes em diversos níveis estruturais e institucionais da sociedade, inclusive nas instituições jurídicas.

Ao que aponta a autora, um dos elementos que limita o acesso à justiça é o desconhecimento e descrédito de que a justiça *serve* a todos e detém de mecanismos específicos para aqueles

⁹ Sob o marco da Lei Federal nº 7.347 de 1985 e a inserção constitucional dessa ampliação na Carta de 1988.

¹⁰ VIANNA, Luiz Werneck. Judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

¹¹ Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/a-defensoria-publica>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

¹² Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 20 nov. 2016.

¹³ Lei Federal nº 9.099 de 1995.

¹⁴ SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. Revista USP, São Paulo, n. 101, p. 55-66, mar./abr./maio, 2014.



que não possuem fáceis condições de acessá-la. Para ilustrar esse argumento, Sadek¹⁵ apresenta dados do levantamento da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo que aponta que mais de 60% das ações judiciais contra o Sistema Único de Saúde (SUS), para aquisição de remédios, são realizadas por pessoas que possuem convênios médicos particulares ou que frequentam clínicas privadas.

Pesquisas comparativas internacionais mostram que sociedades marcadas por elevados índices de desigualdade econômica e social apresentam alta probabilidade de que amplas camadas de sua população sejam caracterizadas pelo desconhecimento de direitos. Essa característica compromete a universalização do acesso à justiça, afastando da porta de entrada todos aqueles que sequer possuem informações sobre direitos. (SADEK, 2014, p. 58).

Os problemas também são de ordem estrutural. A ausência de instituições jurídicas em diversos municípios, por exemplo, é um dos agravantes. Essa ausência, além de aumentar a distância entre a sociedade das instituições jurídicas, aumenta o descrédito de que a justiça também é instrumento de manutenção e proteção dos direitos dos cidadãos médios – de que a justiça não serve só para ricos, empresas ou para o uso dos governantes.

O custo da litigância *em si* não limita a possibilidade de acesso à justiça pela sociedade não abastada de recursos. Outros dois elementos latentes para essa limitação e descrédito é a morosidade do processo judicial – que afasta o interesse de quem tem pressa em solucionar conflitos ou problemas em geral – e o descolamento linguístico do Direito com os cidadãos menos abastados de capitais simbólicos¹⁶, como, por exemplo, elevados níveis de escolaridade.

De todo modo, amplia-se o tema do acesso à justiça enquanto direito para a sua concretização por mecanismos de inclusão via difusão de conhecimento. As medidas de *capacitação legal* são um exemplo de popularização dos direitos de cidadania que ganham expressiva adesão de instituições jurídicas e grupos sociais ligados a pauta dos direitos humanos. Evidente que essas ações não atingem toda parcela daqueles necessitados por informações de seus direitos. De qualquer modo, auxiliam na formação e mobilização de uma rede cidadã voltada para a difusão de conhecimentos sobre direitos e das formas e mecanismos de acionamento das instituições jurídicas.

Os impactos dos acessos e usos que são feitos da justiça por grupos sociais ou políticos tem como fim manter *ou* alterar a ordem vigente. Por exemplo, e à luz da crítica de Virgílio Silva¹⁷ sobre a judicialização das políticas públicas de saúde, o impacto de uma decisão judicial favorável à compra de um medicamento de alto custo para *um* usuário do SUS pode produzir impactos políticos e sociais significativos, pois uma decisão judicial dessa magnitude envolve recursos orçamentários destinados à pasta da Saúde que, conseqüentemente, serão deslocados de alguma política pública universal ou focal para a compra de medicamento destinados a apenas uma pessoa.

Não nos cabe aqui atribuir juízos de valores acerca do direito de um em detrimento de

¹⁵ Idem.

¹⁶ BOURDIEU, Pierre. A força do Direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: BOURDIEU, P. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

¹⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. O Judiciário e as políticas públicas: entre a transformação social e obstáculos à realização dos direitos sociais. In: NETO, C. P. S.; SARMENTO, D. Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.



outros. O exemplo acima tem como objetivo provocar no imaginário do leitor o entendimento de que o acesso à justiça como direito de cidadania não envolve apenas uma discussão sobre direitos individuais, difusos ou coletivos. O que entra aqui em questão é a judicialização das relações sociais e, à luz do exemplo, conseqüentemente, a judicialização da política.

A proposta desse dossiê foi reunir artigos de diversas áreas do conhecimento que abordassem questões relativas ao acesso à justiça e cidadania, discutindo as desigualdades desse acesso ao exercício pleno dos direitos. A ideia geral é observar por diversos ângulos o mesmo objeto: a relação entre a política e a sociedade mediada pelo campo do Direito e os impactos que essa mediação provoca na política e na vida de grupos específicos que buscam o judiciário como recurso último para a proteção de sua cidadania.

A diversidade de áreas dos autores e a complexidade do tema trazido estão presentes em cada artigo de modo singular. Esse mosaico tem como elemento comum o objetivo dos autores de aprofundar a compreensão sobre cada um dos temas e objetos aos quais voltam o olhar, avançando no entendimento sobre a importância política do Direito na democracia brasileira, na regulação da vida coletiva e na mediação dos conflitos dessa sociedade com o poder público e, até mesmo, entre os poderes e entes da República.

O artigo de Décio Vieira da Rocha inicia o dossiê discutindo sobre o avanço do sistema judicial como representante indireto dos interesses sociais e controlador das ações políticas dos poderes eleitos. Um dos argumentos centrais do autor é que a judicialização da política, enquanto um mecanismo de controle das ações dos poderes eleitos, torna-se um importante instrumento para a manutenção da ordem democrática. Partindo do todo para o particular, Rocha discorre sobre o protagônico papel do STF nesse avanço das instâncias jurídicas, trazendo à luz o processo histórico que culminou no atual arranjo dessa Corte enquanto um relevante ator político da democracia brasileira.

Éverton Neves dos Santos reflete sobre o Núcleo de Prática Jurídica (NPJ), instalado na cidade de Diamantino/MT, e seu potencial para a efetivação do direito de acesso à justiça da população do entorno. Dos gregos aos modernos, recupera brevemente o processo histórico desse conceito, assimilando-o como um procedimento para a efetivação de outros direitos e, como um direito elementar, associado com a ideia de cidadania e direitos humanos. Sobre o caso em particular do NPJ, ele aponta que uma das metas desse Núcleo é prestar assistência jurídica às pessoas que não possuem condições de acesso à justiça via advocacia privada, devido a condições financeiras desfavoráveis a judicialização de questões sociais. No entanto, os dados mobilizados pelo autor o levam a concluir que os mecanismos de acesso à justiça disponibilizados no NPJ costumam ser utilizados por grupos mais *empoderados* de seus direitos e de outros capitais, como renda e escolaridade.

No artigo seguinte, Maria Luiza Moura discute a utilização de discursos e saberes médicos por desembargadores de tribunais estaduais para a fundamentação jurídica de decisões sobre a retificação registral de travestis, transexuais e transgêneros. Utilizando de análise documental, Moura problematiza esses usos de discursos de saberes médicos, realizados de modo associado a valores de mundo pré-concebidos, e não como uma das várias referências científicas que poderiam auxiliar na formação de um veredicto que leve em conta diversas facetas da sociedade. A autora aponta para uma ausência de reflexividade desse grupo às questões referentes às diferenças e formas de opressão sofridas por grupos minoritários, como os transindividuais. À luz dos casos analisados, ela aponta que os operadores do Direito reproduzem discursos não inclusivos e opressores, mesmo quando decidem em sentido favorável à retificação registral.



Na sequência, em uma rica descrição etnográfica, Janaína Dantas Germano Gomes ilustra as disputas semânticas do conceito de acesso à justiça e seus efeitos na prática das interações sociais em balcões judiciais de fóruns da cidade de São Paulo/SP. Nos fóruns observados, esse conceito perpassa os sentidos e valores que os funcionários detém sobre como a justiça *deve ser e por quem pode ser* acessada. Esses valores compartilhados transparecem nas práticas e convenções de cada balcão judicial e na forma como os usuários percebem as diferentes formas de tratamento recebidas. A autora ilustra, então, o outro lado desse serviço: a dificuldade dos usuários em acessar mecanismos da justiça e as estratégias empregadas para superar as barreiras impostas pelos funcionários dos fóruns, de modo a acessarem com eficácia os processos que necessitam para desempenharem suas funções profissionais de advogados ou estagiários de escritórios de advocacia.

Finalizamos o dossiê com o artigo de Ana Carolina Silva Sardelari e Giovanna Mariano Silva. Nele, as autoras discutem o conceito de cidadania pela ótica de três autores da sociologia e ciência política brasileira, relacionado-os com a bibliografia que retrata formas de *luta por direitos e por justiça social*, isto é, como prática política de reconhecimento de diferenças sociais e econômicas e geração de mecanismos de redistribuição de direitos e bens coletivos. Em discussão posterior, apresentam indicadores de percepção de direitos de cidadania do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC). Esses dados apontam para uma percepção popular de que a cidadania é seletiva – a grupos específicos possuidores de recursos para atingí-la –, e que essa percepção aprofunda cada vez mais o distanciamento dos sujeitos das instituições políticas e jurídicas, atenuando uma visão míope *de si* enquanto atores sociais capazes de construir e reclamar seus direitos.

À todos, uma excelente leitura!



Expansão do Sistema Judicial e Acesso à Justiça

Expansion of judicial system and access to justice

Décio Vieira da Rocha¹

Resumo

O debate sobre a ampliação do sistema judiciário nas democracias constitucionais modernas tem trazido à tona suas mais variadas formas de conceituação por parte dos estudiosos. O nível de acesso à justiça, os graus de atuação dos tribunais e sua institucionalização tem sido parte da agenda de estudos. O presente artigo busca desenvolver, em primeiro lugar, um debate sobre a expansão judicial sobre os mais diversos temas considerados como não consenso na sociedade. Em seguida, buscamos discutir sua relação como um ator de veto, em certa medida contra majoritário. A terceira seção, analisa a expansão institucional do STF no Brasil e as considerações finais. O que se tem é que a expansão do sistema judicial traz à tona pontos que até antes não estavam na agenda pública, mas traz consigo o efeito de interferir no processo decisório e tomar um caráter político em alguma medida.

Palavras-chave: Expansão judicial, judicialização, processo decisório, participação, cidadania

Abstract

The debate on the extension of the legal system in modern constitutional democracies has brought to the fore its various forms of conceptualization by the scholars. The level of access to justice, the degree of activity of the courts and their institutionalization has been part of the research agenda. This article seeks to develop first a debate on judicial expansion on diverse issues as no consensus in society. Then we discuss their relationship as a veto actor, to some extent against the majority. The third section analyzes the institutional expansion of the Supreme Court in Brazil and the final considerations. What we have is that the expansion of the judicial system brings up points that even before were not on the public agenda but brings with it the effect of interfering with the decision-making process and have a political character to some extent.

Keywords: Judicial expansion, judicialization, decision-making, participation, citizenship.

Um Judiciário cada vez mais atuante

Uma grande parte dos assuntos que tem na sociedade e no sistema político certa dificuldade de materialização e que o debate fica sempre em situações de não resolução

¹ Doutorando em Ciência Política pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos (IESP/UERJ). Mestre em Sociologia Política.



entre as partes - como é o caso de assuntos complexos como o aborto de fetos anencefálicos, a união estável entre casais homossexuais, a lei de fidelidade partidária, casos de greves de servidores públicos, questões de nepotismo nos três poderes - tem cada vez mais tido como ponto final de resolução os tribunais. Também as reformas que se mostram tão necessárias como previdenciárias, tributárias e política acabam sendo tocadas em alguns pontos pelo judiciário. Todas essas questões são assuntos que tem tido relevância cada vez maior, e, conseqüentemente, tem chegado às mãos de juizes como parte do processo competitivo entre os grupos, visto que se torna uma instância a mais onde grupos e indivíduos podem agir. Todo esse processo se dá como parte de um debate que tem se estendido cada vez mais como formas de fortalecer a participação cidadã, buscando, com isso, fortalecer também o processo representativo que tem sido visto muitas vezes como em crise. A impossibilidade de se dar conta de temas tão polêmicos e sem um consenso majoritário faz, muitas vezes, com que tais temas fiquem sendo discutidos no Congresso sem que se consiga chegar a um ponto comum. Dessa forma, buscar resolver tais pontos no judiciário se torna cada vez mais um “caminho natural”. A esfera jurídica toma dimensões sociais cada vez maiores na esfera pública fazendo com que juizes façam também, em alguma medida, um papel de representante.

Com essa maior atuação do judiciário no cenário político e com a explosão de processos judiciais que tem tido uma ascensão cada vez maior, a própria agenda de setores executivos e legislativos acaba tendo mesmo que se ajustar às necessidades que são colocadas pelos atores jurídicos, principalmente à agenda executiva. Governadores, prefeitos e legisladores tem que estar pautando, agora também, suas agendas, de forma que não venham a ferir princípios constitucionais. Porém, por haver, muitas vezes, uma complexa compreensão do processo constitucional, o judiciário vem intervir nesses pontos para que haja uma maior eficiência no sistema democrático. Tem sido crescente também as ações por improbidade administrativa contra diversos atores políticos, fazendo com que tenham que ter mais atenção às suas ações, de forma que se implementem, de fato, as necessidades constitucionais de representação popular. O judiciário age como uma parte tecnocrática no sistema político, fazendo com que dispositivos constitucionais devam ser cumpridos, e que até mesmo os atores políticos devam estar sempre atentos aos seu próprios posicionamentos. Isso leva a um determinado *ativismo judicial* (VIANA et al, 1997; MACIEL e KOERNER, 2002; CARVALHO, 2004) que tem sido amplamente discutido em diversas literaturas.

A expansão dos poderes dos juizes tem dois tipos ou formas de judicialização como mostra Carvalho (2004), esclarecendo modelos considerados por Vallinder:

a) *from without*, corresponde à reação do judiciário frente à provocação de terceiro, que tem por finalidade revisar a decisão de um poder político tomando como base a Constituição. Ao fazer esta revisão, o judiciário estaria ampliando seu poder frente aos demais poderes; e

b) *from within*, é a utilização de membros do Judiciário na administração pública: corresponde à incorporação da metodologia e procedimento judiciais pelas instituições administrativas que eles ocupam.

Essa forma de judicialização coloca o judiciário a partir de um “hiperdimensionamento” que tem bases em eixos procedimentais e substanciais. Nesses dois pontos, há uma grande discussão, já que nos pontos procedimentais, esse “hiperdimensionamento” não vá levar necessariamente a um aumento da cidadania fundamental às questões políticas; e na esfera substancialista, no que toca às questões de políticas públicas, por exemplo, enquanto componente de setores políticos que são eleitos pelo voto popular. Nesse



“hiperdimensionamento” do poder judiciário, estabelece-se um questionamento para as teorias políticas e jurídicas quanto aos limites necessários que o judiciário deve ter e em que parte do constitucionalismo deve se colocar tais limites.

Com isso, a discussão gira em torno da legitimidade das decisões, o que vai causando um tensionamento entre os poderes no que tange à discussão da separação dos poderes e em que medida um setor está agindo em um terreno de vacância do outro ou mesmo por dificuldade de se definir determinados. Certo é que, à medida em que a política representativa tradicional tem se afastado dos modelos de partido mais tradicionais de massa, as ações jurídicas passam a ter maior respaldo no contexto social e político, pelo menos no que toca em aspectos mais técnicos das demandas sociais. A judicialização de setores da saúde como distribuição de remédios, tratamento de doenças, cirurgias e outras necessidades nessa área que são consideradas urgentes são tratadas de perto pelos Ministérios Públicos, e a população compreende como essencial tal tratamento. Em outra mão, temos o que Garapon chama de “pontos quentes”, que são pontos limites das relações sociais, como questões relacionadas com as drogas ou as infrações de menores. Porém, quando se toca nas decisões do campo político, o grande número de interesses contrários existentes e mesmo a certeza de que não há uma unanimidade de pensamento faz com que a briga pelo discurso que se faça mais legítimo torne-se mais acirrada ainda. Essa compreensão é bastante visível na tensão que se causou na criação da constitucionalidade da conhecida Lei de Ficha Limpa, um projeto popular aprovado nas duas casas legislativas e sancionado pelo Presidente, mas que foi vetado no STF pelo seu teor inconstitucional)². Sabe-se que a normatividade da lei é bastante necessária, porém os processos argumentativos sobre a operacionalidade da mesma entram em um longo processo de discussão.

Nas eleições de 2012, muitos candidatos tiveram a candidatura impugnada em 1º instância e mesmo assim concorreram às eleições com recursos. Se, por um lado, o entendimento em grande parte é que, mesmo com recursos, não se poderia contabilizar os votos do mesmo, houve ainda jurisprudência favorável à contabilização dos mesmos. E isso é parte da discussão que se alega sobre a presunção da inocência como um princípio constitucional que deve ser assegurado. Fato é que a discussão muitas vezes gira sobre a falha da lei na questão da legitimidade, uma vez que, mesmo com o registro impugnado, o candidato concorre, podendo seus votos não serem contabilizados e deixando os eleitores votarem, muitas vezes, em número expressivo no candidato, mas perdendo seu voto por não ser contabilizado. Nesse ponto, entra a discussão sobre a necessidade de uma reforma política mais ampla no que tange à punição, no caso a partidos de candidatos condenados em processos de improbidade ou mesmo em processos criminais.

Essa discussão acaba por nos remeter ao trabalho, sobre a necessidade de se ter um político profissional e de vocação, no sentido weberiano do termo. Para Weber (1968), o político profissional é aquele que consegue reunir em si 3 (três) qualidades determinantes que são: 1) A paixão, como devoção por uma causa, ou propósito de realizar; 2) O sentimento de responsabilidade que é o que guia, a paixão; 3) Senso de proporção que é o agir moderadamente e com calma a ver as necessidades políticas, usando mais a cabeça do que o coração- a lei da ficha limpa pode ser vista também como a lei de responsabilidade fiscal. O próprio Weber expõe a dificuldade de se ter um sentimento de paixão e de senso de responsabilidade

² Com base principalmente no artigo 16 da Constituição que define a presunção da inocência e diz que ninguém pode ser julgado culpado até que o processo tenha transitado em julgado, o STF decidiu por um placar de 6 votos contra cinco que esses pontos eram inconstitucionais retirando a essência do dispositivo criado.



juntos, já que, respectivamente, um diz respeito a uma ética da convicção, ou seja, a certeza de que o que se quer fazer é o “bem”; e o outro, a uma ética da responsabilidade, como ponderar a entrada do país em uma guerra. O político profissional seria o tipo ideal necessário à política moderna de massas, onde as decisões e as vontades devem ser bastante refletidas. O político profissional se dedica inteiramente à atuação na vida política, que depende dela financeiramente para viver, atuando segundo uma ética de responsabilidade. Esse debate da lei de Ficha Limpa traz em si uma ideia do porte que carrega o tipo ideal weberiano de político. Se o candidato já mostrou não ter tais qualidades, ele pode concorrer? E na contramão disso, se o candidato tem eleitores que confiam nele, ou votam talvez por falta de opção, não é uma perda de legitimidade democrática? Nessas duas questões, estão dados os problemas que se tem entre a legitimidade de um modelo político baseado em uma soberania popular que muitas vezes está materializada na Constituição, e um sistema político representativo de cunho liberal que tem como base a defesa dos direitos inalienáveis do indivíduo. Esse é um questionamento que vai estar sempre posto na base das discussões, uma vez que tal tensão se mostra impossível de se resolver, porque a representatividade e a constitucionalidade estão muitas vezes em linhas opostas e devem ser sempre objeto de ampla discussão. Mas certo é que os sistemas de controle dos indivíduos políticos deve estar cada vez mais atento às necessidades de se manter uma legitimidade do que de fato as pessoas desejam. É preciso manter o controle mantendo também a representatividade.

Constituição e Contra-majoritarismo judicial

Com essa questão que expomos, de representação em linha contrária a alguns pontos da Constituição, entramos numa problemática que abre ampla margem de debate sobre o que é mais democrático. A Constituição é a materialização maior das ideias de uma nação, porém, como já dito anteriormente, nela também está materializada a ideia em geral do que a maioria entende como necessário para que seja democrático. Quando se discute o que o povo quer e o que a Constituição precisa, devemos discutir as questões de contra-majoritarismo, que é justamente a contraposição de um poder que não foi eleito a decisões de pessoas que governam com autonomia e legitimidade dada pela maioria. Isso, quando ligado diretamente à teoria política, se mostra perfeitamente essencial e necessário à proteção da cidadania, como colocado por Tocqueville (1969):

“Algo de análogo devo dizer com relação ao poder judiciário. É essência do poder judiciário ocupar-se dos interesses particulares e sem hesitação voltar os olhares para os pequenos objetos que se expõem a sua vista; é ainda da essência desse poder não vir por si mesmo em socorro daqueles que são oprimidos, mas estar constantemente à disposição do mais humilde entre eles. Este, por mais fraco que o suponhamos pode sempre forçar o juiz a ouvir a sua queixa e a ela responder: isso diz com a própria constituição do poder judiciário. Tal poder é, pois, essencialmente aplicável às necessidades da liberdade, numa época em que o olho e a mão do soberano se introduzem interminavelmente entre os menores detalhes das ações humanas e onde os particulares demasiado frágeis para protegerem-se a si mesmos, são por demais isolados para poder contar com o socorro de seus semelhantes. A força dos tribunais tem sido em todos os tempos, a maior garantia que se pode oferecer à independência individual, mas isso é verdadeiro



sobretudo nos séculos democráticos; os direitos e os interesses particulares, nesses séculos, muitas vezes correm perigo, se o poder judiciário não cresce e não se amplia a medida que se igualam as condições.” (TOCQUEVILLE. Livro II, 1969, 536)

Tocqueville nos mostra a importância de um judiciário que venha a salvaguardar os interesses particulares que são os direitos que tem as minorias. Um dos exemplos atuais mais claros foi a medida que considerou constitucional os contratos de união estável entre casais do mesmo sexo, que estão claramente nos pontos mais fracos de correntes que são majoritárias.

Sempre que Executivo e Legislativo se furtam ao cumprimento dos deveres que dos quais deveriam tomar a frente, acabam por jogar a decisão aos atores jurídicos, situação em que os procedimentos até então tomados pelos atores do Executivo ou do Legislativo são considerados desiguais, insatisfatórios e falhos, o Judiciário, por sua vez, é chamado a atuar de forma direta, causando frequentemente esse contra-majoritarismo. Nesse ponto, Judiciário e política vão estar se aproximando cada vez mais. E assim, temos que: “Sob tais condições, ocorre certa aproximação entre Direito e Política e, em vários casos, torna-se difícil distinguir entre um “direito” e um “interesse político” (CASTRO:1997, p.3).

Esse debate é diretamente pautado em problemas de um sistema de justiça, seja ele político ou jurídico, que favoreça a grupos os mais diversos sem estar minando a liberdade de cada um, seja no campo cultural, religioso, econômico e quantos mais possíveis forem. O regramento entre os poderes deve ser feito de forma a garantir a liberdade de acesso ao indivíduo. Se isso acontece, a judicialização da política mostra-se bastante importante ao processo democrático, como tem sido atualmente.

Expansão institucional do Supremo Tribunal Federal no Brasil

Quando foi criada como instituição na primeira Constituição promulgada em 1891, a Corte, que seria a mais alta instância jurídica brasileira, foi nomeada de Supremo Tribunal Federal. Nesse período, a competência do STF era de controle apenas difuso. Suas competências eram poucas e a Corte não estava sujeita a controle pelos membros do Senado (BARROSO, 2012; BARBOSA & REGIS, 2012).

Já na Constituição de 1934, os membros do STF foram elevados à posição de Ministros e a instituição passou a se chamar Corte Suprema. A partir daí, possíveis crimes cometidos pelos membros da Corte seriam julgados por um tribunal formado por três membros do Senado, três membros da Câmara, 3 membros da Corte e a relatoria ficaria a cargo do presidente dessa última. Os membros do Senado tinham como competência apenas aprovar ou não a indicação dos Ministros nomeados pelo Presidente da República. Nessa Constituição, foi claramente expressa no artigo 68 a vedação de o Poder Judiciário conhecer assuntos de natureza política (BARBOSA & REGIS, 2012). Na Constituição de 1937, a Corte voltou a ser chamada de Supremo Tribunal Federal, mantendo o artigo que a proibia de tomar parte em decisões exclusivamente políticas, e, para declarar inconstitucionalidade de um algum ato do Poder Executivo, era necessário que se obtivesse maioria absoluta. Como nesse período de criação do Estado Novo, do então Presidente Getúlio Vargas, o Senado havia sido dissolvido, a aprovação dos membros da Corte e o julgamento dos mesmos ficavam a cargo de um



Conselho Federal³ (Idem, 2012).

No período de formação da Constituição de 1946, em que há um retorno a um Estado democrático, o Senado Federal volta a funcionar e retoma sua função de membro com competência para julgar crimes dos membros do STF e aprovar ou não sua indicação vinda do Presidente. Não havia uma menção específica com determinação de quórum para aprovação de inconstitucionalidade

Na Constituição de 1967, período em que os militares passaram a governar o país sobre regime ditatorial, houve uma inovação no controle de constitucionalidade, passando a instaurar o controle concentrado no STF, contando, nesse período, com 16 Ministros⁴ que podiam julgar inconstitucionalidade de um determinado dispositivo com uma maioria absoluta. Também estava condicionada à representação do Procurador Geral da República as ações deste tipo e podiam contestar tanto leis federais quanto estaduais, o que veio a ser uma inovação para o sistema concentrado (BARROSO, 2012; BARBOSA & REGIS, 2012). A Corte estava encarregada de julgar a suspensão dos direitos políticos.

Em 1969, houve profundas modificações, sendo uma das principais a redução no número de Ministros, voltando para o total de 11 membros. Continuava a cargo do Senado a disposição de aprovação dos membros e julgamento dos mesmos e o quórum de maioria absoluta para aprovação de inconstitucionalidade de um determinado ato do Poder Público. Importante ressaltar que, nesse texto, o STF podia julgar atos do Poder Público, não ficando especificado em qual âmbito do mesmo, o que gerou um substantivo ganho de espaço na atuação do campo de controle dos diversos atos advindos de todos os setores da administração pública (BARBOSA & REGIS, 2012). Foi mantida a competência de julgamento de suspensão de direitos políticos como previsto na Constituição de 1967.

Como órgão de suma importância no processo democrático, assim que a reabertura política se iniciou e que começaram a se formular projetos para uma nova constituinte, o desenho institucional do Supremo Tribunal Federal figurou como um dos tópicos de grande relevância para o debate. Já no anteprojeto do relator, debatido em 1986, a Corte passaria a se chamar Tribunal Constitucional e seria composto por nove Ministros, sendo três deles indicados pelo Presidente da República, três pelo Congresso Nacional e mais três pelo Tribunal Superior de Justiça (equivalente ao que hoje é chamado de Superior Tribunal de Justiça-STJ).

Com isso, criava-se uma previsão de controle concentrado de constitucionalidade, não havendo restrições ao total de legitimados, ficando assim a cargo do Promotor Geral Federal a incumbência de ser ouvido nos casos em que houvesse representação de pedido de inconstitucionalidade. Também houve uma redução no número de competências da Corte. Com esse formato, passou a figurar a menor abrangência que a Corte teve desde sua criação. Determinou-se, em um primeiro momento, um rol de legitimados a contestar a constitucionalidade dos dispositivos de lei, atores devidamente inseridos no processo político: Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa das Assembleias Legislativas, Mesa das Câmaras Municipais; Conselho Federal da OAB, partidos políticos registrados e o Promotor-Geral Federal (Idem, 2012).

³ Esse Conselho era formado por um representante de cada Estado da Federação sendo escolhidos por suas respectivas Assembleias Legislativas, podendo ser vetado pelo Governador sendo adicionados mais dez membros escolhidos pelo Presidente da República.

⁴ Há em todo período de existência do STF um total de Ministros que varia de 11 a 16, ficando em cada período constitucional determinado seu total. Porém, esse foi o período com o maior número de Ministros nomeados desde a primeira Constituição.



Já no anteprojeto da subcomissão do Judiciário, voltou-se a determinar a nomenclatura de Superior Tribunal Federal e contava com uma composição de 19 Ministros, sendo 11 vitalícios e 8 com mandatos de 12 anos. Assim, o projeto determinava que a Corte deveria ser dividida em duas seções: a Seção Especial, em que atuariam os Ministros com cargo vitalício e que poderia ser dividida em turmas; e a Seção Constitucional, que contaria com os 8 Ministros que possuíam e mais 4 dos Ministros vitalícios que seriam indicados pela Seção Especial. A Seção Constitucional atuaria em via difusa através dos Recursos Extraordinários e também em via concentrada por representação dos legitimados, sendo eles: Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa das Assembleias Legislativas, Mesa das Câmaras Municipais, Tribunais Superiores, Tribunais de Justiça, Conselho Federal da OAB, Conselhos seccionais da OAB, Partidos Políticos devidamente registrados e os Promotores Gerais. Nesse projeto, então, ficava mais amplo o número de atores legitimados a contestar os dispositivos legais aprovados.

Para o anteprojeto da Comissão de Governos e Sistema de Governo, o STF figuraria com 16 Ministros devendo passar por aprovação do Senado Federal, sendo 5 deles indicados pelo Presidente da República, 6 pela Câmara dos Deputados com votação secreta e necessidade de maioria absoluta, e mais 5 indicados pelo Presidente dentre as listas tríplexes formadas pelo STF a cada vacância. No anteprojeto da Constituição, foi mantido o número de 16 Ministros e grande parte das competências e deveres contidos na comissão anterior. Também no Projeto da Constituição foi mantido o rol de competências e obrigações que estavam determinadas na Comissão anterior.

Assim, para a redação final do texto, foi reduzido o número de membros, ficando decidido um total de 11 Ministros que deveriam ser indicados pelo Presidente da República e serem aprovados por maioria absoluta pelos membros do Senado Federal. Foi criada neste momento a figura da Ação de Direta Inconstitucionalidade (ADIN), ficando estabelecidos como legitimados os mesmos que estavam previstos no anteprojeto da Comissão de Poderes e Sistema de Governo, alterando-se apenas a necessidade de que as confederações sindicais e entidades de classe fossem de âmbito nacional.

Com esse projeto final, ficou instituído o modelo de STF que temos hoje, ficando as ADINs como o principal modelo de ação de controle concentrado no país e que tem produzido o ativismo da Corte. Importante acrescentar também que, com a reforma do Judiciário, foi incluída a Súmula vinculante, prevista pela Emenda Constitucional nº45 de 2004, sendo regulamentada pela lei 11.417 de 2006, que passou a determinar que assuntos constitucionais com reiteradas decisões poderiam produzir parecer vinculatório a todos os demais tribunais. Tal decisão ficaria a cargo do STF aprovado com maioria de 2 terços.

Esse desenho Constitucional proporcionou ao STF um espaço de atuação considerável, sendo ele um ator relevante na decisão de regras e produção de dispositivos legais que incidem sobre todo ordenamento político brasileiro. Isso claramente afeta todo o processo de formação de políticas públicas, uma vez que, dando caráter constitucional às discussões políticas, o STF produz um campo de interdependência normativa de construção do processo político.

O desenho institucional dado ao Supremo Tribunal Federal brasileiro não se baseou unicamente nos clássicos sistemas “difuso” ou “concentrado”. Atentando para a diversidade política e social existente no Brasil, montou um modelo híbrido que pudesse garantir ao máximo os direitos de grupos minoritários que poderiam ser excluídos do processo democrático, caso fosse utilizado um único modelo de forma positivista. Considerando que o modelo institucional



é de suma importância para dar estímulos a determinados grupos e ações, e para desestimular a outros, a importância das instituições é determinada pela possibilidade de estas darem a pessoas e grupos a possibilidade de cooperar, regular e determinar os empreendimentos comuns que sejam necessários à vida social e política comum (NORTH, 1990). Determinados os modelos que devem ter as instituições, dá-se também a possibilidade de atuação ou de exclusão de agentes no processo político.

Considerações finais

A partir do que foi exposto no presente trabalho, entendemos que o crescimento do Judiciário tem contribuído para a discussão sobre o sistema democrático e, ainda mais, ao acesso da sociedade civil aos debates públicos. A maior atuação do sistema judiciário nos debates diários tem influenciado todas as instâncias da vida social que influenciam diretamente na vida política. Embora as reclamações sobre o sistema judiciário nos mais variados campos sejam muitas, como o problema da demora para a resolução de grande número de processos, o fato de a população ter acesso ainda desigual social e regionalmente, o fato é que o sistema judiciário, como um novo dispositivo de resposta às demandas de grande parte dos cidadãos que até então não tinham a quem recorrer, modifica o cenário de possibilidades de exposição dos mais diversos problemas.

O resgate da esfera pública, que é de uma “soberania de todos”, é um ponto chave da judicialização. A grande importância do sistema judiciário está em buscar responder os mais diversos assuntos que são colocados a ele e que frequentemente não tem um consenso na sociedade. Isso é o que faz acender a possibilidade de boas discussões, e de uma colocação da sociedade e dos diversos setores que a compõe. Sendo assim, o procedimentalismo jurídico tem contribuído para esse debate no que tange à melhoria do acesso à esfera pública por parte dos indivíduos.

A partir de 1988, começa-se a recorrer mais a um constitucionalismo democrático do que a uma cultura jurídica - talvez aí possamos ver um desenvolvimento dos dois eixos citados no início). O pensamento jurídico brasileiro que é marcadamente positivista e constrói um direito privado que está sempre dando mais ênfase na representação do que na participação.

O constitucionalismo democrático é a tentativa de reacender uma cultura cívica e participativa no Brasil que consiste em dar voz também ao povo para que seja montada a constituição com uma participação do todo. O constitucionalismo impõe limites ao Estado, define seus objetivos e deveres, o que entra totalmente em conflito com a cultura positivista, mas que consiste em delimitar os espaços a que o Estado deve se envolver e assim poder dar sentido e a ampliação do Judiciário.

Todas essas reformulações que tem acontecido em áreas que favorecem diretamente o cidadão e criam seu espaço de relações, modificam aos poucos a capacidade de atuação dos indivíduos no meio social, criando democraticamente o cidadão. Obviamente, a corrupção, a falta de acesso a bens e serviços, as dificuldades de convivência social, entre tantas outras questões que sempre prenderam os indivíduos a campos de não participação no campo das relações sociais, não acabaram. Para alguns setores, estas questões tem até mesmo aumentado, mas o certo é que as formas e dispositivos de luta e atuação do cidadão que tem sido criados estão crescendo aos poucos e modificando todo um campo na arena das relações sociais, em que a naturalização das desigualdades já não pode mais ser aceita pacificamente.

O acesso à justiça, a partir de suas mais variadas visões (sociológicas e/ou jurídicas)



tem aberto o campo de discussão e competição por mais igualdade nas sociedades contemporâneas, e por isso mesmo tem sido parte inerente do processo democrático pelo qual tem se desenvolvido o Estado e o acesso a seus bens.

Referências

ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário: entre a Justiça e a Política. In: AVELAR, Lúcia & Cintra, Antônio Octávio (Org). Sistema Político brasileiro: uma introdução. Konrad Adenauer, Ed UNESP. 2004. P.79-108.

BARBOSA, Leon Victor de Queiroz, REGIS, André, 2012. Por que o Supremo Tribunal Federal é tão Poderoso? Uma análise sobre a agenda Executivo-Legislativo. In VIII Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política, Gramado/RS2012,

BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6ª edição, revisada e atualizada. São Paulo, Saraiva, 2012.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. A Judicialização da Política no Brasil: Apontamentos para uma nova abordagem. 4ª Encontro Nacional da ABCP - Associação Brasileira de Ciência Política. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2004.

CAPPELLETTI, M. O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado. Porto Alegre: Fabris, 1984.

CAPELLETTI, Mauro, GARTH, B. Acesso a justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. Revista Brasileira de Ciências Sociais. São Paulo, v. 12, n. 34, p. 147-156, 1997.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: Duas análises. Lua Nova. Nº57, 2002.

NORTH, Douglas. Institutions, institutional change and economic growth. Cambridge University Press, 1990.

OFFE, Claus. Capitalismo desorganizado. São Paulo, Brasiliense, 1989.

PRZEWORSKI, Adam. Capitalismo e Social-Democracia. São Paulo, 1989.

SANTOS, B. de S. et al. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. Revista Brasileira de Ciências Sociais, n.30, p.29-62, fev. 1996.

TOCQUEVILLE, Alexis. A Democracia na América. Volume I. Companhia Editora Nacional. São Paulo, 1969.

TOCQUEVILLE, Alexis. A Democracia na América. Volume II. Companhia Editora Nacional. São Paulo, 1969.

VALLINDER, T. & TATE, C. Neal. The Global Expansion of Judicial Power : The Judicialization of Politics. New York : New York University, 1995.

WEBER, Max. A Política como vocação. In: Ciência e Política: Duas vocações. São Paulo. Ed Cultrix, 1968.

Recebido em: 03/05/2016
Aprovado em: 30/05/2016



O Acesso à Justiça e os Núcleos de Prática Jurídica: Reflexões Sobre o Exercício de Direitos, O Caso da População da Região de Diamantino-MT

Access to Justice and Centers of Legal Practice: Reflections on the Exercise of Rights, the Population Case Diamantino- MT Region

Éverton Neves dos Santos¹

Resumo

O objetivo do texto é propor uma reflexão acerca do acesso à Justiça e a relação dos núcleos de prática jurídica com os exercícios de direitos, estudando o caso do núcleo da Universidade do Estado de Mato Grosso, *campus* de Diamantino-MT. A pesquisa baseia-se em dados quantitativos e qualitativos, sustentando-se em Cappelletti e Garth (1988), Oliveira (2012, 2013), Sadek (2014), entre outros. As considerações finais apontam que o Núcleo de Prática Jurídica- NPJ- de Diamantino-MT oportuniza acesso à justiça e exercícios de Direitos para parcela da população, havendo, todavia, muito que avançar no que se refere a esses direitos, para que possam superar as dificuldades (as três “ondas”) por meio de políticas públicas adequadas.

Palavras-chave: Justiça; Acesso; Dificuldades; Núcleos de Prática Jurídica; Diamantino/ MT.

Abstract

The objective of this paper is to propose a about reflection of access to justice and the relationship of legal practice cores (hereinafter NPJ) with the right exercises, studying the case the core of the State University of Mato Grosso , campus Diamantino , MT . The research is based on quantitative and qualitative (narratives) , holding in Cappelletti and Garth (1988) , Oliveira (2012, 2013) , Sadek (2014) , among others. This conclusions point to the Legal Practice Nucleus of Diamantino , MT provides opportunities access to justice and rights of exercises for part of the population , but there is long way to go on this human right , so that it becomes possible to overcome the difficulties (the three “ waves “) by means of appropriate public policies.

Keywords: Justice; Access; difficulties; Legal Practice cores; Diamantino / MT.

¹ Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Sociologia-UFSCAR; Professor Assistente e Coordenador da Área de Ciências Jurídicas da Universidade do Estado de Mato Grosso. Contato: everton.neves@unemat.br



Introdução

O acesso à justiça no Brasil vem sendo discutido em maior escala, sobretudo nas últimas décadas. No entanto, não basta, como veremos no decorrer deste estudo, criar direitos e imaginar que, por si só, eles já passarão a ter efetividade no cotidiano da população. Muito além da mera criação de dispositivos legais e variados mecanismos jurídicos, é necessário que sejam criadas possibilidades de acesso efetivo à Justiça, bem como formas alternativas de resolução de conflitos.

Sob este prisma, o presente trabalho destina-se a analisar o acesso à justiça e a relação dos núcleos de prática jurídica com o exercício de direitos da população da região de Diamantino, no estado de Mato Grosso. Delinear-se-á uma reflexão acerca de como se dá o acesso desse estrato social à justiça por meio do Núcleo, bem como serão traçados os perfis, segundo critérios particulares, daqueles que recorrem a essa forma de efetivação da justiça.

O estudo tem início com a apresentação da metodologia empregada no trabalho, qual seja a pesquisa empírica na área do Direito, bem como a implicação prática dessa escolha. Logo após, apresentamos uma reflexão acerca da relação entre o acesso à justiça, cidadania e direitos humanos. Ainda nesse ponto, traçar-se-á um panorama histórico do acesso à justiça e sua característica de princípio do direito. Na sequência, este artigo abordará as dificuldades e as possibilidades relacionadas ao acesso à justiça. No tópico seguinte, será trabalhada a importância dos Núcleos de Prática Jurídica como meio de acesso à justiça, afunilando-se, então, para a realidade da cidade de Diamantino e suas características peculiares. Por fim, serão apresentadas as análises dos dados alcançados e o panorama geral da realidade diamantinense no que se refere ao NPJ como instrumento de acesso à justiça.

Estudos sobre o Sistema de Justiça no Brasil: empiria no e com o Direito

Os estudos sobre o Sistema de Justiça no Brasil têm, gradualmente, ocupado espaço no universo acadêmico e a definição do método de pesquisa a ser empregado vem se mostrando como um ponto de ampla discussão e discordância. Há ainda quem afirme ser uma heresia empregar a pesquisa empírica em direito, uma vez que tal procedimento significa trazer à abordagem jurídica o método das ciências sociais, o que não parece racional para boa parte da academia (FRAGALE FILHO e NORONHA, 2012).

No entanto, muito se tem explorado a respeito da aplicação desse método às pesquisas em direito, isso porque muitos pesquisadores já passaram a entender que os estudos interdisciplinares e a incorporação de métodos empíricos ganharam corpo e passaram a não ser mais estranhos à essa área do conhecimento (FRAGALE FILHO E NORONHA, 2012).

Aqui, coadunamos com a visão de Fragale Filho e Noronha (2012) e entendemos que a pesquisa em direito não está restrita apenas à revisão bibliográfica. O emprego de outros dados práticos em nada reduz a credibilidade das abordagens na área jurídica, ao contrário, acaba por conferir a ela características mais efetivas e ligadas à prática. Além disso, entendemos que a partir do estabelecimento de dados empíricos confiáveis e dotados de credibilidade é que políticas públicas eficientes no que concerne ao acesso à justiça poderão, de fato, ser traçadas, sugeridas e implementadas.

A pesquisa empírica possibilitará que sejam ofertados diagnósticos relevantes para a compreensão do funcionamento, alcance e função social dos Núcleos de Prática Jurídica, em especial o que funciona na Universidade do Estado de Mato Grosso (UNEMAT), foco desta



pesquisa.

No que tange à agenda de trabalhos empíricos nessa área, recente levantamento mostra que pouco mais de 11% das obras publicadas sobre sistema de Justiça no Brasil têm como fonte pesquisas empíricas (RIBEIRO e OLIVEIRA, 2012).

Portanto, percebemos ser absolutamente possível empregar a pesquisa empírica em direito, desde que ela não se limite, como muito ocorreu no passado, a apresentar correntes dogmáticas, mas se destine, antes de qualquer outro ponto, a discutir a função do direito e seu impacto social, como é o caso do presente estudo.

Assim, tais pesquisas não estão no mundo idealizado do “dever-ser”, mas a partir do “mundo do ser”, contemplando toda e qualquer investigação que tenha como ponto de início o que de fato acontece no mundo jurídico.

Acesso à Justiça: cidadania e direito humano?

Como aspecto vestibular, a definição de “acesso à justiça” não é tarefa fácil, inclusive por conta das mudanças históricas que o conceito tem sofrido. Até mesmo Cappelletti e Garth (1988) reforçam tal dificuldade em sua brilhante obra *Acesso à justiça*:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

O direito ao acesso à proteção judicial já significou, nos séculos XVIII e XIX, o “direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 4). À época havia, portanto, a prevalência do caráter individualista do direito. Já com o crescimento das nações, deixou-se de lado a dominação do ideal individualista e passou-se a considerar e reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades e indivíduos. É por meio desses novos direitos humanos que foi possível a efetivação dos direitos já instituídos até então (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Por conta dessa problemática, o presente estudo não terá como ênfase a discussão de como definir acesso à justiça, mas o ponto de partida será a ideia de acesso à justiça não apenas como um direito social fundamental que vem sendo cada vez mais reconhecido. Coadunando com as ideias defendidas por Cappelletti e Garth (1988), partiremos da ideia desse acesso como o ponto central da processualística moderna, pensando na necessidade de se alargar e aprofundar os objetivos e métodos da ciência jurídica na modernidade e possibilitar a efetivação desses direitos.

Nessa esteira, ao abordarmos o acesso à justiça por meio dos Núcleos de Prática Jurídica, partimos do pressuposto de que, antes de qualquer outro elemento, é preciso considerar a relação entre esse acesso e as ideias de cidadania e direitos humanos.

A primeira, conforme ensina Marshall *apud* Oliveira (1967), deve ser entendida como a confluência de três aspectos: inicialmente a liberdade em geral (de ir e vir, de imprensa, de pensamento, entre outras); como segundo elemento, têm-se os direitos políticos e, por fim, abarcam-se, na ideia de cidadania, os direitos sociais. Entende-se que a cidadania nunca deixará de existir, mas será capaz de minimizar as desigualdades sociais, uma vez



que a cidadania social é vista como a possibilidade de uma ordem social mais justa e não a cidadania política (OLIVEIRA, 2005).

Já no que tange aos direitos humanos, o direito de acesso à justiça tem sido apontado por muitos doutrinadores contemporâneos como o primeiro dentre os direitos humanos, mostrando ser de fundamental importância à compreensão de sua extensão e saber, igualmente, o que se mostra como entrave à sua efetivação, para que se torne possível, por meio de políticas públicas adequadas à realidade brasileira, a superação dessas dificuldades (OLIVEIRA, 2005).

Ademais, sobre a agenda de pesquisas com a temática de Acesso à Justiça, tem-se como marco importante para a área o livro organizado por Maria Tereza Sadek denominado “Acesso à Justiça” no qual traz à baila um retrato do Sistema de Justiça, por meio de pesquisas quantitativas, estudos de casos e outros que demonstram possibilidades para o efetivo acesso à justiça, de modo que traz ao debate a questão do acesso à justiça como direito humano que propicia cidadania.

Historicidade e princípios do Acesso à Justiça

Se pensarmos nos aspectos históricos do acesso à justiça, veremos que essa preocupação já existia desde a Grécia Antiga, a partir das discussões filosóficas de Aristóteles. Cabe aqui destacar que, à época, na esfera pública da sociedade, havia liberdade para se deliberar sobre guerra e paz, votar as leis e verificar as contas dos magistrados. No entanto, ela era absolutamente relativa, uma vez que apenas os cidadãos podiam fazer desfrutar dessa liberdade, o que excluía mulheres e escravos, que, por sua vez, seriam dominados pelos “homens livres” (SÁ, 2011).

Passando à Idade Média, no feudalismo não existia, de fato, um poder judiciário, uma vez que a fragmentação da política acabava por chegar à jurisdição: feudal, eclesiástica e real. Nesse período, a igreja exercia forte influência na sociedade, e conseqüentemente, no direito. O direito canônico, portanto, acabava por ser fonte de direito, assim como os costumes e o próprio direito romano (SÁ, 2011).

Chegando, finalmente, à Idade Moderna e alcançando o paradigma liberal, a busca pelo acesso à justiça se intensificou e passou a objetivar o acesso ao judiciário com a Revolução Francesa, ainda no século XVIII, visto serem três as suas aspirações centrais: liberdade, igualdade e fraternidade. Naquela oportunidade, a burguesia se mostrava absolutamente insatisfeita com a elevada carga de impostos pagos, a fim de manter o luxo da Coroa (SÁ, 2011).

Foi necessário, após a Revolução Francesa, elaborar-se um conjunto de leis com o intuito de proteger os direitos alcançados pela Revolução. É a partir de então que ganha visibilidade a ideia de tripartição dos poderes, a fim de que se concentrasse nas mãos do judiciário o monopólio jurídico. Assim, com a divisão dos poderes em três – executivo, legislativo e judiciário – o acesso à justiça passou a ser visto como um direito fundamental do cidadão (SÁ, 2011).

Superadas as questões históricas, é preciso lembrar, ainda, que o acesso à justiça já se traduz em um princípio, visto ser ele um direito fundamental que torna viável a concretização de outros direitos fundamentais. Nesse sentido,

Acesso à justiça é um direito primordial. Sem ele nenhum dos demais direitos se realiza [...] Esse mandamento constitucional



implica a possibilidade de que todos, sem distinção, possam recorrer à justiça, e tem como consequência atuar no sentido de construir uma sociedade mais igualitária e republicana (SADEK, 2014, p. 57).

É necessário evidenciar, destarte, a questão central ao entendermos o acesso à justiça como princípio: não basta a existência do direito, em qualquer de suas dimensões. O que se mostra imprescindível e fundamental é a efetivação desses direitos, pois apenas assim eles exercerão a função à qual se destina, qual seja a de atender a sociedade.

Nessa linha de pensamento,

A efetiva realização dos direitos não é, contudo, uma decorrência imediata da inclusão do direito de acesso à justiça na Constituição e em textos legais [...] o direito de acesso à justiça só se efetiva quando a porta de entrada permite que se vislumbre e se alcance a porta de saída em um período de tempo razoável (SADEK, 2014, p. 57).

Portanto, não basta que os direitos existam, sejam proclamados. Tão importante quanto isso, é a sua efetivação, a fim de que a população possa compreender a relação entre direito e cidadania. Exatamente por isso,

Além da dificuldade de expressar seus direitos, a precariedade da nossa cidadania parece transformar os direitos em um bem escasso, em algo que só pode ser alcançado mediante determinadas condições. Podem, inclusive, tornar-se objeto de disputa entre pessoas consideradas merecedoras e não-merecedoras dos direitos. É como se os benefícios recebidos pelos não-merecedores representassem uma privação ou um ônus para os demais membros da comunidade (PANDOLFI, 1999 p. 54).

Na mesma esteira de compreensão, alargando o trabalho feito por Economides (1999, p.71), temos:

O desafio atual não é alargar os direitos — ou elaborar declarações de direitos (por mais importantes que estas sejam para os advogados constitucionalistas e para o simbolismo político) —, mas encontrar meios e recursos para tornar, tanto “efetivos”, quanto “coativos”, os direitos que os cidadãos já têm. Somente por meio da aplicação de rigorosos procedimentos acadêmicos à natureza, ao escopo e ao papel dos sistemas judiciais civis no provimento dos direitos abstratos frequentemente exaltados na retórica legal será possível expor a deficiência e a hipocrisia que cercam o discurso constitucional. (ECONOMIDES, 1999, p. 71, grifo nosso).

Dessa forma, é importante destacar que no Estado de direito, o próprio ente estatal se sujeita às normas jurídicas por ele elaboradas, isto é, também deve atuar conforme e nos limites desse ordenamento jurídico. E mais: se o direito se mostra como relevante para que se promova o bem comum, a sua aplicação é tão importante quanto e, nesse aspecto, o direito processual ganha relevo, visto ser ele, ao menos em tese, o meio garantidor de se aplicar o direito substancial (SÁ, 2011). Logo, a função jurisdicional tem o papel de garantir que seja aplicado de forma hegemônica o direito e, o mais importante, permitir que ele resulte em respostas justas às demandas sociais.



Acesso à Justiça: relações sociais, dificuldades e possibilidades

Nos estudos elaborados a respeito do acesso à justiça, um ponto é recorrente e pacífico: esse acesso é possível, mas está permeado por dificuldades. Ao analisar o tema, Cappelletti e Garth (1988) discutem três pontos (chamados por eles de “ondas”) tidos como centrais quando se abordam essas dificuldades.

A primeira onda diz respeito à garantia de assistência jurídica aos pobres. A segunda, é referente à representação dos direitos difusos e, por fim, a terceira, se manifesta a partir da informalização de procedimentos para resolver conflitos. Sob esse prisma, a primeira onda traz à tona as barreiras decorrentes da pobreza em si, da escassez de recursos financeiros propriamente ditos. Nesse ponto, estão abarcadas, ainda, dificuldades como a disposição psicológica da população em procurar assistência jurídica e até mesmo as limitações em compreender o linguajar técnico dos operadores do direito (SADEK, 2014).

Nessa esteira, a pesquisa de Oliveira (2013) evidenciou que, no Rio de Janeiro, a questão de baixo conhecimento dos direitos passa pela problemática da linguagem, uma vez que esta é muito hermética e distante da linguagem da maioria das pessoas. Sendo assim, ela é um claro obstáculo para boa parte das pessoas (OLIVEIRA, 2013).

Já a segunda onda, aborda a extensão do direito de acesso à justiça, demonstrando-se a necessidade de fazer com que o direito seja acessível ao maior número possível de indivíduos e que não se torne apenas motivo de preocupações individuais, mas sim difusas e coletivas (SADEK, 2014)

Por fim, a terceira onda diz respeito à necessidade de tornar a justiça efetivamente mais acessível, por meio da criação e admissão de ferramentas extrajudiciais para que sejam resolvidos os conflitos (SADEK, 2014). Nessa esteira, a autora discute que outros obstáculos ainda existem nesse contexto, tais como a formação, a cultura e a mentalidade dos operadores do direito podem dificultar o alargamento e a efetivação do acesso à justiça.

Núcleo de Práticas Jurídicas como acesso à justiça: o caso de Diamantino

Diamantino é uma pequena cidade do interior do estado de Mato Grosso que conta atualmente com pouco mais de 21.000 habitantes, segundo dados do IBGE (2015). Está distante 190 quilômetros da capital Cuiabá e é um dos municípios mais antigos do estado, uma vez que foi descoberta pelos bandeirantes ainda no século XVIII, mais precisamente em 18 de setembro de 1728. Sua economia está baseada na agricultura, suinocultura e pecuária. Conta com o Índice de Desenvolvimento Humano de 0,718, tendo uma população urbana de 15.920 e rural de 5080.

É nessa realidade que está inserida a Unemat, *campus* Diamantino, criada pela resolução 024/2013, em face da encampação da Faculdade de Ciências Sociais e Aplicadas de Diamantino (Uned), iniciando as atividades em 1º setembro de 2013

O primeiro campus da Unemat nasce em 1978. Foi criado o Instituto Superior de Cáceres, que mais tarde, em 1993, passou a ser a Universidade do Estado de Mato Grosso (Unemat). Hoje, possui 13 campi, 13 núcleos pedagógicos e 18 polos educacionais de Ensino a Distância. Cerca de 20 mil acadêmicos são atendidos em 60 cursos presenciais. Atualmente, a instituição conta com quatro doutorados institucionais, dois doutorados interinstitucionais (Dinter), três



doutorados em rede, 11 mestrados institucionais, um mestrado interinstitucional (Minter) e quatro mestrados profissionais.

No curso de Direito, *campus* de Diamantino-MT, especificamente o estágio, tem a finalidade de proporcionar ao aluno formação prática, com desenvolvimento das habilidades necessárias à atuação profissional, com eixos de formação fundamental e profissional, trazendo ao discente uma perspectiva integrada da formação teórica e prática.

Assim, criou-se, no âmbito do Curso de Direito da Universidade do Estado de Mato Grosso, o Núcleo de Prática Jurídica, em obediência e em conformidade ao disposto na Resolução CNE/CES nº 09/2004, do Ministério da Educação.

Nesse sentido, as atividades de estágio são realizadas de forma simulada e real, sendo que, no último caso, serão efetivadas por meio do Serviço de Assistência Jurídica, que contempla a prestação de assistência jurídica aos hipossuficientes.

Analisando os documentos institucionais, livros de registro e atendimento, percebe-se o conflito em ampliar os atendimentos e oportunizar acesso à sociedade local, principalmente aos mais necessitados, isto é os mais excluídos.

No contexto atual, alguns estudiosos têm se voltado a estudar o acesso à justiça no Brasil, mas o enfoque tem sido cada vez mais direcionado a apresentar como ela se dá num ambiente tão desigual quanto é o da sociedade brasileira.

Na perspectiva de Santos (2008), com a Constituição Cidadã de 1988, com o movimento de ampliar e positivar os direitos por meio da norma suprema em vigor, há a busca ao Poder Judiciário – tribunais - para efetivar direitos, cada vez mais por parcelas excluídas da sociedade.

O presente estudo, considerando os delineamentos acima, foi elaborado a partir da análise de uma realidade muito particular de uma cidade do interior do estado de Mato Grosso, sendo visível um conjunto de fatores que demonstram desigualdades marcantes no acesso à justiça, os quais podem diferenciar de outros lugares, tempos e espaços.

Sob este prisma, o lugar onde está o cidadão também exerce uma função relevante quando se pensa no acesso à justiça e essa visão foi igualmente discutida por Oliveira (2013). Ao explicar o trabalho e apontar que o acesso à justiça está ligado a fatores socioeconômicos, tais como renda, grau de escolaridade, mas não apenas a estes, ela aponta:

[...] O nosso interesse era olhar para como isso se dá na cidade do Rio de Janeiro, e, mais especificamente, nas favelas da cidade. E por que olhar para as favelas? Porque estávamos interessados em discutir acesso à Justiça entre a população que está mais excluída do acesso à Justiça. Se esses diagnósticos nacionais estão apontando para uma variedade de fatores socioeconômicos como os principais fatores explicativos, a gente partiu do pressuposto de que nas favelas está o grupo de menor acesso à Justiça na cidade do Rio de Janeiro (OLIVEIRA, 2013, p. 129, grifo nosso).

Como exposto anteriormente, a realidade aqui abordada é a da cidade de Diamantino, mais especificamente do Núcleo de Prática Jurídica da Unemat. Este é uma forma alternativa de acesso à justiça e, como tal, deve servir à sociedade na resolução das lides.

Diante de tais considerações, em que pese às discussões de que os núcleos não seriam formas alternativas de acesso à justiça, uma vez que quase sempre eles judicializam as causas

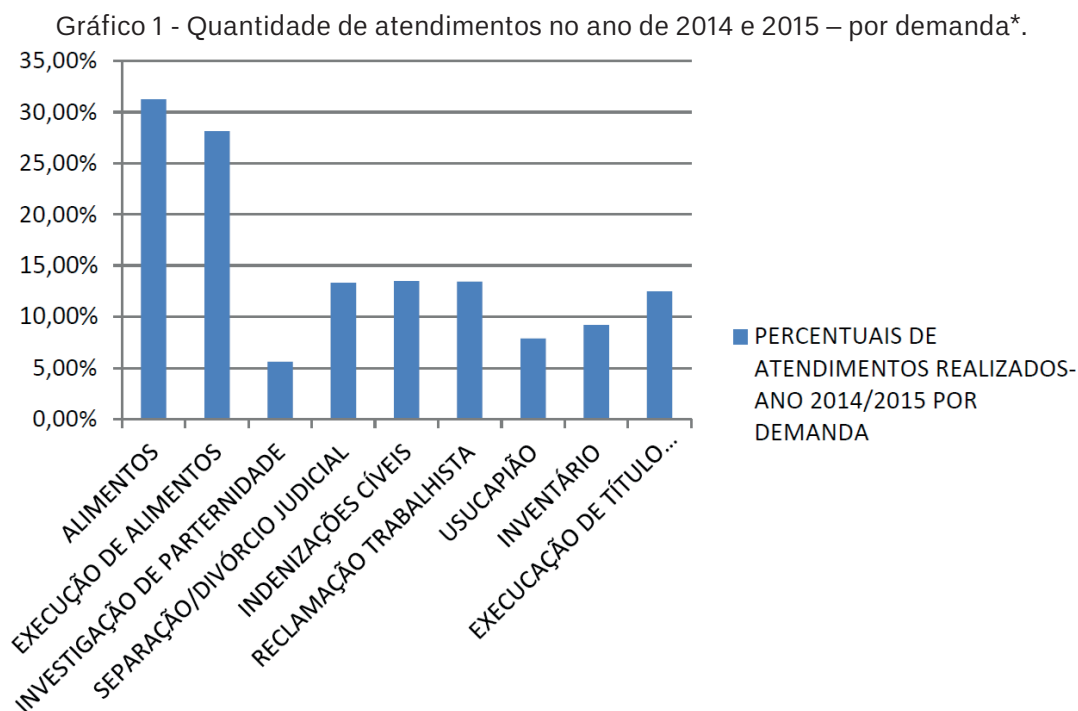


sem terem a preocupação com a prevenção, no caso de Diamantino-MT, ainda que sejam judicializadas, em muitas ações, antes de qualquer processo judicial, o NPJ atua buscando a resolução do conflito por meio de acordo entre as partes, pelos vieses da mediação e conciliação. Apenas quando isso não se efetiva é que são movidas as ações. Desse modo, entendemos que esses núcleos constituem-se como formas alternativas de acesso à Justiça. Nesse sentido, foi possível organizar um percentual relativo ao número de atendimentos realizados e aos tipos de demanda levantados, conforme considerações a seguir.

Discussão dos resultados

Inicialmente, vale salientar que, ao procurar pela primeira vez o NPJ da Unemat/Diamantino, o cidadão (demandante) preenche uma ficha de atendimento, na qual apresenta alguns dados pessoais e outros aspectos relacionados ao grau de instrução que possui, de que maneira conheceu o núcleo, entre outros pontos. Portanto, os dados analisados a seguir foram, em sua integralidade, extraídos das informações constantes dessas fichas de atendimento e livros de anotações e assinatura.

Abaixo, os dados coletados e suas análises. Primeiramente, vê-se a quantidade de demandas atendidas no NPJ-Núcleo de Práticas Jurídicas.



Fonte: Dados coletados pelo pesquisador em 2016.

* Total não soma 100% por ser quesito de múltipla possibilidade

Inicialmente, é importante salientar que ações de alimentos e execução de alimentos são as que apresentaram maior demanda daquela população, seguidas por investigação de paternidade e divórcio judicial, o que mostra ser a área de Direito de Família a que mais apresentou demandas ao NPJ. Isso demonstra, indubitavelmente, que o acesso à justiça, por meio do NPJ, tem possibilitado a regulamentação das relações familiares que, até então, mostravam-se embaraçadas por alguma razão.

Notório que na área cível, citando Sandefur, Oliveira chama a atenção para a necessidade



de “acesso a recursos materiais e simbólicos”, “orientações subjetivas”, institucionalização diferencial de algumas temáticas passíveis de disputa (OLIVEIRA, 2013, p. 115). Tais conjuntos de fatores são observáveis nas narrativas, nos dados e contextos das demandas trabalhadas no NPJ de Diamantino-MT, todavia há avanços na busca por efetivação dos direitos por parcela da sociedade local em face da inação instalada frente a problemas que possam ser judicializados.

Pode-se inferir, assim como Sadek (2004), que há o “desconhecimento de direitos” para parcela significativa da população, ou como aponta Oliveira (2013), em seu tempo e espaço, que para os cidadãos atendidos pelo NPJ de Diamantino-MT existem direitos civis e sociais, mas poucos conhecem sobre seus direitos políticos ou de cidadania. Veja a narrativa do Participante 1: “[...] não sabia que podia entrar com ação coletiva, pensei que aqui só trabalham com pequenas causas, coisa de família. Nem sabia que existe este ação que o senhor falou [...]”

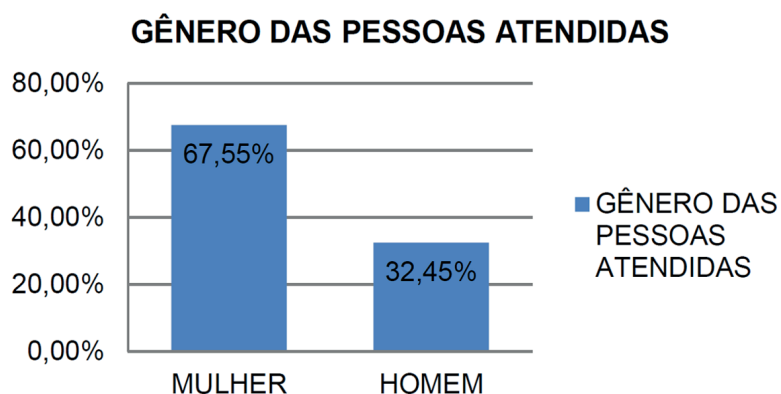
No mesmo sentido de identificar indicadores de acesso à justiça, interessante mapeamento foi feito pelo Governo Federal, por meio da Secretaria de Reforma do Judiciário, em seu “Atlas de Acesso à Justiça: indicadores nacionais de acesso à justiça” (Brasília, 2014). Tal documento partiu do pressuposto de que o acesso à justiça é entendido como capacidade de um indivíduo, ou grupo de indivíduos, em demandar, solucionar ou evitar um conflito de interesses por meio de serviços do Sistema de Justiça.

O mencionado Atlas demonstrou que existe desigualdade de condições do sistema de Justiça e, conseqüentemente, do acesso à Justiça, no território nacional. Os índices são menos favoráveis nas regiões Norte e Nordeste, e os mais, no Sul e Sudeste. O DF desponta como local com melhores índices, o que reflete a grande concentração de órgãos públicos e número de advogados (BRASÍLIA, 2014).

No mesmo documento, o IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) foi incluído no cálculo de modo a representar os obstáculos decorrentes de déficits educacionais e de renda ao acesso. O comportamento esperado era de relação direta entre o IDH e o índice de acesso, pressupondo-se que melhorias educacionais e de renda ampliariam as chances de acesso. Todavia, em termos de abrangência nacional, há desigualdade no acesso, mesmo considerando-se o IDH como fator de variação (BRASÍLIA, 2014).

Na pesquisa, compreender o perfil das pessoas que buscam o acesso à justiça por meio do NPJ é vital para que possa entender se há desigualdades na busca de soluções para problemas passíveis de judicialização. Desse modo, os gráficos foram construídos pelos indicadores constantes na ficha de atendimento própria do NPJ-Diamantino-MT.

Assim, quem busca atendimento, são mulheres ou homens? Bem, veja o gráfico abaixo:



Fonte: Dados coletados pelo pesquisador em 2016.

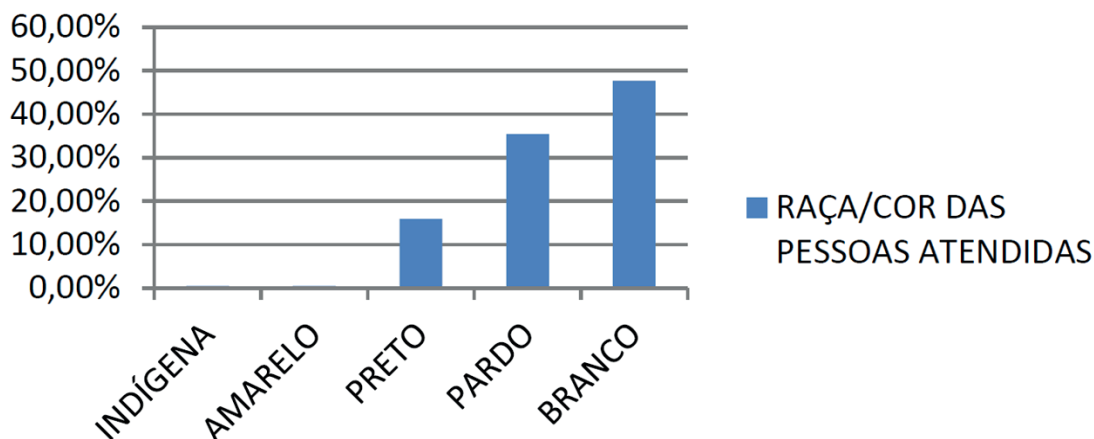
Os dados expostos no gráfico 2 são bastante reveladores quanto ao perfil das pessoas que



buscam o acesso à justiça por meio do NPJ: a maior parte das pessoas atendidas são mulheres brancas ou pardas. Tais dados reforçam o Gráfico 1, uma vez que, se um considerável número de atendimentos destinam-se a Ações de Alimentos ou mesmo de Execução de alimentos, é de se esperar que tais demandas venham, maciçamente, de mulheres.

Gráfico 3: Dados sobre atendimentos realizados por Raça/Cor

RAÇA/COR DAS PESSOAS ATENDIDAS

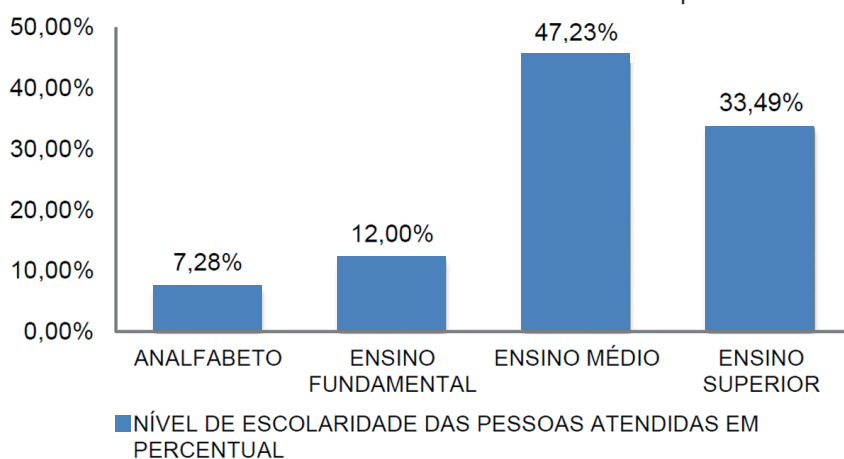


Fonte: Dados coletados pelo pesquisador em 2016.

Já no quesito cor/raça, o gráfico 3 (lançado acima), vê-se o fato de que, na realidade diamantinense, as mulheres brancas têm acessado mais esse serviço que as pardas ou pretas.

Acrescentando-as às informações dos Gráficos 2 e 3, o Gráfico 4 (abaixo) retrata uma realidade importante quanto ao perfil das pessoas atendidas pelo NPJ: mais da metade delas têm ensino superior e apenas uma reduzidíssima parcela é formada por analfabetos, o que evidencia que, além de serem mais mulheres e de cor branca, a maior demanda nasce de pessoas com elevado grau de escolaridade, visto terem elas ensino superior, o que pressupõe, antes de tudo, maior acesso à informação e, por consequência, aos seus direitos e à justiça em si.

Gráfico 4: Nível de escolaridade dos atendidos pelo NPJ



Fonte: Dados coletados pelo pesquisador em 2016.



Ainda mencionando a pesquisa de Oliveira (2013), verificou-se que, ainda na realidade do Rio de Janeiro, quanto maior o grau de instrução dos moradores, maior conhecimento eles possuíam sobre seus direitos e sobre as instituições ligadas a eles. Igualmente sobre o aspecto, “a escolaridade desempenha um papel fundamental, tanto como fator que opera no sentido da diminuição das desigualdades sociais, quanto como motor para o conhecimento de direitos e como pleiteá-los” (SADEK, 2014, p. 59).

Isso também está evidenciado na fala de um diamantinense, analfabeto inclusive, ao saber dos serviços do NPJ e procurá-los. O Participante 2 diz: *“Eu não sabia desses advogados não, aqui é de graça, acho que o povo do bairro não sabe não, falam do fórum e dos defensores, mas daqui não falam não senhor”* (sic).

Nesse sentido, vale destacar:

Pesquisas comparativas internacionais mostram que sociedades marcadas por elevados índices de desigualdade econômica e social apresentam alta probabilidade de que amplas camadas de sua população sejam caracterizadas pelo desconhecimento de direitos. Essa característica compromete a universalização do acesso à justiça, afastando da porta de entrada todos aqueles que sequer possuem informações sobre direitos (SADEK, 2014, p. 58, grifo nosso).

Nessa esteira, verifica-se que a escassez de recursos financeiros é apenas uma das problemáticas que impedem o cidadão de buscar e conseguir representação jurídica. Fica cristalino aquilo que pesquisas realizadas ainda no século XX expuseram. Existem, pelo menos, outros quatro estágios determinantes para o acesso à justiça, efetivamente, quais sejam: a identificação do problema como um problema jurídico; a disposição em iniciar uma ação judicial que possa solucioná-lo; a procura por um advogado e, por fim, a contratação deste (ECONOMIDES, 1999). Isso está ilustrado na fala de um dos participantes, ao procurar o NPJ:

Participante 3: *A gente pensa de resolver o negócio sem precisar de justiça ... é muito custoso, **demora muito** “a gente que pega ônibus é carente, se paga ida e volta é complicado, ficamos mais carentes ainda...Não sei o que fazer...eu sei que quero resolver isto logo, quero Justiça, né?”* (Grifo nosso)

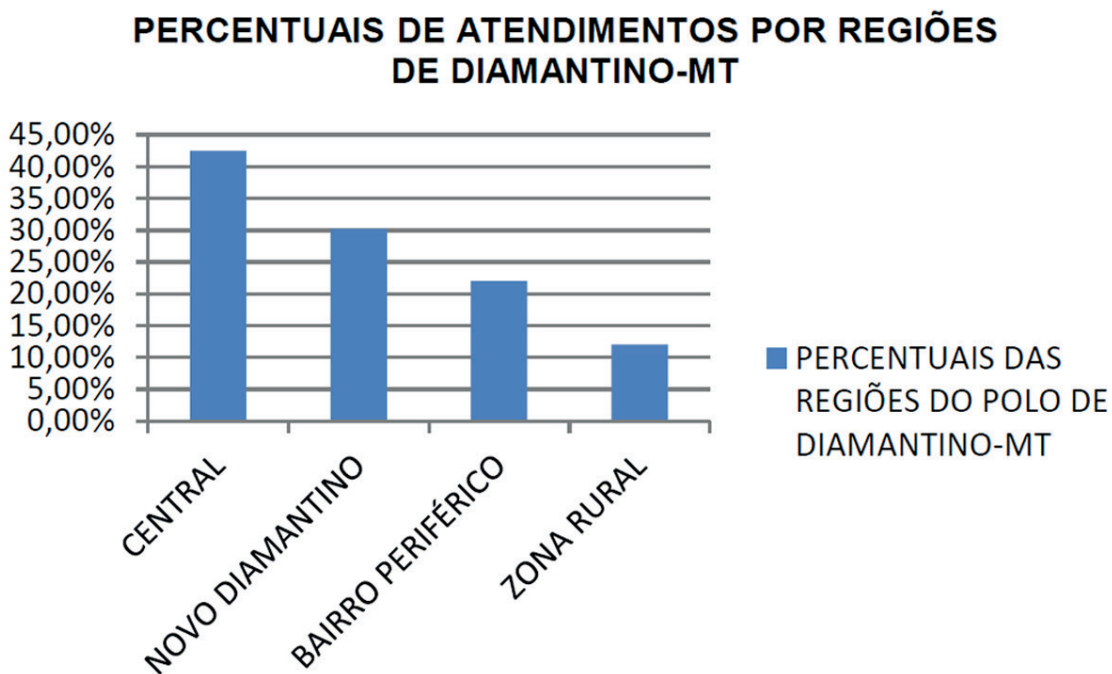
Ainda nas análises dos gráficos acima, identificamos que a combinação entre desigualdade de renda e políticas públicas ineficientes no que concerne à garantia de direitos sociais faz surgir um sistema de exclusões, estas acabam por alimentar as divergências no grau de escolaridade, por exemplo, e no padrão de bem-estar social de modo geral (SADEK, 2014).

Além disso, há que se registrar que a demora na resolução de litígios (reclamação presente na fala do morador) também desestimula a procura pelo judiciário e até mesmo pelas formas alternativas de resolução de demandas, como é o caso do NPJ. O cidadão parece cair em descrença em relação ao judiciário e não vê nele credibilidade. Vejamos: “Para o cidadão comum, os reflexos da morosidade são nocivos, corroendo a crença na prevalência na lei e na instituição encarregada da sua aplicação” (SADEK, 2014, p. 59, grifo nosso).

Agora, de que bairros advêm os cidadãos atendidos no NPJ? Há atendimentos de moradores da zona rural? O gráfico abaixo segue a ficha de atendimento que demonstra como possibilidades de escolha as seguintes regiões: Central, Novo Diamantino, Bairros e Zona Rural. Ressalte-se que oportuniza para os chamados bairros (aqui chamados de periféricos) e zona rural espaçamento para que seja detalhado onde reside exatamente o cidadão.



Gráfico 5: Atendimentos em percentuais por regiões do polo de Diamantino-MT



Fonte: Dados coletados pelo pesquisador em 2016.

O Gráfico 5 também traz informações bastante relevantes no que concerne ao perfil de quem procura o Núcleo. Diferentemente do que se costuma pensar, a maior demanda atendida pelo NPJ vem da região central da cidade e do bairro Novo Diamantino, bairro elitizado. Isso mostra que, tanto os moradores dos bairros periféricos quanto os da zona rural (e, sobretudo, estes), são os que menos se deslocam em busca de atendimento, muito provavelmente pela distância de suas residências em relação à sede do NPJ. Isso pode ser ilustrado pelas palavras do Participante 4, ao dizer: “*olha, é difícil da gente do mato vim aqui, é longi dotor, daí você gasta um dinheiro inteiro e tem vez que num resolvi o problema, entendi?*” (sic).

A pesquisa de Oliveira (2013) também aponta dados semelhantes aos encontrados em Diamantino, uma vez que, nas favelas cariocas pesquisadas, as pessoas disseram não procurar o Judiciário, sobretudo, por duas razões: a falta de necessidade, uma vez que resolveram o problema de outro modo e o elevado custo da Justiça. Nesse ponto, a pesquisadora destaca que o custo se refere tanto ao valor diretamente gasto para arcar com as custas processuais (se não pensarmos na assistência gratuita, como é o caso dos NPJs) quanto aos indiretos, referentes, por exemplo, à perda de um dia de trabalho e às dificuldades de deslocamento, isto é, de transporte propriamente dito.

Ainda nesse sentido, outro participante afirma:

Participante 5: [...] o trabalhador tem muita carência, não pode sair da terra, é longe, as vezes falta do dinheiro, assim, é bom a gente vai na comunidade mesmo e conversa com quem entendi de lei. Ceis tão de parabéns” (sic).

Mais uma vez, o aspecto econômico reaparece, mas não como o centro do problema da dificuldade de acesso à justiça. Ao contrário, o Gráfico 5 mostra, como defendido



anteriormente por Oliveira (2013), que a localização dos indivíduos em relação ao NPJ, no caso do presente estudo, apresenta-se como fator relevante, senão determinante, para que a população acesse a justiça, sobretudo pela forma alternativa, como ocorre no NPJ. A autora cita em sua pesquisa que há distinção no que se refere ao acesso à justiça entre quem ocupa as capitais e aqueles que moram no interior.

Essa é a realidade apresentada neste gráfico: há que se considerar que a população de Diamantino está longe dos grandes centros, por ser ela uma cidade do interior. Ademais, no interior desse interior, o acesso se torna ainda mais escasso, visto que, em regra, quem ocupa a zona rural e os bairros periféricos apresenta menor grau de instrução. Por vezes, sequer têm conhecimento a respeito de seus direitos de cidadão e, menos ainda, como acessá-los, quer pela instauração de um processo judicial, quer pelas vias alternativas de resolução de conflitos.

Considerações Finais

O acesso à justiça, ainda que tenha ganhado espaço nas discussões sociais da contemporaneidade, em muito precisa avançar. A mera existência de direitos, independentemente de sua natureza, não tem como consequência direta o seu exercício, a sua efetivação. Nesse sentido, as políticas públicas de acesso à justiça precisam, igualmente, avançar, a fim de fazer valer o direito das populações.

Nesse contexto, restou, claro, a partir dos estudos realizados no Núcleo de Prática Jurídica da Unemat, em Diamantino/MT, que a maior parte das pessoas que buscam o órgão para solucionar litígios são mulheres, brancas, que residem na região central ou em bairros elitizados e com curso superior.

Os moradores de regiões periféricas e/ou zona rural procuram em menor grau o NPJ, sob a alegação de que a justiça é muito demorada, de que o deslocamento até o núcleo é difícil e, principalmente, o desconhecimento, tanto dos seus direitos quanto da existência do NPJ como meio alternativo de acesso à justiça.

Os dados coletados em Diamantino reforçam aquilo que Oliveira (2013) e Sadek (2014) tão bem defendem: as questões econômicas interferem, de fato, no acesso à justiça, mas em hipótese alguma podem justificar todos os entraves a ele. Ao contrário, a combinação dos fatores discutidos acima (localização, conhecimento dos direitos, grau de instrução, disponibilidade e vontade de acionar o judiciário, falta de credibilidade da justiça *lato sensu*) é responsável sobremaneira pelo distanciamento entre justiça e população, e não somente a divisão “ricos *versus* pobres”, como muitos supõem, ainda no contexto atual de sociedade.

Diante de tais considerações, implantar mecanismos eficazes que busquem o efetivo acesso à justiça por meio de políticas públicas de reconhecimento dos direitos, das possibilidades de prevenção/repressão e de movimentos que aproximem o cidadão do sistema de Justiça são imprescindíveis para o melhoramento do quadro atual, ainda mais para populações do interior que estão longe dos grandes centros. Os resultados apontam que no NPJ de Diamantino-MT, mesmo com avanços na busca por efetivação dos direitos em face da inação habitual frente aos problemas que possam ser judicializados, muito há o que avançar para se superar as dificuldades e atingir o que é colocado pelos três pontos (ondas) cappellettianos.



Referências

ALMEIDA, Roger Luiz Paz de; MAMED, Danielle de Ouro. O problema do acesso à justiça em áreas com deficiência de estrutura estatal/judiciária: o caso do estado do Amazonas e a busca por alternativas pelo neoconstitucionalismo. *Revistas USP*. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3b847a075d855568>> Acesso em 10 mai. 2016.

BRASIL 2014, Ministério da Justiça Secretaria de Reforma do Judiciário – SRJ/MJ. Atlas de acesso à justiça: indicadores nacionais de acesso à justiça.

Disponível em http://www.acessoajustica.gov.br/pub/_downloads/caderno_inaj_2014.pdf Acesso em 28 mai. 2016.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução e Revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça: epistemologia versus metodologia? In CIDADANIA, justiça e violência/ Organizadores Dulce Pandolfi...[et al]. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999. 248p. Disponível em <http://cpdoc.fgv.br/producao_intelectual/arq/39.pdf > Acesso em 5 mai. 2016.

FRAGALE FILHO, Roberto; NORONHA, Rodolfo. Pesquisa empírica em direito no Brasil: o estado da arte a partir da plataforma Lattes e dos encontros do Conpedi. In: OLIVEIRA, F. L. (Org.) Justiça em foco: estudos empíricos. FGV Editora: Rio de Janeiro, 2012. P. 97-110.

Histórico da Unemat. Portal da Universidade do Estado de Mato Grosso. Disponível em <<http://portal.unemat.br/?pg=universidade&conteudo=1>> Acesso em 12 mai. 2016

OLIVEIRA, Fabiana Luci; SADEK, Maria Tereza Aina. Estudos, pesquisas e dados em Justiça. In: OLIVEIRA, F. L. (Org.) Justiça em foco: estudos empíricos. FGV Editora: Rio de Janeiro, 2012 P. 15-60.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de; ABRAMOVAY, Pedro Vieira; NUÑEZ, Izabel Saenger. Segurança pública, direitos e justiça / Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas. - Rio de Janeiro : Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2013. 144 p. : il.

OLIVEIRA, Maria Goreth Terças de. Acesso à justiça: a importância do núcleo de prática jurídica do Ciesa na cidade de Manaus no período de 2000 a 2004. 2005. 143 p. Dissertação de Mestrado. Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Federal de Santa Catarina, 2005. Disponível em <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/102055/232788.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 5 mai. 2016.

PANDOLFI, Dulce Chaves. Percepção dos direitos e participação social. In CIDADANIA, justiça e violência/ Organizadores Dulce Pandolfi...[et al]. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999. 248p. Disponível em <http://cpdoc.fgv.br/producao_intelectual/arq/39.pdf > Acesso em 5 mai. 2016.

RIBEIRO, Leandro Molhano; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Livros sobre o sistema de Justiça no Brasil: um recorte de publicações resultantes de pesquisa empírica. In: OLIVEIRA, F. L. (Org.) Justiça em foco: estudos empíricos. P. 63-73. FGV Editora: Rio de Janeiro, 2012.



SÁ, Eduardo Bruno do Lago. Acesso à justiça e juizados especiais cíveis. 08 de julho de 2011. 70 p. Dissertação de Graduação. Departamento de Direito. Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/1823/1/Monografia_Eduardo_Bruno_do_Lago_de_Sa.pdf> Acesso em 07 mai. 2016

SANTOS, Boaventura de S. Para uma revolução democrática da justiça. 2. Ed São Paulo: Cortez, 2008.

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. Revista da USP. São Paulo. Nº 101, p. 55-66, março/abril/maio 2014.

Recebido em: 15/05/2016
Aprovado em: 30/05/2016



Os saberes médicos na jurisprudência estadual recente sobre retificação registral de transexuais

(Medical knowledge in the recent jurisprudence on rectification of transgender people's registry)

Maria Luiza Moura¹

Resumo

A pesquisa investiga as principais categorias mobilizadas por desembargadores dos tribunais estaduais quando da fundamentação jurídica de julgados cujo pleito é a retificação registral de sexo ou sexo e nome de travestis e transexuais. A metodologia usada foi a análise documental em perspectiva quanti-quali por meio do recurso à pesquisa jurisprudencial de acórdãos selecionados cuja amostra abrange, de modo proporcional, todos os Estados federados. Os resultados sugerem que os operadores do Direito utilizam-se de categorias médicas de análise para embasar suas decisões a fim de dar-lhes a aparência de neutralidade, imparcialidade e autoridade científica que o saber médico passou a deter a partir do Iluminismo.

Palavras-chave: Transexualidade; Jurisprudência; Direito Civil; Direitos Humanos; Estudos Queer.

Abstract

This paper presents the main categories by which chief judges of state courts uses to support civil judgments in transgender demands for rectification of their papers. The methodology used was the jurisprudential research and the qualitative analysis of selected judgments, which sample includes, proportionally, all federal states. The findings suggest that law operators use medical categories to support their decisions giving them the appearance of neutrality, impartiality and scientific authority that the medical knowledge holds since the Enlightenment.

Keywords: Transgender; Legal Reasoning; Civil Rights; Human Rights; Queer Theory.

¹ Mestra em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)



Apresentação

Objetivo e justificativa

O presente artigo se insere na interface entre estudos de gênero e o Direito, tendo como foco as transidentidades. O objetivo do trabalho é investigar as principais categorias pelas quais parte representativa dos operadores do Direito brasileiro – nesse trabalho representados por desembargadores dos tribunais de justiça estaduais – utiliza para fundamentar decisões que julgam pleitos de retificação registral de pessoas descritas pelo Catálogo Internacional de Doenças (CID-10) como portadoras de transexualismo e pelo Manual Diagnóstico Estatístico dos Transtornos Mentais (DSM-V) como portadoras de disforia de gênero.

O artigo se justifica diante da escassa produção acadêmica brasileira analisando, a partir de uma perspectiva despatologizante, a relação que a jurisprudência brasileira estabelece com experiências transidentitárias e, especialmente, pela quase inexistência de artigos científicos brasileiros publicados versando sobre as categorias operacionalizadas pelos aplicadores do Direito na fundamentação de decisões cuja demanda se funde na transidentidade² do jurisdicionado.

Enquanto o número de demandas judiciais com esse fundamento tenha aumentado significativamente nos últimos anos³, ao pesquisar por {transexual OR transexuais OR transexualismo OR transexualidade OR transgênero OR travesti} na base de dados Iusdata⁴, restringindo a pesquisa aos casos de 2003⁵ em diante, obtém-se 23 artigos em Português. Destes, apenas dois abordam especificamente a jurisprudência e/ou a produção discursiva acerca da transexualidade no âmbito do Direito, sendo um de 2006⁶ e outro de 2008⁷.

Assim, vê-se que embora haja uma proliferação discursiva acerca da transexualidade no âmbito jurisprudencial, há pouquíssima investigação científica posterior a 2008 acerca das categorias acionadas por juízes e/ou desembargadores no tratamento jurídico desse tipo de demanda, o que parece indicar que tal fenômeno esteja ocorrendo à revelia de sua correspondente problematização, fundamental para verificar se a jurisprudência majoritária,

² Ainda que não se desconheça as demandas específicas de cada uma das categoriais identitárias aqui mobilizadas, para os propósitos deste artigo optou-se por tomar as categorias travesti, transexual e transgênero como meras variantes intercambiáveis dentro do espectro das transidentidades, na medida em que a presente análise volta-se mais à desnaturalização do sexo que à reivindicação identitária.

³ Ao lançar a chave de pesquisa {(transexual OR transexuais OR transgênero OR travesti) AND civil} no campo *Jurisprudência* do portal *JusBrasil*, restringindo-se apenas aos tribunais de justiça dos Estados, obtém-se 468 resultados de 1985 até 28/07/2015, sendo que destes 376 são posteriores a 2009. Assim, 80% dos casos são dos últimos seis anos.

⁴ Base de dados constituída por informações referenciais de artigos de periódicos de aproximadamente 700 títulos nacionais e estrangeiros indexados desde 1986 e incorporados ao acervo do Serviço de Biblioteca e Documentação (SbID) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Disponível em <http://200.144.182.130/biblifd/index.php/2012-04-20-20-08-48/iusdata>.

⁵ Quando passou a vigor o atual Código Civil brasileiro (Lei nº 10.406, de 10/01/2002).

⁶ VIEIRA, T. R.; PIRES, R. M. Transexualidade: do pedido e da jurisprudência. *Cadernos Jurídicos Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo, v.7. n. 26, jan./abr. 2006. Disponível em: < www.epm.tjsp.jus.br/FileFetch.ashx?id_arquivo=16740>. Acesso em: 30 jul. 2015

⁷ MARTINS, S. A produção discursiva de um novo paradigma sexual: a transexualidade. *Revista CEJ*, Brasília, v.12. n.42, jul./set. 2008. Disponível em: <http://www.academia.edu/4135637/A_produ%C3%A7%C3%A3o_discursiva_de_um_novo_paradigma_sexual_a_transexualidade>. Acesso em: 30 jul. 2015



ainda quando favorável à demanda dos jurisdicionados, não estaria se consolidando por meio da subordinação a saberes externos ao campo do Direito como fonte de legitimação das decisões, à exemplo do recurso às categorias médico-psiquiátricas.

Isso porque, embora uma decisão favorável a/ao transexual - ainda que embasada em pressupostos patologizantes sobre sua vivência identitária - possa lhe assegurar o bem da vida imediato almejado, condicionar a tutela de um direito fundamental, como o direito à cidadania através da correta identificação civil, a exigências diagnósticas oriundas de documentos técnicos de um campo externo e que opera sob lógicas distintas das do Direito, pode indicar a ocorrência de uma inversão da relação entre saberes externos, que deveriam servir apenas para auxiliar o processo decisório, mas que acabam sendo usados como única ou principal fundamentação jurídica.

Como os saberes médico-psiquiátrico, por exemplo, possuem preocupações com questões específicas de seu campo e operam sob uma lógica particular, nem sempre têm as respostas mais adequadas para demandas jurídicas, em que a preocupação central é com a garantia de condições mínimas que assegurem aos demandantes o maior grau de cidadania e dignidade possível.

Resumo do estado atual da questão na medicina e no judiciário

Em termos médicos, as transidentidades encontram-se descritas na versão atual dos dois principais compêndios médicos de referência: a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, conhecida como CID-10, de 2010 e o Manual Diagnóstico e Estatístico de Doenças Mentais, DSM-V, de 2013. A primeira utiliza-se de um sistema de siglas alfanumérico para as diversas patologias ali descritas. Assim, sob a letra “F” estão elencados os “Transtornos Mentais e Comportamentais”, sendo a sigla F64 reservada para os chamados “Transtornos da identidade sexual”, dentre os quais se encontra o transexualismo (F64.0), descrito como

Desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto [em geral acompanhado] de um sentimento de mal estar ou de inadaptação por referência a seu próprio sexo anatômico e do desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado (CID-10, 2010)

Já a atual versão do DSM-V, lançada em 2013 pela American Psychological Association (APA), substituiu o então transtorno de identidade de gênero pelo termo disforia de gênero (302.85) numa tentativa de reduzir o estigma que envolve a transexualidade, mas os critérios diagnósticos se mantiveram essencialmente os mesmos, quais sejam, uma forte e persistente identificação com o gênero oposto e um sentimento de inadequação em relação ao papel social de seu gênero que resultem em sofrimento significativo, entendendo-se o sentimento de inadequação e o sofrimento como sintomas da patologia e não resultado do processo de estigmatização.

Em termos médico-legais, temos como principais documentos específicos sobre transexualidade atualmente vigentes no Brasil a Resolução 1.955/10 do Conselho Federal de Medicina (CFM) que dispõe sobre a cirurgia de transgenitalização, e a Portaria 2.803/13 do Ministério da Saúde, que redefiniu e ampliou o processo transexualizador no âmbito do



Sistema Único de Saúde⁸.

Enquanto essa dispõe expressamente que o Processo Transexualizador destina-se tanto a transexuais quanto a travestis e que as diretrizes de assistência devem orientar-se para a integralidade da atenção à saúde, “não restringindo ou centralizando a meta terapêutica às cirurgias de transgenitalização e demais intervenções somáticas”, a Resolução do CFM, com a qual a Portaria do Ministério da Saúde dialoga diretamente, mas que lhe é anterior e não foi atualizada após a edição desta, – desde seus considerandos define o transexual como paciente “portador de desvio psicológico permanente”⁹, e a cirurgia de transgenitalização como “etapa mais importante no tratamento de pacientes com transexualismo [sic]”.

Diante de normativas tão intimamente relacionadas e, ao mesmo tempo, tão antagônicas, é possível questionar se o foco na cura de uma patologia, cujo portador por excelência é o transexual que deseja realizar a transgenitalização, foi efetivamente rompido tal como a Portaria do Ministério da Saúde de 2013, ao menos em teoria, determinava.

No que se refere à legislação civil, ainda que existam leis municipais, estaduais, distritais e federais esparsas garantindo o respeito ao uso do nome social por transexuais e travestis em repartições públicas, instituições educacionais e de saúde¹⁰, o Brasil, ao contrário de outros países da América Latina como Argentina¹¹ e Uruguai¹², não possui uma Lei de Identidade de Gênero¹³ ou legislação semelhante que regule a retificação registral de nome ou de nome e sexo no registro civil de pessoas trans solicitantes.

Assim, quando se pretende a retificação registral, que vai muito além do uso do nome social - comumente não reconhecido justamente nos espaços e circunstâncias de maior vulnerabilidade social - tais demandas normalmente buscam fundamentar-se nos princípios constitucionais e em dispositivos esparsos sobre direitos de personalidade. A despeito dessa fundamentação, as demandas normalmente são julgadas¹⁴ utilizando-se as Resoluções do CFM e Portarias do Ministério da Saúde - ambos documentos técnicos específicos da área

⁸ Tal portaria buscou atender ao quanto determinado em sede de execução nos autos da Ação Civil Pública de nº 2001.71.00.026279-9/RS, que determinou ao Ministério da Saúde o cumprimento integral das medidas necessárias para possibilitar a realização no Sistema Único de Saúde de todos os procedimentos médicos para garantir a cirurgia de transgenitalização e a readequação sexual no Processo Transexualizador, conforme os critérios estabelecidos na respectiva Resolução do Conselho Federal de Medicina.

⁹ No que se refere ao diagnóstico, estabelece como critérios mínimos o desconforto com o sexo anatômico natural, o desejo expresso de eliminar os genitais e de perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto, a permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos e a ausência de outros transtornos mentais.

¹⁰ Como exemplo temos a Portaria nº 233 de 2010, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que assegura o uso do nome social de servidores travestis e transexuais nos órgãos componentes da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, a Resolução nº 14 de 2011, do Conselho Federal de Psicologia, que autoriza a inclusão do nome social na carteira de identidade profissional, o Decreto Municipal nº 51.180 de 2010, que assegura a utilização do nome social de travestis e transexuais nos órgãos municipais da administração direta e indireta da cidade de São Paulo e a Deliberação CEE nº 125/2014, que dispõe sobre a inclusão de nome social nos registros escolares das instituições públicas e privadas no sistema de ensino do estado de São Paulo.

¹¹ Lei nº 26.743, de 09/05/2012.

¹² Lei nº 18.620, de 12/10/2009.

¹³ Há projeto de lei de identidade de gênero de nº 5002, apresentado à Câmara dos Deputados em 20/02/2013 pelos deputados federais Jean Willys e Erika Kokay, atualmente aguardando parecer do relator da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados. Disponível em: www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315, último acesso em 30/07/2015.

¹⁴ No caso dos acórdãos objeto de análise dessa pesquisa.



médica e a ela destinados - como principais referências normativas.

Subsidiariamente, são citados os princípios constitucionais da cidadania, da dignidade humana, da não discriminação, da igualdade, da intimidade e da aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais - expressos respectivamente nos artigos 1º incisos II e III, art. 3º inciso IV, art. 5º caput, inciso X e §1º da Constituição Federal (CF) -, e dos artigos 11 e 16 do Código Civil (CC) e 29 § 1º alínea 'f', 55, § único, 57, 58, 109 e 110 da Lei de Registros Públicos (LRP), todos concernentes ao direito ao nome e às possibilidades e modos de sua modificação. Os artigos 11 e 16 do CC encontram-se no capítulo dos direitos da personalidade e têm os seguintes dizeres, *in verbis*:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome. (BRASIL, 2002)

Já a Lei de Registros Públicos traz, entre outras, as seguintes disposições sobre o registro do nome:

Art. 29 § 1º alínea f: Serão [averbados] no registro civil de pessoas naturais as alterações ou abreviaturas de nomes.

Art. 55, § único: Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores[...]

Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.

Art.58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

Art. 109. Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o Juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco dias, que correrá em cartório.

Art. 110. Os erros que não exijam qualquer indagação para a constatação imediata de necessidade de sua correção poderão



ser corrigidos de ofício pelo oficial de registro no próprio cartório onde se encontrar o assentamento, mediante petição assinada pelo interessado, representante legal ou procurador, independentemente de pagamento de selos e taxas, após manifestação conclusiva do Ministério Público. (BRASIL, 1973)

Também foram citados, entre outros, os arts. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e 126 do Código de Processo Civil (CPC), *in verbis*:

Art. 4º, LINDB. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. (BRASIL, 1942)

Art. 126, CPC. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. (BRASIL, 1973)

Por fim, nenhum dos vinte e cinco acórdãos analisados menciona os compromissos assumidos internacionalmente pelo Brasil em termos de orientação sexual e identidade de gênero, a exemplo dos Princípios de Yogyakarta para aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero lançados em 2007 no Brasil.

Análise da jurisprudência selecionada

Métodos e limites

A pesquisa jurisprudencial foi feita por meio do sítio eletrônico JusBrasil15 utilizando-se a chave de pesquisa {(transsexual OR transexuais OR transgênero OR travesti) NOT (penal OR criminal) AND (apelação AND retificação)}. Restringindo-se a pesquisa às decisões dos tribunais de justiça estaduais, foram obtidos 104 resultados, dos quais foram selecionados apenas decisões que atendiam aos seguintes requisitos: (i) fossem acórdãos prolatados em sede de apelação cível; (ii) cujo pleito fosse a retificação no registro civil de nome ou nome e sexo de transexuais; (iii) disponibilizados em inteiro teor; (iv) prolatados entre janeiro de 2009 e julho de 2015 e (v) cujo conteúdo fosse de mérito¹⁶. Feito o recorte, restaram 47 acórdãos, dos quais 2517 selecionados para análise, procurando-se manter a proporcionalidade de casos por região brasileira.

¹⁵ Trata-se de portal que se propõe a compilar toda a jurisprudência brasileira organizando-a a partir de alguns poucos filtros para uma busca textual simples. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/sobre>. Último acesso em 28 de julho de 2015.

¹⁶ Excluindo-se, por exemplo, decisões que apenas cassavam a sentença de primeiro grau ou a remetiam novamente ao juízo *a quo*.

¹⁷ De modo a viabilizar a pesquisa dentro do período disponível para tanto.



Análise Quantitativa

Da amostra de 25 acórdãos, quatro eram provenientes de demandas de transexuais operadas e 21 de transexuais não operadas(os). Três eram de homens trans (FtM) e 22 de mulheres trans (MtF)¹⁸. De todos os acórdãos analisados, em apenas um o relator se referia à transexual de acordo com sua identidade de gênero, sendo que nos demais se utilizou o tratamento em contradição à identidade de gênero da(o) jurisdicionada(o).

Dos 21 casos de transexuais não operadas(os), verificou-se que em onze deles o pleito era apenas pela alteração do nome no registro civil e em dez era pela alteração de nome e sexo. Dos onze casos cujo pedido era pela retificação registral apenas do patronímico, em seis deles o pedido foi rejeitado, e em cinco, acatado. Dos dez casos cujo pedido era pela retificação registral, tanto do nome quanto do sexo, em cinco deles o pedido foi integralmente acatado; em quatro, ambos os pedidos (nome e sexo) foram rejeitados; e em um concedeu-se apenas o direito à retificação do nome.

Por fim, temos onze decisões que autorizam a mudança do registro civil de transexuais independentemente da realização da cirurgia transgenitalizadora. Embora tais decisões pareçam indicar uma aproximação da jurisprudência com a compreensão acadêmica atual nas ciências sociais sobre o conceito de identidade de gênero, quando se analisa a ementa dos julgados - onde se encontra sintetizada a *ratio decidendi* do mesmo - vê-se que nove delas utilizam-se de categorias patologizantes como fundamento decisório¹⁹.

Uma não possui ementa e apenas uma não faz referência à patologização da identidade transgênera logo na ementa, embora a íntegra da decisão o faça. Ou seja, assim como nos casos de rejeição dos pleitos de retificação registral, também nos onze casos em que alguma retificação (seja apenas de nome ou de nome e sexo) foi autorizada, utilizaram-se primordialmente categorias patologizantes para dar legitimidade à decisão, invocando-se a existência de provas de que a(o) jurisdicionad(a) seria portador(a) de uma patologia, seja ela nomeada transtorno, disforia, transexualidade, transexualismo, transgêneiridade, etc.

Análise Qualitativa

Trechos das decisões selecionadas

Em um terceiro recorte, restringiu-se à análise das decisões colegiadas que prestam a tutela mais abrangente – no caso, o deferimento da retificação registral tanto do nome quanto do sexo – para mulheres trans²⁰ que, por não terem passado pela transgenitalização, estariam fora do “tipo ideal” ou “verdadeiro” de transexual segundo o Conselho Federal de Medicina.

Os três acórdãos que atenderam tal critério foram os de nº 0013986-23.2013.8.19.0208

¹⁸ Do inglês *Female to Male* e *Male to Female*, respectivamente.

¹⁹ Dos onze casos em que alguma retificação foi autorizada sem a cirurgia, três deles se referiam a transhomens, cuja exigibilidade da cirurgia de transgenitalização quase sempre é afastada dado o caráter experimental da técnica, que limita sobremaneira o acesso à mesma e, portanto, sua exigibilidade.

²⁰ Excluiu-se os casos de homens *trans* pelos motivos descritos na nota anterior.



do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, prolatado em 03/02/2014 e os de nº 0466124-36.2013.8.21.7000 e 0297951-15.2014.8.21.7000, ambos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, prolatados em 05/06/2014 e 24/06/2015, respectivamente. A seguir são apresentadas as respectivas ementas seguidas de trecho(s) relevante(s) das decisões.

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - TRANSEXUAL - REQUERIMENTO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL PARA MODIFICAÇÃO DO PRENOME E SEXO - REQUERENTE NÃO SUBMETIDO À CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO - ART. 58 DA LEI DE REGISTROS PÚBLICOS - INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - PROVIMENTO AO RECURSO.

[...] passa-se ao exame da questão meritória que reconduz à aporia jurídica suscitada pelo fenômeno da transexualidade, considerad[a] uma doença pela Organização Mundial de Saúde, com enquadramento no Código Internacional de Doenças. No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, o Conselho Federal de Medicina, no artigo 3º da Portaria nº 1.652/02, fixa as seguintes características mínimas que permitem enquadrar alguém como transexual: (i) desconforto com o sexo anatômico natural; (ii) desejo expresso de eliminar as genitálias, de perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e de ganhar aquelas do sexo oposto; (iii) permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente pelo prazo de dois anos no mínimo ; (iiii) ausência de outros transtornos mentais [...] De acordo com o atestado médico acostado a fls. 45, o requerente encontra-se em acompanhamento psiquiátrico desde o ano de 2007, sendo portador de transtorno de identidade, com diagnóstico de F64.0 (transexualismo) [...] Em que pese esta busca da felicidade pela via da técnica cirúrgica, forçoso reconhecer que a cirurgia é apenas um paliativo quanto a aparente correção de “defeito” de pessoa que nasceu homem num corpo de mulher, ou que nasceu mulher num corpo de homem (TJ-RJ, 2014, grifos nossos).

APELAÇÃO CÍVEL. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSGENÊRO. MUDANÇA DE NOME E DE SEXO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME.

[...] aponta o laudo psicológico produzido pelo [perito] que ‘a periciada possui uma identidade de gênero feminin[a] desde tenra infância, tendo vivenciado muito sofrimento por conta disso e ainda sofrendo discriminação em função de sua identidade civil masculina [...] Neste sentido, este parecer psicológico é favorável à mudança de nome pela periciada, assim como de seu sexo jurídico’ [...] (TJ-RS, 2014, grifos nossos).

APELAÇÃO CÍVEL. RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALISMO. ALTERAÇÃO DO GÊNERO. AUSÊNCIA DE



CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL OU TRANSGENITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA.

[...] Sexo é físico-biológico, caracterizado pela presença de aparelho genital e outras características que diferenciam os seres humanos entre machos e fêmeas [...] Gênero refere-se ao aspecto psicossocial, ou seja, como o indivíduo se sente e se comporta frente aos padrões estabelecidos como femininos e masculinos a partir do substrato físico-biológico [...] Quando há correspondência entre sexo e gênero, o homem (male/sexo) possui uma preponderância de masculinidade (gênero) e a mulher (female/sexo) uma preponderância de feminilidade (gênero), comportando-se, social e sexualmente, como previsto e esperado do ponto [de vista] biológico e cultural. [...outros como os transexuais] não encontram essa correspondência entre sexo e gênero, vivendo em descompasso com o sexo biológico [...] (TJ-RS, 2015, grifos nossos).

(Des)naturalização do sexo e (des)patologização das transidentidades

Os excertos selecionados apresentam algumas questões importantes para a discussão acerca dos termos e categorias pelos quais as transidentidades são compreendidas e suas demandas operacionalizadas pelos aplicadores do Direito em casos de pedido de retificação registral, entre as quais podemos citar:

(i) a marcada distinção entre sexo e gênero, o primeiro como pertencente ao campo do natural, biológico e anatômico, definido pelos órgãos genitais como opostos binariamente e de forma excludente; e o segundo, como aspecto sócio-cultural inscrito sobre um substrato físico-biológico (TJ-RS, 2015);

(ii) a imprescindibilidade da tutela médica dos sujeitos através de acompanhamento psiquiátrico, atestado médico, diagnóstico, laudo psicológico, perícia médica, enquanto únicos meios legitimados de obter a verdade sobre seus corpos e mentes;

(iii) a constante associação da transexualidade a doença, distúrbio ou transtorno mental, tendo a CID-10 e o CFM como legitimadores dessa categorização; e, por fim,

(iv) a cirurgia de transgenitalização como meio de promover a correção de um sexo equivocado.

Tais questões podem ser analisadas a partir de dois grandes eixos - a (des)naturalização do sexo e a (des)patologização das transidentidades - que encontram-se intrinsecamente imbricados, já que, como se pretende demonstrar, a patologização das identidades trans só tem lugar a partir da pressuposição de um sexo natural, apartado do domínio do discurso e que funcione como substrato físico-biológico do qual derive um gênero previsto e esperado do ponto [de vista] biológico e cultural (TJ-RS, 2015).

Quanto à naturalização da sexualidade e o correspondente apego ao dimorfismo opositivo entre corpos masculinos e corpos femininos presentes nos discursos médicos e jurídicos, é preciso atentar que ambos tratam-se de categorias históricas impregnadas de concepções de gênero. Laqueur (pp. 22, 2001) aponta que até meados do século XVII era o gênero - que atualmente consideramos uma categoria cultural -, e não o sexo, o dado da realidade, sobre o qual ligavam-se significados culturais.



Assim,

Ser homem ou mulher era manter uma posição social, um lugar na sociedade, assumir um papel cultural e não ser organicamente um ou o outro de dois sexos incomensuráveis. Em outras palavras, o sexo antes do século XVII, era ainda uma categoria sociológica e não ontológica[...]. Historicamente, as diferenciações de gênero precederam as diferenciações de sexo.

Destaca o autor que o esforço de historicização do sexo não pretende negar a realidade anatômica dos corpos, mas revelar que diferença e a igualdade estão por toda a parte e que a delimitação de quais delas importam encontra-se para além dos limites da investigação empírica, haja vista que quase tudo que se queira dizer sobre o sexo já contém em si uma reivindicação sobre o gênero.

Nesse sentido, vai sua afirmação de que a ciência não investiga simplesmente, ela própria constitui a diferença (Laqueur, pp. 22, 2001). No mesmo sentido, Fausto-Sterling (pp. 62, 2002) adverte que precisamos estar atentos ao invocar o corpo como algo que existe antes da socialização, pois a matéria está inteiramente sedimentada com discursos sobre o sexo e a sexualidade que *prefiguram e limitam* os usos que podemos fazer desse termo.

Ou seja, tais autores não buscam negar o corpo, mas sim provar que não há um corpo em si, pois para eles o corpo em sua materialidade é sempre trazido à existência simbólica por meio de normas culturais que lhe impregnam de significados desde sempre, ou seja, por meio de práticas de gênero que diferenciam caracteres que não são sexuados a priori. O argumento da diferença natural entre os sexos, chancelado pela autoridade do conhecimento científico decorre, como nos aponta Bento (2012),

[da apropriação, pelo pensamento científico hegemônico], das recorrências observáveis nas relações entre os gêneros, reforçando circularmente a diferença sexual natural, subsumindo nessas “verdades” os aspectos culturais e simbólicos que constituem nossas percepções sobre corpos, gêneros, órgãos e fluidos.

No que se refere à despatologização das transidentidades, nas três decisões selecionadas para análise em profundidade, as quais deferiram o pleito de retificação de nome e sexo para mulheres transexuais não operadas, fica evidente o uso do discurso médico como principal legitimador para as decisões, sendo o diagnóstico de disforia de gênero condição sine qua non para o acesso aos direitos, deixando de fora sujeitos que não se enquadram na categoria nosológica constante nos compêndios médicos de referência e limitando a experiência transexual a comportamentos fixos que permanecem adequados às normas gênero heterossexuais.

Assim, o que se vê são decisões que, ainda quando asseguram o bem da vida imediato buscado pela(o) jurisdicionada(o), o fazem acionando saberes que tomam a continuidade heteronormativa entre sexo e gênero como natural e sua descontinuidade como categoria diagnóstica, sem problematizar os próprios conceitos de sexo e gênero.

Nos termos de Amaral (pp. 95-99, 2011), a definição psiquiátrica da transexualidade pressuporia um sofrimento do sujeito por estar inadequado às normas de gênero sem as colocar em questão. Tal compreensão do fenômeno inverte a relação causa e consequência tratando a expressão de gênero como algo natural - e não social -, e as consequências



vulnerabilizantes da não identificação aos padrões hegemônicos como sintomas de uma patologia localizada no indivíduo - e não a consequência da adesão conservadora por parte da sociedade, inclusive pelos operadores da Saúde e do Direito, a um rígido binarismo de gênero.

Tampouco se problematiza, em tais decisões, a constituição pelo saber médico e psiquiátrico de determinadas existências humanas consideradas, unicamente com base em sua expressão de gênero, como menos legítimas que outras, existências que demandariam tutela tanto nos aspectos privados como públicos de sua vida: a tutela médica para dizer a verdade sobre seus corpos e mentes e a tutela jurídica para decidir sobre aspectos personalíssimos de sua existência cidadã, como sua identificação civil. Sem problematizar, por fim, nos termos de Arán (pp. 60, 2006) as questões históricas, políticas e subjetivas a propósito da psiquiatrização da condição transexual.

Como Canguilhem (pp. 53, 2000) demonstra, em se tratando de seres vivos, a anormalidade não é patológica, mas sim o mais natural dos acontecimentos, e eventual condição anômala somente tornar-se enfermidade caso produza efeitos limitadores para a vida do indivíduo.

No caso da identidade de gênero, não é a condição biológica ou psicológica do indivíduo que lhe produz limitações, mas sim a reação que se produz às transidentidades no meio social o que limita a vida cidadã do sujeito. Pode-se dizer, nesse sentido, que é o meio social heteronormativo que, por impor restrições e dificuldades à vida social plena de indivíduos trans, é que se configura como o agente patogênico da “disforia”.

Não pode ser o normal definido objetivamente e sua variação, medida quantitativamente, é somente em relação a uma ‘norma válida e desejável’ que se pode medir o excesso ou a falta, deixando de ser o normal um fato em si e tornando-se a manifestação de um ‘valor’ referido ao perfeito e ao ideal. Nos termos do autor: Não existe fato que seja normal ou patológico em si. A anomalia e a mutação não são, em si mesmas, patológicas. Elas exprimem outras normas de vida possíveis. (SEIXAS e BIRMAN, pp. 16, 2012, apud Canguilhem, 2000, grifos nossos).

A perspectiva despatologizante da transexualidade implica, também, que a cirurgia de transgenitalização deixe de ser entendida como cura para pessoas trans²¹, não devendo, portanto, o direito à retificação registral estar condicionado ao diagnóstico de transexualidade e menos ainda à realização ou não da transgenitalização.

É fundamental que o judiciário seja capacitado para receber e julgar as demandas específicas dessa parcela da população sem impor que sua experiência corporal e psíquico-social minoritária seja obrigatoriamente tutelada pelo dispositivo médico-psiquiátrico e condicionada ao cumprimento dos requisitos mínimos de um quadro nosológico ideal, pois agir assim significa continuar pressupondo a coerência heteronormativa entre genitália e gênero e, reafirmando os laços entre poder judiciário e saber médico, reclamar que as transidentidades, para se configurarem como sujeitos de direito, estejam devidamente enquadradas como transtorno psiquiátrico.

Em suma, acerca das alegadas perdas que poderiam decorrer da despatologização das

²¹ Isso não significa que ela deixe de ser disponibilizada pelo serviço público de saúde ou que a despatologização acarrete qualquer perda conquistada nos últimos anos pelos movimentos transidentitários organizados. Muito pelo contrário, ela deve ser disponibilizada aos transexuais desejantes, entendendo-os como sujeitos suficientemente autônomos e capazes de falar sobre si e sobre suas experiências corporais particulares.



transidentidades, se é certo que tais expressões identitárias só saíram do limbo das perversões sexuais - “ascendendo” ao status de doença e com isso alcançando grandes conquistas em termos de políticas públicas de saúde, - por meio do encampamento de suas demandas pelos saberes médicos, a patologização é, ela mesma, um vetor de estigma e uma limitação à autonomia do indivíduo (AMARAL, pp. 95-99, 2011), o que vai de encontro à proposta de integralidade da atenção à saúde constante na Portaria 2.083/13 do Ministério da Saúde²².

Considerações finais: O lugar do Direito

Por fim, cabe uma meta-reflexão sobre a função que os operadores do Direito têm exercido – ou deixado de exercer - delegando a tarefa de regulação dos conflitos sociais que lhes cabe a saberes externos ao campo jurídico, saberes que deveriam atuar somente como uma dentre diversas ferramentas à disposição do magistrado para auxiliá-lo no complexo processo de decisão e que, ao serem reproduzidos sem problematização e aplicados irrefletidamente sem ponderação com valores éticos e princípios jurídicos, resultam na instrumentalização do Direito e sua subordinação a conhecimentos que se autoproclamam detentores da verdade sobre a vida do indivíduo em seus aspectos mais diversos, desde os genéticos até os exclusivamente sociais.

Como sabemos, quando a vida é subordinada exclusivamente ao discurso biomédico - saber legitimado a tutelar sobre todos os aspectos da vida do indivíduo, desde seus aspectos físicos até os psíquicos e sociais -, ela finda por se tornar uma vida meramente biológica. Destituída da complexidade que a distingue como humana – vida nua nos termos de Agamben (2002) -, fica vulnerável aos riscos historicamente conhecidos de sua instrumentalização por tais saberes.

Nesse sentido, o autor reflete sobre o que haveria em comum a sujeitos em situações tão díspares como os presos dos campos de concentração nazistas, objeto da atenção de Hannah Arendt; os de Guantánamo, objeto da atenção de Butler (pp. 223-231, 2007); e os trans, dos quais aqui nos ocupamos. Todos eles indivíduos igualmente reduzidos à mera existência biológica, cuja existência política e cidadã é precária, já que seu reconhecimento jurídico não decorre exclusivamente de sua humanidade *strictu sensu*, mas passa pela análise quanto ao cabimento de sua existência dentro de algum dos modos normativos – e só então tuteláveis – de ser humano.

Assim é que, embora – e justamente porque - seja por meio do Direito que se aceda à vida para além da mera existência biológica, é ele também quem tem o poder de decidir sobre seu início, seu modo adequado e seu fim.

Que a vida humana é sacra, que os atributos da humanidade sejam todos eles sancionados pelo direito, não existe dúvida alguma. Não obstante, é este mesmo ordenamento jurídico que estabelece o início da vida e o seu término; é este mesmo direito que estabelece

²² Muito embora a Portaria expressamente afaste a centralidade da cirurgia transgenitalizadora do Processo Transsexualizador, o que vemos nos 25 acórdãos analisados, mesmo naqueles prolatados após a entrada em vigor da citada portaria, é a realização prévia ou não da cirurgia como critério definidor do deferimento ou não dos pedidos que possuam como fundamento o reconhecimento jurídico, através da retificação registral do assento de nascimento, da identidade de gênero do indivíduo.



quem pode ou não gozar de sua sexualidade, e como o fazer [...] (OLIVEIRA, pp. 1, 2010).

Então, se aqueles aptos ao exercício do monopólio estatal da jurisdição não puderem, em lugar de instruções técnicas editadas por conselhos de classe e documentos afins, utilizarem-se de um repertório de conhecimentos qualificados que lhes permitam uma reflexão crítica e eticamente embasada para fundamentar decisões que importem em valores fundamentais da vida humana, será preciso questionar se o que teremos no lugar de juizes e desembargadores não serão meros autômatos, sem liame decisório e sem fundamentos éticos nos quais se basear, e que desenharão os modos adequados e possíveis de vida política seguindo o traçado imposto pelos saberes médico-psiquiátricos com base em sua questionável objetividade científica.

Referências

- AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua I*, trad. Henrique Burigo, 2ª ed., Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.
- AMARAL, Daniela Murta. Os Desafios da despatologização da Transexualidade: reflexões sobre a assistência a transexuais no Brasil. 2011, 107f. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva. Área de Concentração: Ciências Humanas e Saúde) - Instituto de Medicina Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.
- ARÁN, Márcia. A transexualidade e a gramática normativa do sistema sexo-gênero. *Ágora: Estudos em Teoria Psicanalítica*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 49-63, 2006.
- BENTO, Berenice. *A (re)invenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Garamond/Clam, 2006.
- BUTLER, Judith. O limbo de Guantánamo. *Novos estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 77, p. 223-231, Mar. 2007.
- CANGUILHEM, G. *O normal e o patológico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- FAUSTO-STERLING, Anne. Dualismos em duelo. *Cad. Pagu*, Campinas 2002, n.17-18, pp. 9-79
- LAQUEUR, Thomas W. *Inventando o sexo: corpo e gênero dos gregos a Freud*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.
- OLIVEIRA, Marcus Vinícius Xavier de. *Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 74, mar 2010.
- SEIXAS, Cristiane Marques; BIRMAN, Joel. O peso do patológico: biopolítica e vida nua. *História, Ciências, Saúde – Manguinhos*, Rio de Janeiro, v.19, n.1, jan.-mar. 2012, p.13-26.
- VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. *Decisões judiciais no campo da biotecnociência: a bioética como fonte de legitimação*. 2014, 216f. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva. Área de Concentração: Bioética e Ética Aplicada) - Instituto de Medicina Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

Recebido em: 27/05/2016
Aprovado em: 30/05/2016



Os Balcões Judiciais como Acesso à Justiça: Disputas de Sentido no Cotidiano Dos Fóruns¹.

Janaína Dantas Germano Gomes²

Resumo

Este artigo, fruto de minha pesquisa de mestrado em andamento, visa refletir, a partir de dados de campo, observações e entrevistas, sobre o acesso à justiça a partir dos balcões judiciais. Estratégias de acesso, compreensões acerca do funcionamento da justiça e o entendimento do judiciário como uma máquina são os elementos centrais desta análise.

Palavras-chave: Antropologia do direito – antropologia da burocracia – acesso à justiça – direitos humanos

Abstract

This article, as a result of my ongoing master's degree research, aims to reflect, from field data, observations and interviews, about access to justice from judicial counters. Access strategies, understandings about the functioning of justice and the understanding of the judiciary as a machine are the central elements of this analysis.

Keywords: Anthropology of law - anthropology of bureaucracy - access to justice - human rights

Introdução

A graduação em Direito e em Ciências Sociais, bem como a prática como estagiária de órgãos públicos, tornaram, para mim, o ambiente dos fóruns um espaço de pesquisa inquietante. Em 2014, iniciei o mestrado em direito, neste momento em fase de finalização, buscando relacionar o acesso à justiça e os atendimentos realizados nos balcões judiciais dos fóruns. Em torno deste tema, orbitam diversas questões que constantemente visitei e revisei em meu processo de pesquisa. Como as pessoas se relacionam no cotidiano dos fóruns? Como interagem? O que buscam os advogados e estagiários quando comparecem ao balcão dos fóruns? Seria possível dizer que o cotidiano de interação dos fóruns conformava-se como o direito do “Acesso à Justiça”? É possível uma abordagem etnográfica deste espaço?

Ao longo de dois anos, pude visitar fóruns da cidade de São Paulo, entrevistar advogados e seus estagiários, escreventes, diretores de cartórios judiciais e juízes, buscando compreender

¹ Paper apresentado em versão provisória no Colóquio Internacional Justiça, Política e Sociedade (PPGS / UFSCar), realizado em outubro de 2014, com o título de “Tensões do Acesso à Justiça: o cotidiano dos balcões judiciais e suas disputas”.

² Mestranda em Direito, na área de concentração em Direitos Humanos, sob orientação do Prof. Dr. Guilherme Assis de Almeida e co-orientada pela Profa. Dra. Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer.



a gestão de pessoas e de informações nos espaços dos balcões judiciais e tentando entender como se davam as relações ali. A discussão a que me proponho - como é cediço na antropologia - pretende voltar um olhar de estranhamento, a uma realidade conhecida de meus interlocutores em campo, habituados com a rotina dos fóruns judiciais, suas vestimentas, seu vocabulário, os motivos que os levam até esses locais³. A partir do estranhamento de um conhecimento local, “nativo”, ao qual eu também fui socializada, pretendo pensar um “acesso à justiça” *in loco*. Não apenas aquele sobre os quais lemos nos livros e artigos sobre o tema, mas, também, aquele que é vivenciado por atores que afirmam, ou negam, que o espaço forense e as demandas “burocráticas” e “rotineiras” de acesso aos processos possam ser chamadas de “acesso à justiça”.

Para realizar este debate, de um “acesso à justiça *in loco*”, descrevo diversos atores, posições e narrativas em minha pesquisa de mestrado, bem como uma ação que, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, coloca este espaço de atendimento ao público em destaque. Para este artigo, opto por mencionar alguns dos atores que, em seu dia a dia, vão aos balcões judiciais, descrevendo narrativas de alguns estagiários de direito que vão aos cartórios, de escreventes e estagiários do ensino médio que atuam nos cartórios, e, por fim, lançando mão de um ator constantemente presente nas narrativas de meus interlocutores, o “cliente estagiário”, para pensar as múltiplas apropriações do balcão como espaço de acesso e de justiça⁴.

Ao leitor e leitora dessas linhas, talvez não fique claro o que são os fóruns, cartórios e balcões judiciais, bem como quem são os profissionais a que me refiro. Assim, passarei a uma breve explicação acerca dessa parte do mundo profissional do direito para que, então, eu possa localizar como o acesso à justiça entra neste contexto na argumentação jurídica de alguns atores e, por fim, chegando ao objetivo final deste texto, que é descrever e, assim, aproximar este contexto à ideia de “acesso à justiça”, vendo-o, a partir de meus interlocutores em campo, como um embate cotidiano, seja disputando o conteúdo deste conceito, seja descrevendo como deve a justiça deve ser acessada e por quem.

Fóruns, cartórios: organizando o campo.

A Constituição Federal, em seu artigo 96, estabelece como competência privativa dos tribunais de cada estado organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que

³ Insisto na ideia de que o balcão consiste, em um primeiro momento, como um espaço burocrático e desinteressante baseado na pouca ou nenhuma abordagem deste cotidiano prático nos bancos das faculdades de direito e diversos pareceres de meu projeto de pesquisa que apontavam para certa “desnecessidade” de uma pesquisa que focalizasse os balcões como espaço relevante para a pesquisa antropológica ou jurídica. A despeito disso, saliento importante texto para minha pesquisa, em que KANT e LUPETTI (2014) assim esclarecem: “A pesquisa empírica, articulada através de trabalho de campo, é nada mais nada menos do que a possibilidade de vivenciar a materialização do Direito, deixando de lado, por um momento, o referencial dos códigos e das Leis para explicitar e tentar entender o que de fato acontece e – no caso do Direito – o que os operadores do campo e os cidadãos observados dizem que fazem, sentem e veem acontecer todos os dias enquanto os conflitos estão sendo administrados pelos Tribunais.”

⁴ Advogados e funcionários dos cartórios já foram descritos como grupos que participam do que BONELLI denominou disputa interprofissional no mundo do direito, e é referência para esta pesquisa. BONELLI, Maria da Glória. A competição Profissional no mundo do direito. Revista Tempo Social, USP. São Paulo, v. 10, p. 185-214, maio de 1998”



lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva⁵. Essas “secretarias e serviços auxiliares” são, justamente os cartórios e serviços como os de oficiais de justiça, perícia, central de mandados, dentre outros, necessários para a realização dos trâmites dos processos judiciais. O Código de Processo Civil, tanto o de 1973 quanto o de 2015, disciplinam os trabalhos nos cartórios, utilizando a denominação de “secretarias” em ambos e serventúrios para os funcionários naquele, e neste, denominando-os “escrivão e chefe de secretaria”, no artigo 149 e seguintes.

De modo geral, os fóruns - grandes edifícios onde se concentram atividades do poder judiciário - reúnem em um mesmo espaço físico diversas repartições que, em conjunto, conformam o poder judiciário local. O “cartório distribuidor” é a secretaria pela qual os processos dão entrada no fórum, sendo numerados e distribuídos às varas (artigo 284 e seguintes do CPC). Cada uma das varas, por sua vez, possui sua secretaria (cartório) que recebe os processos (autuação e numeração do processo dentro daquela vara, como sendo a primeira atividade essencial), e faz com que eles comecem a tramitar por meio de atos - como conferir os documentos anexados e a competência daquele juízo para a causa - até chegar ao magistrado para a realização de despachos e decisões de mérito. Os funcionários de uma determinada vara judicial⁶, “auxiliares da justiça” nos termos da lei, têm a responsabilidade de realizar os “atos processuais”, que são atividades que dão “andamento ao processo”, ou seja, que permitem que os processos percorram o trajeto previsto até a decisão final do juiz - o que, em tese, encerra sua vida naquele cartório, sendo ele arquivado ou enviado para a instância superior, em caso de recurso da decisão. Esses atos são, por exemplo, juntar as petições apresentadas pelos advogados ao processo, levar os processos em “conclusão”⁷ ao juiz da vara (que em geral fica em uma sala separada, denominada gabinete), circular os processos internamente dentro do cartório para que andamentos sejam dados, entre outros⁸.

Sem as atividades desses funcionários o processo judicial não percorreria as engrenagens do sistema até a decisão final pelo magistrado. Assim, trata-se de um trabalho fundamental para o funcionamento do sistema de justiça tal qual o concebemos hoje⁹. A descrição dessas

⁵ A legislação local, dos Tribunais e da Lei de Organização Judiciária de cada Estado implica em amplo espectro de decisão de como cada estado organizará sua justiça. Assim, é possível que a descrição que faço sobre os fóruns nos quais estive no estado e na cidade de São Paulo, encontre variações, não apenas entre cidades, mas também entre estados de nosso país.

⁶ A vara judicial é a divisão administrativa que permite a distribuição dos processos que chegam a cada um dos juízes. Em regra, cada vara é administrada por um juiz, ainda que em São Paulo, em grandes varas, tenha encontrado inclusive uma mesma vara com um juiz titular e quatro juizes auxiliares. Quantas e quais varas haverá em cada comarca - divisão administrativa do judiciário que pode abarcar uma ou mais cidades em sua circunscrição - é determinado pelo Tribunal de Justiça e pela lei de organização do judiciário.

⁷ Autos conclusos ou conclusão é o termo utilizado pelos cartórios para descrever a situação em que o processo judicial encontra-se com o juiz para que ele dê uma decisão intermediária ou final no processo.

⁸ Curioso pensar, neste momento, que a expressão “dar andamento aos processos” transmite uma ideia de movimento que era exatamente o que aconteceria com os processos físicos. De uma mesa a outra, de um funcionário a outro, os processos andariam até atingir o seu momento final: a extinção por sentença ou arquivamento. Hoje, com o advento do processo digital, não vemos os processos “andando” de mesa em mesa, mas sim em “filas digitais” nos sistemas.

⁹ A informatização crescente nos fóruns, em nível estadual e nacional, em nenhum momento parece preceder desses funcionários e dos trâmites realizados por eles, ainda que em entrevistas os funcionários tenham mencionado diversas vezes que a falta de funcionários, e sua não reposição em caso de aposentadoria ou exoneração, por exemplo, é constantemente refutada pelas instâncias superiores do tribunal em razão da informatização. “Eles acham que nós seremos substituídos pelo sistema, mas eles não se dão conta de que é preciso o funcionário para fazer o processo andar”.



atividades, pode ser resumida conforme o descrito por CARVALHO, TEIXEIRA e TONIAZZO¹⁰:

No processo judicial observa-se um constante movimento, uma sucessão de atos todos concatenados logicamente tendo começo, meio e fim, e tendentes a alcançar o objetivo final, que é a efetiva tutela jurisdicional que haverá de solucionar o litígio. Neste seqüencial de atos, competem ao Cartório Judicial Cível, principalmente, os atos de documentação, comunicação e movimentação, destinados à formação e o desenvolvimento válido dos processos judiciais. Os atos de documentação são aqueles que se destinam a representar em escritos as declarações de vontade das partes, dos membros do órgão jurisdicional e terceiros que acaso participem de algum evento no curso do processo. Vale lembrar que o primeiro ato de documentação do processo é a autuação que consiste na colocação de uma capa sobre a petição inicial, com a sua identificação. Os principais atos de comunicação são as citações e as intimações, podendo ser no bojo dos autos, como a intimação pessoal do advogado, mas também por meio da expedição de mandados, cartas ou editais.

Ao mesmo tempo em que documenta os atos processuais, cabe ao Cartório Judicial Cível fazer com que o procedimento tenha andamento, certificando e juntando os atos praticados, verificando o vencimento dos prazos, abrindo vista as partes, praticando atos ordinatórios, cobrando os autos indevidamente retidos fora do cartório e fazendo conclusão deles ao juiz para despachos, decisões e sentenças que o caso reclamar.

Compete, ainda, ao Cartório Judicial Cível remeter e receber os processos dos demais setores da comarca, formar novos volumes do processo, atender partes, advogados, peritos, cumprir despachos, decisões e sentenças, preparar audiências, arquivar e desarquivar processos. Além disto, cabe ao Cartório Judicial Cível gerenciar a conta única, expedir certidões narrativas e analisar os relatórios estatísticos e gerenciais da unidade judiciária para correção de desvios. (p.5, grifo nosso)

Considerando a informatização crescente dos tribunais, já mencionada e que vem sido analisada em diversos trabalhos acadêmicos¹¹ alguns dos trâmites mudaram. Não é mais necessário, nos processos digitais, colocar capas nos processos e etiquetá-los com seus números, furar folhas e numerá-los, trabalho extremamente artesanal e cansativo,

¹⁰ Trabalho disponível em http://tjsc25.tjsc.jus.br/academia/arquivos/Aldori_Carvalho_-_Caroline_Bundchen_Felisbino_Teixeira_-_Paulo_Roberto_Froes_Toniazzo.pdf. Importante salientar que trata-se de um trabalho desenvolvido no curso de pós-graduação em gestão do judiciário, e que essas descrições em regra são feitas apenas no âmbito dos trabalhos técnicos e pouco analisadas em outros tipos de trabalho, como o antropológico.

¹¹ Cito aqui, como exemplo: FONTAINHA, Fernando de Castro. Informatização da vida e dos tribunais no Brasil. Revista Direito GV, [S.l.], v. 3, n. 1, p. 57-74, jan. 2007. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35197/34000>>. Acesso em: 28 Jul. 2016.



que ocupava longo tempo dos funcionários dos tribunais¹². O processo de migração dos sistemas, do físico para o digital, está hoje ocupando lugar central nos debates acerca do funcionamento dos cartórios, uma vez que o processo digital efetivamente “anda” mais rápido e poupa em muito os trabalhos manuais dos servidores. Nos mais de 20 cartórios que visitei ao longo de meu trabalho de pesquisa, no entanto, tive contato com um imenso número de processos físicos que convivem com os processos digitais ou, ainda, de varas que, por sua especificidade, não conseguiram migrar nem ao menos inicialmente para o sistema digital, como varas de juizado criminal, juizado cível. Assim, ao menos neste momento, processos físicos e digitais convivem, e não há como prever a extinção de todos os processos físicos em curto prazo.

O cotidiano dos cartórios, aos poucos, revela a realidade em choque com os discursos de modernização ampla e irrestrita dos tribunais em nosso país. Dentre as diversas narrativas acerca deste processo de informatização, destaco a fala de BR¹³, diretor de cartório, que afirma que a modernização do sistema não implicou na modernização das rotinas, de modo que muitos dos problemas vivenciados na gestão dos processos acabam sendo projetados na migração dos sistemas. “Uma vez eu liguei no Tribunal para tentar entender como eu deveria proceder diante de uma situação problemática, para a qual ainda não havia solução no sistema, e eles me disseram: “resolva como você resolveria no físico”; “ainda, quando a primeira instância estava informatizada, mas o colégio recursal ainda não (*instância de recursos dos juizados especiais*), nos víamos diante do contrassenso de, ao final do processo digital e rápido, imprimir, encartar e remeter todos os processos para os magistrados decidirem lá, o que acabava por demorar quase três anos em uma longa fila de espera”.

É interessante notar que os cartórios vivem problemas cotidianos relacionados ao desempenho de suas funções e desenvolvem soluções específicas, caseiras, a esses problemas vivenciados. Muitos referem que a ausência de espaço de trocas entre servidores e gestores prejudica uma solução uniforme ou, ao menos, o compartilhamento dos desafios enfrentados. A pesquisa “Desburocratização dos Cartórios Judiciais: análise dos juizados especiais do tribunal de justiça de São Paulo” realizada pelo IPEA, da qual tomei parte como pesquisadora¹⁴, buscava, nos juizados especiais cíveis e criminais do estado de São Paulo, entender justamente essas soluções “caseiras” encontradas, buscando modelos de eficiência e qualidade:

Para tanto, a execução do projeto de pesquisa Desburocratização dos Cartórios Judiciais perseguiu os seguintes objetivos: i) descrever diferentes modelos de gestão utilizados nos Juizados Especiais, comparando-os em termos de efetividade, eficiência e qualidade das decisões; ii) investigar questões de cultura organizacional e relacionamento intrainstitucional que impactam sobre os serviços prestados pelos Juizados Especiais; e iii) determinar causas padrão de congestionamento dos Juizados Especiais. Ao final, tendo por base o diagnóstico traçado, são apresentadas algumas recomendações para melhoria do funcionamento dos Juizados

¹² Em um dos cartórios que visitei, no qual tramitam apenas processos físicos em grande quantidade, há um dispositivo desenvolvido pelo irmão de uma funcionária do cartório que consiste num suporte de madeira e uma furadeira para furar ao mesmo tempo um grande volume de papeis, como alternativa para agilização do serviço.

¹³ Entrevista realizada em abril de 2015, na cidade de São Paulo.

¹⁴ Pesquisa cujo relatório final encontra-se disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/151216_relatorio_desburocratizacao.pdf



As soluções de cada um deles para problemas enfrentados acabam por tomar um dimensionamento “caseiro”, ainda que mais de um cartório - ou todos - o enfrente. Em minha pesquisa, observei que avisos, alertas e etiquetamento de filas digitais são realizados pelos diretores para organizar o trabalho no sistema digital, a exemplo dos “post-its”, papéis e grampos e pilhas diferentes que organizavam - e em alguns cartórios, ainda organizam - as atividades com andamento de processos físicos. Existem, na prática, diversos modelos de gestão dos cartórios que aplicam técnicas das mais variadas com o objetivo de “fazer a máquina rodar”, independente se a tramitação seja de processos físicos ou digitais, cíveis ou criminais, em cidades de maior ou menor porte. Por exemplo, em um cartório que visitei, organiza-se os processos em correlação entre a cor da pasta e determinado crime apurado; para determinado tipo, a cor rosa, azul, entre outros. Também há a presença de fitas: exemplo, fita azul há um menor envolvimento, fita preta, segredo de justiça, entre outros. Essa convenção, feita há aproximadamente nove anos, é deste cartório, de modo que os funcionários reconhecem que caso algum funcionário passe a atuar em outro cartório ou seja recebido um funcionário novo, ele terá de aprender essas convenções de acordo com o novo cartório em que está trabalhando.

Chegando no balcão

A enorme e complexa gama de atividades desenvolvidas pelos funcionários¹⁵ abarca também o atendimento ao público. Por meio dos balcões de atendimento, presentes praticamente em todos os cartórios, os funcionários dos cartórios atendem aos advogados, estagiários e demais indivíduos que compareçam buscando algum tipo de informação sobre os processos em trâmite no cartório. Para que o atendimento seja realizado, basta estarem munidos do número que identifica o processo. Sem possuir o número, seria possível consultar em alguma máquina ou computador disponível para uso do público no fórum ou encaminhado ao distribuidor - repartição que distribui todos os processos a cada uma das varas - para descobrir em qual vara tramita o processo procurado a partir da busca pelo nome. Neste ponto da descrição, já podemos notar que um número errado ou a incerteza sobre o número de seu processo pode levar o indivíduo a peregrinar por diversos balcões e setores em busca da informação que necessita.

Os funcionários dos cartórios, em regra¹⁶, não usam uniformes, apenas um crachá de identificação. Nos balcões, realizando o atendimento, encontramos, muitas vezes, os “estagiários de nível médio”. Adolescentes que auferem uma bolsa, inferior a um salário mínimo, para trabalharem nos cartórios. Comumente, suas atividades são aquelas mais

¹⁵ ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo(superv.); SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore (coord.). Uma etnografia dos cartórios judiciais. Estudo de caso de cartórios judiciais no estado de São Paulo. CADERNOS DIREITO GV, v.5 n.4; ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. (coord.) Análise de Gestão e Funcionamento dos Cartórios Judiciais. Brasília: Ministério da Justiça, 2007.

¹⁶ Conheci cartórios que funcionavam dentro de agências do “Poupatempo”, serviço do governo do estado de São Paulo que se define como local “que reúne, em um único local um amplo leque de órgãos e empresas prestadoras de serviços de natureza pública, realizando atendimento sem discriminação ou privilégios” (informação disponível em: <https://www.poupatempo.sp.gov.br/>). Assim, os funcionários do Tribunal que atuavam neste espaço utilizam o mesmo uniforme de atendimento dos demais atendentes de outras unidades, havendo divergências sobre a importância ou não do uso do uniforme e essa diferenciação em relação aos funcionários que atuavam no fórum e, assim, não precisavam usar uniforme.



“manuais”, como carregar processos, anexar folhas e, especialmente, atender ao público, tarefa que é considerada menos técnica - e mais incômoda - e que, assim, pode ser realizada por todos - e especialmente por aqueles que têm menos poder de escolha¹⁷.

Importante destacar aqui que a presença dos estagiários de nível médio não está prevista no Código de Processo Civil, mas são regimentos internos dos tribunais, que firmam convênios para sua contratação. A importância destes estagiários para o andamento dos trabalhos nos cartórios é descrita, em especial, pelos diretores dos cartórios, uma vez que esses e essas jovens não se recusam a realizar nenhum trabalho pedido e se mostram, segundo as narrativas, especialmente pró-ativos e interessados em aprender. A lógica de respostas de “isso não é minha função”, que muitas vezes é utilizada dentro destes espaços da burocracia judiciária para delimitar os trabalhos não se aplica a eles, colocando-os em uma posição de “faz tudo” dentro dos cartórios que auxilia amplamente a “chefia”, que é como são chamados os diretores, escrivão maior e chefes processuais, posições de hierarquia dentro do cartório. N., diretora de cartório que entrevistei no ano de 2014, afirmava que os estagiários eram sua melhor ajuda, e que se cercava deles e de outras duas funcionárias, com quem mais “podia contar” para tocar a maior parte do trabalho e colocar as pilhas de processos nas mesas dos funcionários, gerenciando o volume de trabalho e cuidando para que tudo estivesse sempre “rodando”.

Ao observar os balcões e seus atendimentos, nota-se as peculiaridades da interação entre usuários e servidores. As filas para o atendimento, na cidade de Campinas, onde fiz minha primeira entrada em campo e onde atuei como estagiária, geravam insatisfação e impaciência por parte dos usuários. Os “processos perdidos”, que são aqueles que os funcionários não conseguem encontrar para a consulta, também geram grande insatisfação ao balcão. Nestes casos, N. afirma que “destaca logo três funcionários para achar o processo, e se não achar, em meia hora anota o telefone do advogado para procurar de um dia para o outro”. Segundo ela, nunca nenhum processo foi efetivamente “perdido” em sua vara, apenas encontrava-se em lugar errado, por exemplo. Diferentemente, FV, também diretora, conta diversos casos em que em seu trabalho, em uma vara de família, os processos foram subtraídos do cartório, para impedir seu andamento, atrasá-los. “Sabemos quem fez isso, mas não temos como provar. O processo já sumiu mais de uma vez por longos meses, e depois aparece ou no balcão, naquele momento em que ninguém vê quem deixou, ou no canto do sofá ali na área de atendimento. Por isso, alguns processos têm um papel grampeado escrito “vistas apenas dentro do cartório”, assim o advogado não pode nem pegar o processo no balcão sem a presença de um funcionário”.

De acordo com o tipo de cartório, comparecem mais partes, advogados ou estagiários para as consultas, e seus pedidos, bem como o tratamento recebido, são diferentes. PS, escrevente por três anos, afirmou que “quando vem uma parte coitadinha, que precisa de ajuda para entender o processo, os escreventes tentam ajudar da melhor maneira possível. Agora, tem parte que sabe muito bem o que está acontecendo, ou que poderia ter ido perguntar ao seu advogado o andamento. Com essas, não dá pra ficar perdendo tempo. E, especialmente, tem advogado que não conhece a lei, não sabe fazer o trabalho dele. Não é minha função ficar

¹⁷ Sobre o “poder de escolha” me parece importante salientar que nestes ambientes, a antiguidade do funcionário é extremamente importante. Assim, os funcionários recém-chegados comumente têm atribuída a pior função do cartório - que é variável caso a caso. Isso pôde ser notado nas entrevistas em que os funcionários falavam que deixaram determinado posto para a chegada do novo funcionário, que, por sua vez, poderia deixá-lo com a chegada de outro novo funcionário, por exemplo, uma vez que nenhum dos antigos gostaria de desempenhar o trabalho em questão. Muitas vezes esse trabalho é justamente o atendimento ao público, na forma de balcão de atendimento ou auxílio às partes nos juizados.



fazendo advocacia administrativa”.¹⁸

No relatório de pesquisa de ALVES DA SILVA, já mencionado¹⁹, os funcionários pesquisados, quando instados acerca da satisfação dos usuários para com o atendimento prestado informaram em sua maioria que acreditavam que advogados e estagiários estavam insatisfeitos com o atendimento recebido. Ainda, segundo este mesmo relatório, os funcionários consideravam o atendimento uma interrupção inútil, que atrapalha a rotina de trabalho e que as informações consultadas poderiam ser facilmente obtidas do site do Tribunal de Justiça, onde constam os andamentos²⁰. Ou seja, ambos, funcionários e advogados estavam insatisfeitos com a realidade dos balcões. A conclusão destes servidores era de que os advogados são adeptos de uma “cultura do balcão” refratária às inovações informatizantes, que tornariam desnecessária a consulta física aos processos. Narrativas de estagiários e advogados, e minhas observações, que encontraram processos “perdidos”, “parados” em seus andamentos, entre processos físicos e digitais, ou mesmo com andamentos errados, demonstram, no entanto, que, se por um lado, há uma cultura de balcão que faz com que esses atores acreditem que o acesso e a interação pode lhes favorecer de alguma maneira, de outro, é por meio desta entrada que a máquina pode ser pressionada, impulsionada, e que pequenos erros podem ser corrigidos. Segundo AC, advogada, “cada cartório funciona de um jeito, tem coisas que não dá pra prever sem ir ao balcão ou fazer uma ligação”.

Ao longo de minha pesquisa, encontrei desde balcões mais “abertos ao público”, a partir dos quais havia o acesso visual a todos os funcionários do cartório, até aqueles com separação por uma parede de vidro, como um “guichê” de atendimento, em que seria impossível ver quem estava ou não no cartório para além do atendente. Encontrei sistema de senha com painel eletrônico, fichas numéricas, lista de atendimento em planilha com uma caneta e prancheta. Comumente, encontrei balcões em que havia uma “sineta” que, ao ser tocada, chamava o funcionário ou funcionária para o atendimento. A particularidade física dos espaços, bem como dos modos de trabalho, é narrada por meus interlocutores a todo o tempo, descrevendo que “cada cartório é um cartório”.

Essas peculiaridades, de que “cada cartório é um cartório”, e que “o cartório é a cara do juiz”, por exemplo, refletem a especificidade das medidas tomadas em cada um desses espaços, bem como a força das microrrelações. Isso é igualmente percebido pelos advogados, cuja prática em determinado fórum ou cidade faz com que eles delimitem quais são os piores e melhores cartórios, com critérios como qualidade de atendimento ou rapidez no andamento dos processos. Nesse sentido, há inclusive uma campanha, denominada “De Olho no Fórum” da Associação dos Advogados de São Paulo (AASP) que abre consultas online para advogados sobre determinados fóruns, distribuindo certificados de bons serviços prestados aos cartórios mais bem considerados²¹.

A despeito da ausência deste debate nas faculdades de direito ou na academia, não faltam

¹⁸ Advocacia administrativa é o nome que os funcionários dos cartórios dão para suas atividades tirando dúvidas jurídicas de partes ou de advogados, o entendimento geral é que não podem ou devem fazê-lo, mas o conteúdo exato, se dar uma informação simples, por exemplo, consiste em advocacia administrativa, está em constante disputa.

¹⁹ ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo (superv.); SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore (coord.). Uma etnografia dos cartórios judiciais. Estudo de caso de cartórios judiciais no estado de São Paulo. CADERNOS DIREITO GV, v.5 n.4, p. 45.

²⁰ Idem, p. 43.

²¹ Mais informações disponíveis em: <http://www.aasp.org.br/aasp/deolhonoforum/resultados.asp>. Consultado em: 15 de julho de 2016.



materiais, assim, que demonstrem a centralidade deste espaço para a prática jurídica, e para o funcionamento da justiça, diante, por exemplo, de um ranking de avaliação externo ou de notícias, nos portais da Ordem dos Advogados do Brasil, sobre mudanças nesses espaços. Nesse sentido, uma notícia sobre o Fórum de Jales parece ser interessante para demonstrar a claro liame feita entre os balcões e a relação entre escreventes e advogados:

20/05/2011

O juiz da 2ª Vara Civil da Comarca de Jales, Marcos Takaoka, determinou no dia 2 de maio a instalação de um tapume, uma divisória no cartório do 2º Ofício que separa os escreventes do público externo, como advogados e a população em geral que é atendida no balcão. De acordo com o supervisor do cartório, Antônio Carlos Sambugari, a decisão para instalação do tapume foi tomada de forma conjunta e num consenso entre o juiz e os funcionários com o intuito de melhorar o atendimento ao público. “Agora um funcionário dará atendimento exclusivo ao advogado. Acredito que vai propiciar maior concentração no desempenho das funções e conseqüente agilidade no andamento dos processos”, contou o escrevente. Entretanto, a divisória no cartório divide opiniões entre advogados. Para o advogado Wellington Alves da Costa, os funcionários ficaram enclausurados e não se tem visão de como estão sendo manuseados os autos e, portanto, abre a possibilidade de alguém fazê-lo de forma indevida. “O grande ponto positivo do Fórum de Jales é o bom relacionamento entre os advogados, juízes e serventuários. Essa placa foi uma idéia infeliz”, opinou. Já o advogado Otto Arthur da Silva Rodrigues de Moraes, acredita que a placa não deve atrapalhar o atendimento aos advogados e ainda servirá para agilizar o serviço. “Penso que se esta medida que pode ser considerada por alguns extrema foi adotada é porque eles podem estar atravessando um período de dificuldade quanto ao cumprimento de metas estabelecido pelo Tribunal de Justiça”, ponderou. Com o novo método de serviço, esse cartório passará a atender o público, bem como os advogados, durante todo o expediente forense, das 09 às 18 horas, por força da Resolução nº 130/11 do Conselho Nacional de Justiça.²²

A referida resolução 130/2011²³ do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), deu ensejo ao início, por parte da Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade questionando a possibilidade de o CNJ determinar o horário de

²² Notícia disponível em: <http://www.oabsp.org.br/subs/jales/noticias/juiz-instala-divisoria-em-cartorio-para-separacao>. Consultado em 15 de julho de 2016.

²³ O dispositivo questionado é: Art. 1º. Ficam acrescentados ao artigo 1º da Resolução nº 88, de 08 de setembro de 2009, os §§ 3º e 4º, nos seguintes termos: § 3º Respeitado o limite da jornada de trabalho adotada para os servidores, o expediente dos órgãos jurisdicionais para atendimento ao público deve ser de segunda a sexta-feira, das 09:00 às 18:00 horas, no mínimo. § 4º. No caso de insuficiência de recursos humanos ou da necessidade de respeito a costumes locais, deve ser adotada a jornada de 8 (oito) horas diárias, em dois turnos, com intervalo para o almoço. Art. 2º. O disposto nesta Resolução entra em vigor dentro de 60 (sessenta) dias a contar de sua publicação.” Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/resolucoes/resolucao_gp_130_2011.pdf. Acessado em: 20 de julho de 2016.



funcionamento dos serviços de atendimento ao público nos tribunais. A referida ação, de número 4598, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, teve como primeiro despacho do ministro Luiz Fux, em 2011, decisão que considerava a ação relevante uma vez que:

A matéria argüida na presente ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, ostenta inegável relevância social, porquanto em jogo a validade de resolução do Conselho Nacional de Justiça que regula o horário de expediente nos órgãos do Poder Judiciário de todo o Brasil. Mais do que isso, impõe-se, em prestígio à segurança jurídica e à autoridade do CNJ, que o tema seja resolvido em definitivo, diante dos efeitos erga omnes e vinculantes da decisão a ser proferida em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

Assim, o acesso à justiça entra em jogo nos balcões. A resolução do CNJ entende que é preciso padronizar os horários de atendimento ao público, e a postura da AMB, em suma, é de que não caberia ao CNJ intervir na decisão administrativa de cada tribunal, que possui capacidade para organizar-se, de acordo com a Constituição Federal. O documento 394 desta ação é a petição do Conselho federal da Ordem do Advogado do Brasil (CFOAB) pedindo ingresso como *Amicus Curiae*²⁴ na causa. As diversas agremiações de servidores que ingressaram na causa, endossaram a posição da AMB, falando da necessidade de não se onerar o erário, mas também de não aumentar a jornada dos servidores. O CFOAB entretanto, introduz o tema do Acesso à Justiça:

O Judiciário, todos sabemos, é poder da República Federativa do Brasil e seu caráter nacional exige a adoção de medidas uniformes para atendimento e prestação de serviços aos cidadãos. A Resolução impugnada, 'data venia', dá concretude ao princípio da inafastabilidade da jurisdição – art. 5º, XXXV -, porquanto fixa horário de atendimento ao público que democratiza o acesso à Justiça, ou seja, legitima universalmente o acesso aos serviços judiciários. E não é apenas esse princípio que deve ser prestigiado, pois o preâmbulo da Constituição da República Federativa Brasileira funda um Estado Democrático com escopo de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Dito de outra forma, com todo respeito, significa dizer que acesso à justiça encontra-se sedimentado em nossa carta constitucional, de modo que a via judiciária está devidamente franqueada para defesa de todo e qualquer direito, tanto contra particulares, como contra o Poder Público. Trata-se, nas palavras de Cappelletti (1988), de um requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário, devendo ser garantido e não apenas proclamado. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico aliada à reestruturação do Poder Judiciário e órgãos auxiliares, não mais podem ser postergadas sob pena de tornar irreversível o colapso do Estado democrático frente às expectativas da nação (grifo nosso, p.4-5).

²⁴ Instituto constitucional que permite que uma terceira parte, interessada na causa mas não integrante do processo, se manifeste. Neste processo há, até o momento, 12 instituições integrando como *Amicus Curiae*.



O Acesso à Justiça, assim, entra em cena no debate. A partir da petição na ADI 4598, toma forma um embate entre instituições. O balcão como espaço, ou não, de acesso à justiça passa a ser pensando em uma esfera ampla, no Supremo Tribunal Federal, e seus embates cotidianos, na perspectiva deste trabalho, contribuem para a compreensão desse espaço de disputa.

Aprendendo a advogar

“Tem vezes que eles só levantam os olhos e vêem que tem alguém no balcão, mas ninguém vem te atender, e aí chega alguém com aquela má vontade e diz *Fala Doutora*.”

Essa descrição sobre como muitas vezes se inicia um atendimento no balcão de um cartório judicial reverbera nos ouvidos de advogados e estagiários que frequentaram e frequentam os balcões. A divisão física e simbólica entre os de “dentro” dos balcões e de “fora” é clara para aqueles que vivenciam os atendimentos: “quando o funcionário vê alguém que ele conhece, você já sabe pelo sorriso, pelo jeito que ele atende”.

A frequência dos advogados e estagiários nos balcões é intensa e distinta dos trajetos que parecem percorrer os usuários leigos, partes nos processos, por exemplo, sobre os quais falarei mais adiante. Os advogados e estagiários desejam necessariamente algo relativo ao processo como vê-lo para tirar cópias, fotos, obter a senha digital para acesso pelo site ou, até mesmo, tentar conversar com o cartório para sanar uma dúvida ante um ato processual ou conquistar algum favor que não está previsto nas regras do cartório como, por exemplo, ver um processo no qual ainda não consta como advogado. Faço essa diferenciação para frisar que minha pesquisa naturalmente parece se delinear para a relação entre estagiários e advogados para com os balcões. Os usuários “leigos”, as partes processuais, não frequentam esses balcões em grande quantidade, percorrendo outros balcões – como os da Defensoria Pública, Ministério Público – na busca por seus direitos. A exceção mais clara parece ser os cartórios criminais, em que a família comparece buscando informações processuais ou nas varas da execução criminal, em que os próprios réus comparecem para “assinar a carteirinha”²⁵. No entanto, realizando prioritariamente minha pesquisa nos cartórios cíveis e de varas de família, a maior parte das interações ocorrem entre advogados, estagiários e funcionários dos cartórios.

O tratamento diferenciado que dispensam muitos dos funcionários dos cartórios a aqueles, de certa forma, “iguais”, assim, chama a atenção daqueles que são mantidos para fora. Um exemplo disso é uma estagiária entrevistada que, responsável pela formação de novos estagiários que irão aos balcões (em atividade por eles denominada de “vareiragem”²⁶) instruí os novatos a “serem o mais simpáticos possíveis independente do tratamento que recebam”, “identificarem a instituição a que pertencem, quando isso é reconhecido positivamente

²⁵ “Assinar a carteirinha” é um termo que se refere ao cumprimento do comparecimento em juízo para comprovar que está levando uma vida idônea, trabalhando. Essa é uma exigência em geral das transações e suspensões condicionais do processo em que o réu não é processado mas deve comparecer ao fórum bimensalmente, por exemplo, e assinar um documento dentro do processo.

²⁶ Esse neologismo usado por essa instituição brinca com a palavra vara e denomina de “vareiros” os estagiários que dedicam-se à atividade da “vareiragem”, ou seja, cuja atividade essencial é a ida aos cartórios para a consulta dos andamentos processuais.



na vara em que irão buscar o atendimento” e reconhece que os frequentadores assíduos e bem quistos que “até conhecem os escreventes pelos nomes, por exemplo”, possuem um atendimento no mínimo mais cordial. Segundo a entrevistada, o objetivo dessas dicas de comportamentos aos “vareiros” é “desarmar o funcionário”, e que os novos estagiários adquiram “a malemolência”, “a lábia”, o “jeitinho vareiro de ser” que permitirá conseguir seus pedidos mais facilmente ou, ao menos, que o atendimento seja realizado com o mínimo de tensão possível.

Essa tensão a que me refiro, aliás, pode ser muitas vezes reconhecida antes do início do atendimento. O aviso de “desacatar funcionário público é crime” não é incomum em muitas varas que percorri e a inexistência de espaço físico para acomodar todos os advogados e estagiários que querem ver os processos, tirar fotos dos andamentos e anotá-los em suas fichas de acompanhamento ou papéis que trouxeram já é em si o início de preocupação. A fila dos usuários, muitas vezes, é pela “lei do mais forte”, segundo a estagiária, de modo que a existência de senhas para atendimento ou lista com nomes que são chamados em ordem sequencial trazem, segundo as estagiárias, mais calma para o atendimento.

Se as estratégias para acessar os balcões são socializadas entre advogados e estagiários, por sua vez as estratégias para atender aos balcões também o são entre os funcionários. As estagiárias reiteraram questões que havíamos observado em campo como “os funcionários mais novos nos atendem melhor, sabem o que estamos passando. Quando eles são mais velhos e tratam a gente mal, parece que esqueceram que passaram por isso”.

As narrativas das estagiárias acerca das conquistas nos balcões, muitas vezes logrando acesso a autos que não poderiam ser vistos naquele momento processual, por exemplo, demonstram o alto nível de personalidade que estes atendimentos carregam. Se alguns funcionários parecem mais compreensivos e concedem os pedidos quando não vislumbram prejuízo às normas processuais, já houve oportunidades em que os funcionários, segundo elas, “mentiram os andamentos, talvez apenas para não ter que pegar os processos. Em um mesmo dia pedimos a três estagiários diferentes para consultarem processos naquela vara e ninguém conseguiu ver nada”, e o pior, segundo elas “é que era um pedido possível, não era um favor”. Quanto a este dia, em que os estagiários não tiveram sucesso em obter as informações, uma das estagiárias inclusive considerou que “um dos estagiários que foi aquele dia é muito experiente e tem muita lábia. Ele consegue coisas impossíveis. Se fosse possível ver o processo, ele teria visto. A gente acha que é sempre o mesmo funcionário que não gosta da gente que impede que os estagiários vejam os processos”.

Os estagiários são uma figura de destaque nesse contexto. Se, por um lado, funcionários dos cartórios reclamam que as “dúvidas sobre coisas que eles deveriam saber” atrapalham o fluxo do atendimento, as estagiárias entrevistadas disseram se sentir tratadas como se fossem ingênuas e não soubessem quais os seus direitos ao balcão. Nesse sentido elas informaram que “nós sempre dizemos para os estagiários falarem tudo passando certeza, para não dar espaço para eles negarem o pedido”. E ainda “nós sempre tentamos passar as peculiaridades dos cartórios em que os estagiários novos vão, para que eles não passem vergonha na frente do cartório. No fórum trabalhista, o número é diferente, então, se você fala errado o cartório já vai perceber que você não sabe o que está fazendo lá”. Uma cena que presenciei parece se adequar às afirmações da estagiária. No balcão, uma moça, para mim presumidamente estagiária pela sua idade, o que se confirmou posteriormente, requereu a carga do processo que tinha em mãos ao funcionário do cartório que a atendia. O funcionário disse que ela não



poderia fazer a carga²⁷. A tensão na conversa era manifesta, não apenas pela existência de diversas pessoas ao balcão assistindo ao diálogo bem como pela postura da estagiária, que folheava as páginas do processo de maneira nervosa. O funcionário continuava a olhá-la com um sorriso nos lábios fechados. Então ela responde “mas eu sempre faço a carga deste processo”. O funcionário, então, informa que era preciso ter a carteirinha para fazer a carga. “Mas eu tenho a carteirinha!” a estagiária responde. Então o funcionário diz “por que você não mostrou a carteirinha então? Tem que mostrar a carteirinha...”.

Outra estratégia para serem melhor atendidas no balcão, para além de falar “tudo com muita certeza”, segundo as estagiárias, é “vestir-se formalmente”. Segundo elas, quando os estagiários estão vestidos de maneira mais formal, como os advogados, o atendimento se inicia de uma maneira diferente. AC, advogada, me informou que, por ter “cara de nova”, constantemente se maquiava e vestia roupas extremamente formais para ser “levada mais a sério” nas audiências, despachos e idas ao balcão. Da mesma forma, as estagiárias que entrevistei alegavam que “roupas mais formais” facilitariam o atendimento, uma vez que não seriam identificadas como “estagiárias que não sabem o que estão falando”²⁸

Ainda, na distribuição de tarefas do local onde trabalham as estagiárias entrevistadas, em que trinta e cinco “vareiros” atuam semanalmente, elas têm como estratégia distribuir as fichas de um mesmo cartório para diferentes estagiários, para “não estressar o cartório” fazendo-o pegar muitos processos de uma vez só. As estratégias ainda, variam de fórum a fórum. Segundo relato de FF, advogado, quando era estagiário e deveria ir a um fórum do interior com diversas varas, uma em cada andar, ele subia pelas escadas e ia preenchendo seu nome e o processo que desejava consultar em cada uma das planilhas de pedido de atendimento, até chegar ao último andar, onde esperava que se encontrasse o processo buscado. Quando descesse, novamente pelas escadas, cada processo pedido já teria sido encontrado pelo escrevente ou estagiário responsável pelo atendimento, isso lhe pouparia tempo de espera no balcão, e facilitaria a “vida” do estagiário e do escrevente.

Os estagiários veem de maneira crítica os advogados, que segundo as entrevistas, “são muitas vezes arrogantes com os funcionários e mesmo com os estagiários que também estão esperando para serem atendidos”. Uma das estagiárias nos forneceu a seguinte interpretação: “assim como os funcionários crescem para cima dos estagiários, os advogados também querem mostrar que sabem mais sobre o processo para os funcionários”²⁹. Diminuir a distância entre dentro e fora dos balcões requer a capacidade de manipular diversos elementos. Uma performance “simpática”, que “desarme o funcionário”, que traga a “certeza do que você está pedindo” e se parecendo com um advogado, com “trajes formais para que te tratem diferente” parecem ser, em suma, o modo com que estagiários visam lidar com o cotidiano dos balcões.

²⁷ “Fazer a Carga” significa retirar o processo do cartório.

²⁸ O modo de trajar nos fóruns chamou minha atenção durante a pesquisa de campo e é fator importante nas interações entre escreventes e usuários, sobre a qual trato mais detalhadamente na dissertação de mestrado.

²⁹ Apesar de não ser o escopo deste trabalho, muitas vezes minha inserção nos cartórios para pesquisa foi mais difícil. Assim, coloco aqui que o acesso dos estagiários me parece muitas vezes tão estratégico quanto o acesso que descrevi e que tive que elaborar na condição de pesquisadora.



Fazendo a máquina rodar

Como o processo anda neste cartório?

Aqui o processo não anda, tadinho

(caderno de campo, janeiro de 2015).

Uma escrevente, admitida há apenas dois meses, me disse: “a gente não chega aqui odiando o balcão”. A interpretação sobre o atendimento ao público poder ou não ser problemático é, nas entrevistas, relacionada com a carga de trabalho: “enquanto estamos aqui atendendo, o trabalho que precisa ser feito está acumulando. Temos metas a cumprir”. Entrevistando um funcionário dos cartórios, que hoje atua como assessor do magistrado, sua interpretação era a de que os melhores modelos eram aqueles em que apenas um funcionário faz o atendimento, aquele que “tem mais jeito com as pessoas, afinal, é estressante lidar com pessoas o dia todo”. Ainda, segundo ele, uma experiência positiva no atendimento aos balcões era quando o funcionário permanecia ao balcão, ele não tinha nenhum outro serviço distribuído a ele aquele dia. Assim, ficar no balcão não era um “atraso”, seria a função do dia, e, segundo o funcionário, isso tornaria a tarefa de atender ao público positiva.

Para pensar a perspectiva dos funcionários, tenho me valido de entrevistas, visitas a fóruns e de minhas experiências como estagiária no setor público, durante três anos de minha graduação, em diferentes instituições. Enquanto trabalhava nestes espaços, e em uma das oportunidades justamente em um setor que desempenhava funções análogas a um cartório judicial, ou seja, tramitava os processos internamente, eu era constantemente educada e socializada pelos funcionários. Por meio de explicações sobre como se portar naquele espaço, com quem eu poderia falar e de qual maneira, como evitar “me queimar” com outros funcionários e membros³⁰ da instituição, o que eu poderia fazer e como me vestir, eu fui gradativamente me adaptando ao espaço e suas práticas. Dessa maneira, eu não apenas aprendi a me portar naquela instituição – conhecendo seus funcionários e membros “mais difíceis” e as situações mais complexas ali – como aprendi a me portar da maneira esperada. Como uma estagiária experiente, eu já sabia não apenas sobre as atividades jurídicas, mas também, por exemplo, que o uso do tratamento de “doutor”, “doutora” e “senhor” implicava no respeito que os advogados e os membros da instituição que eram atendidos esperavam dos funcionários³¹. Ainda, aprendi que o serviço de atendimento ao público é sempre considerado mais cansativo, estressante ou simplesmente, indesejado.

Em meu caderno de campo, em dezembro de 2014, fiz as seguintes anotações:

Quanto ao trabalho no balcão, a diretora NC tende a “amaciar” com

³⁰ Preciso explicitar aqui que os funcionários são os indivíduos concursados, terceirizados e comissionados que atuam nessa instituição pública. Os membros são aqueles que realizam a atividade fim daquela instituição. Assim, os funcionários do Ministério ou Defensoria Pública não se confundem com seus membros, os defensores e promotores, sendo essa diferenciação por meio dessa denominação um termo nativo ao qual fui apresentada nesta época, e que, até o momento, parece ser aplicável à maior parte das instituições que conheci.

³¹ Essa diferenciação surge na narrativa dos estagiários e estagiárias entrevistadas, que afirmam que se o funcionário que os atende também é estagiário, ele teme mais represálias, não sabe as coisas que pode ou não fazer, e, por isso não concede os favores pedidos, ou constantemente pede ajuda: “eles atendem a gente bem, pois são novos como a gente, não sabem direito o que estão fazendo, mas por isso eles negam pedidos que um funcionário mais experiente provavelmente deixaria”.



as funcionárias que fazem o atendimento, pois sabe que o serviço no balcão é difícil. Por exemplo, há o senhor Dennis, indivíduo “surtado” que supostamente foi advogado no passado. Há uma “pastinha de petições” dele, que são acumuladas para que ele não se frustre ao balcão. Eventualmente, ele “despacha” com o magistrado da vara que tem paciência com ele.

Os “psicopatas do serviço público”, como ouvi ainda na minha época de estagiária, são os indivíduos que peregrinam em diversos balcões em buscas de suas demandas, muitas vezes impossíveis, e mobilizam os atendimentos e os atendentes de diversos balcões. A exemplo do senhor Dennis, faz parte do cotidiano do funcionário que atende ao público nas instituições judiciárias lidar não apenas com advogados e estagiários, partes processuais, mas também com esses “figuras”, “paciente 13” que frequentam os balcões, para contar suas histórias, para lembrar os tempos que advogavam ou, muitos deles, “em surto”. Não é possível precisar se muitos deles têm ou não problemas psiquiátricos, mas é curioso notar que, por mais que cada cartório seja um, como clamam os que neles trabalham, há muitas dessas pessoas que são conhecidas em mais de um deles, criando um circuito de acesso próprio. No entanto, o ato de atendê-los com “paciência” e “humanidade” é tido como um ato de acesso à justiça. “Todo mundo tem o direito de vir aqui”, me disse uma escrevente sobre essas reiteradas visitas.

G., escrevente há muitos anos em São Paulo, afirmou que o balcão é “outra resistência do tempo de D. Pedro II. O advogado tem acesso ao processo pela internet. É inútil ele vir ver o processo. Segundo os funcionários dessa vara criminal, essa atividade no balcão muitas vezes tira o processo da fila e atrasa seu andamento. Para A, entrevistada no mesmo contexto “A maior parte do trabalho é feita atrás dos balcões, mas todo mundo acha que o balcão é o trabalho do cartório, que quando o balcão está fechado ninguém trabalha”. Para S., “O balcão é uma forma de ganhar do cliente. O advogado cobra por visita ao cartório. Os estagiários, às vezes, chegam pedindo desculpas, pois sabem que o trabalho é inútil”.

Em cartórios cíveis, a ideia de “urgência” parece ser central. Se, por um lado, nos cartórios criminais não há interesse na rapidez dos processos por parte dos advogados - que representam os réus, e assim, muitas vezes precisam ganhar tempo - nas varas cíveis, onde há o recebimento de valores, a resolução das causas parecer querer imprimir um andamento diferenciado. R. afirma: “a maior parte das tentativas de suborno que já recebi são sempre para atrasar o processo. Antes era prática mais comum, quem tenta fazer isso hoje são os advogados mais velhos. Para acelerar o andamento, os advogados e funcionários vêm ao balcão com frequência, tentam despachar com o juiz, demonstrar a importância do caso”. Segundo AS., escrevente de sala, “muitas vezes eu até decidia na frente o processo daquela pessoa que veio até ali, afinal, é só passar o modelo da sentença, as causas são muito parecidas”.

Essa ideia de “sentença em lote” ou de causas muito parecidas surge nos discursos dos advogados, justificando suas idas aos cartórios. Ambos os lados, advogados e escreventes, enxergam o judiciário como um maquinário. Para tirar seu processo da “linha de produção”, os advogados entendem que é preciso fazer diversos tipos de ação, pressão. “Como advogada do banco, é comum que eu vá a uma pequena cidade e apresente a “carteira de processos” pro juiz, apresente as teses de defesa do banco e peça que ele não julgue em lote, que aprecie os casos e as defesas apresentadas”.

Quanto aos magistrados, os escreventes da vara criminal parecem questionar o formato de modelos também, que não apreciam as questões colocadas no processo: “o juiz não quer



trabalhar, não quer despachar direito. O juiz não lê o processo, não pensa, e isso dificulta o trabalho do cartório. Vou te dar um exemplo: o carro estava com o Richard e é de propriedade do Gilmar. Então o juiz despacha: intime-se o interessado acerca da devolução do bem. Mas quem é o interessado? Aí eu preciso consultar pra saber, isso torna tudo mais demorado”. O excesso de trabalho dos cartórios, em que o discurso institucional alega, em geral, é criado pelos advogados e suas demandas, ou pelo “excesso de acesso à justiça”³² parece não passar pelo debate sobre as lógicas de funcionamento, sobre os despachos e sentenças em modelo que não apreciam os pedidos feitos e arrastam os processos por muitos anos, como pude apreciar pessoalmente dentro dos cartórios ou depreender das narrativas sobre lógicas de trabalho “emburrecedoras”, “dentro de uma linha de produção” ou “na lógica do copia e cola”. “Pra ser escrevente”, me disse certa vez a diretora de um cartório, “basta saber ler e escrever direitinho. O resto é muito simples, a gente aprende”. Da mesma maneira, NC, diretora, afirmou que “quanto mais bem preparado” o servidor chegava em seu cartório, pior seria para ela como gestora. “O servidor bem formado, que deseja outros concursos jurídicos, não fica satisfeito em trabalhar na primeira instância, logo quer trabalhar na segunda instância ou passar em outro concurso, ou, ainda, questiona o trabalho e as ordens da chefia”.

Para este grupo de escreventes que entrevistei, outro problema em seu cotidiano, gerado pela própria máquina, eram “os pedidos absurdos, como a reiteração incessante de pedidos de laudos, busca de endereços e outros pedidos precisam ser deferidos pelo juiz. O juiz prefere deferir do que justificar o indeferimento”.

Ao final de suas considerações, um dos escreventes traz uma fala que dialoga com a invisibilidade que clamam muitos dos funcionários nas entrevistas: “no final, independente de quê, sempre sobra para a *serventia*, afinal, estamos aqui para servir”.

Uma categoria diferente, o cliente-estagiário , a parte que quer ler tudo³³.

Ao longo de minha pesquisa, busquei etnografar as interações nos mais diversos tipos de balcão, buscando observar a diversidade e as convergências nessas interações. Em observação aos balcões da vara da família, observei a presença de um ator bastante específico, a “parte que quer ler tudo”.

MC é economista, e há mais de sete anos tem uma ação de regularização de visitas, guarda e pensão de sua filha. Passando ao largo do conteúdo jurídico do processo, as nuances da conflituosa relação entre ele e sua ex-esposa, que se estende aos parentes mais próximos, como as avós, ressalto que o processo é longo e possui várias “reviravoltas”: um boletim de ocorrência por violência, laudos para saber qual família está mais apta ao cuidado da criança, hoje na pré-adolescência e, o último fato, uma perícia psicológica que mostra que a jovem afirma que a situação conflituosa dos pais é criada pela mãe, que quer evitar seus

³² Os debates sobre “litigância repetitiva” e a ideia de implementar custas para acesso aos juizados especiais bebe desta fonte, ao alegar que os cidadãos “abusam” do judiciário e causam o inchaço da máquina. Ocorre que o “retrabalho” nesses espaços e as “lógicas arcaicas de funcionamento”, nas palavras dos próprios escreventes, não são conectadas com essa realidade. Sobre o tema convém citar um texto sobre o “abuso” de ações no STF: <http://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2016/07/1794145-abusar-do-supremo.shtml>. Acessado em 25 de julho de 2016.

³³ “Parte” é o nome pelo qual se refere cotidianamente às pessoas que são autores ou réus nas ações, as “partes processuais”.



vínculos com o pai. MC, segundo os funcionários do cartório, vem com frequência ao cartório, e quer “ler tudo”. Ao assistir uma dessas tardes em quem MC leu folha a folha os últimos andamentos de seu processo, indaguei se ele era advogado - ainda sem saber que se tratava de figura conhecida no cartório. “Sou economista, mas venho tanto aqui que qualquer dia me formo advogado”.

SV, diretora do cartório de família e sucessões, afirma que essas partes que querem ler tudo prejudicam o andamento dos processos. “Ele desconfia dos advogados, questiona as posturas técnicas e, por isso, atravanca o processo. Ele muda de advogado o tempo todo, isso é ruim.” O “cliente-estagiário” é o nome que alguns advogados deram a esse tipo de cliente, e, da mesma maneira, o vêem como uma figura que, no limite, pode vir a atrapalhar o bom andamento dos trabalhos. “Se o cliente pede opinião pra vários advogados, é comum que cada um dê seu parecer técnico, não significa que o colega está fazendo algo errado. Mas o cliente não sabe disso, e acaba querendo “testar” o profissional, caindo na conversa de um que diz que vai resolver seu problema. Não há como resolver as coisas com simplicidade no judiciário, ainda mais resolver rapidamente”.

A insatisfação com a prestação jurisdicional, a dificuldade em entender o linguajar das decisões e andamentos, leva as partes a quererem entender como, afinal, o processo “anda”. Em regra, a demora parece ser o elemento que mais incomoda os clientes e partes, mas “não entender o que está acontecendo” é, segundo funcionários dos cartórios, uma demanda comum. BR, diretor de um cartório cível, afirma que seu cotidiano é de tentar treinar o funcionário dos cartórios para uma boa resposta ao balcão: “estamos acostumados com automatismos. É comum que o funcionário queira apenas “se livrar” do atendimento para voltar à sua rotina de trabalho, mas eu acredito que o judiciário é um serviço público, e deve, assim, ser transparente, prestar informações com clareza. Quando uma parte processual vem aqui e quer tirar dúvidas sobre seu processo e o funcionário vê que ele possui advogado, ele já fala “Procure seu advogado para informações³⁴”. Essa é uma questão comum. Como equacionar a prestação de informações ao balcão sem prejudicar o trabalho do advogado - dando uma informação que por exemplo não é a estratégia processual do advogado para o próximo caso - ou trabalhar pelo advogado, praticando a advocacia administrativa?”. Quando pergunto a BR sobre esse embate de conhecimentos e noções de transparência ao balcão, e como o Tribunal parece querer resolvê-lo, BR responde: “na verdade, não sei o que o Tribunal pensa sobre isso. Na verdade, nem sei se ele pensa sobre isso”.

Considerações Finais

Ao longo da formação em direito e nas entrevistas com advogados e estagiários, emergiu constantemente a importância dada à prática de “colocar a barriga no balcão para aprender”. Tentar “mostrar a urgência do caso” ao cartório, apontar um andamento que precisa - ou já deveria- ter ocorrido ou, ainda, mostrar que aquele caso precisa de algum tipo de atenção especial são as mais frequentes demandas que observei ao balcão. Para as partes processuais, ir até o balcão é um momento de entender “o que está acontecendo com

³⁴ BR não é graduado em direito e tem extrema facilidade com interfaces digitais. Ao longo de sua gestão no cartório - e ele faz questão de se chamar “gestor” e não diretor ou coordenador do cartório - criou uma página na internet para facilitar o trâmite das consultas processuais. Na época da entrevista, BR afirmou que esta foi uma tentativa de facilitar a questão da gestão das informações nos cartórios, mas que era difícil implementá-la sem auxílio do próprio Tribunal para iniciativas como esta.



o processo”, “como ele está andando”, e muitas vezes até questionar a postura técnica de seu advogado.

Funcionários dos cartórios, escreventes e estagiários do ensino médio lidam cotidianamente com as demandas desses públicos. Como equacionar os pedidos dos advogados e estagiários com o andamento adequado dos processos? Como diferenciar a mera prestação de informações às partes, o acesso a um direito, e a advocacia administrativa, ou uma prestação ineficiente, pouco transparente, do funcionário público?

Em aspecto macro, a disputa da ADI 4598, mencionada neste texto, reforça o caráter polifônico do Acesso à Justiça. Para a Ordem dos Advogados (CFOAB), os balcões, e os horários de atendimento ao público e aos advogados, conformam-se como direito dos cidadãos, e inerentes ao exercício deste direito fundamental. Essa disputa parece ser cotidianamente atualizada nos balcões. O que se pode pedir, como e por quem está em disputa constante.

O acesso à justiça e o cotidiano dessas idas aos balcões parecem estar sempre balizados por uma ideia de fazer a máquina andar. Os funcionários precisam fazer os processos circularem até os juízes, os advogados precisam impulsionar o processo, tirá-lo da linha de produção. As partes querem entender como ele anda, saber o que precisa ser feito. Nessa lógica, em que a linha de produção está sendo sempre pressionada, impulsionada, surge a ideia de que algumas atitudes e rotinas “atrapalham” o andamento da justiça. O balcão é uma delas.

Quem atrapalha o andamento da justiça? Os advogados com seus pedidos ao balcão atrapalham o trabalho dos funcionários? As partes com seus questionamentos para seus próprios advogados? As partes que necessitam de informações aos balcões? Os juízes, que não dão despachos e sentenças atentas, sempre no esquema de trabalho de linha de produção e “copia e cola”?

Em visitas aos fóruns e entrevistas, tomei conhecimento de duas formas de gestão do trabalho no judiciário paulista que friso nesta oportunidade: o cartório do futuro e a política de home office³⁵. Essas duas políticas, que aprofundo em outros textos, visam atuar nesse que é considerado o “gargalo” dos processos, o cartório. A política de home office baseia-se na ideia de o funcionário trabalhando em casa será mais produtivo, sem as distrações do cotidiano de trabalho, o tempo de deslocamento até o trabalho, entre outros fatores. O cartório do futuro é um modelo de gestão em que diversos juízes são atendidos pelo mesmo cartório, que, assim, terá apenas um balcão para todos os processos, e diversos funcionários prestarão serviços a diferentes juízes, ao contrário do modelo atual em que cada magistrado conduz os trabalhos de seu próprio cartório.

Ao conhecer esses dois modelos de trabalho, a despeito das inúmeras reformulações constantes do modo de produção do judiciário, observei neles uma tentativa de equacionar a questão do acesso aos balcões. Com a informatização, pressupõe-se que menos indivíduos compareceriam aos balcões, e que se acesso poderia ser concentrado, diminuído, e que a melhor forma de tornar o funcionário produtivo é, justamente, retirar “distrações”. O atendimento ao público, é, de certa forma, um obstáculo aos trabalhos dos cartórios na perspectiva dos tribunais - inclusive à luz da ADI 4598, que afirma que cada tribunal deveria poder organizar da maneira como entender mais proveitosa os horários de trabalho e atendimento aos balcões. Entender o acesso à justiça como, também, o acesso ao maquinário, às informações nos

³⁵ Trato disso na dissertação, mas há diversas tentativas de modernizar a produção do judiciário, como as metas do Conselho Nacional de Justiça, a NEP (nova estratégia de produção) para organizar os trabalhos dos cartórios, a autorização de atos ordinatórios pelos funcionários, que se sucedem ou convivem nos cotidianos da máquina.



balcões e dos processos, como afirmar advogados, estagiários, partes e escreventes, parece destoar dessas novas políticas. “O balcão diminuiu, mas nunca vai desaparecer”, me afirmam escreventes, advogados e estagiários.

Os conflitos que se apresentam e esse cotidiano rico de informações e interações nos oferecem subsídios para pensar o acesso à justiça a partir dos balcões judiciais. Trajes formais permitem a aproximação dos mundos por meio da diferenciação. Privilégios entre aqueles mais bem formados, que argumentam melhor ou tem o “jeitinho” para o atendimento são observados, assim como os privilégios entre as carreiras que convivem no espaço forense. Banheiros privativos e estacionamentos apenas para magistrados, ou detectores de metais apenas para o público comum, do qual são dispensados os advogados com sua carteirinha da Ordem dos Advogados na entrada. O servidor que possui mais antiguidade, ou mais traquejo com a chefia, acaba conseguindo se livrar o do trabalho menos desejado que é, geralmente o do atendimento. A gestão de um pessoal que muitas vezes vê seu trabalho como “emburrecedor”, “não reconhecido pelo tribunal” e até mesmo invisibilizado.

O entendimento deste espaço como de acesso à justiça, as disputas, e a necessidade de empurrar, pressionar a máquina, são elementos importantes para reflexões sobre a produção da justiça e entendimentos acerca do acesso nos contextos da burocracia judicial. De certa maneira, parece-me que todos os atores envolvidos, de alguma maneira, ainda estão tentando compreender o funcionamento da máquina e acessá-la.

Referências

ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. (Coord.) Análise de Gestão e Funcionamento dos Cartórios Judiciais. Brasília: Ministério da Justiça, 2007.

ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo (superv.); SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore (coord.). Uma etnografia dos cartórios judiciais. Estudo de caso de cartórios judiciais no estado de São Paulo. CADERNOS DIREITO GV, v.5 n.4, 2008, p. 45.

CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. Revista de Antropologia USP, São Paulo, v. 53, 2011, p. 451-473.

BARRERA, Letícia. (2012) La corte suprema en escena. Uma etnografia de mundo judicial. Buenos Aires: Siglo veintiuno editores.

BEVILAQUA, Ciméa. Etnografia do Estado: algumas questões metodológicas e éticas. CAMPOS - Revista de Antropologia Social, Paraná, v.3, 2003, ISSN 1519-5538. Disponível em: < <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/campos/issue/view/169>>. Acesso em 01 de outubro de 2014.

BEVILAQUA, Ciméa. LEIRNER, Piero de Camargo. Notas sobre a análise antropológica de setores do Estado brasileiro. Rev. Antropol. [online]. 2000, vol.43, n.2, pp. 105-140. ISSN 0034-7701. Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-77012000000200006>>. Acesso em 01 de outubro de 2014.

BONELLI, Maria da Glória. A competição Profissional no mundo do direito. Revista Tempo Social, USP. São Paulo, v. 10, p. 185-214, maio de 1998.

BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Editora Bertrand, 1989.



FONTAINHA, Fernando. GERALDO, Pedro H. B., ALVES, Camila Souza, VERONESE, Alexandre. (2014). O concurso público brasileiro e a ideologia concursista. *Revista Jurídica da Presidência Brasília* v. 16 n. 110 Out. 2014/Jan. 2015 p. 671-702.

_____. Processos seletivos para a contratação de servidores públicos. Brasil, o país dos concursos? Relatório de pesquisa. Rio de Janeiro: Direito Rio FGV, 2014.

DAMATTA, Roberto. Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro. Rio de Janeiro, RJ: Rocco, 1997.

GOFFMAN, Erving. Ritual de interação – Ensaio sobre o comportamento face a face. Petrópolis: Editora vozes, 2011.

_____. A representação do eu na vida cotidiana. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.

_____. On Fieldwork. *Journal of Contemporary Ethnography*. Sage publications, 1989.

KAFKA, Franz. O processo. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

LATOURETTE, Bruno. The making of law. –An Ethnography of the Conseil d'Etat. Cambridge: Polity Press, 2009.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso. O trabalho do antropólogo. São Paulo: Editora UNESP, 2000.

PEIRANO, Mariza (org). O dito e o feito: ensaios de antropologia dos rituais. Rio de Janeiro: Relume Dumará, núcleo de Antropologia da Política/UFRJ, 2002

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia. Afetos em jogo no tribunal do Júri. Disponível em: http://www.seade.gov.br/produtos/spp/v21n02/v21n02_06.pdf. p. 73 acessado em 15 de fevereiro de 2012.

KANT DE LIMA, Roberto; LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. O desafio de realizar pesquisa empírica no direito: uma contribuição antropológica. Disponível em: http://www.uff.br/ineac/sites/default/files/o_desafio_de_realizar_pesquisa_empirica_no_direito.pdf

KANT DE LIMA, Roberto. Ensaio de Antropologia e de Direito. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

Recebido em: 08/05/2016
Aprovado em: 30/05/2016



Percepções de Cidadania e Justiça no Brasil: Reconhecimento e Pertencimento dos Sujeitos de Direitos

Perception of Citizenship and Justice in Brazil: Recognition and Belonging of Persons under Law

Ana Carolina Silva Sardelari¹

Giovanna Mariano Silva²

Resumo

O artigo traz à discussão o conceito de cidadania e o tema da justiça sob a ótica da percepção de direitos. A partir da conceitualização de cidadania por autores como Jessé Souza, José Murilo de Carvalho, Elisa Reis, entre outros, levanta-se a questão do reconhecimento dos sujeitos de direitos e, por outro lado, da subcidadania. Ao fim do artigo, são levantados dados secundários de pesquisas empíricas de percepção de direitos de cidadania. A visão dos entrevistados em “Cidadania, Justiça e Violência”, do CPDOC, trazem à tona a questão da cidadania brasileira ser considerada seletiva, e, além disso, a sensação de distanciamento entre os sujeitos e a construção da cidadania, as instituições e a justiça no Brasil.

Palavras-chave: justiça, cidadania, reconhecimento, direito, percepção.

Abstract

This article brings to discussion the concept of citizenship and the subject of justice, by the right's perception. The question of the recognition by the person under law and, on the other hand, the question of undercitizenship are considered through the notion of citizenship for Jessé Souza, José Murilo de Carvalho, Elisa Reis, and other authors. At the end of this article, secondary data of empirical research related with the perception of citizenship rights are raised. The interviewed vision in “Cidadania, Justiça e Violência”, a CPDOC research, raised the question about the selectivity of Brazilian citizenship and also the feeling of distance between the individuals and the construction of citizenship, the institutions and the justice in Brazil.

Keywords: justice, citizenship, recognition, rights, perception.

¹ Cursa graduação em Ciências Sociais na Universidade Federal de São Carlos

² Mestranda pelo Programa de Pós Graduação em Sociologia – Universidade Federal de São Carlos



Introdução

Esse artigo tem por intuito levantar à discussão o tema da cidadania e da justiça, no âmbito da percepção de direitos. Com base nas pesquisas sobre o conceito de cidadania e nas suas discussões, a noção do conhecimento de direitos e do reconhecimento por e para seus sujeitos têm, nesse artigo, relevância para fomentar o debate acerca da Justiça.

A noção de cidadania como posse de direitos e de participação no interior de uma comunidade social, se relaciona intrinsecamente com a noção de justiça. A percepção daquilo que é justo, no âmbito da concepção dos direitos e deveres do sujeito como cidadão, permeia o reconhecimento do que é assegurado pela jurisprudência. A cidadania, portanto, como o direito a ter direitos. Mais do que a garantia dos direitos expressa pela Constituição, a compreensão das correspondências entre justiça e cidadania possui maior perceptibilidade através de estudos da percepção de direitos. O que as pessoas pensam, sentem e interpretam acerca de seus próprios direitos é uma ferramenta imprescindível para uma possível elucidação sobre os conceitos de cidadania e justiça, e o conhecimento e reconhecimento de direitos.

A condição de ser cidadão, ser inserido na cidadania, “ser gente” (SOUZA, 2003), representa – teoricamente - um reconhecimento social infra e ultrajurídico, ou seja, um reconhecimento da condição de sujeito de direitos pela lei e difundido pela comunidade. Contudo – e segundo Souza, autor trazido pelo artigo na discussão do tema -, tal reconhecimento apenas seria compreendido plenamente se disseminada a “dignidade compartilhada”. A igualdade de condições cidadãs, para ser amplamente efetivada, depende de internalizar dessa “dignidade” compartilhada. Há, todavia, no Brasil, classes de indivíduos marginalizados no que concerne ao reconhecimento de sua cidadania, sendo, desse modo, excluídos da noção de “dignidade”. Essa condição de existência, na qual parte dos membros de um grupo é desconsiderada da condição de cidadãos plenos, pode ter reforço teórico pelo conceito de subcidadania em Jessé Souza.

Desse modo, o levantamento do conceito de cidadania e, por outro lado, do conceito de subcidadania - à margem da cidadania, o conhecimento e o (não) reconhecimento dos sujeitos de direitos - torna-se imprescindível para o debate acerca de direitos de cidadania e justiça no Brasil. O artigo que se segue, portanto, abordará o debate do conceito de cidadania e do reconhecimento sobre a ótica de autores como Elisa Reis, Jessé Souza, Marshall, José Murilo de Carvalho, Nancy Fraser, dentre outros. O artigo, dessa forma, será estruturado em três partes principais: o conceito de cidadania, subcidadania – conhecimento e (não) reconhecimento e, finalmente, o levantamento de dados secundários de pesquisas sobre direitos de cidadania – CPDOC: “Cidadania, Justiça e Violência”³.

O conceito de cidadania

Segundo o escritor inglês Marshall – análises contextualizadas na Inglaterra dos séculos XVIII a XX -, a cidadania é concebida como um modo de vida interiorizado pelos indivíduos, não necessariamente como uma imposição externa (MARSHALL, 1967). A participação integral do indivíduo na sociedade em qual está inserido é uma pré-condição dessa cidadania como

³ PANDOLFI, Dulce Chaves; CARVALHO, José Murilo de; CARNEIRO, Leandro Piquet; GRYNSPAN, Mario. *Cidadania, Justiça e Violência*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999.



modo de vida. Dessa forma, em Marshall, são considerados cidadãos aqueles que possuem participação ativa na comunidade social, sendo a cidadania, portanto, um viver internamente naturalizado por esses cidadãos.

O autor pressupõe a concepção da cidadania como baseada em direitos, propondo, desse modo, a ideia de três elementos da cidadania: elementos dos direitos civis, dos direitos políticos e o dos direitos sociais. O desenvolvimento da cidadania, no contexto inglês de Marshall, procedeu-se, segundo o mesmo, com considerável lentidão. Primeiramente, desdobraram-se os direitos civis ao longo do século XVIII (pela luta das liberdades individuais, propriedade e igualdade perante a lei, direito à liberdade de imprensa, de pensamento e fé, direito à justiça), posteriormente, os direitos políticos, século XIX (direito à participação cidadã, principalmente ao voto) e, terceiramente, os direitos sociais, século XX (direitos de garantia ao bem-estar econômico, como ao sistema educacional e serviços sociais).

O desenvolvimento da cidadania no Brasil difere, por outro lado e conforme Carvalho, do modelo inglês apresentado por Marshall (CARVALHO, 2002). O caminho seguido pelo Brasil diverge do modelo da Inglaterra, primeiramente, já que na manifestação da cidadania brasileira ocorreu uma maior ênfase nos direitos sociais e, secundamente, esses precederam os outros direitos. O surgimento dos direitos sociais da cidadania no Brasil é elucidado pelo autor a partir das revoltas do período da Regência, entre 1831 e 1840. Como a Revolta de Canudos, na Bahia, na qual a criação de uma comunidade alternativa, pelo líder religioso Antônio Conselheiro, teve como fundamento a luta pela propriedade de terras e a oposição a algumas medidas adotadas pelo governo da República – como a separação do Estado e igreja e introdução do casamento civil. A Revolta de Contestado, do mesmo modo, representou a defesa dos direitos sociais, a partir da revolta pela melhoria dos serviços públicos como transporte.

Os direitos políticos, com a independência do país em relação a Portugal em 1822, obtiveram um significativo avanço. Contudo, continuamente fomentada pela escravidão, por posses de latifúndios e comprometimento do Estado com o poder privado, tal independência e sobressalto dos direitos políticos eram permeados por limitações aos direitos civis. A cidadania dos antigos escravos, dessa forma, mesmo após a abolição da escravidão no país, continuava negada e comprometida: seus descendentes continuavam trabalhando nas fazendas dos patrões, antigos senhores; parte passou a integrar o grande contingente da população sem empregos fixos nas grandes cidades, outros tiveram seus empregos nas fazendas ocupados por imigrantes – trazidos de seus países como estratégia política do governo na composição da mão de obra barata. Segundo Carvalho (2002, p.52), portanto:

As consequências disso foram duradouras para a população negra. Até hoje essa população ocupa posição inferior em todos os indicadores de qualidade de vida. É a parcela menos educada da população, com empregos menos qualificados, os menores salários, os piores índices de ascensão social.

Mesmo inseridos nos preceitos da sociedade brasileira não escravocrata, os libertos não possuíam uma inclusão plena. A contraposição inclusão-exclusão refere-se demasiadamente ao conceito de cidadania, segundo Elisa Reis (REIS, 1999). Cidadania está relacionada à vertente da inclusão social, e, conseqüentemente, não estar inserido na ideia de cidadão se relaciona à exclusão. Ser cidadão é desse modo, ser membro incluído de uma unidade social. Além disso, outro aspecto da cidadania em Reis é a tensão entre a ideia de cidadania como



status e de cidadania como identidade. Ser cidadão compreende duas dimensões: a primeira, mais geral, é portar direitos e obrigações; a segunda, mais valorizada pela teoria sociológica e teoria política, é a noção de cidadania como uma identidade compartilhada. Conforme a autora (REIS, p.13),

Essa suposição deriva, é claro, da fusão histórica ente Estado e nação. Compartilhamos o pertencimento a uma identidade cultural e essa identidade é simétrica a uma noção de autoridade, de Estado, que nos garante direitos porque temos essa identidade comum.

A cidadania está, desse modo, intrinsecamente relacionada à noção e condição de pertencimento e identidade – como visto anteriormente. Além disso, a luta por direitos como instrumento de acesso à cidadania e, ao mesmo tempo, de exercício da mesma pelos cidadãos. O conceito, portanto, vincula-se à forma de inclusão no meio social, e por outro lado, de exclusão daqueles que não são reconhecidos como sujeitos de direitos de cidadania.

Subcidadania: conhecimento e (não) reconhecimento dos sujeitos de direitos

O não reconhecimento de alguns membros como cidadãos plenos traduz-se pelo conceito de subcidadania em Jessé Souza. Partindo das análises de Florestan Fernandes em “Integração do Negro na Sociedade de Classes”⁴, Souza realiza uma expansão do pensamento de Fernandes – o qual diz respeito à transição do negro na sociedade brasileira escravocrata para a competitiva – para o pensamento do debate acerca “[...] dos estratos despossuídos e os dependentes em geral e de qualquer cor” (SOUZA, 2003). Segundo o autor (2003, p.54):

O dado essencial de todo o processo de desagregação da ordem servil e senhorial foi, como nota Florestan, o abandono do liberto à própria sorte (ou azar). Os antigos senhores, na sua imensa maioria, o Estado, a Igreja, ou qualquer outra instituição, jamais se interessaram pelo destino do liberto. Este, imediatamente depois da abolição, se viu responsável por si e seus familiares, sem que dispusesse dos meios materiais ou morais para sobreviver numa nascente economia competitiva de tipo capitalista e burguês. Ao negro, fora do contexto tradicional, restava o deslocamento social na nova ordem.

A condição marginal em relação à sociedade incluída, em Souza, é uma questão de inadaptação de certos grupos ao todo social, excepcionalmente na sociedade competitiva. Tal inadaptação é eternizada, segundo ele, num “habitus precário”. A constituição de um habitus, no sentido bourdieusiano, ou seja, esquemas avaliativos, opacos e inconscientes, compartilhados e que guiam ações e comportamentos efetivos (SOUZA, 2003). O habitus, desse modo, como esquemas cognitivos, permite a construção de redes sociais, as quais produzem um terreno que solidifica “[...] solidariedade e identificação, por um lado, e antipatia e preconceito, por outro [...]” (SOUZA, 2003). Esse preconceito é, antes de tudo, como nota

⁴ FERNANDES, F. *A integração do negro na sociedade de classes*. Vol. 1, Ed Ática, 1978.



Souza, um preconceito que se refere ao tipo de “personalidade” tida como improdutiva.

A questão da inclusão-exclusão no âmbito da cidadania tem, como principal obstáculo, a explicação exclusivamente economicista da marginalização, negligenciando aspectos morais e políticos que giram em seu entorno. A exclusão, segundo tal justificativa economicista, é considerada temporária e ajustável com um crescimento econômico elevado (SOUZA, 2003). Dessa forma, e conforme Souza (2003, p.58),

Em nenhuma das sociedades modernas, que logrou homogeneizar e generalizar, em medida significativa, um tipo humano para todas as classes, como uma pré-condição para uma efetiva e atuante ideia de cidadania, conseguiu esse intento como efeito colateral unicamente do desenvolvimento econômico. Dentre as sociedades desenvolvidas, inclusive, é a mais rica dentre elas, os EUA, a que apresenta maior índice de desigualdade e exclusão. A marginalização permanente de grupos sociais inteiros tem a ver com a disseminação efetiva de concepções morais e políticas, que passam a funcionar como “ideias-força” nessas sociedades.

Ademais, para o reconhecimento pleno, pela ordem infra e ultra- jurídica, para, portanto, a noção de “ser gente” – característica que dissemina condições sociais, econômicas, políticas, comportamentais do sujeito “digno” e cidadão - seja compartilhada entre todos os cidadãos, deve-se alcançar a chamada “dignidade compartilhada”. A eficácia - da tentativa - de uma plena consolidação da cidadania, como a entendemos no contorno moderno, depende da disseminação de tal “dignidade”.

Em “Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista””, Nancy Fraser, no desenvolvimento de uma teoria crítica do reconhecimento, propõe a análise da relação entre redistribuição e reconhecimento, de modo que, segundo a autora, ambos são exigidos pela justiça nos tempos contemporâneos. E, assim sendo, conforme Fraser (2006, p.231):

Isso significa, em parte, pensar em como conceituar reconhecimento cultural e igualdade social de forma a que se sustentem um ao outro, ao invés de se aniquilarem (pois há muitas concepções concorrentes de ambos!). Significa também teorizar a respeito dos meios pelos quais a privação econômica e o desrespeito cultural se entrelaçam e se sustentam simultaneamente.

Para tanto, Fraser levanta a distinção analítica de duas compreensões de injustiça: injustiça econômica e injustiça cultural ou simbólica. A primeira, inclui exploração, no sentido de expropriação do trabalho; marginalização econômica, a coação a um trabalho mal pago e inacessibilidade a trabalho remunerado; e privação, a exclusão de acesso a um padrão de vida material apropriado. Uma possível solução para os problemas de injustiça econômica seria a redistribuição, como aponta Fraser, a partir de reestruturação político-econômica, de modo a abarcar redistribuição de renda; mudança na divisão do trabalho; controles democráticos de investimento ou, ainda, transformação de outras estruturas econômicas base.

A segunda, injustiça cultural ou simbólica, é enraizada em padrões de representação, interpretação e comunicação. Dominação cultural; ocultamento (“tornar-se invisível por efeito das práticas comunicativas, interpretativas e representacionais autorizadas da



própria cultura” (FRASER, 2006)); e desrespeito, são alguns exemplos trazidos pela autora de injustiças culturais/simbólicas. Portanto, uma possível solução para os problemas de injustiça cultural, por outro lado, seria o reconhecimento, pelas vias de valorização positiva de identidades, artigos culturais e da diversidade cultural. “Mais radicalmente ainda, pode envolver uma transformação abrangente dos padrões sociais de representação, interpretação e comunicação, de modo a transformar o sentido do eu de todas as pessoas” (FRASER, 2006).

Contudo, apesar da tensão entre ambos os tipos de injustiça – já que, lutas de redistribuição tendem a aproximar os grupos, de forma a abolir arranjos econômicos de especificidade; e, por outro lado, lutas por reconhecimento tendem a afirmar o valor da especificidade de um grupo, promovendo a diferenciação entre os grupos -, longe de tipos ideais, as pessoas necessitam de redistribuição e, ao mesmo tempo, de reconhecimento – o que Fraser denomina “dilema de redistribuição-reconhecimento”.

O dilema se dá nos objetivos mutuamente contraditórios que a política do reconhecimento e da redistribuição abarcam, uma vez que a primeira tende a promover a diferenciação de um determinado grupo, enquanto a outra tende a desestabilizá-lo.

Existem grupos na sociedade que combinam características de injustiça cultural e econômica, necessitando da intervenção de ambos. Dois exemplos apresentados por Fraser são raça e gênero, que implicam políticas de reconhecimento e redistribuição.

Gênero apresenta dimensões econômico-políticas, uma vez que consiste em um princípio básico da economia política, estrutura a divisão de trabalho de maneira a reforçar modos de exploração e marginalização marcados pelo gênero, em que divide homens e mulheres por trabalhos “produtivos” e “reprodutivos”. Para a autora, a solução encontrada nessa situação seria não diferenciar os gêneros. (FRASER, 2006).

O gênero possui uma diferenciação de valor cultural, já que é a construção social que privilegia e associa normas a masculinidade, o que resulta em uma gama de violências realizadas contra a mulher, desde discrepâncias de salário como violências físicas. Aqui, a medida a ser aplicada como solução seria reconhecer positivamente as mulheres, pois trata-se de um grupo especificamente desvalorizado.

Assim, o gênero se apresenta como um modo bivalente de coletividade, abarcando a faceta de economia política, posicionando no âmbito da redistribuição, e uma faceta cultural-valorativa, inserindo-o no âmbito do reconhecimento. Além do gênero, a autora também apresenta a raça como categoria que implica em políticas de reconhecimento e redistribuição.

Fraser apresenta concepções alternativas de reconhecimento, chamando os de “afirmação” e “transformação”. O primeiro tem por objetivo corrigir efeitos desiguais de arranjos sociais sem abalar a estrutura, e o segundo corrige efeitos desiguais precisamente por meio da remodelação da estrutura. Os remédios de reconhecimento afirmativos tendem promover a diferenciação dos grupos, os transformativos tendem, ao longo prazo, desestabilizá-los.

A redistribuição afirmativa tende a garantir um reconhecimento que estigmatiza, enquanto a transformativa reduz a desigualdade sem estigmatizar, visto que seu objetivo é dissolver a diferenciação. Ao compensar injustiças de distribuição, pode-se também compensar injustiças de reconhecimento.



Dados secundários: pesquisa sobre direitos de cidadania

A pesquisa “Lei, justiça e cidadania” coordenada por José Murilo de Carvalho e com participação de Dulce Chaves Pandolfi, Leandro Piquet e Mario Grynspan, procurou documentar o conhecimento, opinião e nível de acesso da população estudada – 1578 pessoas entrevistadas na Região Metropolitana do Rio de Janeiro, entre setembro de 1995 e julho de 1996 – aos direitos e instituições de defesa dos mesmos. Os dados da pesquisa foram organizados em “Cidadania, Justiça e Violência”, do CPDOC (Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil da FGV), juntamente com discussões de autores, entre eles Elisa Reis, José Murilo de Carvalho, Dulce Pandolfi, Kim Economides.

A primeira questão proposta pela pesquisa compreende o “Orgulho de ser brasileiro”. Na tabela 1, apresentada por Carvalho em “O motivo edênico no imaginário social brasileiro” (CARVALHO, 1999), de acordo com os dados, 87% dos entrevistados sentem orgulho de serem brasileiros (muito orgulho ou algum orgulho) e 11,2% não sente orgulho ou sentem vergonha de serem brasileiros⁵. A Tabela 3 contém os dados dos “Motivos de orgulho de ser brasileiro” pelas pesquisas VP/Veja 1 e CPDOC-FGV/Iser 1. 25% e 26% dos entrevistados, na primeira e segunda pesquisa, respectivamente, apontaram a natureza (conjunto de belezas naturais, incluindo as mulheres) como motivo de orgulho em ser brasileiro; 20% e 11,3% apontaram o “caráter do povo” (incluindo traços de como solidariedade e povo trabalhador); 10% e 13,8% disse ter orgulho de ser brasileiro por traços positivos do país, que incluem ausência de discriminação racial, de conflitos e de terrorismo; 11% e 6,8% pelo esporte/música/carnaval; 3% e 15% apontam outros motivos, como ser nascido no país e gostar dele, o Rio de Janeiro); 8% e 2,5% não levantam nenhum motivo de orgulho, 23% (VP/Veja) e 23,7% (CPDOC – FGV/Iser) não sabem ou não responderam.

Analisando os dados dessas tabelas, nota-se que, apesar de em “Orgulho de ser brasileiro”, 87% somam aqueles que sentem orgulho, seja esse muito ou algum, em “Motivos de orgulho de ser brasileiro”, em torno de 23% não souberam apontar um motivo para tal orgulho. Desse modo, há um orgulho automático, mas não um orgulho motivado. O motivo edênico – as belezas naturais do país -, como observa Carvalho, foi ainda predominante entre os entrevistados que disseram haver algum motivo de orgulho em ser brasileiro. Além disso, Carvalho (1999, p.30) indica que “[...] em nenhuma das duas pesquisas aparecem, entre essas características, as instituições políticas do país, os três poderes, o sistema representativo etc., como acontece em geral em países de tradição democrática”. Pode-se levantar, portanto, uma hipótese de certo ceticismo dos brasileiros em relação a sua política, não tendo em seu governo, representantes ou instituições um motivo de orgulho nacional – não que essa falta de orgulho não seja motivada, mas sim apenas uma observação pela análise dos dados. Ou seja, a preocupação gira em torno de, segundo Carvalho (1999, p.30) “como é que, 174 anos após a independência, os brasileiros ainda não conseguem encontrar razões para seu orgulho patriótico que tenham a ver com conquistas nacionais e não com fatores sobre os quais não têm controle?”.

A partir dessas análises de Carvalho contextualizadas em 1999, tem-se que o imaginário social brasileiro era ainda permeado por motivos de orgulho outros que não as conquistas políticas. Na questão levantada pela pesquisa, “Imagem dos brasileiros e cariocas”, através

⁵ CARVALHO, J. M. de. O motivo edênico no imaginário social brasileiro. In: PANDOLFI, Dulce Chaves; CARVALHO, José Murilo de; CARNEIRO, Leandro Piquet; GRYNSPAN, Mario. *Cidadania, Justiça e Violência*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999, p.26.



de uma lista de adjetivos, os entrevistados deveriam indicar os que, segundo eles, mais representassem os brasileiros e os cariocas. Os adjetivos mais indicados para os brasileiros foram: sofredor (74,1%); trabalhador (69,4%); alegre (63,3%) e conformado (61,4%). Para os cariocas foram alegre (70,4%); sofredor (54,9); conformado (51,3%) e trabalhador (49,7%). Conforme Carvalho (1999, p.36),

[...] chama a atenção no conjunto das características mais votadas é a ideia de passividade: trabalho, sofrimento, conformismo. Pior ainda, tudo isto é temperado pela alegria. Pode-se perguntar se não há contradição das pessoas que anotaram ao mesmo tempo sofrimento e alegria. Parece-me que não. Sofredor pode indicar a ideia de vítima do governo, das circunstâncias, do destino. A alegria seria a maneira de enfrentar a desgraça. O brasileiro seria um sofredor conformado e alegre [...]. Mas, do ponto de vista político e cívico, é a própria definição do não-cidadão, do súdito que sofre, conformado e alegre, as decisões do soberano. O povo se vê como paciente não como agente da história.

Dessa forma, nota-se um distanciamento entre os sujeitos e a construção da democracia, das instituições políticas e da justiça no país. Um não reconhecimento como agente na construção da cidadania. Uma visão de não pertencimento à formação política nacional.

Os dados sobre “Confiabilidade dos brasileiros” apresentados no texto de Carvalho levantam que 46,3% dos entrevistados consideram os brasileiros pouco confiáveis; 30,2% como confiável; 13,8% não confiável e apenas 6,5% muito confiável. Em “Grau de confiança em lideranças”, a média das notas nas pesquisas CPDOC-FGV/Iser e VP/veja apontam para uma maior confiança em líderes religiosos, seguido de parentes e amigos. Vizinhos e empregador são considerados mais confiáveis que o presidente do Brasil, que líderes sindicais e de associações, que o prefeito de sua cidade e que o deputado em que votou.

A falta de confiança dos cidadãos em lideranças políticas pode representar uma passividade perante a formação do Estado de direitos, restando somente o não reconhecimento de si próprio – aqui me refiro a pessoa pertencente a esse governo – como um ator de cidadania e titular de direitos.

Em “Percepção dos direitos e participação social” – texto pertencente a “Cidadania, Justiça e Violência”, Dulce Chaves Pandolfi supõe um déficit de cidadania no Brasil, mesmo com a implantação do Estado de direito pós-ditadura militar. Na tabela 7, apresentam-se dados sobre “Percepção e tipo de deveres”. A grande maioria não sabe responder (55,7%); os direitos civis vêm em primeiro lugar como os mais mencionados (17,7% - sendo o mais mencionado o ato de pagar impostos); em segundo lugar os direitos religiosos e morais (13,1%); direitos políticos com 4,6% e cívicos com 3,8%. Segundo Pandolfi (1999, p.54),

Além da dificuldade de expressar seus direitos, a precariedade da nossa cidadania parece transformar os direitos em um bem escasso, em algo que só pode ser alcançado mediante determinadas condições. Podem, inclusive, tornar-se objeto de disputa entre pessoas consideradas merecedoras e não-merecedoras de direitos [...]. É significativo que, na nossa pesquisa, os deveres morais e religiosos tenham sido razoavelmente mencionados, pois “ser um bom chefe de família”, “ser um bom trabalhador”, ou, melhor dizendo “ser direito” passa a ser uma condição para ter direitos.



Além do não reconhecimento como sujeito de direitos de cidadania, dessa forma, paira no imaginário social brasileiro a noção de “ser direito para ter direitos”. Dessa forma, alcançar a posse de direitos é uma conquista de poucos, daqueles que possuem condições e características para tal.

A conclusão de Pandolfi gira em torno do pensamento de que há uma precariedade da cidadania brasileira, já que não basta apenas assegurar constitucionalmente os direitos, mas que, sobretudo, é preciso que cada pessoa se sinta e consiga se transformar num cidadão, e, para isso, é preciso que haja o reconhecimento dos direitos – por parte dos detentores desses direitos e do conjunto da comunidade social.

Considerações Finais

O conceito de cidadania abarca a noção do cidadão como sujeito de direitos e deveres, devidamente incluído na comunidade social. A posse desses direitos, contudo, parece ser de uma diminuta parcela de considerados merecedores, sujeitos de determinadas condições que parecem legitimar a defesa de seus direitos. Paira sobre o desenvolvimento da cidadania no Brasil, como discutido anteriormente com os dados secundários das pesquisas levantadas ao longo do artigo, a ideia de ser direito para ter direito a possuir direitos.

A percepção de um distanciamento da cidadania, das instituições e da justiça torna mais real um sentimento, por parte dos sujeitos da sociedade democrática brasileira, de não pertencimento ao campo de formação política do país e de um não reconhecimento de si mesmo como ator de construção da cidadania. A constante sensação de que os direitos são assegurados somente para alguns, de corrupção da justiça e de falha das instituições traz à tona, portanto, características imprescindíveis do não reconhecimento e da concepção do não pertencimento de uma parte – e se pensarmos na maioria pobre do país, essa parte torna-se mais significativa - como sujeitos de direitos. Os estudos de percepção de direitos, portanto, representam uma ferramenta de extrema relevância para o levantamento do debate acerca do reconhecimento, ou não, dos sujeitos na cidadania brasileira. Espera-se que tais estudos sejam mais recorrentes, devido ao contínuo destaque à insatisfação com as políticas e governo.

Referências

PANDOLFI, Dulce Chaves. Percepção dos direitos e participação social. In: PANDOLFI, Dulce Chaves; CARVALHO, José Murilo de; CARNEIRO, Leandro Piquet; GRYNSPAN, Mario; (Org.). *Cidadania, Justiça e Violência*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 44-58.

SOUZA, J. (Não) Reconhecimento e Subcidadania, ou o que é “ser gente”? *Lua Nova*, São Paulo, n. 59, p.51-73, 2003. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452003000200003

MARSHALL, T.H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

_____. O motivo edênico no imaginário social brasileiro. In: PANDOLFI, Dulce Chaves;



CARVALHO, José Murilo de; CARNEIRO, Leandro Piquet; GRYNSPAN, Mario; (Org.). *Cidadania, Justiça e Violência*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999. p.18-43.

REIS, Elisa. *Cidadania: história, teoria e utopia*. In: PANDOLFI, Dulce Chaves; CARVALHO, José Murilo de; CARNEIRO, Leandro Piquet; GRYNSPAN, Mario; (Org.). *Cidadania, Justiça e Violência*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999. p.11-17.

FRASER, Nancy. *Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era "pós-socialista"*. *Cadernos de Campo*, São Paulo, n.14/15, p. 231-239, 2006. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/cadernosdecampo/article/viewFile/50109/54229>

PANDOLFI, Dulce Chaves; CARVALHO, José Murilo de; CARNEIRO, Leandro Piquet; GRYNSPAN, Mario. *Cidadania, Justiça e Violência*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999.

Recebido em: 05/04/2016
Aprovado em: 30/05/2016



Relações entre Judiciário e Executivo em policy making (fazer política): o caso de distribuição de medicamentos no Estado de São Paulo¹

Vanessa Elias de Oliveira²

Lincoln N. T. Noronha³

Tradução de Giovanna Mariano Silva⁴

Esse artigo tem por objetivo demonstrar como as respostas dos agentes públicos de saúde para decisões judiciais tem modelado a política de distribuição de medicamentos no Estado de São Paulo. Os dados foram coletados e entrevistas estruturadas foram conduzidas no Departamento de Saúde do Estado de São Paulo para demonstrar como diferentes estratégias para responder às decisões judiciais afetam a política de distribuição de medicamentos pelo setor público. Também analisamos a recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a fim de mostrar como o Tribunal aperfeiçoou sua visão anterior no assunto como resultado das demandas feitas pelos agentes públicos de saúde. É do nosso entendimento que a literatura atual tem falhado em produzir uma visão mais compreensiva do fenômeno por focar somente nas decisões judiciais, sem tomar um passo a frente e analisar como os agentes públicos de saúde reagem, que endereçaram o problema da submissão interente a execução positiva de direitos. Finalmente, nós não vemos o processo como algo meramente positivo ou negativo, mas como algo que vai além do diferente viés normativo presente na literatura sobre o tema, e foca nos mecanismos por trás do impacto da judicialização do direito a assistência médica em políticas de distribuição de medicamentos.

Palavras-chave: Saúde Pública; Estudos Judiciais; Judicialização de políticas públicas.

¹ Texto original: OLIVEIRA, Vanessa Elias ; NORONHA, L. N. T. . Judiciary-Executive Relations in Policy Making: The Case of Drug Distribution in the State of São Paulo. *Brazilian Political Science Review*, v. 05, p. 10-38, 2012. Disponível em: <https://www.files.ethz.ch/isn/166892/123-476-3-PB.pdf>

² Vanessa Elias de Oliveira é doutora em Ciência Política e professora na Universidade Federal do ABC (UFABC), e atua na área de Ciência Política com ênfase em Análise Institucional e de Políticas Públicas.

³ Lincoln Marcelio Thomaz Noronha é doutorando em Ciência Política pela Universidade de São Paulo, com ênfase em instituições políticas, atuando principalmente nos temas: constitucionalismo e democracia.

⁴ Núcleo de Estudos em Direito, Justiça e Sociedade – UFSCar, São Carlos, SP, Brasil. Contato: giovanna.marianosilva@gmail.com



Introdução

O tema do “direito à saúde”, também conhecido por “judicialização do sistema de saúde”, tem aumentado sua relevância nos debates não apenas no Direito e nos especialistas em políticas de saúde, mas também para os que fazem análises de políticas públicas. Isso tem acontecido porque a distribuição judicial de medicamentos fornecidos pelo sistema público de saúde (Sistema Único de Saúde (SUS)) envolve a alocação de uma parte dos recursos para uma política nem sempre é vista como a mais justa ou mais urgente nos olhos dos administradores públicos.

O debate jurídico enquadra o problema como um dos direitos positivos, enquanto o debate na área de saúde pública argumenta que o tema é de questão técnica, e que necessita ser ajustado a uma perspectiva de saúde pública baseada em riscos e prioridades. Para além dessas perspectivas, esse problema chamou a atenção de cientistas políticos e sociais por uma simples razão: ocasiona uma questão política que engloba decisões tomadas por atores políticos – sejam eles membros do Executivo, Legislativo ou Judiciário – com consequências para agendas políticas governamentais, administração de políticas públicas e justiça social.

Contudo, o foco do debate não conseguiu escapar da dicotomia pertencente ao tema do acesso a medicamentos por meios judiciais: ou o fenômeno é percebido como bom, por garantir que o direito constitucional do direito à saúde é atendido pelo governo, ou é visto como uma interferência indevida feita pelo Judiciário e seus membros em decisões que deveriam ser deixadas aos cargos eleitos e aos burocratas do Executivo, capazes de ponderar questões técnicas e escolher políticas adequadas e abrangentes, prioritárias para o governo.

Assim, o debate atual sobre o assunto ou não percebe seus problemas e contradições dentro do fenômeno, que chamaremos de judicialização do direito à saúde, ou simplesmente ignora alguns de seus impactos em políticas públicas destinadas a garantir direitos e assim, melhorar a democracia. Além disso, o foco somente em decisões judiciais tem levado os pesquisadores a um diagnóstico enviesado do impacto do fenômeno em políticas públicas, porque falham em considerar como as respostas dos administradores públicos as decisões do Judiciário modelam essas políticas.

Esse artigo se destina a preencher esse espaço ao examinar como as respostas dos agentes públicos as decisões do Judiciário constroem políticas de distribuição de medicamentos. Vemos o processo como um fenômeno duplo, que garante avanços em cidadania e direitos a partir da efetividade de políticas públicas, mas não sem contradições e problemas criados pela interação entre o Executivo e o Judiciário. Isto posto, evitamos a dicotomia do debate que caracteriza a literatura brasileira sobre o assunto, e trazemos uma inovação ao debate teórico dedicando especial atenção a aspectos específicos da judicialização da política que precisa ser endereçada quando o Judiciário agir como um agente executor de direitos.

Cunhamos o fenômeno como judicialização do direito à saúde por percebermos que ele abrange características enfatizadas por duas das literaturas estudadas: Direito, com o termo “direito à saúde”, e saúde pública, com “judicialização da saúde”. No nosso entendimento, é um processo de judicialização por consistir em utilizar o Judiciário para garantir acesso a uma política pública relacionada à distribuição de medicamentos, como percebido por estudiosos de saúde pública, mas também por garantir um direito que necessita de políticas positivas para assegurar-lo.

A parte dessa introdução, esse artigo será estruturado, a seguir: primeiro, nós apresentaremos uma revisão crítica de ambas as literaturas que estivemos estudando



sobre o fenômeno – Direito e administração pública. Depois disso, desenharemos, a partir de entrevistas estruturadas, análises de estratégias de administração pública de saúde em resposta às decisões judiciais e como estas afetam a distribuição de medicamentos. Finalmente, concluiremos com uma síntese dos nossos argumentos e descobertas, demonstrando que a literatura apresenta um relato muito mais sombrio – e menos verossímil – sobre o fenômeno.

Um fenômeno, duas interpretações: Direito e Saúde Pública

Existem dois tipos de abordagens sobre judicialização do direito à saúde: uma que percebe que é um processo eficiente para garantir um direito de outra forma negligenciado por políticos eleitos e agentes públicos, e outro que o qualifica como uma distorção perversa da relação entre ramos do governo. Existem outras maneiras de organizar o debate, mas organizando da maneira a seguir, faz com que seja mais fácil de realçar duas importantes características para o entendimento do impacto total do fenômeno em políticas que buscam implementar o direito à saúde: 1) identificar os atores e como eles enquadram o fenômeno – quase todos os autores em cada campo tem conhecimento de Direito, e usualmente trabalham como advogados, defensores públicos, promotores, juízes, etc, ou tem um conhecimento em medicina e saúde pública e usualmente trabalham no setor público; 2) realçando a posição do autor, se eles são contra ou a favor do Judiciário decidindo sobre a totalidade da saúde que o governo deveria fornecer facilita para entender o papel político do Judiciário previsto em cada campo, e as consequências para a estrutura institucional para o processo de decisão do Estado.

Na seção a seguir, analisaremos criticamente como essas duas visões caracterizam o fenômeno. Nosso objetivo é diferente das outras abordagens. Nós buscamos um entendimento melhor sobre como o fenômeno muda o processo de decisão e como, em retorno, isso afeta políticas atualmente implementadas. Embora tenhamos retornado a questões normativas, especialmente pela literatura de direito à saúde, nós tentamos (nem sempre com sucesso) nos abster de fazermos comentários de valor sobre se isso é uma boa ou má coisa.

O direito à saúde

Na literatura sobre “direito à saúde”, é muito comum que se encontrem autores defendendo um papel mais ativo do judiciário em políticas públicas em geral e em política de distribuição de medicamentos em particular. Geralmente, eles conduzem para um diagnóstico de “colapso” ou “insuficiência” do sistema eleitoral representativo, a ver no sistema judiciário uma forma de suplementar essa deficiência, uma vez que é mais provável que o judiciário defenda minorias sub-representadas.

Existem muitos tons de cinza nas opiniões de diversos autores, que quase sempre tem conhecimento em Direito. Entretanto, quando se revê a literatura, fica claro que a opinião geral é favorável à judicialização do direito à saúde.

Mesmo quando procuram um meio termo, a posição no assunto é cristalina em certas passagens. Por exemplo, Ventura et al. (2010) pondera várias questões éticas e técnicas relacionadas ao Judiciário ordenando que o Estado forneça medicamentos, mas favoráveis que o Judiciário tenha autoridade para interferir caso a caso. Os autores organizam o debate da seguinte forma:



1. Uma posição inicial afirma que as considerações sobre a eficiência da implementação do direito (a saúde) deve ser restrita a serviços e bens já fornecidos pelo SUS, determinados por agentes de saúde.

2. Uma segunda posição defende que o direito à saúde incorpora garantias de vida e integridade física do indivíduo, e que o juiz deve considerar apenas a absoluta autoridade do médico pessoal do requerente e, assim, ordenar que o SUS entregue o medicamento ao paciente.

3. A terceira posição defende que a eficiência do direito à saúde deve ser tão amplo quanto possível, e que o Judiciário deve ponderar direitos, bens e interesses em jogo caso a caso para ajustar a capacidade do Estado com a obrigação de distribuir bens e serviços. (Ventura et al 2010, 86).

A terceira posição mencionada pelo autor pode ruir na segunda, já que autoriza o Judiciário a ter a palavra final sobre saúde que a sociedade deve dar aos indivíduos. Isso não significa que existe um “consenso relativo”, como os autores alegam alguns parágrafos anteriormente (talvez na jurisprudência, mas não na literatura), e isso pode ser exemplificado pela crítica de Vieira (2008) endereçada mais adiante, que traz a questão: Dado que lidamos com recursos escassos e que a saúde é provavelmente a política pública mais custosa que um país pode implementar, quanto de uma rede de saúde a sociedade está preparada para fornecer aos seus cidadãos? Adicionalmente, como podemos decidir isso em um regime democrático de forma legítima?

A única diferença entre a segunda e terceira opinião organizada pelos autores é que a última pede a consideração de um juiz sobre as opiniões dadas pelos agentes do SUS, ao invés de simplificar ao concordar com a opinião do médico do paciente. A última palavra “deve” permanecer sendo do Judiciário.

Ao abordar a questão, Werneck Vianna (2003) argumenta que a representação⁵ funcional, legitimada pelo direito e pela Constituição, pode complementar a clássica representação eleitoral, porque impulsiona mais participação individual e de grupo na arena política através do processo judicial⁶. Essa representação funcional do Judiciário seria tipicamente realizada pelos burocratas do estado encarregados de fazer isso (no Brasil, o Ministério Público, Defensores Públicos e advogados do estado). Nesse contexto, a abertura de vários canais de participação (incluindo os judiciais) é benéfica aos grupos marginalizados, e ajuda a produzir bens públicos aos setores menos privilegiados da sociedade. No topo disso, a construção de uma identidade cívica coletiva, através de um ativismo baseado nos direitos, está alinhada com um moderno senso de pertencimento. Nesse contexto, identidades são formadas por meio de interesses mútuos e demandas objetivas organizadas em torno de direitos pré-

⁵ Alguém com função representativa, sendo que o trabalho foi dado por meio de instrumento legal e não por voto ou outra conexão substantiva entre o representado e o representante.

⁶ “Combinando formas de representação eleitoral e funcional, a complexa soberania expande a participação e capacidade da sociedade de influenciar o processo político no moderno processo que parece não admitir retrocessos, pois favorece a auto-apresentação através de todos os canais institucionais disponíveis. (...) Nós não estamos falando sobre uma “migração” do local da democracia para o sistema Judiciário, mas seu aprimoramento por meio de uma generalização das formas de representação, que podem ser ativadas tanto pela cidadania política dentro da clássica soberania do sistema representativo e por meio da ‘representação’”. (Vianna 2003, 371, ênfase do autor, tradução livre pelos autores para o paper em inglês).



estabelecidos, como oposição a identidades formadas em torno de narrativas históricas arbitrárias, geralmente realizadas por características culturais.

Quando se fala especificamente sobre distribuição de medicamentos, Wang (2009, 81) argumenta que a ampliação de canais deliberativos e participativos, incluindo o Judiciário, pode contribuir com o aperfeiçoamento de políticas públicas porque “(...) no Judiciário, os interesses dos pobres e menos favorecidos na sociedade podem ser mais facilmente manifestados, o que dá à instituição uma vantagem comparativa”. Essa vantagem provavelmente é dada pelas instituições intermediárias que podem exercer funções de advocacia às classes mais baixas da sociedade, reduzindo custos organizacionais. Para provar essa tese, Wang pesquisou processos iniciados pelo Ministério Público e Defensoria Pública do Estado de São Paulo entre 1999 e 2008. O autor apresenta, como evidência da natureza benéfica do fenômeno, o número de medicamentos e suprimentos médicos demandados e fornecidos nesses processos, suprimindo, assim, uma necessidade social de políticas que não vinham sendo respondidas nos canais clássicos de representação.

Litígio Coletivo VS. Individual

Outra tensão na literatura sobre direito à saúde tem início num diagnóstico mais crítico ao fenômeno, que também está presente na literatura sobre judicialização do direito à saúde. O diagnóstico é baseado em descobertas de que existem mais ações individuais do que coletivas sendo ajuizadas e decididas no sistema judiciário. Dessa descoberta empírica, os autores concluem que, ao garantir medicamentos aos indivíduos que tem acesso ao Judiciário, o que se cria é, na verdade, uma política que não ajuda positivamente a reforçar o direito à saúde, mas, sim, um privilégio dado aos que possuem recursos para suportar um litígio contra o Estado. Para os autores do direito à saúde que compartilham dessa visão, o que precisa ser feita é uma mudança na execução judicial individual para lidar com mais litígios coletivos, endereçando-se, assim, para questões mais amplas, com impactos e benefícios coletivos (Lopes 2006; Ferreira et al. 2004).

A questão do litígio individual VS coletivo na aplicação de direitos positivos tem recebido muita atenção da literatura. Pesquisas recentes sobre a jurisprudência do Tribunal do Estado de São Paulo (TJSP) mostraram a dificuldade do Judiciário em agir como um aplicador de direitos em ações coletivas, enquanto reivindicações individuais são decididas a favor do requerente (Pepe et al. 2010). Analisando a jurisprudência do TJSP sobre judicialização do direito à saúde, Fanti (2009, 33) descobriu que 92% dos processos individuais contra o município de São Paulo que requereram medicamentos contra a AIDS foram decididos a favor do requerente.

Caldeira (2008) restringiu a análise à aplicação do direito em ações coletivas (incluindo o direito à saúde, embora não exclusivamente) e concluiu que a Corte é mais reprimida quando a ação é coletiva e requer a criação de uma política inteira, não apenas a inclusão de um grupo de pessoas em um programa particular já existente (escola pública, habitação, hospital...)⁷. José Reinaldo de Lima Lopes (2006, 255) argumenta que isso tem a ver com dilemas de justiça distributiva, que se torna mais relevante ao juiz em casos coletivos do que em casos individuais. Isso acontece porque muitas ações coletivas não são sobre um

⁷ Caldeira analisou 656 decisões pelo Tribunal do Estado de São Paulo entre 1985 e 2006.



indivíduo⁸ ou um grupo de indivíduos pedindo por recurso público, mas o processo requer a criação de uma política pública nova, ou a reformulação de uma já existente. Alguns exemplos são processos que requerem transferência de um equipamento médico de um lugar ao outro, processos que requerem contratação de mais profissionais da saúde a um determinado hospital, e processos que requerem uma determinada parte do orçamento para ser alocado a políticas de combate a AIDS. Lopes (2006, 255) concluiu: “Nossa análise mostrou que as cortes são mais confortáveis quando decidem em um caso individual, mas não são quando questionadas sobre revisar uma política inteira”. Ferreira et al. (2004, 25) chegou a mesma conclusão, restringindo a análise a casos de DST/AIDS contra o município de São Paulo.

Nós fomos capazes de observar que 93% das decisões favoráveis aos requerentes eram compostas de casos que reconheciam direitos individuais de saúde, enquanto 5% das ações vitoriosas era sobre direitos coletivos. Nos casos que a corte rejeitou o pedido do requerente, 53% eram sobre ações coletivas e apenas 33% lidavam com direitos individuais.

Lopes (2006, 256) criticou o conservadorismo das cortes, argumentando que isso tem a ver com a cultura judiciária brasileira, em que “a doutrina constitucional é ainda baseada em uma concepção individual subjetiva do direito e não incorpora um problema central do regime democrático, que é o princípio universal do direito igualitário”.

Autores que estudaram o tema a partir da perspectiva do “direito à saúde” veem o tratamento a questões de ordem coletiva de acordo com uma abordagem individualista, em um cenário de extrema desigualdade social, ao transformar direitos em privilégios aos que tem recursos para enfrentar a batalha judicial. Esse diagnóstico é compartilhado pelos que estudam a questão pela perspectiva da “judicialização da saúde” e que criticam a “aleatoriedade” das cortes que oferecem caros tratamentos de saúde aos indivíduos, sem que se considere profundamente a lógica da saúde pública que lida com a população (para exemplos ver Messeder, Osório-de-Castro e Luiza (2005); Vieira e Zuchi (2007); Chieffi e Barata (2009)). Curiosamente, enquanto a solução dada pela “judicialização da saúde” é de que as cortes devem ficar distantes de tais assuntos, para Lopes e outros da perspectiva do “direito à saúde”, o remédio é justamente o oposto: as cortes devem fazer decisões mais ambiciosas no tema, decidindo em ações coletivas e analisando problemas de distribuição de justiça, assim como criando direitos para todos, ao invés de privilégios para alguns⁹. Ferreira et al. (2004) chegou a mesma conclusão que Lopes e outros do “direito à saúde”, argumentando que a racionalidade econômica de decidir ações coletivas é melhor para lidar com um problema de larga escala do que caso por caso.

Em um diagnóstico diferente, Caldeira (2008) alça a questão da substantiva representação legítima em arranjos de ordem coletiva, dado que os autores principais envolvidos no processo não são eleitos. Não apenas juízes no Brasil não são eleitos, como o Ministério Público (gabinete do Promotor) sozinho é responsável por 90% dos litígios coletivos¹⁰, e seus membros não são eleitos e não prestam contas a ninguém além de suas próprias consciências.

⁸ Paradoxalmente, existem ações coletivas em que o beneficiário é apenas um indivíduo. Ver Caldeira (2008).

⁹ “Para lidar com ações coletivas, as cortes deveriam mostrar que a divisão de custos que eles propõem é melhor e mais adequada para a lei e a Constituição que as alternativas” (Lopes 2006, 256).

¹⁰ Dados de São Paulo.



Apesar dos tratamentos recomendados divergirem, o diagnóstico dado pela literatura que estuda judicialização do direito à saúde é baseado na ideia de que, quando um juiz decide sobre casos individuais, ele cria privilégios aos requerentes frente ao resto da população. Esse diagnóstico foca apenas em decisões judiciais, apenas executando-as dentro dos limites. Posteriormente, veremos mais detalhadamente a interpretação dada pela perspectiva da “judicialização do direito à saúde”, e depois analisaremos as reações dos agentes públicos de saúde ao fenômeno e como ele afeta políticas públicas de saúde.

A Judicialização da Saúde

Como estabelecido anteriormente, a distinção acadêmica entre “direito à saúde” e “judicialização da saúde” no Brasil carrega uma dicotomia normativa acerca do papel do Judiciário na garantia de distribuição de medicamentos. Nós já vimos como o problema é enquadrado pela comunidade acadêmica de Direito, e agora, nos endereçaremos à crítica das questões levantadas pela perspectiva da “judicialização da saúde”.

Parece haver um consenso sobre duas visões competitivas sobre o momento que as pessoas começaram a utilizar o Judiciário a fim de obterem medicamentos: começou com requerimentos de drogas antirretrovirais usadas no tratamento da AIDS. De acordo com Messeder, Osório-de-Castro e Luiza (2005), mais de 90% dos processos requerendo medicamentos no período de 1991 a 1998 solicitaram esse tipo de medicamento.

É válido mencionar que, de acordo com Messeder, Osório-de-Castro e Luiza (2005) e Scheffer, Salazar e Grou (2005), o Judiciário era um instrumento efetivo utilizado por ONGs para pressionar o Executivo por políticas de AIDS no Brasil, não apenas para garantir o acesso a medicamentos, mas também como um instrumento de institucionalização e compreensão para políticas governamentais para combater a doença. É possível que estabelecer que esse foi o maior sucesso obtido por meio de mobilização do judiciário: a criação de uma política pública abrangente, compreensiva e permanente para combate da AIDS realizado pelo SUS¹¹. De acordo com Fanti (2009), analisando Scheffer, Salazar e Grou (2005), a “transformação” de processos em política pública é um aspecto positivo da “judicialização da saúde”.

(...) os medicamentos que eram solicitados nos processos eram, além dos já mencionados no programa oficial do SUS, novas drogas “top de linha” e suprimento de diagnósticos e equipamentos que não se encontravam na programação do SUS e assim não eram financiados pelo governo. A pesquisa mostrou que o atraso em absorver novas tecnologias no SUS é proporcional ao crescimento de processos solicitando essas novas tecnologias. Por outro lado, decisões favoráveis do Judiciário em muitos processos contribuiu para que muitos medicamentos e testes fossem incluídos nas políticas oficiais (Scheffer, Salazar e Grou (2005) apud Fanti (2009)).

Quando o Programa Nacional de DST/AIDS começou e a distribuição de antirretrovirais foi normalizada, a proporção de solicitações de medicamentos para HIV diminuiu, caindo para 14.6% em 2000 (Messeder, Osório-de-Castro e Luiza (2005); Fanti (2009)). O sucesso na obtenção de medicamentos para AIDS por meio do Judiciário motivou o uso deste caminho

¹¹ É importante lembrar, entretanto, que utilizar o Judiciário não é a única tática que atores sociais usam para obter mobilização política na luta contra a AIDS.



para requerimento de outros tipos de medicamentos, para tratar outras doenças¹².

Então, podemos dizer que a relação entre o uso do Judiciário e a distribuição regular de medicamentos pelo governo é invertida: quando o medicamento não é distribuído pelo governo, o Judiciário é chamado, e quando o Executivo consegue distribuir gratuitamente medicamentos para os que necessitam, o número de ações cai.

Embora essa relação pareça óbvia, não é creditada a uma única razão: voltar-se ao Judiciário não significa solicitar um tratamento para uma doença, mas solicitar por uma marca ou tipo específico de medicamento para tratar a doença, mesmo que o Executivo já distribua outro tipo ou marca de medicamento com o mesmo efeito no tratamento. Esse é o caso, por exemplo, de processos que pedem por um tipo ou marca de medicamento que tem o mesmo princípio químico que outro medicamento já presente na distribuição de medicamentos do SUS. Marques e Dallari (2007,104), tendo analisado 31 processos requerendo medicamentos e suprimentos médicos para serem financiados pelo governo do Estado de São Paulo de 1997 a 2004, mostraram que na maioria dos casos o requerente requisitou medicamento de um laboratório farmacêutico específico, independente de era fabricado por outro laboratório e já distribuído pelo SUS. De acordo com os autores,

(...) em 35.5% dos casos o nome do laboratório farmacêutico estava no processo, e em 77.4% dos casos, o autor requisitou pelo menos um medicamento ou suprimento médico de uma marca específica. Eles não pediram pelo tratamento da doença, ou para serem tratados por um componente químico específico ou tipo de medicamento, eles solicitaram uma marca específica de um laboratório farmacêutico específico (Marques e Dallari, 2007, 104).

Quando se requisita uma marca específica de medicamento, o paciente não necessariamente garante que ele/ela receberá o melhor tratamento. De acordo com a pesquisa realizada por Vieira e Zucchi (2007), em 170 casos contra o Departamento de Saúde de São Paulo, 62% dos itens requisitados¹³ de um total de 282 foram inclusos na lista de medicamentos gratuitos distribuídos pelo SUS¹⁴. Do restante 38%, 73% poderia ter sido substituído por um medicamento similar pelo SUS.

Quando analisou a litigação judicial da distribuição de medicamento na cidade de Florianópolis, Leite et al.(2009) também descobriu muita sobreposição entre o que era pedido e o que já era distribuído pelo SUS. Criticando o Judiciário, Ferraz e Vieira (2009, 2, enfatizado) falam sobre o “modelo brasileiro” de litigação em saúde, que:

(...) é caracterizado pela prevalência de demandas individuais de tratamentos médicos (mais frequente medicamentos) e por um extremamente alto índice de sucesso ao requerente. Esse modelo foi formado e encorajado largamente pela interpretação do direito

¹² Ou, como Ventura et al. (2010, 78) apontou “de fato, parece que esse seguimento conduziu para o estabelecimento de uma relação positiva entre o acesso ao sistema judiciário e o efeito no direito a saúde”.

¹³ Nesse caso, o número de itens é superior ao número de processos, porque um único processo pode requisitar diversos itens. De acordo com os autores, 20% dos processos requisitaram mais de quatro itens.

¹⁴ Provavelmente, os medicamentos já estavam inclusos na lista de distribuição do SUS, mas por alguma razão os pacientes estavam com dificuldade de consegui-los, ou a prescrição que o médico forneceu não tinha conhecimento de que o medicamento era distribuído gratuitamente pelo SUS, ou então, o medicamento começou a ser distribuído gratuitamente depois da ação ser ajuizada (Vieira e Zucchi 2007).



constitucional a saúde estabelecido no fim dos anos 1990 no maior nível do sistema judiciário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal ou STF, e se tornou dominante no resto do judiciário brasileiro. Nessa interpretação, o direito à saúde é um direito individual de cumprimento com o mais avançado tratamento possível, independente do custo.

Essas descobertas, entretanto, podem não refletir o que realmente está assumindo espaço, porque usualmente o requerente pede por um tratamento completo quando recorrem ao Judiciário, e não apenas ao medicamento fornecido pelo SUS. Nesse caso, o juiz sentencia que o Estado deve prover o medicamento específico anteriormente negado e outros suprimentos médicos para o tratamento, mesmo que esses suprimentos médicos já sejam distribuídos gratuitamente pelo Estado (Figueiredo 2000). Em todo caso, todo o processo de obrigar o Estado a comprar medicamento que ele já fornece, mas em dosagens específicas e marcas específicas, cria uma ineficiência ao elevar o custo de obter tais suprimentos médicos.

De acordo com Ferraz e Vieira (2009), não apenas a questão dos custos do tratamento deve ser considerada, porque significa alocação de recursos escassos de outras políticas de saúde, mas também o fato de que é impossível garantir a todos o mais novo e mais caro tratamento existente no momento para cada tipo de demanda de saúde, especialmente quando existem tratamentos alternativos igualmente efetivos e de baixo custo. Então, o princípio da igualdade deve ser endereçado, não apenas o princípio de cuidado universal. Se o SUS estabelece tratamento universal e igualitário, o governo não pode ser forçado a fornecer acesso desigual a recursos de saúde por meio de um Judiciário que decide qual degrau de inovação tecnológica será usada para tratar cada doença específica¹⁵.

Ainda no assunto sobre o tipo de medicação requisitada, não apenas os requerentes pedem por marcas específicas de medicamento, como em alguns processos pedem por uma marca específica de medicamento já fornecida pelo governo, mas em dosagem diferente, ou pedem por suprimentos médicos que nada tem a ver com a doença específica para qual estão sendo tratados. Dados do Departamento de Saúde do Estado de São Paulo apontam para a existência de um número alto de processos requisitando fraldas descartáveis, lenços umedecidos, suplementos nutricionais e medicamentos já fornecidos pelo governo em diferentes dosagens. Esse é o caso, por exemplo, de processos requisitando cápsulas 300 miligramas de ácido acetilsalicílico para tratamento de pacientes que requerem essa dosagem diária (e assim tomariam apenas uma pílula por dia), ao invés das cápsulas de 100mg já distribuídas pelo SUS (o que demandaria três doses por dia). Embora o paciente precisasse tomar três doses ao invés de uma, o custo adicional unitário de se comprar diferentes tipos de pílulas não justifica a conveniência: a pílula de 100mg fornecida pelo SUS em São Paulo por meio do Programa Dose Certa custa ao governo R\$0,01 por pílula, enquanto a de 300mg garantida pelo Judiciário custa R\$0,71. A situação segue se repetindo em muitos outros casos com custos muito mais elevados, como nos casos de medicamentos para câncer. Junto ao custo do produto, o processo de adquirir diferentes dosagens e diferentes marcas de um mesmo medicamento requer alocação de recursos humanos e tempo, especialmente porque estamos falando sobre gastar dinheiro público, que requer processos lentos e fiscalização para que se tente evitar casos de corrupção.

Existem muitos casos em áreas cinzentas, em que medicina ou o suprimento médico pedido no processo não é uma opção inovadora para tratar uma doença já tratada por outro

¹⁵ Ferraz e Vieira (2009) adicionam que “a minoria dos indivíduos e (com menos frequência) grupos que tem ações concedidas por meio do Judiciário são privilegiados sobre o resto da população”.



medicamento distribuído pelo SUS, mas é meramente um tratamento mais conveniente para o paciente. Existem, então, muitos casos em que a motivação que guia o paciente ao Judiciário é diferente daquela apontada nos casos iniciais de AIDS. Nos casos iniciais de AIDS, a motivação era fazer o governo começar a financiar o tratamento da doença, percebendo assim o direito à saúde dos pacientes com AIDS. O aumento da judicialização do direito à saúde liderou para o tratamento de doenças que não eram tratadas anteriormente pelo sistema público de saúde, mas também guiou para distorções.

Outro aspecto que a “judicialização do direito à saúde” levantou por meio da literatura da judicialização da saúde é a falta de registro na ANVISA de alguns medicamentos judicialmente distribuídos¹⁶. A comercialização e uso de medicamentos no Brasil requer uma certificação da ANVISA. Medicamentos experimentais que não são certificados pela agência só podem ser usados em testes clínicos.

Sobre essa questão, Vieira e Zucchi (2007,220) mostraram que de 170 processos requisitando medicamentos do município de São Paulo, dois medicamentos anticâncer adquiridos por meio de decisão judicial não eram certificados pela ANVISA, “(...) e a maioria dos outros medicamentos de câncer requisitados faltavam testes clínicos aleatoriamente controlados para atestar sua efetividade”. Chieffi e Barata (2009) também demonstraram que, de 954 suprimentos médicos solicitados nos 9.712 processos pesquisados¹⁷, 3% não estavam disponíveis para comercialização no Brasil. O fato de o medicamento não estar disponível no mercado nacional significa que o trabalho da agência federal responsável por certificar se uma droga é relativamente segura e efetiva ainda não foi realizado. O uso comum de utilizar uma medicação off-label¹⁸ também eleva o perigo (Pepe et al. 2010; Ventura et al. 2010). Além disso, Vieira (2008, 367) argumenta que o simples registro de um medicamento pela agência não significa que o mesmo será incorporado ao programa do SUS:

O registro de um produto farmacêutico por si só não garante que ele seja integrado aos tratamentos ofertados pelo SUS. Não existe sistema de saúde no mundo inteiro que oferece aos usuários todos os medicamentos disponíveis no mercado. O custo de se fazer isso é excessivo e mesmo países desenvolvidos com sistemas universais de saúde enfrentam problemas para financiar tratamentos.

Ventura et al. (2010,85) aponta para o fato de que juízes tem ordenado aos agentes públicos a fornecer qualquer medicamento requisitado pelos requerentes, sem considerar se os procedimentos e suprimentos requisitados estão de acordo com protocolos clínicos e orientações terapêuticas estabelecidas pelo SUS.

O argumento é de que o sistema universal de saúde deve garantir tratamento para todas as doenças existentes, mas não por meio de todos os medicamentos disponíveis. O custo-benefício e o critério de segurança deve regular essas decisões de incorporação de novos medicamentos ao sistema público.

Um terceiro problema que recebeu atenção da literatura foi o tema de quem estava ajuizando a ação. Vários trechos de trabalhos mencionam o fato de que a maioria dos processos é de

¹⁶ Nós retornaremos ao assunto quando analisarmos a decisão do STF/CNJ.

¹⁷ Processos ajuizados na cidade de São Paulo em 2006.

¹⁸ O uso de medicamentos sem marca ocorre quando o tratamento de uma doença é diferente do que é usado originalmente no protocolo clínico.



iniciativa individual e não coletiva. Essa é outra diferença entre os casos iniciais de AIDS e os mais recentes, requisitando todo tipo de medicamento e suprimentos. Nos casos de AIDS, as ONGs eram os litigantes mais comuns. Depois de alguns anos de judicialização, outros atores emergiram e a maioria dos processos foram ajuizados sob os nomes de indivíduos que buscaram tratamento para eles mesmos do que um tipo de política universal. Em suas amostras, Marques e Dallari (2007, 105) descobriram que 100% dos processos foram ajuizados por indivíduos¹⁹.

Entretanto, a literatura não menciona que qualquer cidadão tem acesso ao sistema judicial por meio de escritórios dos Defensores Públicos, então os recursos não são restritos aos que tem condições financeiras para pagar um advogado privado ou uma associação que possa pagar por eles.

Ferraz e Vieira (2009) mostram que, embora apenas 26% dos processos ajuizados em 2006 no Estado de São Paulo tivessem sido ajuizados por defensores públicos, no Estado do Rio de Janeiro, o número vai pra 53.5% (1991-2002). Mas o autor questiona os próprios dados, argumentando que a maioria dos escritórios dos defensores públicos estão localizados em vizinhanças com renda alta, que possuem acesso restrito por transporte público, e acabam sendo utilizados por indivíduos com alta renda. O perfil socioeconômico é calculado com base na localização geográfica (ver, por exemplo, Machado et al. (2011) e Chieffi e Barata (2009)).

O argumento que critica o fato de que o Judiciário é um local acessível apenas para pessoas com alta renda parece perder o ponto. A renda de alguém não importa muito, visto que o defensor público está disponível para quem procura-lo. Diferentes rendas apenas significam desigualdades no acesso à informação, transporte, etc., o que pode afetar a habilidade de alguém procurar a defensoria pública. Além disso, o SUS garante cuidado integral e universal para todos os cidadãos, não somente os mais pobres. Finalmente, o fato de que muitos processos são ajuizados por pessoas com rendas altas não significa que estes possam custear seus tratamentos médicos. Alguns dos medicamentos requisitados nos processos chegam a custar R\$20.000,00 (cerca de US\$12.000,00) por mês. Chieffi e Barata (2009) sugerem que estes tratamentos poderiam ser financiados por famílias com rendas altas, mas quantas famílias tem renda maior que US\$12.000,00 por mês no Brasil? As pessoas que ganham menos que isso, mas mais que a média brasileira devem ser deixadas de fora do sistema pública de saúde?

Em resumo, a literatura existente aponta para uma série de problemas ligados à chamada “judicialização da saúde”: quem é responsável pelo litígio, se é o indivíduo ou um ator coletivo; as características do medicamento requisitado, se é equivalente a um medicamento já distribuído gratuitamente pelo SUS, se é um medicamento de uma marca específica ou princípio químico ativo, se o medicamento é certificado pela ANVISA; a condição socioeconômica do requerente, se ele/ela tem ou não recursos suficientes para adquirir o medicamento por ele/ela próprio; a questão dos freios e contrapesos e a invasão do Judiciário em políticas do Executivo, e o que acontece quando o Judiciário ignora questões técnicas ou estabelece prioridades considerando problemas de saúde pública de uma população específica em um tempo e local específico. Essas questões, contudo, deixam uma série de problemas que merecem nossa consideração.

¹⁹ Desses, 67.7% eram representados por advogados privados e 23.8% tinham o suporte de uma associação (Marques e Dallari 2007, 104).



Direito universal, integral e igual

Em primeiro lugar, devemos considerar da perspectiva normativa o pilar do sistema do SUS: a ideia de um direito à saúde que seja universal, integral e igual, garantido pela Constituição Brasileira.²⁰ A aquisição de caros tratamentos de saúde “top de linha” e medicamentos a partir do Judiciário significa alocar recursos de políticas mais amplas que afetam muitas pessoas para uma parte pequena da população que tem acesso ao Judiciário. Além do problema da desigualdade criado pelo acesso a tratamentos e medicamentos caros, é importante ter em mente que a compra de medicamentos por decisões judiciais é muito mais onerosa ao Estado: dados do Departamento de Saúde de São Paulo mostram que enquanto o custo médio do tratamento de um paciente com medicamento comprado pelo SUS é de R\$2.500,00 (cerca de US\$ 1.500,00) por ano, o custo médio de um tratamento com medicamentos comprados por meio de decisões judiciais é de R\$10.600,00 (cerca de US\$6.000,00) por ano²¹.

Em segundo lugar, é importante lembrar que a Constituição e o estatuto do sistema público de saúde (Lei 8.080, de 1990) estabelece que os três níveis do governo estão responsáveis pelo financiamento de medicamentos, mas as decisões judiciais acabam por não considerar o âmbito federal na divisão das responsabilidades financeiras ao adquirir medicamentos. Como consequência, os municípios são frequentemente requisitados a pagar por medicamentos de alto custo, embora o governo federal seja responsável por fazê-lo²². Isto não apenas drena recursos de outras prioridades de saúde, mas de outras políticas também.

Finalmente, apesar dos efeitos controversos, o ativismo judicial em saúde parece exercer um efeito positivo ao criar bens públicos e interferir na agenda do Executivo. Como declarado por Messeder, Osório-de-Castro e Luiza (2005, 532, ênfase adicionada), existe uma correlação direta entre o número de processos requisitando medicamentos e sua inclusão na lista oficial de medicamentos financiados.

Um claro exemplo disso é a lista atual de medicamentos excepcionais. Em 2000 os requerimentos para Mesalazin e Riluzol começaram. Em 2001, essas requisições foram mantidas e Peg-interferon e Hidroclorato de sevelamer foram adicionados. Em 2002, houve um aumento de requisições para Hidroclorato de sevelamer, Mesalazin e Peg-interferon, e as requisições de Levodopa + Benserazid, Infliximab, Sinvastatin e Rivastigmin foram adicionadas. Na última revisão da lista de medicamentos excepcionais, todos esses medicamentos foram adicionados ao programa (PT/GM/MS n. 1.318/02).

É uma grande suposição presumir que apenas porque houve processos requisitando esses

²⁰ Artigo 196 da Constituição Federal Brasileira de 1988: “Todos tem o direito a assistência médica e o governo deve prove-lo por meio de políticas sociais e econômicas que reduzem o risco de doenças, e também garantem acesso universal e igualitário a ações que visam melhoramento, proteção e recuperação”. Artigo 198: “As políticas e o serviço de assistência médica integram uma rede hierárquica e regionalizada, e constitui um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com uma única autoridade em cada nível do governo; II – cuidado completo, com prioridade de medidas preventivas sem prejudicar serviços assistenciais; III – participação da sociedade” (ênfase adicionada).

²¹ Esses dados foram fornecidos pelo Departamento de Saúde do Estado De São Paulo

²² Em alguns municípios, o impacto é significativo. Quando questionado sobre o assunto, o diretor do Departamento do Estado de Saúde de São Paulo nos contou que, em alguns casos, uma única decisão judicial determinando que o município deva comprar medicamentos para um paciente significou um impacto de 10% no orçamento total do município para políticas públicas.



medicamentos antes deles serem adicionados a listas com uma coisa levando a outra, mas o mesmo fato foi mencionado para nós em entrevistas realizadas no Departamento de Estado de São Paulo. Lá, um oficial público responsável por lidar com os processos nos disse que alguns dos itens foram incluídos na lista em resposta ao volume de decisões judiciais ordenando sua distribuição a pacientes individuais. Assim, não é possível julgar a judicialização do direito à saúde apenas por seus efeitos negativos. Ela pode contribuir para a criação de bens públicos.

As estratégias dos agentes de saúde pública

O fato de que o foco da maioria dos estudos sobre judicialização do direito à saúde tem sido sobre decisões judiciais tem levado a uma avaliação parcial sobre o fenômeno. Embora a corte ordene que os agentes de saúde pública obedeçam às decisões tomadas, essas decisões ainda são implementadas pelos agentes de saúde pública, que devem responder a judicialização de diferentes formas. O jogo da implementação parece ser uma nova arena que impacta em resultados políticos (ver, por exemplo, Bardach (1997) e Patashnik (2003)). Nosso caso não é o único em que toda uma política falha em atingir seus objetivos por ter sua implementação sabotada, e não estamos falando sobre uma política formulada pelo Judiciário e implementada pelo Executivo, como é o caso da literatura sobre implementação, mas focando no tipo de resposta gerada pelos agentes de saúde pública e que tem nos levado a diferentes diagnósticos a partir do que diz respeito aos “privilégios” criados pelo Judiciário.

Em entrevistas conduzidas no Departamento de Saúde de São Paulo, fomos capazes de identificar três diferentes tipos de estratégias usadas pelos agentes de saúde pública para lidar com a judicialização do direito à saúde. Mas antes de entrarmos nessas estratégias e como elas impactam em políticas, é importante entender como os agentes de saúde pública avaliam juízes dizendo a eles qual medicamento fornecer e para quem.

Para o Departamento de Saúde de São Paulo, a principal questão não tem a ver com os juízes dizendo que eles devem dar medicamento às pessoas que precisam, mas quem os juízes escutam quando estão decidindo que tipo de medicamento deve ser fornecido. É a percepção dele sobre a indústria farmacêutica, que como qualquer outra indústria, é guiada pela lógica do mercado. Entretanto, diferente de outros mercados, a demanda de um produto não é definida pelo usuário final, o paciente, e sim pelo médico que escolherá a medicação para seus pacientes. Em todo mundo, e o Brasil não é exceção, a indústria farmacêutica gasta bilhões de dólares em produtos novos e mais caros aos médicos, mas esses produtos não necessariamente trazem um benefício substancial aos pacientes. Esse é um argumento feito também por quem trabalha na área ²³. “Então, chega o doutor, que pensa que é Deus, para dar sua opinião a um juiz, que tem certeza que é Deus” (diretor do Departamento de Saúde). Evidência disso é o fato de que médicos prescrevem medicamentos não por seu princípio químico ativo (que pode ser encontrado em inúmeros produtos), e sim pela marca. O juiz, que não sabe nada sobre o lado técnico das coisas, simplesmente ordena que o medicamento prescrito pelo médico e que acompanha o processo do paciente, seja fornecido, e com

²³ Ver, por exemplo, Baptista, Machado e Lima (2009). “Entretanto, marketing e pressão da indústria farmacêutica nos médicos, ONGs, instituições e grupos de HIV/AIDS para incorporar novos medicamentos e exames deve considerar a origem de muitas dessas ações, não importando as questões relacionadas ao uso racional de procedimentos médicos e aos possíveis danos associados as prescrições inadequadas e desemprego. Essa mesma situação pode ser aplicada para apresentar a norma em outras condições como neoplasia e doenças raras com tratamentos experimentais ou de alto custo”.



frequência, sem que os agentes públicos de saúde sejam consultados²⁴. Outras evidências desse fato é que apenas uma parcela de médicos e escritórios de advocacia são responsáveis pela maioria dos processos, e mesmo ONGs que advogam por direitos dos pacientes são financiados pela indústria farmacêutica (Lopes et al. 2010).

De acordo com o diretor do Departamento de Saúde do Estado, mesmo quando juízes tem uma opinião técnica dos agentes de saúde pública, ele geralmente tende a ouvir a opinião do médico do paciente. Isso acontece porque existe uma cultura geral de descrença no Judiciário, que acredita que o Executivo não garante medicamentos “à população por causa de políticos, que preferem gastar o dinheiro com corrupção, ou para outras políticas que lhe garantam mais votos. Mas essa percepção está mudando, porque mais e mais juízes, defensores públicos e promotores tem se comunicado com agentes de saúde pública, organizado seminários em conjunto, visitas a hospitais e farmácias, trocando e-mails, telefones, etc. Sabendo disso, táticas legais também mudaram e atores (requerentes e seus advogados) estão ajuizando ações em cortes com juízes simpáticos às suas demandas e evitando cortes e juízes que requerem a opinião de agentes públicos de saúde antes de garantir o mérito.

Contrariamente ao tom de “privilegio” da literatura focada apenas no Judiciário, em casos em que os agentes de saúde pública percebem que existe ganho ao paciente com uma nova medicação, eles estendem a distribuição para mais pessoas do que somente aos que ajuizaram uma ação. Assim que uma demanda chama a atenção por meio do Judiciário, o esforço é no sentido de que se crie uma política geral para supri-la, exceto em casos em que os agentes públicos de saúde percebem que o medicamento requisitado é na verdade perigoso aos que o recebem por meio de ordem judicial.

Baseado nesta avaliação do problema, quais seriam as estratégias dos agentes públicos para lidar com demandas que vem por meio do Judiciário? É possível identificar pelo menos três diferentes estratégias, organizadas de acordo com a disposição dos agentes públicos oficiais para fornecer medicamentos, e todos afetam as políticas de distribuição de medicamentos de formas diferentes.

Sem restrições

Primeiro, existem casos em que os agentes públicos não têm restrições para fornecer medicamentos. Temos duas situações: uma em que o medicamento é regularmente distribuído pelo SUS, mas, por alguma razão, o paciente está com dificuldades em recebê-lo; e a outra, em que a necessidade do produto chama a atenção dos agentes públicos de saúde por meio do sistema judicial, e começam a distribuí-lo como uma política regular. De 2006 a 2007, o Departamento de Saúde do Estado de São Paulo detectou que muitas requisições vindas por meio da Defensoria Pública foram feitas por pessoas que necessitavam de uma regularidade na distribuição dos medicamentos, mas tinham algum problema ao obtê-los. Essas pessoas procuraram a Defensoria Pública e esse foi o início de um processo lento e desnecessário que custou a todas as partes tempo e recursos.

Para minimizar isso, em 2007, um balcão administrativo para triagem farmacêutica foi montado na Defensoria Pública para orientar os pacientes em como eles deveriam obter o medicamento necessário. O serviço foi transferido para uma localidade própria em 2008, que permitiu que o Departamento do Estado cortasse custos de duas formas: eliminando custos

²⁴ Essa preocupação foi endereçada na recomendação do CNJ. Ver seção 3.1.



processuais e lidando com problemas de diferentes prescrições requisitando diferentes marcas para o mesmo medicamento. Isso tornou o acesso à medicação mais fácil para pessoas que de outro jeito, teriam dificuldades em obtê-lo de forma simplificada. Alguns suprimentos peculiares começaram a serem distribuídos nesse centro de triagem, como leite de soja para crianças com intolerância a lactose, fraldas e protetores solares. Esses suprimentos e medicações se tornaram acessíveis não somente aos que ajuizavam ações, mas para a população em geral.

Inútil ou prejudicial

Em segundo lugar, existem casos em que os agentes públicos acreditaram que os tratamentos requisitados ou eram inúteis ou prejudiciais aos pacientes²⁵. Curiosamente, alguns processos requisitando medicamentos antirretrovirais entraram nessa categoria.

Como se sabe, a AIDS ainda é uma doença sem cura. Com os tratamentos disponíveis, o paciente se torna um doente crônico, e com o uso dos medicamentos antirretrovirais, tem seu tempo de vida aumentado. Entretanto, ao passar dos anos, o organismo do paciente desenvolve resistência ao medicamento, e um novo medicamento se torna necessário. Novos medicamentos têm sido constantemente desenvolvidos, e o Brasil distribui gratuitamente medicamentos antirretrovirais para pacientes com AIDS. Mas, durante o tempo que se leva para que um novo medicamento consiga certificação da ANVISA (três anos) e a criação de um protocolo clínico que regule a distribuição do medicamento por meio do governo (usualmente um ano), ONGs que lidam com pacientes soropositivos usam o Judiciário como uma via para forçar o governo a adquirir medicamentos para os pacientes. Entretanto, a distribuição de um novo medicamento “top de linha” para ajudar pacientes que ainda não desenvolveram resistência ao medicamento antigo pode tornar um medicamento que eles irão requerer no futuro, inútil.

No fim de 2007, um novo medicamento retroviral chamado Darunavir foi certificado pela ANVISA, entretanto, ainda existe uma lacuna de um ano anterior ao período que teve início a distribuição pelo governo federal. Visando acelerar o processo e “evitar litigação” (agente público do Departamento de Saúde do Estado de São Paulo), o Estado de São Paulo decidiu ir além do governo federal e criar seu próprio protocolo clínico para começar a distribuir novos medicamentos para pacientes em que os antigos medicamentos já não faziam mais efeito. Por causa disso, de acordo com dados fornecidos pelo Departamento de Saúde do Estado de São Paulo em 2008, apenas 5 processos foram ajuizados requisitando Darunavir do Estado de São Paulo. Nesses casos, o Departamento de Saúde do Estado de São Paulo decidiu combater os processos, argumentando que o fornecimento desse medicamento prejudicaria pacientes no futuro, porque eles se tornariam inúteis quando eles mais precisassem. O resultado desses casos foi a favor do Estado, apesar de existirem outros episódios em que o caso não fosse esse, a resistência do governo em fornecer o medicamento restringiu o acesso apenas aos que ajuizaram ações, embora possa ser pontuado que os que tiveram acesso ao

²⁵ Os exemplos aqui são banais. Por exemplo, existem diversos processos requisitando por um produto chamado “Óleo de Lorenzo” para tratar uma doença degenerativa rara chamada adrenoleucodistrofia (ADL). De acordo com agentes de saúde pública do Departamento, não existe um fragmento de evidência científica de que o óleo de fato funcione. Só se tornou conhecido porque um filme de Hollywood contou a história da batalha de uma mãe para curar seu filho. O filme insinua que a condição do garoto poderia ser tratada pelo óleo, e diz que é uma história baseada em fatos reais. Quando os primeiros processos foram ajuizados, o óleo só era fabricado em uma universidade na Alemanha e precisava ser importado.



medicamento nessa situação foram “privilegiados”.

Área cinzenta

Finalmente, existe uma “área cinzenta” de medicamentos e outros suprimentos médicos que, embora forneçam algum benefício ao paciente, tem o custo elevado quando existem outras opções disponíveis regularmente distribuídas pelo governo. Na visão do diretor do Departamento de Saúde do Estado de São Paulo, “Isso equivale a querer criar uma política pública de transporte que envolve pagar táxis para os trabalhadores que precisam circular entre cidades. O que o governo faz é fornecer ônibus e trens, seja pelo próprio governo ou regulando como a iniciativa privada o fará, e isso envolve uma taxa. É mais agradável para o trabalhador? É claro que não, mas você não vê ninguém recorrendo ao Judiciário para pedir que o governo pague corrida de táxis” (entrevista com o diretor do Departamento de Saúde do Estado de São Paulo).

Um exemplo desses casos é a “insulina garglina”, comercialmente conhecida como lantus. De acordo com o diretor do Departamento de Saúde do Estado de São Paulo, atualmente metade dos processos contra o Estado requisitam por esse tipo de insulina (a outra metade é de medicamentos para câncer). Insulina é um suprimento médico usado para pacientes com diabetes para controlar o nível de glicose no sangue. Como diabetes não tem cura, uma vez que o paciente é diagnosticado, é necessário que se use insulina para o resto da vida. Atualmente, existem dois tipos de insulina distribuídos regularmente pelo Estado de São Paulo e ambas requerem duas ou três aplicações diárias por injeção, que causam menor desconforto ao paciente. De acordo com o diretor do Departamento de Saúde do Estado de São Paulo, lantus oferece pelo menos duas vantagens em comparação à outra insulina: primeiro, seu efeito dura por 24 horas, então apenas uma dose diária é necessária, e em segundo lugar, permite um melhor controle dos níveis de insulina, especialmente quando combinada com insulina de “rápida ação”. Isso diminui o risco de uma crise de hiperglicemia. O custo do lantus é 27 vezes maior que o custo da insulina regular fornecida pelo governo, por isso existe resistência para substituí-lo em relação às opções mais baratas. Em sua percepção, o custo sobrepõe o ganho da substituição.

Outro exemplo na mesma categoria é a vacina contra o “vírus sincicial” (VSR). A vacina é atualmente uma defesa artificial chamada palivizumabe. É um anticorpo artificial fabricado fora do organismo, e depois, dado ao paciente para inibir o vírus. Esse vírus se apresenta como uma gripe comum, mas em pessoas com outros problemas respiratórios ou algum tipo de imunodeficiência, especialmente bebês prematuros, pode desenvolver problemas mais sérios ou até mesmo resultar em morte. O único tratamento conhecido contra o vírus é preventivo, usando palivizumabe, mas uma única imunização custa R\$5.000,00 (cerca de US\$2.200,00), o que faz com que uma política de imunização geral seja extremamente cara.

Nesses casos, embora a medicação garanta um ganho para a saúde do paciente, a percepção do custo/benefício para o Executivo é de que a distribuição desses medicamentos é injustificada. Então, qual seria a estratégia para que o Departamento de Saúde do Estado de São Paulo lide com esse tipo de litigação? Existem duas estratégias nesses casos: a primeira é criar um protocolo clínico que limite e regule a distribuição desses medicamentos. A segunda, é a criação de um comitê médico que avalie as requisições para medicamentos que não são usualmente distribuídos pelo SUS. Esse comitê é vinculado ao processo de triagem farmacêutica, mas apenas terá de atuar em casos que fogem aos protocolos normais.



Se o comitê avaliar de forma positiva, isso evitará custos processuais para a administração e agilizará a distribuição do medicamento para o paciente. Contudo, se o comitê avaliar de forma negativa, pelo menos existirá uma razão técnica para a resposta que a administração dará quando a requisição finalmente se transformar em um processo. Isso está de acordo com a última decisão do STF/CNJ (Conselho Nacional de Justiça) que requer que exista uma resposta técnica para as decisões judiciais. De acordo com o diretor do Departamento de Saúde do Estado de São Paulo, existe a possibilidade de que esse comitê se torne uma recomendação²⁶ do CNJ, no sentido de ajudar o Judiciário a decidir os casos.

Com a criação de um protocolo clínico enquanto uma ação estratégica dos agentes públicos para limitar processos, eles também criaram uma política de distribuição de medicamentos regular aos pacientes, solucionando assim o problema do “privilégio”, e justificando a limitação da distribuição de medicamentos as pessoas e doenças descritas no protocolo. De acordo com um dos agentes públicos de saúde entrevistados, esse é o caso do palivizumabe. A vacina começou a ser requisitada em processos e assim foi criado o protocolo clínico para responder à crescente litigação. O Estado de São Paulo distribui gratuitamente a imunização para crianças prematuras até um ano, ou crianças de até dois anos que tem algum tipo de doença de coração congênita ou doença crônica pulmonar, entre abril e setembro, já que é um vírus sazonal. Esse ano, provavelmente um programa nacional será lançado. No caso do lantus, o Departamento de Saúde do Estado de São Paulo está estudando a possibilidade de criar um protocolo clínico específico para distribuição da nova insulina para crianças pequenas, atletas e mulheres grávidas que tem mais dificuldade de controlar seus níveis de glicose no sangue.

Às vezes, a criação de um protocolo clínico não muda o processo. No caso da palivizumabe, a avaliação feita pelos entrevistados no Departamento de Saúde do Estado de São Paulo é de que

Isso não altera o nível de litigação, porque o laboratório que produz a imunização contrata três empresas de advocacia, então eles procuram por pessoas para ajuizar ação em nome delas. Somente ontem, 25 novos processos foram ajuizados. Eu nem vou me importar em responder, mas eles devem ir para o centro em que a vacina é administrada, para que não se crie tratamento especial, e também porque é uma vacina complicada de fornecer. Às vezes nós entregamos à mãe um frasco de R\$5.000,00 e ela retorna dizendo que o pediatra não sabe como dar para a criança (entrevista).

Com novos medicamentos para o câncer é a mesma dinâmica, porque laboratórios, médicos e pacientes pressionam o governo para adquirir novos e mais caros medicamentos por meio do Judiciário; e o Executivo responde ao criar protocolos clínicos que ao mesmo tempo generalizam a política para conter os que não possuem acesso ao Judiciário, e também para restringir, de acordo com razões técnicas. Essa dinâmica, da criação de novos protocolos clínicos para distribuição de novos medicamentos depois de um início crescente de litigações, foi também percebido no Estado de Minas Gerais por Machado et al. (2011, 594), mas os autores expressam preocupações sobre o processo.

O SUS, que é responsável por garantir acesso a saúde para todos, tem se tornado um grande mercado para a indústria farmacêutica lançar novos produtos que nem sempre são do

²⁶ Nós analisaremos essa decisão posteriormente neste artigo.



melhor interesse das necessidades de saúde da maioria da população.

Não queremos entrar no mérito da necessidade de todos os pacientes diabéticos terem acesso a insulina lantus e de todos os bebês e outras pessoas com problemas respiratórios, cardíacos ou de imunidade, terem acesso ao palivizumabe. O que queremos chamar a atenção é para o fato de que, em ambos os casos, a criação de um protocolo clínico foi parcialmente motivado pela litigação, mas teve o efeito de expandir o acesso para mais pessoas do que apenas os que tiveram acesso ao sistema judicial. Nesses casos, uma política foi criada.

Nesse tempo, as táticas do Departamento de Saúde do Estado de São Paulo transformaram a litigação em procedimentos administrativos internos, submetendo assim a distribuição desses medicamentos para a lógica e logística interna do Executivo, cortando custos e minimizando o problema do “privilégio”.

A emergência da litigação por medicamentos está intrinsecamente ligada aos atores sociais interessados em financia-la. Parece óbvio, se prestarmos atenção ao fato de que os princípios do SUS foram colocados em 1988, mas os processos só começaram em 1996 e tem se intensificado recentemente. Essa lacuna aconteceu porque, depois que as ONGs demonstraram que o Judiciário era um meio para ajudar a criar políticas, outros atores organizados com recursos e interesses próprios começaram a utiliza-lo também. De maneira a tentar diminuir os processos, agentes de saúde pública também tentaram identificar e lidar diretamente com esses interesses organizados e “entender as dinâmicas locais”, como colocado por eles. Além do acordo com a Defensoria Pública que originou na política da triagem farmacêutica, os agentes públicos de saúde também tentaram conversar com membros do Ministério Público e ONGs. Em alguns casos isso funciona, em outros, não, e como cada defensor público e promotor tem independência para agir de acordo com sua consciência, o resultado é abaixo do ideal.

No município de Araçatuba, os níveis de litigação foram elevados por causa de dois defensores públicos. Em Campinas e Franca, os números caíram porque dois juízes se recusam a garantir a ordem para qualquer coisa, então todos os requerentes optam por ajuizarem processos na capital do estado, enquanto uma tática legal. Eu sei disso porque os processos são abertos aqui, mas eu preciso entregar o medicamento em Campinas, e nós brigamos porque isso não deveria acontecer. O número um em litigação no estado é São José do Rio Preto, por causa de uma ONG, e em segundo lugar está Ribeirão Preto, por causa de um promotor (entrevista).

A resposta do STF

Essa interação entre juízes e administradores públicos resultou recentemente em uma mudança no posicionamento sobre o tema. Em recente decisão, o plenário da Suprema Corte Brasileira negou nove recursos feitos pelo Estado e pelo governo federal requisitando derrubar decisões de primeiras instâncias que determinavam a compra de medicamentos que não eram distribuídos pelo governo para pacientes afetados por diferentes doenças. O ministro Gilmar Mendes foi o relator desses casos²⁷ e a decisão foi unânime. A Suprema Corte (STF)

²⁷ STA 175, 211 e 278. Suspensões de tutela 3724, 2944, 2361, 3345 e 3355. Ver <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=122125>.



já havia lidado com o assunto em diversos outros casos,²⁸ mas a diferença foi de que, nesse caso, a Suprema Corte foi além de um simples “sim” ou “não” para responder se o governo deveria ou não comprar o medicamento para o paciente em questão, mas criar jurisprudência sobre como juízes e agentes públicos devem interagir em face ao problema.

A decisão foi acompanhada por um voto compreensivo do relator e que não foi contestado em nenhum ponto sobre os outros dez colegas, embora a ministra Ellen Gracie (que votou com o relator mesmo assim), que levantou questões sobre a nova maneira da corte de lidar com o assunto, com uma ampla jurisprudência para decisões²⁹. Uma curta transcrição das palavras da ministra que valem ser ressaltadas:

É possível criar uma jurisprudência de repercussão geral que efetivamente trata de forma justa todos os inúmeros, tão diferentes entre si, e que frequentemente se encontram em circunstâncias únicas? Talvez se reduzirmos a uma categoria geral, digamos, pacientes diabéticos que requerem medicamentos e dispositivos para testes diários – seria uma categoria homogênea o suficiente em que poderíamos chegar a uma solução única. Os tipos de doenças que chegam ao Judiciário variam muito, assim como os medicamentos requisitados para tratá-las. (STA 175..., ministra Ellen Gracie, 105).

Ao lidar com a questão da legitimidade do Judiciário por garantir positivamente o direito à saúde – no nosso caso, instruindo os governos para adquirir medicamentos requisitados pelos pacientes -, a Suprema Corte segue sua jurisprudência antecedente, confirmando sua legitimidade de fazê-lo. A interpretação ligou o “direito à medicina” ao direito constitucional individual à vida, assim como a ideia de universal, integral e igualitário direito constitucional a assistência médica.

Parece óbvio que a inexistência de um protocolo clínico no SUS não permite que o princípio de integralidade contido no sistema, ou justifica qualquer diferença entre as opções disponíveis para o usuário do sistema privado e público. Nesses casos, a omissão administrativa ao lidar com um tipo específico de patologia pode se tornar o objeto de um processo judicial, seja individual ou coletivo. (STA 175..., ministro Gilmar Mendes, 24, ênfase original).

Entretanto, a decisão da corte também esclarece que, se existir medicamento efetivo alternativo distribuído pelo sistema público de saúde, deve existir uma preferência por ele, independente do que foi requisitado pelo paciente. O STF não estipulou quem determina a efetividade do medicamento alternativo, ou sua necessidade, se será o médico do paciente

²⁸ Ver RE 556.886/ES (adenocarcinoma de próstata); AI 457.544/RS (artrite reumatoide); AI 583.067/RS (cardiopatia isquêmica grave); RE 393.175-AgR/RS (esquizofrenia paranóide); RE 198.265/RS (fenilcetonúria); AI 570.455/RS (glaucoma crônico); AI 635.475/PR (hepatite “c”); AI 634.285/PR (hiperprolactinemia); RE 273.834-AgR/RS (HIV); RE 271.286-AgR/RS (HIV); RE 556.288/ES (insuficiência coronariana); AI 620.393/MG (leucemia mieloide crônica); AI 676;926/RJ (lipoparatiroidismo); AI 469.961/MG (lúpus eritematoso sistêmico); RE 568.073/RN (melanoma com acometimento cerebral); RE 523.725/ES (migatia mitocondrial); AI 547.758/RS (neoplasia maligna cerebral); AI 626.570/RS (paralisia cerebral); AI 645.736/RS (processo expansivo intracraniano); RE 248.304/RS (status marmóreo); AI 647.296/SC (transplante renal); RE 556.164/ES (transplante renal); RE 569.289/ES (transplante renal).

²⁹ A inclinação da justiça de lidar cada vez mais com caso por caso envolvendo distribuição de medicamentos foi identificada no começo de 2007 por Leite et al. (2009).



ou médicos do Estado. “Então podemos concluir que, generalizando, a principal opção de tratamento oferecida pelo SUS deve ser favorável quando sua ineficiência não é comprovada, independente da opção de tratamento do paciente” (STA 175...: 22-23, ênfase original)

Outra questão pontuada foi o tópico sobre medicamentos que não são certificados pela ANVISA. No assunto, o STF decidiu que apenas era possível fornecer medicamento certificado para o tratamento de um paciente visto que “a certificação da ANVISA é uma condição necessária para garantir a segurança e o benefício de um dado produto, o que constitui o primeiro requisito para um medicamento ser incorporado e distribuído pelo SUS (Leis 6360/1976 e 9782/1999)”.

A necessidade do certificado para obtenção judicial de um medicamento é um tema controverso. Alguns juízes ignoram a necessidade e outros exigem (Vieira e Zucchi 2007). Fanti (2009) já havia identificado a tendência pela Justiça Federal (em oposição a Justiça do Estado de São Paulo) de demandar mais informações dos agentes públicos antes de garantir uma decisão, e se recusam a dá-la quando o medicamento requisitado não era certificado pela ANVISA (Fanti, 2009).

Outro tema recorrente que a Suprema Corte precisa lidar é quem irá custear o medicamento: o governo federal, estadual ou municipal. Como o SUS é custeado por recursos dos três níveis, não é claro quem deverá custear os tratamentos requisitados em cada caso. As primeiras instâncias já estabeleceram jurisprudência no assunto (Fanti 2009), e o STF apenas replicou. Basicamente, estabeleceu que o requerente poderia requisitar de qualquer um dos três níveis do governo para custear seu medicamento, porque a responsabilidade de garantir o direito à saúde é compartilhada; independente desse fato, na verdade, a responsabilidade de aquisição e distribuição de medicamentos é dividida com o governo, sendo o governo federal o responsável por custear medicamentos de alto custo.

Por último, existia a questão se o Judiciário deveria lidar apenas com reivindicações individuais ou também lidar com questões coletivas. A decisão da corte no assunto não foi de muita ajuda, além de uma preocupação geral com a necessidade de um exame cuidadoso de provas, mencionadas expressivamente quando a decisão lida com a possibilidade do uso de ação coletiva para suprir uma omissão administrativa:

(...) independente do caso ter chamado a atenção do sistema judiciário, a premissa analisada aqui é clara na necessidade de uma análise cuidadosa das evidências em casos de saúde, assim não precisamos criar um padrão de reivindicações acompanhadas por decisões padronizadas que não debruçam sobre as minúcias de cada caso, impedindo que o juiz concilie a natureza subjetiva, seja individual ou coletiva, e a natureza objetiva do direito à saúde (STA 175, 24 ênfase original).

No mesmo mês que o STF tomou sua decisão, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) também editou uma “recomendação” (Recomendação no. 31, Março 2010), uma ferramenta que visa aconselhar cortes de primeiras instâncias e juízes em como lidar administrativamente com um problema. O CNJ é diretamente ligado às mais altas instâncias do Judiciário Brasileiro, então, a “recomendação” carrega o peso e o suporte da jurisprudência das mais altas cortes



do Brasil, especialmente a do Supremo Tribunal cujo presidente também preside o CNJ.³⁰ A coordenação entre as duas instituições é ainda mais evidente quando observamos o tempo entre a decisão do STF e a “recomendação” do CNJ, e o fato de que o relator, ministro Gilmar Mendes, era o presidente das duas instituições ao mesmo tempo.

O conteúdo da recomendação do CNJ é muito similar a decisão do STF, que requisita maior técnica e cuidado nas decisões sobre distribuição de medicamentos para pacientes. Expressivamente pede que juízes “consultem agentes de saúde pública antes de decidir conceder liminares” (Recomendação CNJ no. 31, 3). Também recomenda que as cortes procurem acordos com o objetivo de criar conselhos médicos e farmacêuticos independentes para ajudar na análise de casos específicos. O conhecimento técnico em doenças e os efeitos e riscos de medicamentos é o centro da questão, visto que os juízes precisam se apoiar nas opiniões dos especialistas para justificar se vão ou não autorizar um medicamento ao paciente. Usualmente, o juiz confia cegamente na opinião do médico do paciente. Ultimamente, a “recomendação” reforça o argumento de que juízes não devem ordenar a compra ou permitir o uso de medicamentos não certificados pela ANVISA.

A inovação trazida pela recomendação do CNJ está relacionada à desconfiança de que laboratórios farmacêuticos estavam usando o Estado, através do Judiciário, para financiar tratamentos experimentais para novos medicamentos. Na fase de testes clínicos em seres humanos, os laboratórios devem distribuir gratuitamente novos medicamentos que ainda não foram certificados pela ANVISA para pessoas que irão participar dos testes, para que seja possível avaliar seus efeitos. Mesmo depois que os testes acabaram, a empresa farmacêutica precisa continuar acompanhando o tratamento nos pacientes dos testes e permitir o acesso aos resultados da pesquisa (Resolução do Conselho Nacional de Saúde no. 196/96). O registro e a inspeção dos testes clínicos são regulados por uma agência federal chamada Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP); entretanto, os resultados da pesquisa são confidenciais. Quando entrevistamos agentes de saúde pública no Departamento de Saúde do Estado de São Paulo, eles nos informaram que, ao cruzar dados de pacientes que frequentemente recebem medicamentos experimentais no Estado de São Paulo por meio de ordem judicial e o número de pacientes conhecidos por participarem de testes para introdução do mesmo medicamento no mercado brasileiro, de acordo com o CONEP, é possível presumir que os laboratórios estão usando o Judiciário para fazer com que o governo pague por testes clínicos. Essa era uma preocupação encaminhada pelos agentes de saúde pública ao Supremo Tribunal em audiência pública em Fevereiro de 2010 (audiência pública no. 4 de 2010 também citada na recomendação do CNJ). Para evitar que isso aconteça, a recomendação do CNJ pede que juízes e primeiras instâncias “confiram com o CONEP para ver se os requerentes estão participando de testes clínicos para o medicamento requisitado, que, nesse caso, deverá ser custeado pelos laboratórios”³¹.

O recente STF/CNJ indica uma inflexão da antiga jurisprudência, que geralmente concede o medicamento requisitado ao paciente sem consultar agentes públicos ou questionar se existe um medicamento equivalente e mais barato já distribuído pelo SUS, mesmo quando o

³⁰ O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é composto por quinze membros, sendo nove magistrados. Além de ocupar a presidência, o Supremo Tribunal também nomeia mais dois magistrados para o CNJ, selecionados entre os tribunais dos estados. O Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior do Trabalho cada um nomeiam mais três magistrados, dois de suas próprias categorias. Os membros remanescentes são selecionados pelo Senado (1), a Câmara dos Deputados (1), o Ministério Público (2) e a OAB (2).

³¹ Item I, “b.4” da Recomendação (CNJ... <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12113-recomendacao-no-31-de-30-de-marco-de-2010>) (ênfase adicionada).



medicamento não foi registrado na ANVISA. Essas reclamações foram feitas há muito tempo pelos agentes de saúde pública, cujas reações à primeira onda de decisões sobre o assunto levaram a algumas mudanças na interpretação das cortes. Ainda não sabemos se a posição recente tomada pelo STF/CNJ será seguida pelas primeiras instâncias e juízes, já que no Brasil o princípio do efeito vinculante não existe,³² e quase não existem controles internos dos membros do Judiciário (Taylor 2008). A recente decisão também sinaliza uma maior ampliação da atuação do Supremo Tribunal ao decidir constitucionalmente em casos que venham ao seu conhecimento por meio do sistema difuso de revisão constitucional³³.

Conclusão

O artigo buscou enfatizar tanto na revisão crítica da literatura e por meio da pesquisa empírica no Departamento de Saúde do Estado de São Paulo, que a judicialização do direito à saúde não deve ser vista exclusivamente como positiva ou negativa simplesmente por criar direitos, ou por causa dos privilégios ou a excessiva interferência entre as ramificações governamentais. A questão é mais complicada que isso, por produzir bens públicos, mas também por ser questionada ao ignorar que os recursos são limitados. O processo também não pode ser caracterizado como aquele que cria “privilégios”, porque as respostas dos agentes de saúde pública às decisões judiciais acabam por criar políticas que garantem direitos que não são restritos apenas aos que buscaram o Judiciário. Para entender os mecanismos de como o Judiciário afeta a criação de políticas públicas, é importante ressaltar o problema de conformidade de como a administração responde as decisões judiciais.

Entre os efeitos que resultaram da judicialização do direito à saúde em São Paulo, podemos mencionar a criação de um serviço administrativo e o sistema de triagem, assim como a introdução de um novo medicamento dispensando protocolos. Existe um efeito coletivo produzido por várias vitórias individuais no Judiciário, estimulando a criação de políticas públicas pelos administradores do Executivo do estado.

O que nosso trabalho mostrou a partir da coleta de dados no Departamento e da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal/CNJ, é que a relação entre o Judiciário e o Executivo na questão da distribuição de medicamentos foi primeiramente, um conflito, mas, depois, se tornou “complementar”. O Executivo responde ao ativismo judicial ao criar políticas mais eficientes e fornecer mais acesso aos medicamentos para os cidadãos; o Judiciário continua empenhado para que se distribuam novos medicamentos e suprimentos médicos, mas agora presta mais atenção às questões técnicas argumentadas pelos administradores do Executivo e reduziu o ativismo judicial devido à política de distribuição de medicamentos. Do ponto de vista dos cidadãos, parece haver uma melhora nas políticas que garantem acesso à assistência médica.

Isso não significa que os conflitos deixaram de existir. Essa relação de complementaridade não pode ser vista como harmoniosa. O atrito entre dois poderes do governo é criado com cada novo medicamento e cada novo problema trazido à corte, patrocinada por atores

³² Embora pareça estranho, significa que juízes de primeiras instâncias não estão obrigados e não necessariamente seguem as interpretações dadas pelas cortes superiores e pelo Supremo Tribunal. A única exceção é no caso da Suprema Corte criar a Súmula Vinculante, que não é o caso aqui.

³³ O Tribunal também faz revisões concentradas no “tipo Europeu”. Para maiores informações, ver Taylor (2009) e Arantes (1997).



coletivos interessados ou indústrias farmacêuticas. A interação entre o Judiciário e o Executivo, entretanto, parece ser diferente de onde eles começaram e ainda é retratada pela literatura: um Executivo obrigado pelo Judiciário a agir tecnicamente inconsequente ou, na visão oposta, pouco preocupado com a saúde dos cidadãos, precisando ser “empurrado” pelo Judiciário para realmente garantir direitos. Pelo menos nos casos estudados, a relação entre o Judiciário e o Executivo tem sido muito mais positiva e de cooperação.

E o futuro da judicialização do direito a assistência médica? Bem, compartilhamos da visão do diretor do Departamento de Saúde do Estado de São Paulo sobre o processo

Não vai acabar e talvez não devesse acabar. Se existe uma pessoa doente que precisa de medicamento e o Estado, por alguma razão estúpida, não está fornecendo, então precisamos agir e ajudar essa pessoa. Mas, como tudo na vida, eu aposto que irá diminuir quando os juízes começarem a perceber que nem tudo deve ser dado para todos, toda vez que eles quiserem. Quando perceberem que existem alguns interesses por trás dos processos, que não tem o melhor dos pacientes em mente, embora algumas vezes os interesses coincidam. E quando começarem a confiar mais nos agentes para aconselha-los nas razões do porque alguns medicamentos não devem ser distribuídos. Essa mudança ainda é incipiente, mas já começou (entrevista).

Referências

ARANTES, Rogério Bastos. 1997. *Judiciário e política no Brasil*. São Paulo, Sumaré/ Educ/ Fapesp.

BAPTISTA, Tatiana Vargas de Faria; MACHADO, Cristiani Vieira; LIMA, Luciana Dias de. *Responsabilidade do Estado e direito à saúde no Brasil: um balanço da atuação dos Poderes*. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, Junho, 2009.

BARDACH, Eugene. 1997. *“The implementation game”*. In *What happens after a bill becomes a law*, Eugene Bardach. Cambridge: MIT Press.

CALDEIRA, Violeta Sarti. 2008. *Política, direito e representação de interesses coletivos pela via judicial: vinte anos de Ação Civil Pública*. Dissertação de Mestrado, PUC-SP.

CHIEFFI, Ana Luiza, e Rita Barradas Barata. 2009. *Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade*. Cadernos de Saúde Pública 25 (8): 1839-49.

FANTI, Fabiola. 2009. *Políticas de saúde em juízo: um estudo sobre o município de São Paulo*. Master’s diss, Univervsity of São Paulo.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta, e Fabiola Sulpino Vieira. 2009. *Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante*. Revista Dados 52 (1): 223-51.

FERREIRA, Camila Duran, Ana Carolina Oliveira, Ana Mara F. Machado, André Nahoum, L. De M. Ferrão Brisa, Evorah L.C. Cardoso, Leandro A. Franco, Marcele G. Guerra, Marco Aurélio C. Braga, Rafeal D. Pucci, e Vinícius C. Buranelli. *O Judiciário e as políticas de saúde no Brasil: o caso Aids*. São Paulo. Monografia vencedora do concurso em comemoração aos 40 anos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. (IPEA), 2004.

FIGUEIREDO T. A. 2010. *Análise dos medicamentos fornecidos por mandado judicial na Comarca do Rio de Janeiro: a aplicação de evidências científicas no processo de tomada de decisão*. Dissertação de mestrado., Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca,



Fundação Oswaldo Cruz.

LEITE, Silvana Nair, Sônia Maria Polidório Pereira, Patrícia da Silva, José Miguel do Nascimento Jr., Benedito Carlos Cordeiro, e Ana Paula Veber. 2009. Ações judiciais e demandas administrativas na garantia do direito de acesso a medicamentos em Florianópolis-SC. *Revista de Direito Sanitário* 10 (2): 13-28.

LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. 2006. *Direitos sociais: teoria e prática*. São Paulo: Editora Método.

MACHADO, Marina Amaral de Ávila, Francisco de Assis Acurcio, Cristina Mariano Ruas Brandão, Daniel Resende Faleiros, Augusto Afonsa Guerra Jr., Mariângela Leal Cerchiglia, e Eli lola Gurgel Andrade. 2011. Judicialização do acesso a medicamentos no estado de Minas Gerais. Brasil. *Revista de Saúde Pública* 45 (3): 590-98.

MARQUES, S. B., e S.G. Dallari, 2007. A garantia do direito à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo. *Revista de Saúde Pública* 41 (2): 101-07.

MESSEDER N. M., C. G. S. Osório-de-Castro e, V.L.Luiza. 2005. Mandados judiciais como ferramentas para garantia do acesso a medicamentos no setor público: a experiência do estado do Rio de Janeiro. *Cadernos de Saúde Pública* 21 (2): 525-34.

PATASHNIK, E. 2003. After the public interest prevails: The political sustainability of policy reform. *Governance* 16 (2): 203-34.

SCHEFFER, Mário, Andréa Lazzarini Salazar, e Karina Bozola Grou. 2005. O remédio via justiça: um estudo sobre o acesso a novos medicamentos e exames em HIV/AIDS no Brasil por meio de ações judiciais. *Série Legislação*, no. 3: 24-38. Brasília: Ministério da Saúde.

TAYLOR, Matthew. 2008. *Judging policy. Courts and policy reform in democratic Brazil*. Stanford: Stanford University Press.

VENTURA, Miriam, Luciana Simas, Vera Lúcia Edais Pepe, e Fermin Roland Schramm. 2010. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. *Physis (online)* 20 (1): 77-100.

VIANNA, Luiz Werneck, ed. 2003. *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. 2008. Right to health litigations: A discussion on the observance of the principles of Brazil's Health System. *Rev. Saúde Pública* 42 (2).

_____, e Paola Zucchi. 2007. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. *Revista de Saúde Pública* 41 (2): 214-22.

WANG, Daniel Wei Liang. 2009. Poder Judiciário e políticas públicas de saúde: participação democrática e equidade. *Cadernos Gestão Pública e Cidadania* 14 (54). CEAPG/FGV.

Recebido em: 31/04/2016
Aprovado em: 30/05/2016



A representação racial da advocacia brasileira na Revista Análise Advocacia 500

The social representation of Brazilian law in the Journal Analysis Advocacy 500

Marcelo Rocha dos Santos¹

Ivanilda Amado Cardoso²

Resumo

Considerando a implementação das políticas de ações afirmativas no ensino superior, nas instituições públicas e privadas, esse ensaio busca discutir em que medida tais políticas têm impactado o mercado profissional da advocacia privada. Para tanto, foi desenvolvida uma análise iconográfica realizada na revista “Análise Advocacia 500 – Os escritórios e os advogados mais admirados do Brasil”, edição 2015, comemorativa pelos 10 anos da publicação. As fotografias dos profissionais que ilustram essa publicação foram analisadas com o objetivo de verificar qual o perfil racial dos profissionais considerados mais admirados na advocacia brasileira tomando como parâmetro a composição racial da população brasileira verificada no Censo 2010.

Palavras-chave: Advocacia; Fotografia; Iconografia; Raça; Ações afirmativas.

Abstract

Considering the implementation of affirmative action policies in higher education, in public and private institutions, this essay aims to discuss to what extent this policy has impacted the professional market of private law, through an iconographic analysis in the journal “ Analysis Law 500 - The offices and the most admired lawyers in Brazil “ edition 2015 celebrating the 10th anniversary of the publication. Photographs of professionals illustrate this publication were analyzed in order to verify the racial profile of the professionals considered the most admired Brazilian law taking as parameter the racial composition of the population recorded in the 2010 Census .

Keywords: Advocacy ; Photography; Iconography; Race; affirmative action.

¹ Bacharel em Direito - Universidade Católica do Salvador; Mestrando em Sociologia – UFSCar.

² Mestre em Educação - UFSCar; Doutoranda em Educação – UFSCar.



Introdução

Neste ensaio, apresentamos parte das discussões desenvolvidas na pesquisa de Mestrado intitulada: “A cor da advocacia em Salvador: uma análise do perfil racial da advocacia privada na capital baiana”, na qual busca-se analisar, sob a ótica das relações raciais e da Sociologia das Profissões, como se dá a inserção de profissionais negros/as na advocacia de Salvador - Bahia.

Desde início da década de 1990, vem ocorrendo um aumento significativo do número de instituições de ensino superior no Brasil. O curso de Direito historicamente ocupou, e ainda ocupa, uma posição de prestígio acadêmico, o que resulta numa grande procura por esta área. tratando-se de um curso com um amplo leque de possibilidades profissionais, desde a advocacia privada até os concursos para servidores públicos que proporcionam estabilidade profissional e financeira. Neste sentido, muitas instituições de ensino privadas utilizam-no como “carro-chefe”, provocando um crescimento acelerado na oferta de cursos de Direito no país, nas últimas duas décadas (OAB, 2013). Os números apontam que, em 1991, existiam 165 cursos de direito no país; em 10 anos, o número de cursos dispara para 380. Em 2004, esses cursos chegaram a 733; e em 2011, alcançou o total de 1.210 cursos de Direito espalhados pelo país em instituições de ensino superior públicas e privadas (OAB, 2013). Após o fechamento de alguns cursos, esse número caiu para 1.149, segundo dados do Censo do Ensino Superior 2013.

Dados apresentados na XXII Conferência Nacional da OAB, realizada em outubro de 2014, apontam o Brasil como o país com maior número de cursos de Direito, superando até mesmo a China, país com maior população mundial. Apesar de números tão elevados de cursos de Direito no Brasil, nem todos passam pelo crivo da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Em 2016, a OAB apresentou novos dados referentes à oferta do curso de Direito no Brasil. Foram registrados 1.266 cursos no MEC, desses, 1.071 foram avaliados pela OAB, através do programa “OAB Recomenda”³. Do total avaliado, apenas 139 faculdades foram contempladas com o selo de reconhecimento de qualidade pela OAB, sendo 78 instituições públicas e 61 privadas.

Tal cenário é objeto constante de debates no meio acadêmico e profissional acerca da qualidade da formação dos profissionais que estão saindo das universidades e faculdades, bem como o reflexo dessa formação na atuação da advocacia brasileira. Contudo, no que se refere ao perfil racial, a presença de profissionais negros/as no exercício da advocacia não acompanhou a expansão dos cursos.

Paralelamente a este crescimento dos cursos de Direito e à baixa representatividade do perfil racial da população brasileira em nossas universidades e faculdades, e, conseqüentemente, no mercado de trabalho, foram criadas políticas de inclusão social no ensino superior, tendo maior destaque no âmbito das instituições privadas o FIES⁴ – Fundo de Financiamento Estudantil, e o PROUNI⁵ – Programa Universidade Para Todos, que, a partir do investimento de recursos federais e isenções fiscais às instituições participantes, disponibiliza bolsas integrais

³ Avaliação realizada com base no índice de aprovação de seus alunos nos exames da Ordem que possibilitam ao bacharel exercer a profissão de advogado e também no conceito obtido pelas escolas no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (Enade), do Ministério da Educação (MEC), que avalia o desempenho dos estudantes em relação aos conteúdos ensinados nos cursos.

⁴ Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.

⁵ Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005.



e parciais para estudantes que se enquadrem nos perfis sócioeconômicos estabelecidos pelo programa.

Tais iniciativas promoveram um considerável aumento de vagas ofertadas, e, portanto, também do número de instituições privadas no país. Enquanto existem 301 instituições públicas de ensino superior, no âmbito privado, esse número é de 2.090, setor onde se concentra maior parte dos estudantes em nível de Graduação no Brasil, representando 74% das matrículas realizadas nos cursos de graduação, segundo dados do Censo do Ensino Superior 2013.

Outra, e a mais importante iniciativa de inclusão no ensino superior, foram as políticas de reservas de vagas para estudantes negros e oriundos de escolas públicas, as chamadas políticas de cotas, implementadas nas universidades públicas a partir do início dos anos 2000. Tal política passou a ser adotada em diversas universidades pelo Brasil e foi motivo de muitos debates. Teve questionada a sua constitucionalidade, sendo esta reconhecida pelo STF⁶ – Supremo Tribunal Federal, no ano de 2012, e reforçada pela criação da Lei nº 11.711/2012, que tornou obrigatória tal política nas instituições de ensino federais.

Esse conjunto de políticas implementadas tanto no ensino superior privado quanto no público, vem promovendo mudança no perfil sócio-racial dos estudantes de ensino superior no Brasil, mas ainda não foram suficientes pra tornar o espaço acadêmico igualitário.

Alguns estudos desenvolvidos pelo grupo GEMAA - Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa⁷, ao analisar os impactos das ações afirmativas no ensino superior brasileiro, tendo como base dados da PNAD (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios), apontam que, em 1997, 2,2% dos pardos com idade entre 18 e 24 anos frequentavam ou haviam concluído curso de graduação; em 2012, esse número elevou-se para 11%. Entre os autodeclarados negros, esse número saltou de 1,8% para 8,8%; entre os brancos, os números também aumentaram de 11,4% para 26,5% (FERES; DAFLON, 2013). Quando considerado o número de brancos com idade entre 18 e 24 anos, 65,7% desses estão na universidade; entre os negros, esse índice é de 35,8% (PNAD, 2012), ficando nítida a disparidade racial ainda existente no ensino superior brasileiro.

No tocante à manutenção das desigualdades raciais no ensino superior, é importante destacar que, mesmo após a implementação de políticas inclusivas, as vagas nos cursos de Direito continuam sendo ocupadas majoritariamente pela população branca. Dados apresentados pela OAB, referente(s) ao perfil racial dos inscritos nos Exames de Ordem⁸, aplicados em todo o país entre a VII e XIII edições, realizados entre abril de 2012 e março de 2014, indicam que entre os inscritos, autodeclarados brancos, representavam 64,7%; negros, 32,5%; amarelos e indígenas somavam apenas 2,3%.

Entre os aprovados no Exame de Ordem, os autodeclarados brancos representavam 68,9%; negros, 28,7%; amarelos e indígenas, 2,4% (OAB, 2014). “De acordo com o Censo 2010, dos cerca de 1,3 milhão de formados na área de Direito, 53,9% eram do sexo masculino, 79,7%

⁶ É a mais alta instância do poder judiciário brasileiro e acumula competências típicas de uma Suprema Corte (tribunal de última instância) e de um Tribunal Constitucional (que julga questões de constitucionalidade independentemente de litígios concretos). Sua função institucional fundamental é de servir como guardião da Constituição Federal de 1988, apreciando casos que envolvam lesão ou ameaça a esta última. De suas decisões não cabe recurso a nenhum outro tribunal.

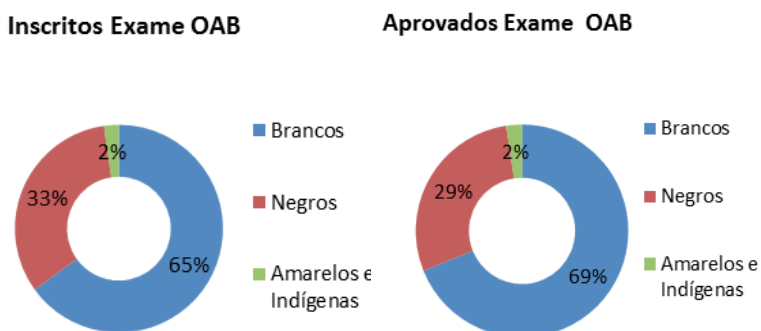
⁷ Vinculado ao IESP – Instituto de Estudos Sociais e Políticos da Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ.

⁸ A aprovação no Exame de Ordem é requisito necessário para a admissão nos quadros da OAB e para o exercício da atividade advocatícia em território nacional, nos termos da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.



declararam-se brancos” (OAB, 2014, p.61). Tais dados nos permitem traçar um perfil racial dos estudantes de Direito e dos profissionais do ramo da Advocacia no Brasil.

Inscrição e aprovação no Exame de Ordem (VII – XIII edições) por Raça/Cor



Fonte: Exame de Ordem em números. OAB, 2014.

Considerando a educação como importante fator de promoção da mobilidade social e o mercado profissional como setor importante para o desenvolvimento social e econômico, é de grande relevância observar como as citadas políticas de inclusão no ensino superior têm influenciado na composição racial da advocacia no Brasil.

A advocacia e a sociologia das profissões

Sendo este um estudo que tem como foco uma área profissional de prestígio social - a advocacia -, neste contexto, a Sociologia das Profissões configura-se como ferramenta analítica central para a compreensão deste segmento. Há estudos na Sociologia das Profissões analisando a advocacia brasileira desde sua formação, a sua estruturação, transformações, relações com mercado e com o Estado desde o Império, a instituição do Exame de Ordem da OAB, e, chegando aos dias atuais, os embates enfrentados por esse segmento e seu estabelecimento enquanto uma elite profissional. A advocacia está intimamente conectada à ideia de profissionalismo, e os estudos na linha da Sociologia das Profissões têm se voltado à compreensão do processo de estabelecimento da advocacia enquanto uma elite profissional e uma profissão bem sucedida em seu projeto de profissionalização (Bonelli, 2002; 2008; 2013).

Tomamos o arcabouço teórico da Sociologia das Profissões para a análise das relações raciais no âmbito da advocacia soteropolitana. O conceito de profissão utilizado neste estudo está pautado nas contribuições teóricas de Eliot Freidson (2001). Segundo este autor, não importa a forma de definição de “profissão”, esta será prioritariamente um tipo específico de trabalho especializado. Para Freidson (1996), a definição conceitual de profissão divide-se entre dois diferentes usos: 1) ela é um estrato amplo de variadas ocupações prestigiosas nas quais teriam os membros uma educação superior, identificando estes membros, menos por suas específicas habilidades ocupacionais e mais por sua condição educacional; 2) a profissão é um número limitado de ocupações com instituições particulares mais ou menos comuns e traços ideológicos.

O referido autor conceitua profissão, com base em três fundamentos básicos:



1) Na exposição à educação superior e ao conhecimento formal abstrato, que ela transmite; 2) Na capacidade de a profissão exercer poder e ser uma forma de ganhar a vida; 3) Em ser uma ocupação cuja a educação é um pré-requisito para obter posições específicas no mercado de trabalho, excluindo aqueles que não possuem tal qualificação (Market Sheters) (Freidson, 1998, p. 24).

Na concepção de Freidson, o que garante a exclusividade de acesso a determinadas posições no mercado de trabalho a profissões específicas seria a combinação entre o treinamento no conhecimento formal e o credenciamento, sustentando assim os privilégios profissionais e o poder de determinado grupo profissional. Nesse sentido, o conceito de profissão é usado segundo Freidson (1998):

[...]para designar uma ocupação que controle seu próprio trabalho, organizada por um conjunto especial de instituições sustentadas em parte por uma ideologia particular de experiência e utilidade. O uso da palavra “profissionalismo” para denotar aquela ideologia e aquele conjunto especial de instituições (Freidson, 1998, p.51).

Tal perfil enquadra-se no modelo profissional da advocacia no Brasil, o qual, além da exigência de formação em nível superior, também requer a aprovação em exame de credenciamento realizado pela OAB. Porém, as mudanças ocorridas no mercado profissional da advocacia nos últimos 20 anos, diversificou a atuação desses profissionais entre os escritórios de pequeno porte e as grandes sociedades advocatícias, mudanças essas impulsionadas pelos processos de privatizações de companhias estatais de serviços públicos ocorridos no país, a exemplo das empresas de telecomunicações e de energia elétrica, bem como pela abertura do mercado nacional para grandes empresas multinacionais que aqui se estabeleceram (Bonelli, 2013).

Em razão da atuação desses profissionais nesses novos modelos empresariais de escritórios e também nos departamentos jurídicos das grandes corporações nacionais e internacionais, estabelecendo uma relação hierárquica de modo a diminuir a autonomia profissional dos advogados no exercício da profissão, sendo estes controlados por gestores e supervisores voltados à lógica do produtivismo, torna-se também importante as contribuições da perspectiva apresentada por Evetts (2011), conforme apontam Araújo e Bonelli (2013):

O modelo híbrido que transpõe fronteiras foi situado por Evetts (2011) como externo ao grupo profissional, vindo de cima. A abordagem da autora vincula os valores manifestos nos discursos do profissionalismo aos interesses conflitantes da profissão, do estado e do mercado (ARAÚJO; BONELLI, 2013, p.165).

O mercado de trabalho vem adotando nos últimos anos um discurso de combate às discriminações de raça, gênero e orientação sexual - marcadores sociais que atingem também as carreiras jurídicas -, todavia estes ainda são mercados profissionais muito marcados pela presença de profissionais: homens, brancos, héteros. Tais temáticas estão presentes nas produções da Sociologia das Profissões. Freidson (1998) assinala que “o profissionalismo hoje em dia está sob ataque, no caso do Direito, radicais e liberais acusam a profissão de elitista, de discriminação das minorias no recrutamento, no treinamento e no emprego” (FREIDSON, 1998: 213).



No que se refere à questão da estratificação interna no meio profissional, Bonelli (1993) demonstra que tal abordagem se faz presente na Sociologia das Profissões. Ao apontar a visão monopolista de Freidson (1986), a autora ressalta a atenção dada por esse teórico às questões sociais no seio do profissionalismo.

O sistema formal apenas estabelece os limites da competição, dentro do qual atua um sistema informal de credenciamento. Este frequentemente utiliza critérios discriminatórios como o gênero, a raça, a etnia e a cultura de classe, que operam para estruturar o desenvolvimento das carreiras e criar um sistema de estratificação na profissão (FREIDSON, 1986 *apud* BONELLI, 1993, p.24).

Em estudo desenvolvido por Bonelli (2013), com o objetivo de investigar as relações entre profissões jurídicas e o ingresso de mulheres e dos grupos LGBT - Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros, nas carreiras públicas e na advocacia privada no estado de São Paulo, constatou-se o quanto as discriminações e preconceitos estão mais presentes no âmbito da advocacia privada do que nas carreiras públicas investigadas, conforme nota-se a seguir:

A percepção da diferença como discriminação na carreira é mais acentuada para os profissionais das sociedades de advogados do que para juizes e juizas, que deram ênfase à diversidade como inclusão do diferente na magistratura (BONELLI, 2013, p.54).

Apesar do estudo realizado por Bonelli (2013) focar-se nas questões de gênero e sexualidade, nos discursos dos entrevistados fez-se presente o modo como a questão da raça é observada no meio profissional.

Agora falando um pouco de raça, eu tenho um amigo da faculdade que é negro, não é mulato, é negro. Ele trabalhou em grandes escritórios, mas eu acho que ele teve um pouco de dificuldade porque além de negro, gordo. Uma coisa é verdade, o físico do advogado pesa, tem que ser bem cuidado. A gente brinca que você vai em um baita escritório assim, você não vê ninguém feio, horroroso, tem um certo, é, isso é uma coisa que a gente conversa. (Advogada associada, 21-25 anos, solteira, sem filhos) (BONELLI, 2013, p.55).

As complicações são diferentes, eu acho que são complicações diferentes, eu acho, por exemplo, a questão da raça, é uma coisa como você disse, você não tem como esconder, às vezes o preconceito é menos velado, é mais explícito, e às vezes você nem tem a situação do preconceito porque... nem chegou. E às vezes justamente o preconceito e a dificuldade está aí, em nem permitir que se chegue. Eu nunca recebi um currículo de negro pra entrevistar, nunca, nunca, não chegou, nunca. Então isso é um (...). Então não acho que as pessoas vão dizer um negro não vai entrar, mas eu acho que tem uma certa barreira que não é uma porta, se fosse uma porta era mais fácil que a porta a gente abre. Eu acho que sim. Até porque eu acho que o ambiente é muito elitizado. Também não é só uma questão de cor da pele, não. Não vamos nutrir falsas ilusões, é assim. Também não estou fazendo juízo de valor de certo e errado, fácil, difícil. Mas



o ponto é o seguinte: é um ambiente elitizado, sim. (Advogada sócia, 36-40 anos, casada, com filhos) (BONELLI, 2013, p. 55-56).

Tais relatos desmontam as opiniões difundidas sem base empírica de que o profissionalismo atribui igualdade a todos integrantes de um mesmo grupo profissional, desconsiderando os marcadores sociais de gênero, raça, sexualidade, classe social. Entretanto, a Sociologia das Profissões vem demonstrando como esses marcadores exercem influência no estabelecimento de um determinado perfil profissional e de que modo este influencia nos processos de formação, seleção e contratação dos profissionais.

A Sociologia das Profissões permite compreender de que modo o Direito se constituiu enquanto uma área profissional elitizada e de que forma essa condição influenciou no desenvolvimento de barreiras sociais e raciais no seio deste grupo profissional. Permite, ainda, analisar de que maneira o setor da advocacia privada, em virtude das mudanças provocadas pela democratização do ensino superior no Brasil, ocorrida nas últimas décadas, tem absorvido grupos sociais que estiveram durante um longo período excluídos ou sub-representados neste mercado profissional.

A revista “Análise Advocacia 500”

Considerado o mais completo anuário brasileiro sobre a advocacia, a Revista “Análise Advocacia 500” teve sua primeira edição lançada em 2006. Naquele ano, havia no Brasil 574 mil advogados inscritos na OAB; em 10 anos, esse número saltou para mais de 900 mil, um crescimento de 56%. A publicação, que está em sua 10ª Edição, lista os escritórios e os/as advogados/as considerados/as mais admirados/as em 12 especialidades profissionais⁹, escolhidos/as por executivos responsáveis pelos departamentos jurídicos das grandes empresas que fazem parte da lista “Análise editorial: As maiores empresas do Brasil”.

Composta por mais de 1,5 mil companhias e instituições, a lista tem como principal indicador a receita líquida, mas também busca contemplar outros grupos que contribuem para o desenvolvimento do país, sendo incluídos as principais ONGs, instituições de representação de classe, institutos de pesquisa, auditores e fundos de pensão entre outras entidades.

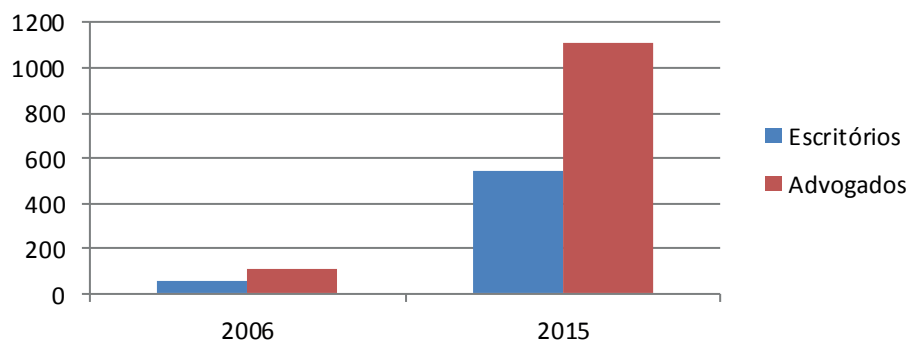
A exemplo de publicações internacionais como Latin Lawyer, Chambers & Partners e Who's Who Legal, a publicação “Análise Advocacia 500 - Os mais admirados do Brasil” tornou-se uma referência absoluta no mercado jurídico brasileiro. A Revista informa o crescimento da advocacia e a influência desta área profissional para o mundo dos negócios no Brasil.

Os dados apresentados ao longo das edições da publicação analisada demonstram esse considerável crescimento: na edição lançada em 2006, a lista de mais votados nas onze especialidades apresentava os nomes de 57 escritórios e 109 advogados; já a edição atual, de 2015, apresenta 547 escritórios e 1.108 advogados, um crescimento de 916% no número de escritórios e de 859% no de advogados.

⁹ Direito Ambiental, Cível, Comércio internacional, Consumidor, Contratos Comerciais, infraestrutura e regulatório, operações financeiras, propriedade intelectual, societário, trabalhista, tributário e Penal.



Crescimento do número de escritórios e advogados na Revista Advocacia 500 2006 – 2015



Fonte: Revista Análise Advocacia 500, 2015

Quando considerado o tamanho dos escritórios avaliados pela Revista, é possível também notar um grande salto no número de profissionais: em 2006, na lista entre os mais admirados, havia 18 escritórios com mais de 100 advogados/as, em 2015 esse número aumentou para 59.

É importante também destacar a presença feminina nos escritórios e entre os profissionais mais admirados, e como ela aparece ao longo da publicação. Em 2006, apenas 16 mulheres figuravam entre os 109 profissionais mais admirados, correspondendo a 15% do total. Já na edição atual, esse número é de 73, dos 1.108 profissionais, com as mulheres representando 7% do total. Percebe-se que ocorreu um aumento no número de mulheres, mas, proporcionalmente em relação aos homens, esse crescimento é ainda muito baixo, de modo que a distância entre homens e mulheres aumentou nesses 10 anos, sendo este universo ainda muito masculino.

Para demonstrar o alcance do Anuário, é importante destacar que os profissionais entrevistados responsáveis pela indicação dos escritórios e advogados, representam empresas com sede em 17 estados brasileiros e no Distrito Federal, que atuam em 80 diferentes setores da economia - apesar de contatadas pela equipe de produção da revista, empresas do Acre, Amapá, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Rondônia, Roraima, Sergipe e Tocantins não responderam, impossibilitando o alcance total do território brasileiro na edição 2015. O processo de levantamento e análise dos dados é composto por uma equipe de 10 pessoas que desenvolveram cerca de 900 entrevistas, realizadas no período entre 30 de junho e 18 de setembro de 2015 (ADVOCACIA 500, 2015, p. 14).

O resultado final da pesquisa é apresentado no anuário reunindo os 500 escritórios e 500 advogados/as mais bem votados/as¹⁰. Por especialidade – mais admirados entre as 12 especialidades; Por setor econômico – de acordo com os 36 setores¹¹ a que pertencem as empresas participantes; Por estado – segundo localização geográfica da sede/matriz declarada das bancas/escritórios.

Os escritórios e profissionais são agrupados de acordo com três categorias de atuação

¹⁰ A revista estabelece que o ranking é composto pelos 500 mais admirados, porém a lista é composta por 1º, 2º e 3º lugar, ocorrendo empate na pontuação ela mantém todos os que pontuaram entre os 3 melhores colocados e esse número de 500 é ultrapassado.

¹¹ Os 36 setores são: Açúcar e álcool; Aeronáutico; Agroindústria; Água e saneamento; Alimentos, bebidas e fumo; Automotivo e autopeças; Bancos; Borracha e plásticos; Comércio; Comércio exterior; Comunicação; Concessão rodoviária; Construção e engenharia; Educação; Eletroeletrônico; Embalagens; Energia elétrica; Farmacêutico; Financeiro; Hotelaria e turismo; Imobiliário; Máquinas e equipamentos; Material de construção e decoração; Naval; Papel e celulose; Petróleo e gás; Produtos de consumo; Química e petroquímica; Saúde; Seguros; Serviços especializados; Siderurgia e mineração; Tecnologia; Telecomunicações; Têxtil e vestuário; Transporte e logística.



da Banca: Full Service – escritórios que têm capacidade e estrutura para atender demandas de seus clientes em todas as áreas do direito; Abrangente – escritórios que atendem seus clientes nas mais tradicionais áreas do Direito ou em segmentos amplos; Especializada - escritórios que trabalham mais direcionados a um número reduzido de áreas.

Metodologia

O presente ensaio analisa por meio da iconografia, estudo descritivo da representação visual de símbolos e imagens, a forma como são retratados os profissionais da advocacia brasileira na revista *Análise Advocacia 500*. Pretende-se a partir deste foco verificar, do ponto de vista das relações raciais, no grupo dos profissionais considerados mais admirados da advocacia a presença de advogados/as negros/as.

Kossoy (2002) possui uma interessante contribuição na utilização da iconografia como metodologia de análise, segundo ele:

As informações obtidas por meio da análise iconográfica são definitivamente uteis, na medida em que nos revelam dados concretos sobre o documento no que diz respeito à sua materialização documental e aos detalhes icônicos nele gravados. Busca-se através da análise iconográfica, decodificar a realidade exterior do assunto registrado na representação fotográfica, sua face visível, sua segunda realidade (KOSSOY, 2002, p. 58-59).

As categorias de classificação de “cor ou raça” adotadas no presente ensaio são as definidas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em seus levantamentos domiciliares para a identificação racial das pessoas, quais sejam: branca, preta, parda, amarela e indígena. Nessa classificação, as subdivisões preta e parda agregam-se e formam um grande grupo populacional, o negro. Essa agregação segundo Osório (2003) justifica-se pelas características socioeconômicas semelhantes.

A classificação racial dos profissionais fotografados foi identificada por meio do método da heteroatribuição de pertença, no qual outra pessoa define o grupo do sujeito analisado, tal estratégia é adotada no Brasil em registros de nascimento, de óbitos e também nos levantamentos domiciliares realizados pelo IBGE que captam a informação sobre a cor dos residentes (Osório, 2003).

Tendo em vista a persistência da desigualdade socioeconômica entre negros e brancos, discutidas à luz do preconceito racial, podemos considerar a raça enquanto categoria central para a compreensão das desigualdades sociais. Importante destacar que estamos ancorados na concepção de raça enquanto constructo social conforme propõe Guimarães (1999):

Raça é um conceito que não corresponde a nenhuma realidade natural, trata-se, ao contrário de, um conceito que se denota tão-somente uma forma de classificação social, baseada numa atitude negativa frente a certos grupos sociais, e informada por uma noção específica de natureza, como algo endodeterminado. A realidade das raças limita-se, portanto, ao mundo social [...] (GUIMARÃES, 1999, p. 9).

Segundo Guimarães (2003), as raças são efeitos dos discursos sobre a origem que



remetem a traços fisionômicos, qualidades morais, intelectuais, psicológicas, etc. São cientificamente construções sociais e devem ser estudadas por um ramo próprio da sociologia ou das ciências sociais, que trata das identidades sociais. Na mesma esteira de discussão, Munanga (2002, p. 10) afirma que “Embora raça não exista biologicamente, isto é insuficiente para fazer desaparecer as categorias mentais que a sustentam”. Sendo assim, o termo “raça” será aqui abordado, “não para afirmar sua realidade biológica, mas para explicar o racismo” (2002, p. 10).

Resultados e discussões

A edição número 10 da Revista Análise Advocacia 500, lançada em novembro de 2015, possui 370 páginas, divididas em sessões, a saber: metodologia de pesquisa aplicada ao levantamento dos dados; análise sobre os 10 anos da publicação; listas dos mais admirados, subdividida nas três categorias – por especialidades, por setores econômicos, por estados (15) e DF; pontuação alcançada pelos escritórios e advogados/as mais admirados/as; tamanho dos escritórios – por número de profissionais; perfil dos mais admirados.

Os resultados do levantamento apresentam um total de 3.446 advogados/as citados/as pelos responsáveis dos departamentos jurídicos das maiores empresas atuantes no Brasil. Desses, 1.108 obtiveram pontuação necessária para figurar na lista dos mais admirados. Entre estes, foi possível estabelecer uma análise de perfil sobre 734 profissionais.

Verificou-se que a média de idade dos/as advogados/as considerados/as mais admirados é de 46 anos e 22 anos de atuação profissional, 79% são homens e 21% mulheres, 48% cursaram universidade pública e 52% privada, 45% possuem Mestrado e 17% Doutorado. A área de maior concentração dos profissionais admirados é a do Direito Societário, com 23% dos profissionais, seguida pelo Direito Civil com 22% dos profissionais (ADVOCACIA, 2015, p. 283).

O número de escritórios mais admirados foi de 574, dos quais 59 possuem 100 ou mais advogados, 28,6% estão no mercado há 10 anos ou menos e 27,9% entre 11 e 20 anos. Entre os mais admirados, 78% estão sediados na região Sudeste (ADVOCACIA 500, 2015, p. 286). No tocante aos sócios, foi possível estabelecer um perfil destes em 502 escritórios, os que responderam o questionário enviado pela equipe de produção da revista, 29% são mulheres e 71% homens, possuem em média 43 anos de idade e 20 anos de atuação profissional (ADVOCACIA 500, 2015, p. 284). Já entre os associados¹², 49% são homens e 51% mulheres; em média, possuem 9 anos de atuação profissional e 33 anos de idade, 22% cursaram universidade pública e 78% privadas; 14% possuem Mestrado e 2% Doutorado (ADVOCACIA 500, 2015, p. 285).

A análise desenvolvida neste ensaio debruça-se sobre as fotografias de alguns sócios/as dos escritórios mais admirados, que ilustram a revista, distribuídos/as entre as páginas 32 e 219, nas quais comportam os rankings dos mais admirados por especialidades (Págs. 32 – 85); por setores econômicos (Págs. 88 – 183); e pelos 15 estados e DF (Págs. 184 – 219). A análise foi desenvolvida por meio da heteroatribuição, os grupos raciais que fazem parte os profissionais fotografados.

Na sessão composta pelo ranking de admiração por especialidades, constam 57

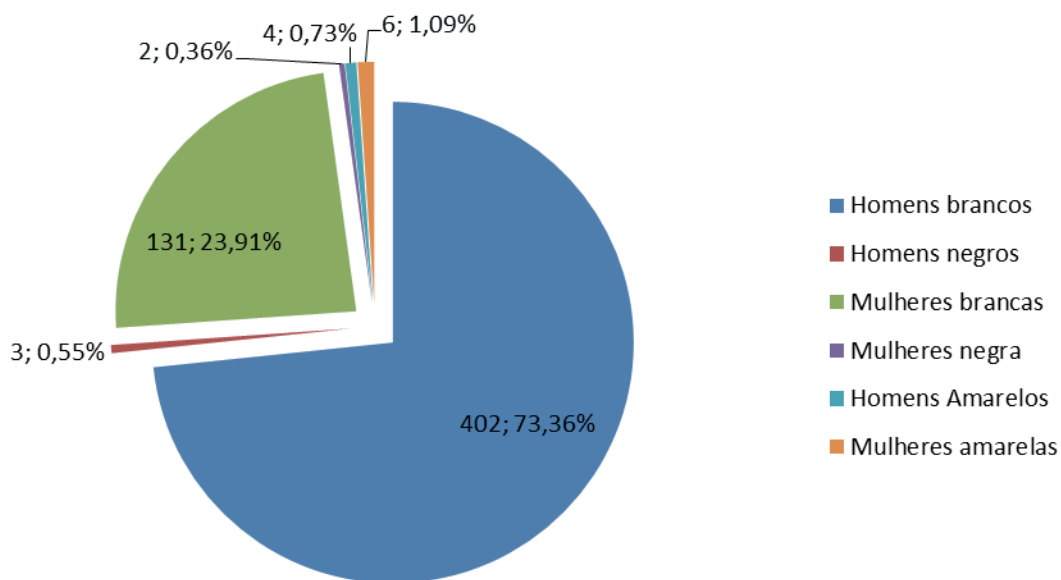
¹² Não possui vínculo empregatício com o escritório, atua com participação nos lucros, mas de forma variada, figura controversa no âmbito da advocacia.



fotografias, nas quais verifica-se a presença de 142 profissionais, dentre os quais 110 homens e 32 mulheres. Quanto à classificação racial desses profissionais, entre os homens verifica-se a presença de 1 advogado negro, 1 amarelo e 108 brancos, entre as mulheres, 32 brancas e 1 amarela.

Na sessão composta pelo ranking de admiração por setores econômicos, constam 78 fotografias, compostas por um total de 327 profissionais, sendo 244 homens e 83 mulheres. No tocante à classificação racial entre os homens, verifica-se a presença de 1 negro, 3 amarelos e 241 brancos; entre as mulheres, 2 negras, 5 amarelas e 76 brancas. Na sessão composta pelo ranking de admiração pelos 15 estados e DF, figuram 18 fotografias ilustrativas, sendo 55 homens, dentre os quais 1 negro e 54 brancos e 24 mulheres todas brancas.

Representação por gênero e Raça/cor nas fotografias da Revista Advocacia 500 - 2015



Fonte: Revista Análise Advocacia 500, 2015

Os dados apresentados acima apontam o quanto essa categoria profissional, com sócios dos escritórios mais admirados do Brasil, ainda se caracteriza pela forte presença de homens brancos. Apesar das imagens publicadas e analisadas representarem apenas uma parcela dos profissionais listados no anuário e esta ser apenas uma amostra da advocacia brasileira, os dados representam uma grande disparidade de gênero e raça, estando essa pirâmide estruturada na base por mulheres e homens negros e no topo mulheres e homens brancos. Considerando que os profissionais fotografados representam uma amostra dos/as advogados/as sócios/as dos escritórios brasileiros, é possível concluir que dos escritórios listados nessa publicação, grande parte dos recursos financeiros gerados por esse grupo, com a prestação de serviços advocatícios, circulam entre advogados(as) brancos(as), apesar dos dados do IBGE indicarem que a população brasileira é formada por 50,74% negros (pretos e pardos), 47,73% brancos, 1,09% amarelos e 0,43% indígenas, proporção que não se reflete nos dados aqui analisados sobre a advocacia brasileira.

As desigualdades sociais que atingem majoritariamente a população negra, especialmente quanto à mobilidade social, são debatidas amplamente na Sociologia brasileira



e, para alguns autores, o racismo é considerado uma das categorias centrais no contexto das discussões sobre as desigualdades no Brasil. Destacamos, dentre esses estudos sobre as relações raciais no Brasil, a forte influência exercida pela publicação do livro *Casa-grande & Senzala*, em 1933, de autoria de Gilberto Freyre, no qual foi criado no imaginário nacional uma visão romantizada da miscigenação brasileira, sem problematizar a hierarquização e os conflitos raciais existentes naquele período, e que ainda persistem na sociedade brasileira.

Alguns estudos posteriores ao de Freyre (1933), ainda que tenham reconhecido a existência do preconceito racial, consideravam a prevalência do preconceito de classe como principal fator impeditivo da ascensão social, como o estudo de Pierson (1945) “Negroes in Brazil - A Study of Race Contact at Bahia”, e Azevedo (1955) “As elites de cor numa cidade brasileira: um estudo de ascensão social & classes sociais e grupos de prestígio”.

Merecem também destaque os trabalhos desenvolvidos por Oracy Nogueira e Virgínia Bicudo, ambos orientandos de Donald Pierson, mas que chegaram, através de estudos desenvolvidos em São Paulo, a conclusões muito distintas das quais chegou seu orientador.

Gomes (2013) aponta um estudo de atitudes raciais desenvolvido por Oracy Nogueira em 1942 que resultou no artigo denominado *Atitude desfavorável de alguns anunciantes de São Paulo em relação aos empregados de cor*, publicado na revista Sociologia. Tal estudo, buscava medir a rejeição ou predileção dos anunciantes brancos em relação ao empregado de cor. “Das conclusões que chegara nesse pequeno artigo, uma é a formulação, pela primeira vez, do termo “preconceito de cor” para externar uma terceira alternativa entre o preconceito racial e de classe em relação ao negro no Brasil” (GOMES, 213, p. 92).

Outro estudo importante foi a primeira dissertação/tese de mestrado sobre relações raciais defendida no Brasil, apresentada na Escola Livre de Sociologia e Política em 1945 por Virgínia Bicudo, socióloga negra, sob o título *Atitude de pretos e mulatos em São Paulo*, Bicudo (1945). Cruzando análise sociológica e psicologia social, coloca pela primeira vez no Brasil experiência e atitudes de pretos e mulatos como central para medir a existência de preconceito na cidade de São Paulo, desenvolvendo entrevistas com mais de 30 pessoas. Apesar de sua grande importância e pioneirismo, essa dissertação foi praticamente esquecida do pensamento social brasileiro.

Se Pierson acreditava que o negro que experimentava ascensão social na Bahia era assimilado pelas classes superiores, Bicudo mostrava o contrário. Seria a impossibilidade de assimilação que despertaria no negro a consciência racial e faria com que ele se unisse em associações. (GOMES, 2013, p.105)

BICUDO (1945) aponta que a escolarização superior do negro poderia promover uma ascensão social, porém não resultaria na extinção do preconceito:

O acesso ocupacional não lhe confere status social igual ao branco do mesmo nível profissional, econômico e intelectual. O preto sentindo que dele eram exigidos maiores esforços para cursar escolas superiores ou obter um “bom” emprego, novamente se traumatiza com as restrições que sofre na esfera social do branco. Sente-se considerado apenas como “profissional” e não como “pessoa”. A conquista de um diploma de escola superior ou de um cargo de responsabilidade não garantem ao preto a satisfação do desejo de ser aceito socialmente sem restrições [...] BICUDO, 1945 *apud* GOMES, 2013, p. 107)



Florestan Fernandes (1965) considerou que o preconceito e a discriminação racial seriam marcas do passado mantidas no presente, mas que a presença destes não impediria a ascensão social do negro, apenas causaria o retardamento dessa ascensão, de modo que, com o avanço do desenvolvimento econômico, esse preconceito findaria.

Estudos desenvolvidos nas décadas de 1980 e 1990 apontam que a categoria raça é central para entender as desigualdades sociais brasileiras, distanciando-se da tradição escravista e das assimetrias de classe. Para autores como Hasenbalg (2005) e Valle Silva (1978), o racismo não desapareceria com o desenvolvimento econômico, como acreditava Fernandes (1965). Pois, “se o racismo estivesse fadado a desaparecer com a progressiva racionalização trazida pela modernidade, a desigualdade deveria ter diminuído” (OSÓRIO, 2008, p. 86) algo que não era observado na realidade brasileira.

Nelson do Valle Silva(1978) e Hasenbalg (2005), demonstraram em vários trabalhos, o peso da discriminação racial na educação, mercado de trabalho, posição na estratificação social e até na participação política, Hasenbalg (2005) acreditava que o desenvolvimento econômico proporcionaria mudanças na vida dos negros, mas não extinguiria as desigualdades entre negros e brancos.

De acordo com as imagens analisadas na revista *Análise Advocacia 500*, publicação de grande relevância para a área jurídica brasileira e que funciona como um termômetro para o setor e modelo de gestão para os demais escritórios de advocacia espalhados pelo Brasil, podemos constatar que as desigualdades apontadas por Nelson do Valle Silva(1978) e Hasenbalg (2005), persistem.

Apesar de, nas últimas duas décadas, os debates sobre as desigualdades raciais e as políticas inclusivas terem conseguido grande destaque no cenário nacional, sobretudo com o julgamento pelo STF da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186, que decidiu, por unanimidade, pela constitucionalidade das cotas raciais no ensino superior, a desigualdade racial e a invisibilidade de profissionais negros existente nessa categoria em nenhum momento é problematizada ou mesmo citada pela publicação analisada por este ensaio.

Considerações Finais

A ampliação do acesso de negros ao ensino superior, principalmente via políticas de ações afirmativas implementadas nos últimos anos, tem promovido um grande crescimento¹³ no número de profissionais negros na advocacia, porém tais políticas ainda não conseguiram exercer grande influência na ascensão destes aos postos de comando da advocacia privada ou na condição de sócios das grandes sociedades de advogados do Brasil.

Constata-se que a média de anos de atuação profissional dos sócios dos escritórios listados, entre os mais admirados, é de 20 anos. Portanto, vale ponderar que, considerando o período de implementação dos programas de inclusão no ensino superior, ainda não atingimos tempo razoável para ocupação e ampliação de negros nesses postos. No entanto, independente das políticas de ações afirmativas, que são recentes na história do ensino superior brasileiro, existe no Brasil um quadro de advogados/as negros/as que, apesar de uma longa atuação profissional, muito raramente conseguem ocupar o topo da pirâmide

¹³ Dados divulgados pelo presidente nacional da OAB no dia 06/02/2015 na cerimônia de posse da comissão nacional da verdade da escravidão negra.



hierárquica da advocacia privada, setor ocupado quase que exclusivamente por homens brancos.

Este cenário define a importância de análises permanentes sobre a presença de profissionais negros nas grandes sociedades de advocacia brasileiras, mas, ainda assim, os dados aqui analisados são de grande relevância para concluirmos que são de extrema importância as políticas implementadas no ensino superior, tendo em vista um cenário tão desigual.

Importante destacar a existência de iniciativas que buscam promover mudanças no campo da advocacia, como a criação da Comissão de Promoção da Igualdade Racial criada pela OAB, que visa discutir problemas relacionados às desigualdades raciais que atingem a população brasileira, mas que também promove debates internos à OAB, com o objetivo de promover maior equidade entre seus pares.

Outra iniciativa interessante é a realização dos congressos de advogadas e advogados negros, que em São Paulo realizou sua 5ª edição em 2015, sendo este um espaço para trocas de experiências e criação de estratégias de enfrentamento à sub-representação negra na advocacia.

Os resultados dessa análise demonstram o quadro de desigualdade racial na advocacia brasileira. Apesar da análise debruçar-se sobre uma única edição de uma publicação que já está consolidada no mercado jurídico há 10 anos, ela nos possibilita identificar que ainda é necessário tempo para que as políticas de inclusão no ensino superior possam nos apresentar um cenário mais positivo no tocante às relações raciais no Brasil, mais especificamente na advocacia.

Referências

- BONELLI, Maria da Glória. *Profissionalismo e Política no Mundo do Direito*. Edufscar, 2002.
- _____. CUNHA, Luciana G.; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. e SILVEIRA, M.N B. 2008 "Profissionalização por gênero em escritórios paulistas de advocacia". *Tempo Social*.
- _____. *Rev. bras. Ci. Soc.* 2013, vol.28, n.83, pp. 125-140. "Profissionalismo, diferença e diversidade na advocacia e magistratura paulistas".
- _____. *As Ciências Sociais no Sistema das Profissões: mercado de trabalho e identidade profissional dos cientistas sociais*. 1993, 323f Tese (Doutorado em Ciências Sociais) Universidade Estadual de Campinas, Campinas-SP.
- FERES JÚNIOR, João; Verônica Toste Daflon. *Políticas da Igualdade Racial no Ensino Superior*. *Cadernos do Desenvolvimento Fluminense*, v. 5, p. 31-43, 2014.
- FERNANDES, Florestan. *A integração do negro na sociedade de classes*. Globo. ([1965] 2008).
- FIGUEIREDO, Angela. *Novas Elites de Cor: Estudo sobre os Profissionais Liberais Negros de Salvador, SP*, Annablume, 2002.
- FREIDSON, Elliot. (1988) *Renascimento do profissionalismo: teoria, profecia e política*. Tradução de Celso Mauro Paciornik. São Paulo, edusp. 1988. _____. (1996) 'Para uma análise comparada das profissões: a institucionalização do discurso e do conhecimento formais'. *Rev. Brasileira de Ciências Sociais*, 31:156-177.



GOMES, Janaína Damaceno. Os segredos de Virgínia: Estudos de Atitudes Raciais em São Paulo 1940 – 1955). Tese (Doutorado em Antropologia) Universidade de São Paulo, São paulo, 2013

GUIMARÃES, Antônio Sérgio. Racismo e antirracismo no Brasil. São Paulo: Editora 3, 1999.

_____. Como trabalhar “raça” em sociologia. Educação e pesquisa, São Paulo, v. 29, n.1, p. 93-107, jan/jun.2003.<<http://www.oab.org.br/noticia/28061/com-acoes-afirmativas-oab-registra-1-300-advogados-negros-por-mes>> - Acessado em 10/07/2016.

KOSSOY, Boris. Realidade e ficções na trama fotográfica. SP. 3ªEd. Ateliê Editorial. 2002.

MUNANGA, Kabenguele. Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia. In: BRANDÃO, A. (Org) P. Programa de Educação sobre o negro na sociedade brasileira. Rio de Janeiro: EDUFF, 2004.

Ordem dos Advogados do Brasil. Exame de Ordem em números, 2014. Disponível em: <http://fgvprojetos.fgv.br/publicacao/exame-de-ordem-em-numeros>

OSÓRIO, Rafael Guerreiro. Desigualdade racial e mobilidade social no Brasil: um balanço das teorias. In: THEODORO, M. (Org) As Políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil 120 anos após a abolição. Brasília: Ipea, 2008. 176p.

_____. O Sistema Classificatório de “Cor ou Raça” do IBGE. In: Textos para Discussão IPEA, nº. 996. Brasília: IPEA, novembro de 2003.

Os escritórios e os advogados mais admirados do Brasil in: Análise advocacia 500. Análise Editorial, São Paulo, n. 10, nov. 2015.

SCHWARCZ, Lilian. O Espetáculo das Raças – cientistas, instituições e questão racial no Brasil 1870-1930. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

Recebido em: 10/05/2016
Aprovado em: 30/05/2016



Direito, Justiça e Sociedade no olhar das Ciências Sociais – Entrevista com Maria Tereza Sadek

Law, Justice and Society in the eyes of Social Sciences – An interview with Maria Tereza Sadek

Diego Hermínio Stefanutto Falavinha¹
Entrevistador

Maria Tereza Aina Sadek² é Mestre em Ciência Política pela Universidade Católica de São Paulo. Doutora em Ciência Política pela Universidade de São Paulo. Pós-Doutorado, Center for U.S.-Mexican Studies, University of California, San Diego (Summer Seminar in U.S. Studies); Pós-Doutorado, Programa de Pós-Doutorado em Política Internacional e Comparada, Departamento de Ciência Política, USP; Pós-Doutorado, Institute of Latin American Studies, University of London. Pós-Doutorado, Institute of Latin American Studies, University of London. Professora do Departamento de Ciência Política da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Professora de Ciência Política na Escola de Sociologia e Política de São Paulo; Professora de Ciência Política na Universidade de São Paulo; Professora no curso de Pós-Graduação do Programa de Ciência Política na Universidade de São Paulo; Presidente do Conselho Orientador e pesquisadora do CEBEPEJ - Centro de Estudos dedicado a pesquisas e discussões sobre temas relacionados ao sistema de justiça e ao acesso à justiça.

Considerada como uma das maiores pesquisadoras das Ciências Sociais nas áreas de Poder judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Acesso à Justiça, Constituição, Justiça e Democracia. Nesta entrevista, concedida com generosa disponibilidade, Maria Tereza Sadek aborda temas relativos ao Sistema de Justiça no olhar das Ciências Sociais, Poder Judiciário, Carreiras Jurídicas, Judicialização da Política e Acesso à Justiça.

Entrevistador: Como pioneira no estudo do Poder Judiciário, na Ciência Política, como percebe a agenda de estudos sobre esta instituição nas Ciências Sociais atualmente?

Maria Tereza Sadek: Considero que houve uma mudança enorme e fantástica nessa área. Antigamente, tínhamos poucos pesquisadores: um em São Paulo outro no Rio de Janeiro e acabava. O que havia eram muitos estudos na área jurídica, mas a semelhança entre esses estudos é relativa, porque os estudos jurídicos são muito mais normativos e os estudos nas áreas de Ciências Sociais – Ciência Política, Sociologia – partem de perguntas, indagações sobre aspectos que nós não sabemos e queremos saber. Então, eu acho que houve uma mudança muito significativa.

¹ Doutorando no programa de pós-graduação em Sociologia da Universidade Federal de São Carlos – Ufscar. Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Unesp. Pesquisador do Núcleo de Estudo em Direito, Justiça e Sociedade – Nedjus.

² <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4783574Z4>



Entrevistador: Um dos temas que recortam a sua obra é o acesso à justiça. Em 2004, você diagnosticou um paradoxo no nosso sistema de justiça, mostrando que haviam demandas demais e demandas de menos³. Esse diagnóstico parece ainda muito válido. Passada mais de uma década, como você percebe isso? Não conseguimos avançar no acesso à justiça no Brasil?

Maria Tereza Sadek: Eu acredito que houve avanços, mas não a ponto de dizer que aquele paradoxo inexistente. Eu acabei de fazer uma pesquisa para a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB – em 11 unidades da federação e ficou muito claro que um número muito restrito de atores, responde por uma parte muito grande e significativa dos processos que entram na justiça. Pesquisamos o primeiro grau, o segundo e as turmas recursais. Um avanço nessa pesquisa, feita sob patrocínio da AMB, me levou à seguinte reflexão: se selecionarmos entre esses 100 maiores litigantes, a metade deles, deveríamos encontrar exatamente 50% desses atores. Não foi isso, contudo, o que encontramos. Em todas as 11 unidades da federação pesquisadas, foram encontrados sempre números muito reduzidos de partes: no máximo 10, 8 atores como responsáveis pela metade entre os 100 maiores litigantes. Números muito menores do que 50, caso a distribuição fosse proporcional. Essa constatação vale tanto para o 1º grau, para o 2º grau, para as turmas recursais, como para demandantes e demandados. Tais dados permitem dizer que não tem ocorrido um amplo acesso à justiça, mas um uso predatório do Poder Judiciário.

Entrevistador: Qual o papel das instituições, por exemplo, a Defensoria Pública e o Ministério Público, nesse auxílio do acesso à justiça?

Maria Tereza Sadek: Acredito que não seja um auxílio, mas instituições complementares. A Defensoria Pública e o Ministério Público são instituições do sistema de justiça responsáveis pela ampliação e universalização do acesso à justiça. A principal contribuição dessas instituições se dá, sobretudo, na possibilidade de garantia de direitos, sem judicialização, isto é, sem a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário, ou seja, são soluções extrajudiciais. Além disso, tanto o Ministério Público como a Defensoria Pública possuem atribuições voltadas à defesa de interesses individuais e coletivos

Entrevistador: Como tirar do Poder Judiciário essa perspectiva do acesso à justiça, mesmo na perspectiva da conciliação? Por exemplo, no novo código de processo civil, cada vez mais se busca a conciliação e a mediação, mas sempre dentro da redoma do Poder Judiciário. Como poderia ter esse acesso à justiça se desvinculado do Poder Judiciário, já que todas as normativas e legislações indicam de fazer essa solução conciliatória no âmbito deste poder?

Maria Tereza Sadek: A questão não é exatamente tirar do Poder Judiciário, mas pensar em uma nova estrutura deste poder, que seja mais eficiente, que provoque resultados mais efetivos. Um problema central do Poder Judiciário se manifesta na baixa funcionalidade de sua estrutura. A ideia segundo a qual é necessário que uma demanda percorra tantas instâncias provoca consequências. Dentre elas, salientaria, pelo menos, três. A desvalorização claríssima do primeiro grau, transformando o trabalho de juízes em um mero rito de passagem; intensifica

³ SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. *Estud. av.*, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 79-101, Aug. 2004. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200005&lng=en&rm=iso>. access on 25 Aug. 2016. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142004000200005>.



a demora na obtenção de uma decisão final; e contribui, fortemente, para a descrença da população na justiça, tornando evidente a diferença entre a justiça para os pobres e a justiça para os ricos que, representados por competentes advogados, conseguem, por meio de infundáveis recursos, adiar a decisão final.

Não haveria como negar que existem muitas pressões, particularmente por parte dos advogados, para que nada se altere e que se permita uma infinidade de recursos. Lembro que o Supremo Tribunal Federal, em fevereiro de 2016, admitiu a possibilidade de cumprimento de pena a partir de decisão de segundo grau. Isto não significa desrespeito ao devido processo legal, que não se possa recorrer, mas que se dê efetividade a uma decisão que passou pelo exame de duas instâncias. Esta é a prática em países democráticos que respeitam o direito de defesa.

Para a discussão da construção da identidade dos operadores do Direito e de suas inter-relações, recomendo fortemente a leitura de estudos elaborados pela Professora Doutora Fabiana Luci de Oliveira⁴ e pela Professora Doutora Maria da Glória Bonelli⁵ do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal de São Carlos – UFSCar. Nesses trabalhos, as autoras mostram como o profissionalismo atua no sentido de demarcar posições de poder em cada uma dessas instituições. Trata-se de um jogo, de uma disputa por espaços. Não é uma questão meramente legislativa. É, inclusive, possível fazer a seguinte equação: quanto mais poder tem o Poder Judiciário, menos poder têm as outras instituições, e vice versa.

Assim, por exemplo, caso se confira muito poder para soluções não judiciais, retira-se do Poder Judiciário uma atribuição, que muitos consideram ser exclusiva da instituição judicial. A questão, nos últimos tempos, deixou de ser se o Poder Judiciário tem ou não o monopólio da garantia de direitos e de solução de conflitos. Tanto assim, que foram acolhidas pelo próprio Poder Judiciário práticas não adversariais. Bastaria lembrar os CEJUSCs⁶ e sua importante contribuição na utilização de meios considerados não tradicionais, ou seja, a conciliação.

Gostaria de salientar que no acervo de práticas do Instituto Prêmio Innovare há centenas de experiências voltadas à garantia de direitos sem a necessidade de judicialização. Esse tipo de prática vem sendo adotada por vários atores do sistema de justiça. Trata-se de soluções mais efetivas, mais rápidas e que propiciam a pacificação.

Outra questão que eu gostaria de abordar é relativa à atuação do Supremo Tribunal Federal. A Corte tem atuado muito pouco em resposta à sua função mais precípua, que é o controle da constitucionalidade. Pesquisa da FGV–RJ mostra que temas constitucionais ocupam uma parte muito pequena das demandas e decisões do STF. A Corte tem atuado muito mais como uma instância recursal, proferindo decisões sobre questões que não são propriamente constitucionais.

⁴ <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4760572Y0>

⁵ <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4786462A8>

⁶ Visando minimizar a duração e os custos dos processos vários Métodos Alternativos de Solução de Conflitos – MASCs - vem ganhando espaço no Brasil, tendo sido criadas na última décadas inúmeras câmaras de conciliação, mediação e arbitragem, esta última já bastante utilizada nas relações empresariais. Uma das formas de solucionar um problema jurídico sem uma decisão judicial específica é a utilização de conciliações e mediações através dos CEJUSCs – Centro Judiciários de Solução de Conflitos em Segunda Instância e Cidadania, que pretendem promover o exercício da cidadania informando a população em geral acerca da conciliação como um dos meios consensuais de solução de conflitos (vide maiores explicações na cartilha disponibilizada no sítio: <http://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoPrivado/CEJUSC/CartilhaCEJUSC.pdf>).



Entrevistador: A Professora afirmou, também, em seus trabalhos, que na Constituição de 1988 o escopo de atuação do Judiciário foi ampliado, especialmente no que se refere ao STF, que ganhou o estatuto de poder e posição de agente político. Na sua visão, o STF não foi um importante ator político antes da Constituição de 1988? E qual a importância do STF no processo de redemocratização?

Maria Tereza Sadek: Temos uma tradição, desde o início da República, de o STF ser concebido como um poder de Estado. Na verdade, as constituições brasileiras sempre se inspiraram na Constituição norte-americana, no modelo institucional presidencialista dos Estados Unidos. No entanto, não basta o modelo estar consagrado na lei, nem ser constitucionalizado. Há constrangimentos sociais, econômicos, culturais, políticos que interferem na atuação da Corte Constitucional. Assim, faço referência, novamente, ao jogo de forças. A análise não se circunscreve a questões meramente legais. Há, em todas as sociedades, um jogo de forças entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. A rigor, o que se tinha antes de 1988 era a hipertrofia do Poder Executivo, mesmo nos períodos não ditatoriais e, portanto, era diminuída a margem de poder do Legislativo e do Judiciário. A Constituição de 1988, além de ter fortalecido enormemente o Poder Judiciário, configurando a instituição como um poder de Estado, possibilitou que seus integrantes exercessem essas virtualidades. O argumento é o seguinte: as potencialidades, os parâmetros, estão contidos na lei; no entanto, a transformação dessas virtualidades em realidade vai depender da atuação dos atores que integram a instituição e dos embates e resistências dos atores que representam as demais instituições.

Quando o Judiciário legisla, ele está substituindo o Legislativo, ocupando esse espaço. De novo, temos que recorrer à Ciência Política, não basta considerar apenas o aspecto normativo. As leis formalizam parâmetros, mas a extensão em que estas possibilidades são, de fato, concretizadas, depende da atuação dos atores.

Entrevistador: E como a professora vê a importância do STF no processo de redemocratização, depois de sua reestruturação, após 1988?

Maria Tereza Sadek: Muito importante. O STF tem se constituído como um ator político fundamental. Hoje, poucos teriam dúvida de que se trata de um ator político. No passado, quando se dizia que o Judiciário era um ator político, muitos afirmavam que se tratava de uma instituição não política, que atuava apenas de acordo com a letra estrita da lei. Quando qualificamos o Poder Judiciário como um ator político, nós não estamos caracterizando a instituição como um ator partidário e sim político. Suas decisões afetam a arena pública, as relações sociais. É essa sua capacidade que caracteriza juízes, desembargadores e ministros como atores políticos.

Entrevistador: Já que estamos falando de redemocratização, dessa atuação do STF como ator político, vieram alguns questionamentos sobre as exageradas atribuições e competências que o STF tem e que não deixam ele delimitado como um Tribunal Constitucional típico. O que a professora acha disso?

Maria Tereza Sadek: Houve tentativas de fazer isso, propostas para se alterar a estrutura do Judiciário. Temos, hoje, o princípio que garante a independência de cada um dos juízes. É uma concepção, na prática, bastante alargada e que provoca consequências, inclusive favorecendo maiores graus de insegurança jurídica. O melhor retrato dessa situação são interpretações diferentes, por vezes, até mesmo opostas. Assim, dependendo da vara para a



qual a petição for distribuída, pode-se ter uma decisão completamente diversa daquela que se obteria se caísse em outra vara. Isso ficou muito claro durante as demandas relacionadas aos planos econômicos. Cada juiz uma interpretação, uns aceitando outros negando o mesmo tipo de demanda.

Certa vez, o então ministro Nelson Jobim (presidente do STF 2004-2006) falou que o Judiciário é formado por uma série de ilhas, ilhas essas que não se comunicam. As súmulas vinculantes foram pensadas como uma forma de resolver essa situação e de efetivar uma maior centralização na estrutura do Poder Judiciário. A estrutura do Judiciário é baseada em uma hierarquia de tipo monocrática. Não é uma estrutura, de fato, hierárquica e centralizada.

Esse modelo de estrutura favorece um maior grau de liberdade para cada um de seus integrantes. Assim, aumenta os graus de individualismo e de imprevisibilidade. Mesmo no Supremo, são baixos os estímulos para uma atuação institucional. Acabamos de assistir a uma decisão de um ministro contrariando uma decisão coletiva do Supremo⁷. As decisões do Plenário não constroem as decisões individuais. Isso, certamente, aumenta os graus de insegurança jurídica. Não há mecanismos que constroem um ministro no sentido de aceitar as decisões da maioria, do colegiado.

Da mesma forma, são frágeis os mecanismos para que magistrados que atuam no primeiro ou no segundo grau sigam as súmulas.

Entrevistador: E nessa situação, a professora acha que há uma politização exagerada do STF? No sentido, de como não há uma rígida observância nos parâmetros decididos pelo STF é possível utilizá-lo como campo de manobra política.

Maria Tereza Sadek: Eu substituiria a palavra politização pela palavra individualização. Existe uma individualização que provoca consequências na identidade do Poder Judiciário. Eu não diria que é politização. Esse termo é perigoso, podendo ser entendido de várias formas. Mas o que sustento é que existe uma individualização muito grande, tão significativa que o acaso acaba tendo um papel mais forte do que teria em uma situação de cooperação. Exemplificando: durante o julgamento do Mensalão, se a presidência não estivesse com o Ministro Carlos Ayres Britto, e se o relator não fosse o Ministro Joaquim Barbosa, eu não saberia afirmar, com algum grau de certeza, que os resultados seriam os mesmos.

Como o grau de individualismo é muito alto, a possibilidade do acaso ganha maior espaço. Ademais, a regra do sorteio na definição do relator, do revisor e a baixa comunicação entre os ministros contribuem para essa situação vulnerável ao acaso.

⁷ Ao negar o Habeas Corpus (HC) 126292 na sessão de 17 de fevereiro de 2016, por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência. Para o relator do caso, ministro Teori Zavascki, a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena. A decisão indica mudança no entendimento da Corte, que desde 2009, no julgamento da HC 84078, condicionava a execução da pena ao trânsito em julgado da condenação, mas ressaltava a possibilidade de prisão preventiva. Até 2009, o STF entendia que a presunção da inocência não impedia a execução de pena confirmada em segunda instância. No entanto, em 11 de maio de 2016, o Ministro Edson Fachin julgou inviável a tramitação da Reclamação (RCL) 23535, em que o Ministério Público do Maranhão (MP-MA) contesta liminar do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que estaria impedindo a aplicação do recente entendimento do Supremo Tribunal Federal (Habeas Corpus 126292) de que a pena pode ser cumprida após decisão de segunda instância, e não somente após o trânsito em julgado da condenação.



Entrevistador: O papel da mídia, dando destaque e centralidade ao Judiciário, como a professora vê essa relação? Acha que atrapalha o STF?

Maria Tereza Sadek: Hoje, li uma matéria interessantíssima em um jornal. Segundo o articulista, nos dias atuais, os brasileiros, provavelmente, não saberiam dizer quais são os jogadores que compõem a seleção brasileira de futebol, os 11 que seriam escalados; mas que, no que se refere ao conhecimento de alguns nomes de ministros do Supremo, a probabilidade era alta. De meu ponto de vista, essa aposta é um sintoma claríssimo da centralidade do Judiciário atualmente. E eu diria que não é só o Supremo, o nome do juiz Sérgio Moro é extremamente conhecido. O juiz paranaense se transformou em um personagem; seu nome é, inclusive, apontado para atuações que vão além do Judiciário. Podemos voltar a esse tema e suas consequências.

É indiscutível que a mídia tem um papel muito relevante, não apenas no que diz respeito ao Poder Judiciário, mas também ao Ministério Público, e até em relação à Defensoria Pública, embora em menor proporção. Vou dar um exemplo, desta vez, relacionado ao Ministério Público: a PEC 37, que propunha reduzir o poder de investigação do Ministério Público, não passou no Legislativo por força da mídia e da opinião pública. De acordo com a emenda, promotores e procuradores não poderiam mais executar diligências e investigações. A mídia, com raríssimas exceções, se colocou frontalmente contrária à proposta. Adicione-se o papel desempenhado pelas reivindicações que animavam os protestos de rua. Naquele caso, não foi uma discussão restrita nem ao Congresso e nem aos especialistas, foi uma discussão que extravasou os operadores do direito.

Quanto ao Judiciário, a situação é muito parecida. A instituição está diariamente nos jornais, revistas, rádios, televisões. Não se trata mais, como no passado, de um tema que dizia respeito apenas a especialistas. A pressão da mídia é uma constante. Poderíamos nos perguntar se isso é bom ou é ruim. Considero que temos os dois lados. Um lado muito positivo que se traduz em exigências de um Judiciário mais republicano; que deve prestar contas; ser mais transparente; que deixe de se proteger em uma redoma, isento a influências. O lado negativo, por sua vez, aparece em disputas por espaços na mídia, em votos excessivamente longos, visando demonstrar erudição e obter maior publicidade e daí por diante. Mas, caso me pedisse para fazer um balanço entre os aspectos positivos e negativos, eu diria que os positivos são maiores. Representam ganhos em valores republicanos.

Entrevistador: Falando da centralidade do Poder Judiciário nessa relação. Apesar dessa centralidade, de ele estar mais próximo da sociedade, o Direito ainda fica muito técnico, não é? Talvez isso dificulte um entendimento completo da sociedade em relação de como funciona o sistema de justiça em si.

Maria Tereza Sadek: Podemos novamente recorrer à Ciência Política e à Sociologia. O saber técnico é um recurso utilizado com finalidades de poder, para marcar qualidades essenciais ao profissionalismo. Tais características valem para todas as profissões. Por exemplo, quando o médico utiliza expressões técnicas dificilmente se entende o que ele está falando, é pouco provável que se compreenda o diagnóstico, e as recomendações para solucionar determinado problema. Isso vale para o Judiciário e também para todas as profissões consagradas pela sociedade. Não é, pois, uma exclusividade do Poder Judiciário.

Assim, quando magistrados concedem liminares, as pessoas, em geral, não sabem o que é e porque uma decisão liminar pode vir a ser contrariada por uma decisão definitiva. Todas essas expressões são desconhecidas pela maior parte da população. Reafirmo, essa



característica não é uma singularidade do Judiciário, muito menos do Judiciário brasileiro. Tem validade para todas as instituições estatais e públicas. Assim, por exemplo, o Conselho Monetário Nacional, ou o Banco Central, todos eles, quando se reúnem, têm um linguajar próprio, e que fortalece a importância destas instituições.

Há outros aspectos que devem ser considerados. O fato de um julgamento ser televisionado tem consequências, assim como a decisão relativa à divisão em duas turmas e sua composição. Em contraste com o que se passa entre nós, nos Estados Unidos, por exemplo, a Suprema Corte, quando decide, todo o procedimento ocorre com as portas fechadas; o resultado final é publicado sem que a sociedade saiba das decisões individualizadas. Parece claro que estas diferentes formas de decisão provocam consequências. A identidade, o espírito da instituição agindo como grupo são diferentes do modelo que qualifiquei como individualizado. No Brasil, é possível se ter 11 sentenças diferentes, 11 decisões singulares e todas elas serão publicadas. No caso norte-americano, sabe-se se um ministro é conservador ou não pelo partido que o indicou e pelas suas posições em relação a temas que dividem. No Brasil esse posicionamento é menos claro, é percebido, muito mais no decorrer das pautas em julgamento, ao longo dos anos.

Entrevistador: Sobre o empoderamento dos juízes, essa centralidade, não só dos juízes, mas também do Ministério Público, com Joaquim Barbosa no julgamento do Mensalão, Sérgio Moro na condução da Lava Jato, a centralidade do Ministério Público na figura do Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, você acredita que a sociedade cria uma expectativa em relação a esses indivíduos? E seria uma criação de um governo de juízes, ou de promotores, nesse sentido?

Maria Tereza Sadek: Tenho muito medo das consequências contidas no ativismo judicial expresso na expressão “governo de juízes”. Este receio se reforça quando se vive um momento marcado pela alta descrença na classe política, tanto no Executivo como no Legislativo. A maior parte das denúncias de corrupção refere-se aos integrantes da classe político-partidária. Compõe-se, desta forma, um terreno muito fértil para o crescimento das instituições políticas não-partidárias - Ministério Público e Poder Judiciário. Nesse quadro, seriam esperadas a personificação e a valorização de seus representantes. Assim, não se trata de mero acaso a ascensão na mídia e na opinião pública de personagens como o juiz federal Sérgio Moro, o procurador da República Deltan Dalagnol, por exemplo. Observe-se que tivemos, inclusive, bonecos retratando vários dos integrantes do Judiciário e do Ministério Público em manifestações de rua. A pergunta que se deve fazer é: essa situação embute perigos? Parece-me claro que sim. A excessiva personalização implica sérios riscos à institucionalização. A força de indivíduos é inversamente proporcional à força de instituições. Ora, a democracia se fortalece é quando as instituições se tornam mais fortes, quando independem de seus eventuais ocupantes.

É como se propuséssemos a seguinte indagação: o que aconteceria com a operação Lava Jato se Sérgio Moro, por algum motivo, se afastasse? Continuará a investigação? Hoje, poderíamos responder positivamente. Tanto assim que juízes federais estão atuando com a mesma orientação em vários lugares e não só no Paraná, atuando e enfrentando situações que seriam, absolutamente, inimagináveis há 4 anos. Esta garantia, contudo, não é definitiva nem minimiza o fato de que é absolutamente imprescindível o empenho em políticas que fortaleçam instituições. Apenas para marcar a diferença do atual momento com um passado não muito distante, assistimos hoje a empresários e políticos presos, enfrentando um sistema



prisional que não foi montado para receber indivíduos acostumados com a impunidade.

Entrevistador: Saindo um pouco desta temática que estamos abordando, eu gostaria de saber um pouco do perfil e formação dos profissionais do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria. Você acredita que eles são preparados para lidar com as demandas que são levadas a eles?

Maria Tereza Sadek: Temos um problema, muito significativo, na formação dos profissionais que integram o sistema de justiça. A formação básica da maior parte dos magistrados, dos promotores, dos procuradores, dos defensores se dá nas escolas mais tradicionais. Como o ingresso se dá por meio de concurso, por mérito, é muito difícil a seleção de indivíduos que cursaram escolas de nível C e D. A maior parte estudou em escolas de nível A e, quando muito, B. O mesmo traço se encontra entre os ministros do Supremo. O conteúdo destas escolas, ou os currículos, não se alteraram, fundamentalmente, nas últimas décadas. De fato, são pouquíssimas as escolas que hoje têm, por exemplo, um curso de Sociologia, ou que tenham disciplinas voltadas à discussão de temas sobre a realidade brasileira, disciplinas mais adaptadas às mudanças que vivemos nas últimas décadas, disciplinas que valorizem soluções não adversariais. Ora, o Brasil da segunda metade do século XX e do século XXI não é o Brasil da época em que essas escolas foram fundadas e estruturadas. Um exame da grade disciplinar indica que são poucas as escolas que providenciaram mudanças curriculares para acompanhar as profundas transformações econômicas, sociais e políticas das últimas décadas. Ademais, parece-me significativo observar que os operadores do Direito não atuam no abstrato, mas na realidade. Assim, sempre proponho a questão: dá no mesmo ser juiz, ou promotor, ou defensor público na Paraíba, em Piauí, ou no Rio Grande do Sul ou em Santa Catarina? Os problemas não são, essencialmente, os mesmos. O Brasil é muito diversificado. Contudo, a formação dos operadores do Direito é homogênea, não preparando esses integrantes do sistema de justiça para atuar em um país que é heterogêneo. Essas singularidades influenciam e provocam uma grave defasagem entre o preparo e aquilo que eles irão enfrentar como realidade.

Entrevistador: Então, aquelas resoluções que buscam centralizar os editais, como o do CNJ e agora do CNMP, que também está querendo aperfeiçoar essa centralização dos editais, é extremamente prejudicial?

Maria Tereza Sadek: Se for alguma camisa de força é muito prejudicial, porque problemas agrários, por exemplo, você não tem na mesma dimensão em todas as unidades da federação. Da mesma forma, problemas relacionados às comunidades indígenas não apresentam igual extensão. Os exemplos poderiam ser multiplicados, justificando a importância de se considerar especificidades, a realidade. Outra questão refere-se a matérias monetárias, financeiras, que são muito especializadas, e que parte dos juízes desconhece. É necessário haver um grau de especialização. Uma possível saída seria a multiplicação de varas especializadas. De meu ponto de vista, é um ganho na Justiça Federal, a existência de muitas varas especializadas. Talvez isso ocorra por ser uma justiça mais recente. É necessário um alto grau de especialização para tratar, por exemplo, com a corrupção. Esse tipo de crime é de difícil e complexa configuração. Envolve tramas, desvios, “offshore”, recursos escondidos por meio de camuflagem, etc.



Entrevistador: E para ter esse conhecimento, essa especialização, para lidar com essas questões, você acha que teria que ter uma alteração no currículo de formação dos profissionais do Direito? Ou também deveriam ter mais auxiliares técnicos nessas profissões?

Maria Tereza Sadek: As duas alternativas deveriam ser implementadas, elas não se excluem. Ademais, seriam igualmente necessários que se discutissem os processos de seleção, de socialização e de vitaliciedade. Esses parâmetros apontam a importância das escolas da magistratura, que deveriam estar mais voltadas para temas da realidade e especializados. Parece-me que, hoje, há poucas dúvidas sobre a demanda por um maior número de auxiliares técnicos. Lembro que no julgamento do Mensalão, a ministra Rosa Weber chamou para auxiliá-la o juiz Moro, porque ela o conhecia e sabia que ele dominava um saber especializado.

Entrevistador: A professora acredita que atrapalhou um pouco na construção de um currículo de formação dos profissionais do Direito a massificação dos concursos públicos e da OAB, que acaba criando livros e cursos específicos, que buscam resumir ao máximo todas as posições existentes sobre diversos temas, retirando o aprofundamento crítico das disciplinas que contam com teorias que pesquisadores levaram anos para desenvolver sumarizadas em alguns parágrafos, muitas vezes tortuosos e não correspondentes ao pensado do autor original? Como a professora vê isso?

Maria Tereza Sadek: Concordo inteiramente com você. Hoje, esses cursinhos preparatórios se multiplicaram e constituem em fonte de renda extraordinária. Não é por acaso que alguns indivíduos têm abandonado a magistratura, ou o Ministério Público, para criar esses cursinhos preparatórios.

Entrevistador: Já que estamos falando de auxílio técnico, dos juízes, de questão de formação, eu queria falar um pouco sobre a questão da democratização da justiça, mas no sentido das audiências públicas. O que a professora acha dessas audiências? Possuem um caráter mais técnico ou um caráter de legitimação democrática de decisões do Poder Judiciário?

Maria Tereza Sadek: Audiências públicas constituem fonte de legitimação democrática. Mas, também, por envolverem, muitas vezes, questões de natureza mais técnico e/ou especializada, é o reconhecimento por parte do próprio juiz, ou do ministro, que há áreas sobre as quais não possuem domínio teórico ou prático suficiente para tomar uma decisão. Exemplifico com a questão das células tronco. Ou seja, dificilmente alguém que cursou uma faculdade de Direito entende das propriedades dessas células-mãe. Trata-se, pois, de uma abertura importantíssima, de um reconhecimento da existência de temas sobre os quais não se pode prescindir da consulta a especialistas.

Entrevistador: Já que estamos tratando temas sobre o Poder Judiciário, Judicialização da Política e Acesso à Justiça, como a professora vê esses temas de pesquisas nas Ciências Sociais e no Direito?

Maria Tereza Sadek: Ultimamente, tenho lecionado só na São Francisco (USP). Não tenho sido responsável por disciplinas nas Ciências Sociais. No Direito, percebo que pesquisas empíricas representam um universo novo. Esse tipo de abordagem tem despertado o interesse de pós-graduandos, assim como o propósito de descobrir como se forma a identidade do



Judiciário, como funciona esse poder de Estado, como se relaciona com as demais instituições, etc. Uma disciplina sobre pesquisa empírica em Direito é uma novidade. As pesquisas em Direito eram, basicamente, pesquisas jurisprudenciais. Recorria-se a elencar o que havia sido escrito sobre um determinado tema e alinhavavam-se citações.

Nos últimos tempos, muitos pós-graduandos em Direito passaram a voltar os olhos para a realidade, para a prática, e desenvolveram investigações sobre como determinada Jurisprudência influencia, ou não, o desenrolar de um processo real. A Lei Maria da Penha, por exemplo, tem sido tema de dissertações e teses, a partir de questões tais como essa lei tem ou não provocado impactos tanto no próprio Judiciário, quanto na Defensoria Pública e nas relações sociais? Diria que houve mudanças no olhar, nas indagações e nas formas de se procurar respostas a essas indagações. É claro que ainda se trata de grupos minoritários. Mas é importante reconhecer que mudanças estão em curso.

Entrevistador: Para finalizar nossa entrevista, quais são as recomendações que você daria aos estudantes de pós-graduação, que estão iniciando uma pesquisa na área de Poder Judiciário e sistema de justiça, hoje? E quais os principais desafios teóricos e metodológicos?

Maria Tereza Sadek: Difícil falar de recomendação. Mas, se eu tivesse que participar de uma conversa com os estudantes, eu diria que comecem a pesquisa com uma boa pergunta para qual vocês não tenham uma resposta preconcebida. Os resultados da pesquisa é que irão indicar qual será a resposta ou quais serão as respostas. A pergunta é mais importante do que tudo. Ademais, como a indagação é formulada determinará o foco da investigação. Deve-se ter a humildade suficiente para dizer que não se sabe e que se quer saber. Essa deferência e essa curiosidade são absolutamente fundamentais. Em consequência, torna-se diminuto o aspecto normativo enquanto a procura pelo o que existe de fato manifesta-se de forma maiúscula. Tais procedimentos contribuem para o crescimento do conhecimento e concorrem, na verdade, para o aprimoramento da justiça. Nosso conhecimento atual sobre o Judiciário e sobre as demais instituições do sistema de justiça se deve, fundamentalmente, às pesquisas. Para não me alongar, exemplifico: graças às pesquisas é possível argumentar que a utilização do Poder Judiciário por um número muito reduzido de partes tem efeitos na universalização do acesso à justiça.

Recebido em: 17/05/2016
Aprovado em: 30/05/2016



Direito e Política: aposentadoria voluntária e filiação partidária de ex-ministros Ellen Gracie e Nelson Jobim.

Law and Politics: voluntary retirement and party affiliation of former ministers Ellen Gracie and Nelson Jobim.

Sarah Pereira da Silva
Bacharel em Ciências Sociais UFSCar

Resumo

Este artigo busca compreender como o capital político acumulado por ex-ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) afeta o processo de judicialização da política. O STF é o órgão de cúpula do Poder Judiciário e tem o papel de interpretar e aplicar a Constituição e seus atores. Os ministros têm, portanto, grande responsabilidade, visibilidade e poder político. Com isso, após sua aposentadoria, tais elementos não se perdem por completo e estes indivíduos podem optar pela carreira política. Neste estudo, analisamos a carreira pós-STF de Ellen Gracie e Nelson Jobim, que se aposentaram voluntariamente antes dos 70 anos e em seguida, filiaram-se a partidos políticos. Para ilustrar a argumentação teórica, este estudo conta com uma análise de notícias veiculadas pelo jornal Folha de São Paulo entre 1994 e 2014.

Palavras-chave: STF, Ellen Gracie, Nelson Jobim, ex-ministros, judicialização

Abstract

This article seeks to understand how the political capital accumulated by ex-ministers of the Federal Supreme Court (STF) affects the process of judicialization of politics. The STF is the supreme body of the Judiciary, has the role of interpreting and applying the Constitution and its actors, the ministers, therefore have a great responsibility, visibility and political power. With this, after their retirement, such elements are not completely lost and these individuals can opt for political career. In this study, we analyze the career post STF of Ellen Gracie and Nelson Jobim, who retired voluntarily before the age of 70 and then joined political parties. To illustrate the theoretical argument, this study has an analysis of news published by Folha de São Paulo between 1994 and 2014.

Key-words: STF, Ellen Gracie, Nelson Jobim, ex-ministers, judicialization



Introdução e Metodologia

Ao nos voltarmos para o Estado brasileiro, é possível notar o tipicamente *montesquieusiano* princípio da separação dos poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário. A própria tipologia separatista dos poderes formadores do Estado democrático pressupõe o Executivo e o Legislativo como órgãos essencialmente políticos, construtores, administradores e coordenadores da sociedade, responsáveis pela já conhecida *policy making* e pela “execução” da democracia. O Judiciário vem por último como um poder à parte, um órgão jurídico, neutro, responsável pela observância da norma e pelo fazer-se cumprir aquilo que está disposto em nossa Magna Carta, aquele cuja neutralidade axiológica é inerente à sua existência institucional.

Se citamos aqui o conceito de neutralidade axiológica de Max Weber, não podemos deixar de memorar que a ação social é o foco de toda sua fundamentação teórica: é a ação racional – seja ela orientada a fins ou a valores – que configura os moldes da estrutura social. Não suscitamos um clássico despretensiosamente. Baseados neste excerto da teoria Weberiana, venho aqui questionar: como podemos falar em um poder, constituinte do Estado, neutro?

Conforme disposto no capítulo III, seção II, Art. 101 da Constituição Federal de 1988:

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Os mistérios que rodeiam o processo de escolha de ministros e sua sabatina não nos cabe nesta análise, mas sim um elemento pouco mais ausente dos estudos sobre o Supremo: a aposentadoria. Quando observamos mais atentamente a aposentadoria no STF, notamos que ela se divide em dois tipos e que fazem toda a diferença na hora de analisar estes casos: há a aposentadoria compulsória aos 75¹ anos e também há a aposentadoria voluntária – esta analisada mais atentamente no decorrer deste estudo. Casuisticamente, a trajetória, após aposentadoria, de um ministro do STF pode nos revelar como o capital acumulado durante sua posse nesta corte é reaplicado em outras áreas da vida social depois de sua saída antecipada.

Com isso, nos deparamos com a necessidade de se produzir conhecimento sobre estes agentes, essenciais à máquina pública, que, ao saírem do STF, tornam-se agentes políticos. Compreender como a judicialização da política se manifesta em relação a este capital acumulado pelos ex-ministros, após sua aposentadoria, é o objetivo deste estudo.

É fato que a figura dos ministros do STF vem ganhando notoriedade na mídia (TATE e VALLINDER, 2005), no Brasil, principalmente após o julgamento do mensalão, que foi deflagrado em 2005 e julgado em 2012. Com o Judiciário ganhando cada vez mais destaque e os ministros acumulando cada vez mais capital político, graças a este movimento², o emprego deste capital político, após a aposentadoria, pode significar alterações políticas e sociais ainda desconhecidas.

¹ Alterada dos 70 anos para os 75 anos pela PEC 457/05, aprovada em 05 de maio de 2015

² Vide PEREIRA, Sarah; Inércia Institucional e Acúmulo de Capital Político no Supremo Tribunal Federal, in Revista Florestan; ano 2, vol. 2; São Carlos, 2015.



Para solucionar tal problema, proponho neste trabalho um estudo de caso sobre dois ex-ministros que se aposentaram voluntariamente e, frente a essa nova situação profissional, filiaram-se a partidos políticos: Ellen Gracie e Nelson Jobim. Para isso, analisamos individualmente a trajetória dos ex-ministros Ellen Gracie Northfleet e Nelson A. Jobim, em função das notícias veiculadas que contivessem o nome dos ministros no título, no jornal impresso Folha de São Paulo entre 1994 e 2014, comparando as duas trajetórias.

Utilizamos como palavra chave o nome de cada ministro no filtro de busca online na sessão Jornal Impresso da Folha de São Paulo com os termos “Ellen Gracie” e “Nelson Jobim”, separadamente. A coleta teve como recorte as seguintes datas: Para Nelson Jobim, entre 07/04/1994 e 07/04/1997, completando 3 anos antes da nomeação e data de nomeação do ministro, respectivamente; entre 08/04/1997 e 15/04/2006, um dia após a data de nomeação do ex-ministro e o dia da publicação de sua aposentadoria no DOU; e, por fim, de 16/04/2006 a 16/04/2009, datas que compreendem o período de aposentadoria do ministro. E para Ellen Gracie, entre 23/11/1997 e 23/11/2000; depois entre 24/11/2000 e 05/08/2011; e por fim de 06/08/2011 até 06/10/2014; seguindo a mesma sistemática.

Estudo de Caso: Ellen Gracie Northfleet

Ellen Gracie Northfleet é um exemplo destes ministros que optam por antecipar sua saída do STF para perseguir carreiras políticas. A ex-ministra, que antes de tomar posse no STF foi desembargadora e promotora pública, trabalhou no TRF da 4ª região e fez parte do corpo do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Sul entre 1990 e 1992. Porém, sua personalidade só começou a aparecer em 1995 quando foi eleita vice-presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

A coleta realizada no site da Folha de São Paulo utilizando a palavra-chave “Ellen Gracie” foi dividida nas seguintes datas: entre 23/11/1997 e 23/11/2000, período correspondente aos 3 anos antes de sua nomeação a fim de abranger a representatividade da ex-ministra na mídia antes de sua posse no STF; depois, entre 24/11/2000 e 05/08/2011, abarcando todo o período de posse da ex-ministra; e por fim, de 06/08/2011 até 06/10/2014, período resultante de 3 anos após sua aposentadoria do STF. De maneira geral, a coleta resultou em 769 notícias ao todo entre 1997 e 2014.

De acordo com o Gráfico 1, é possível notar que sua participação nos Tribunais regionais não possuíam relevância para a mídia e apenas em 2000, ano de sua nomeação, este número aumentou em 210%. Destas 21 notícias sobre a ex-ministra em 2000, 20 delas se tratavam apenas de prós, contras, opiniões dos leitores e de políticos em geral sobre a indicação de Ellen Gracie.

Gráfico 1: Quantidade de Notícias exibidas por ano na Folha de São Paulo



Fonte: a autora



Entre 2000 e 2005 a ministra manteve uma média de 30,6 notícias veiculadas na Folha de São Paulo por ano. Apenas em 2006, as notícias sobre Ellen Gracie tiveram um aumento de 380,5%, aumento concomitante com a eleição de Gracie para a presidência do Supremo entre 2006 e 2008. Subsequentemente, com o fim do mandato presidencial no STF, o número de notícias veiculadas na Folha relacionadas a Ellen Gracie apresentou tendência de queda de 2009 até 2013. É importante ressaltar que se compararmos a popularidade da ex-ministra antes de sua nomeação e após sua aposentadoria (de 1997 até 2000 e de 2011 até 2014) é irrefutável o aumento de 110,6% de notícias em média por ano de um período para o outro, aumento facilmente justificável por nossa análise no que concerne ao acúmulo de capital político pelos ministros em função de sua posição política e profissional no STF.

Lembrando que o destaque midiático confere ao seu foco *status* social (COOK; 1998) e, portanto, agrega capital simbólico aos indivíduos. Após esta análise geral, foi aplicado um sub filtro: as notícias coletadas também deveriam conter o nome da ministra no título – suas variações aplicadas foram “Ellen” e “Gracie” – para verificarmos se os meios de comunicação, e no caso, a Folha de São Paulo, dá mais importância aos atores do STF ou para a instituição em si.

Estudo de Caso: Nelson A. Jobim

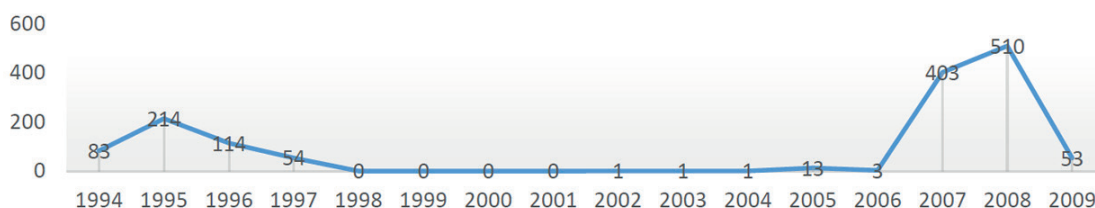
Nelson A. Jobim é um jurista brasileiro natural de Santa Maria, Rio Grande do Sul. Neto do ex-governador Walter Só Jobim. O ex-ministro tinha em sua família um capital herdado de carreira política, bem como um capital simbólico profissional vindo do direito: sua família mantinha um escritório de advocacia desde 1915.

Diferente de Ellen Gracie, o ex-ministro Jobim começou sua vida pública com carreira na política. Foi presidente da OAB na sub sessão de Santa Maria, e professor da Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Logo em seguida, foi eleito e reeleito deputado federal pelo PMDB de 1987 até 1995, tornando-se, no caminho, líder do partido.

Exerceu, em 1995, o cargo de Ministro da Justiça, nomeado por Fernando Henrique Cardoso e, em 1997, foi nomeado pelo então presidente para ocupar a vaga deixada por Francisco Rezek no Supremo Tribunal Federal.

A coleta realizada no mecanismo de busca online do jornal Folha de S. Paulo que resultou em 1450 notícias e abrangeu o período de 07/04/1994 a 30/04/2009, foi subdividida segundo os mesmos critérios de coleta da ex-ministra Ellen Gracie: um período de três anos antes da nomeação de 07/04/1994 a 07/04/1997; o período de posse do cargo no STF de 08/04/1997 a 19/04/2006; e os três anos seguintes à sua aposentadoria, de 30/04/2006 a 30/04/2009. Neste sentido, o comportamento deste meio de comunicação com relação ao filtro aplicado – “Nelson Jobim” – em cada período destacado foi conforme representa o gráfico 2:

Gráfico 2: Quantidade de Notícias exibidas por ano na Folha de São Paulo



Fonte: a autora



A curva das notícias apresenta tendência de queda desde 1995, chegando a zero em 1998. Este cenário se mantém estável até 2005, quando o ex-ministro é eleito presidente da Suprema Corte. Ainda assim, a diferença entre o destaque dado pela mídia quando Jobim é nomeado Ministro da Defesa em 1995 é 3,96 vezes maior do que a quantidade de notícias veiculadas, referentes ao ex-ministro, quando nomeado para o STF. O mesmo acontece em 2006 e 2007: no ano de sua aposentadoria. Jobim conta com 3 notícias relacionadas a seu nome no site da FSP, porém em 2007 este número cresce 134,3 vezes, saltando para 403 notícias relacionadas.

Ellen Gracie e Nelson Jobim: análise e comparação.

Destacamos neste estudo que os profissionais do Direito possuem um papel central no Estado Brasileiro. O mesmo se faz verdadeiro quando analisamos a visibilidade adquirida pelos ministros do STF em função de sua posição política. A judicialização da política, como já analisamos, consiste em elementos jurídicos que são “transferidos” para outras esferas da vida social. Ao unirmos os fatores da centralidade do Direito no Estado, do processo contínuo de judicialização das relações sociais e políticas e o acúmulo de capital político pelos juizes, obtemos um vetor chave para nossa análise, o da preferência de ex-ministros para adentrar na carreira política bem como o fator da preferência de atores políticos em anexar estes profissionais aposentados às suas respectivas chapas e aos assuntos políticos em geral.

Para analisar as notícias referentes aos anos subsequentes à aposentadoria dos ex-ministros do STF e nos atermos melhor à observação deste vetor, utilizamos as seguintes categorias:

- Aposentadoria e sucessão no STF: nos referimos aqui à toda e qualquer notícia que tenha relação direta com a aposentadoria do ex-ministro, com a vaga deixada por sua saída ou sua sucessão no tribunal.
- Comentários sobre ações do STF: neste, enquadram-se todas as notícias que se refiram à comentários – opinativos ou descritivos – sobre ações em curso no STF ou ainda, notícias que se refiram ao desempenho institucional da Corte.
- Atuação Profissional: aqui estão compreendidas as notícias que fazem alusão ao exercício profissional dos ex-ministros – conselheira da OGX no caso de Ellen Gracie e Ministro da Justiça no caso de Nelson Jobim – no período referido.
- Relação Partidária: constam nesta categoria todas as notícias que fazem referência aos partidos políticos que se filiaram os ex-ministros – PSDB e PMDB – após aposentar-se ou que mencionem os ex-ministros em suas atividades políticas.
- Investigações: neste caso, encontram-se notícias que ligam os ex-ministros aqui analisados a casos de corrupção ou de crimes políticos como as investigações de corrupção contra a OGX e a CPI dos Grampos.
- Perfil: aqui cabem as notícias sobre estilo de vida, opiniões gerais – expressas pelos ex-ministros sobre qualquer aspecto da vida social – bem como notícias sobre a personalidade dos ex-ministros, suas trajetórias e atuações públicas.

Após sua aposentadoria, Ellen Gracie fez parte do conselho da empresa petroleira OGX, de Eike Batista, e foi investigada, em 2014, por fazer parte de crimes financeiros de manipulação de mercado cometidos pela empresa. Segundo investigação do Ministério Público, Eike Batista



foi aconselhado pelos ex-ministros Pedro Malan, ex-ministro da Fazenda, Rodolpho Tourinho, ex-ministro de Minas e Energia, e Ellen Gracie, ministra aposentada do Supremo Tribunal Federal. Segundo ofício redigido por Joaquim Barbosa, em 02/06/2014: “Embora os crimes tenham sido praticados por várias pessoas e empresas, eles não teriam obtido êxito sem a complacência comissiva ou omissiva dos então conselheiros da administração da OGX, Pedro Malan, Ellen Gracie e Rodolpho Tourinho”. Os até então conselheiros da OGX foram acusados de “eventual crime de falsificação de contrato” como coautores do crime também como avalistas.

Após este episódio, em 05 de outubro de 2014, Ellen Gracie filiou-se ao PSDB e foi cotada para ocupar a posição de vice-presidente na chapa de Aécio Neves. Segundo Aécio Neves, em depoimento dado em entrevista coletiva em outubro de 2014, seu nome foi cotado devido às decisões tomadas pela ministra nos julgamentos em que participou no STF, porém não foi aprovada devido às investigações relacionadas à OGX. Ainda assim, o candidato à presidência mencionou Gracie para o Senado Federal.

Baseado nos fatos mencionados a aplicação dos filtros, nas notícias sobre Ellen Gracie, teve o seguinte resultado:

Categoria	Número de Notícias
Aposentadoria e sucessão no STF	2
Comentários sobre ações do STF	0
Atuação Profissional	0
Relação Partidária	0
Investigações	1
Perfil	1

Na Folha de São Paulo, das notícias vinculadas à ex-ministra e que entraram para nossa análise, nenhuma delas diz respeito à sua filiação ao PSDB, uma discorre sobre seu envolvimento no caso OGX, outra sobre seu perfil enquanto ministra do STF – por Walter Ceneviva – e 2 sobre a vaga que deixou disponível no Supremo após sua saída antecipada.

Nelson Jobim teve, depois de sua carreira no STF, uma trajetória mais engajada politicamente do que a ministra Ellen Gracie. Após sua aposentadoria em 30 de março de 2006, Jobim retornou à advocacia em um escritório de Brasília-DF³ e em 25 de junho de 2007 cedeu às pressões familiares e políticas⁴ para aceitar o convite do então presidente Luiz Inácio Lula da Silva para exercer o cargo de Ministro da Defesa – posto que ocupou até 04 de agosto de 2011 – filiado novamente ao PMDB.

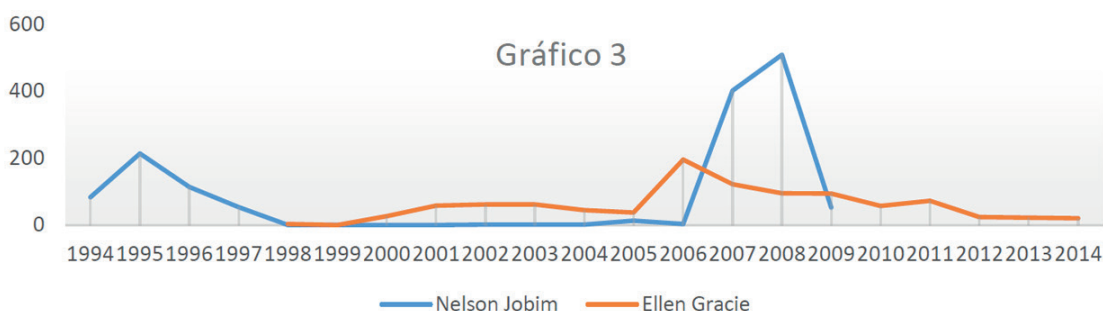
Visto a nova função ministerial exercida por Jobim nos anos subsequentes, a análise das notícias em função das categorias propostas neste estudo obteve o seguinte resultado:

³ O legado de Nelson Jobim, TEMPO E HISTÓRIA. Brasília – DF. 12 de Junho de 2014; TV Justiça.

⁴ História Oral do Supremo [1988-2013], vol. 9

Categoria	Número de Notícias
Aposentadoria e sucessão no STF	7
Comentários sobre ações do STF	25
Atuação Profissional	259
Relação Partidária	15
Investigações	22
Perfil	8

Quando entrecruzamos os gráficos de ambos os ministros, a diferença de notoriedade dada pela mídia torna-se ainda mais evidente:



Fonte: a autora

Ao observarmos o gráfico, é possível notar que a visibilidade conferida a Ellen Gracie, enquanto ministra do STF, foi muito mais significativa do que a notoriedade de Nelson Jobim, no exercício do cargo. No entanto, a carreira prévia de Jobim na política e sua trajetória pós-STF tiveram, numericamente, muito mais importância para a mídia do que seu período como ministro.

Jobim foi eleito presidente do Supremo entre 2004 e 2006, enquanto Gracie ocupou tal posto entre 2006 e 2008, sucedendo Jobim após sua aposentadoria. A diferença na quantidade de notícias vinculadas a estes dois ministros em ambos os períodos é significativa: para cada 1 notícia sobre Nelson Jobim no primeiro ano de exercício da presidência do Tribunal, são correspondentes a 10,53 notícias veiculadas sobre Ellen Gracie também no seu primeiro ano como presidente do STF.

É possível fazer a seguinte consideração: mesmo com o movimento recente de expansão do poder Judiciário, a carreira política é tema central das notícias veiculadas na FSP. Então, uma forma de tratar esta consideração é através da organização da figura pública dos ministros do Supremo por ordem de importância: a carreira política de Jobim, em contexto de crise aérea, por exemplo, foi mais relevante para a mídia do que sua passagem pelo STF, enquanto que a carreira prévia de Ellen Gracie no TRF – 4ª Região não teve a mesma importância, para a mídia, comparada à sua atuação no Supremo. Assim, obtemos mais notícias sobre Ellen Gracie enquanto ministra e mais notícias sobre Nelson Jobim enquanto político.

Quando analisamos as notícias dessa perspectiva, não podemos deixar de lembrar que é a carreira pré-STF um elemento chave para a escolha de nomes para ocupar a Suprema



Corte. Desta forma, mesmo sem visibilidade na mídia, a carreira prévia de Ellen Gracie foi significativa para justificar – em parte – sua nomeação para o Tribunal. Sendo assim, se a carreira prévia, mesmo quando não noticiada, tem relevância política, a carreira pós-Supremo também deve ter alguma importância política.

Conclusão

Nelson Jobim esteve filiado ao PMDB antes de sua nomeação e depois de sua aposentadoria do STF. Já Ellen Gracie, esperou até os últimos dias para filiar-se ao PSDB. A ex-ministra estava cotada para ocupar o posto de vice-presidente na chapa de Aécio Neves nas eleições de 2014, porém perdeu a chance de disputa devido aos escândalos de corrupção na OGX, onde era conselheira chefe e estava sendo investigada. Mesmo assim, a ex-ministra não se afastou da carreira política e, em seguida, foi nomeada para integrar o comitê de investigações da Petrobrás.

Mencionamos previamente que a carreira pós-STF deve possuir alguma importância para a política, mas em qual sentido?

A judicialização da política significa, em primeiro lugar, uma maior presença da atividade judicial na vida política e social; em segundo lugar, nos fala que os conflitos políticos, sociais ou entre o Estado e a sociedade se resolvem cada vez mais nos tribunais; em terceiro lugar, é fruto do processo pelo qual diversos atores políticos ou sociais, veem como vantagem recorrer aos tribunais com o fim de proteger ou promover os seus interesses. A utilização de estratégias jurídicas, de alguma forma, amplia o poder político dos juízes. (DOMINGO, p. 37; 2009)

Portanto, o movimento de judicialização da política pode ser encontrado, também, na preferência de atores políticos por trazer tais profissionais, como Ellen Gracie ou Nelson Jobim – em função de seu capital simbólico profissional e de seu capital político acumulado durante sua posse na Corte – para atuar em carreiras públicas representadas principalmente pela filiação partidária. Estes elementos – profissional e políticos – garantem ao Estado judicializado não apenas o suposto rigor da norma aplicado por estes indivíduos em suas ações, políticas ou não, como também podem produzir um efeito correlato à judicialização, a Politização da Justiça.

Analisamos que os elementos da profissionalização do direito, bem como o próprio desenho institucional do Estado brasileiro, fazem do STF uma arena político-jurídica. Isso influencia no acúmulo de capital pelos ministros, assim como na adoção das práticas jurídicas por outros órgãos do Estado e inerentes a ele, como no caso dos Partidos Políticos.

Sendo o próprio ato de julgar um agregador de capital político, anexar estas personalidades, ainda “jovens”, à vida política devido ao fato de serem pouco noticiadas, pode vir a ser uma estratégia política de sucesso. Jobim, por exemplo, saiu do Supremo para assumir o Ministério da Defesa em um contexto de crise aérea.

Sabemos que a mídia não representa a opinião pública, mas, sim, representa os interesses de grupos específicos, ou seja, abarca uma lógica de mercado onde noticia-se o que é mais rentável. A Folha de S.Paulo, como exemplificamos na comparação entre Ellen Gracie e Nelson Jobim, noticia – neste caso, no que concerne ao STF – principalmente aquilo que está



relacionado à instituição em si enquanto o destaque dado às personalidades atuantes neste órgão é menor.

Encontramos no Supremo – e principalmente fora dele – críticas às ações políticas dos ministros. Diz-se⁵, por exemplo, que um ministro político atrapalha as relações da Corte com os demais poderes e transforma o “julgar” em um show. No entanto, argumentamos que os atores ministros do STF são atores políticos e que suas falas não são totalmente neutras. Este ponto – o posicionamento político-jurídico de ministros – é um importante acumulador de capital político e poderá ser reutilizado em outras esferas do Estado mais adiante.

O ex-ministro deixou o cargo após uma divergência com a então presidente Dilma Rousseff sobre a nomeação de Ideli Salvatti (Ministério das Relações Institucionais) e Gleisi Hoffmann (Ministra-chefe da Casa Civil) em entrevista para a revista Piauí. Os motivos de sua crítica nos cabem perfeitamente a esta análise.

Jobim deixou a sala de Collor e foi para o Ministério, onde almoçou rapidamente. Enquanto comia uma salada, comentou a discussão da liberação de documentos sigilosos do Estado. “É muita trapalhada, a Ideli é muito fraquinha e Gleisi nem sequer conhece Brasília”, falou, referindo-se à ministra das Relações Institucionais e à da Casa Civil. (DIEGUEZ, 2011)

Esta notícia veiculada pela Revista Piauí em agosto de 2011 contém trechos de uma entrevista supostamente concedida por Jobim – supostamente, pois o ex-ministro negou as declarações feitas. O episódio resultou no seu pedido de demissão.

Em outro trecho de entrevista, concedida ao projeto História Oral do Supremo realizado pela FGV Direito Rio de Janeiro, Jobim narra sua saída do STF:

“Aí, conversando com o Bocayuva e, depois, essa mesma conversa se repete com o Renato Archer. Que ele dizia o seguinte: que tu vai... Tu tem um determinado momento, tu vai subindo, tu vai crescendo numa instituição que tu está trabalhando. Depois tu entra no... Tu chega no teu nível, no patamar. Aí tu fica, algum tempo, tu fica na horizontal. Depois tu cai para a vertical. Está claro? Aí, quando... Eu nunca faço projeto. [...] Então, quando eu assumi o Supremo, assumi a presidência, fiz essas tralhas todas, no final da presidência do Supremo, eu digo: “Pô, mas agora eu vou voltar para... Vou ter que sentar de novo, aquele negócio, continuar tudo, de novo?”. É déjà vu. E, se é déjà vu, eu vou começar a cair, porque, aí, a minha produção vai... Começa a achar o troço irrelevante. Então, o que é que foi? Termina a presidência, salta fora. Foi o que a Ellen fez também. A Ellen me perguntou: “O que é que tu achas?”. “Ah. Vai embora. Agora, tu vai fazer o quê? Tu vai ficar fazendo, decidindo esse negócio todo de novo? Se tu já viu!”. E, depois, o seguinte, o déjà vu é um problema. O déjà vu é um problema horrível, porque te leva ao conceito da inutilidade. E o conceito de inutilidade te leva à depressão. Comigo, não, salta fora. Então... Salta fora e vai para outra. Aí, o que é que eu fiz? Saí do Supremo e voltei para o escritório de advocacia. Voltei para advogar.” (Pg. 338, História Oral do Supremo vol. 9)

A partir deste trecho, podemos notar que os indivíduos, de certa forma, percebem os

⁵ Acervo Folha de S. Paulo, 2005.



movimentos de declínio do capital. Bourdieu (1998), em sua tese, afirma que o capital não é estável, ele depende da sociedade em que se encontra, da cultura local e depende de certa conservação, pois nada é imutável. Um capital, como o capital político, sofre da mesma depreciação, ele mantém-se e cresce conforme o indivíduo se empenha para isso – neste caso, conforme os indivíduos se posicionam nas arenas políticas. Quando um ministro se retira da instituição, seu capital político acumulado começa a declinar, conforme descreve Jobim, *“Tu chega no teu nível, no patamar. Aí tu fica, algum tempo, tu fica na horizontal. Depois tu cai para a vertical.”*.

Podemos concluir, então, que tanto Nelson Jobim, como Ellen Gracie se retiraram do STF após o término da sua posse na presidência do órgão, pois significaria uma queda de seu capital. Pensando desta forma, se os indivíduos percebem o declínio do capital político acumulado, empenhar o restante em uma carreira política pode representar a reestabilização de seu capital. Notamos isso quando olhamos mais atentamente ao Gráfico 6. A trajetória de Nelson Jobim teve grande repercussão no seu período pré-STF, manteve-se estável quando assumiu o cargo de ministro⁶ e cresceu ainda mais ao assumir o Ministério da Defesa. Da mesma forma, Ellen Gracie, apesar de não aparecer tão assiduamente nos periódicos antes de sua nomeação, sua posse no STF aumentou consideravelmente seu capital, principalmente depois de sua posse como presidente. Porém, mesmo após sua saída antecipada, o número de notícias vinculadas a ela não se igualaram ao zero que marcou os três anos antes de sua posse, o que evidencia que, mesmo apesar do declínio do seu capital, este mesmo não a levou ao anonimato, Ellen Gracie continua sendo uma atora política relevante.

Estamos tratando aqui de indivíduos completamente diferentes, de um lado, um político, de outro, uma magistrada. O primeiro, sempre tornou públicas opiniões, a segunda, optou pela discricção. Estas diferenças impactam também na forma como a mídia se comporta em relação às notícias publicadas sobre cada um. Ainda assim, pudemos neste estudo – ainda que minimamente – aproximar estes dois atores políticos pelos movimentos de seu capital político.

Sobre isso, a judicialização da política e a politização da justiça, expressas também na carreira destes ex-ministros da Suprema Corte, têm efeitos significativos na sociedade, bem como na estrutura das relações político-sociais que interferem na construção e manutenção do Estado, relações estas que merecem ser analisadas mais profundamente.

Referências

BARROSO, Luís Roberto; Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. RDE. Revista de Direito do Estado, v. 13. 2009, p. 71-91.

BONELLI, Maria G. Profissões, política e Estado. UFSCAR. São Carlos, 2002.

BOURDIEU, Pierre; O Poder Simbólico. Bertrand, Rio de Janeiro, 1998

COELHO; Edmundo C.; As Profissões Imperiais: Medicina, Engenharia e Advocacia no Rio de Janeiro 1822-1930. Editora Record, 1999, Rio de Janeiro

COOK, Timothy E. Governing with the News: The News Media as a Political Institution. Chicago. The University of Chicago Press, 1998.

⁶ Declaramos acima que, comparativamente, a instituição do STF tem mais repercussão midiática na Folha de S. Paulo do que a figura individual dos ministros, exceto em casos específicos como ao assumir a presidência do órgão.



_____ O jornalismo político. Rev. Bras. Ciênc. Polít. [online]. 2011, n.6, pp. 203-247. ISSN 0103-3352.

DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant; A Dolarização do Conhecimento Técnico Profissional e do Estado: processos transnacionais e questões de legitimação na transformação do Estado, 1960-2000. RBCS, vol. 15, nº 43, Junho de 2000.

DIEGUEZ, Consuelo; PARA TODA OBRA. Revista Piauí; 04 de agosto de 2011; disponível em: <http://revistapiaui.estadao.com.br/materia/para-toda-obra/>

DOMINGO, Pilar; Estado de derecho. Ciudadanía, derechos y justicia en América Latina: Ciudadanización-judicialización de la política. Revista CIDOB d'Afers Internacionals: Fundació CIDOB, ISSN 1133-6595, nºs 85-86. p. 33-52. Espanha, 2009.

DUBAR, Claude; A Socialização: Construção das identidades sociais e profissionais. Porto. Editora Porto, 1997

FONTAINHA, Fernando; DE PAULA, Jalles; GUIMARÃES, Fabrícia; SATO, Eduardo; Nelson Jobim in História Oral do Supremo [1988-2013]; Volume 9. FGV Rio; Rio de Janeiro, 2012.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. Lua Nova [online], n. 57, p. 113-133, 2002.

MELO, Marcus André; PEREIRA, Carlos. Making Brazil Work - Checking the President in a Multiparty System. Palgrave Macmillan. New York. 1 Ed. Agosto, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Fabiana Luci. O Supremo Tribunal Federal no Processo de Transição Democrática: uma análise dos conteúdos dos Jornais Folha de S. Paulo e o Estado de S. Paulo. Revista Sociologia e Política [online]; n.22, pp. 101-118. ISSN 1678- 2004. 2004.

POZZOBON, Roberson Henrique. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política no Brasil. Revista da Faculdade de Direito UniRitter, Porto Alegre, n. 10, p. 97-118, 2009.

RODRIGUES, Maria de Lurdes; Sociologia das Profissões. Celta, Portugal (Oieras), 1997.

SANTOS, Eduardo. O Sistema Político Brasileiro Hoje: o governo do Supremo Tribunal Federal e a legitimidade democrática. Sociologias, Porto Alegre, ano 15, nº 33, mai./ago. 2013.

TATE. C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. The Global Expansion of Judicial Power. New York and London: New York University Press, 1995.

WEBER, Max; A Política Como Vocação; Universidade de Munique. Alemanha; 1919

WERNECK VIANNA, Luiz. A judicialização da política no Brasil, In WERNECK VIANNA, Luiz et alii, A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999, p. 47-70.

WERNECK VIANNA, Luiz. A judicialização das relações sociais, In WERNECK VIANNA, Luiz et alii, A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999, p. 149-156.

Recebido em: 15/05/2016
Aprovado em: 30/05/2016



Belo Monte et la continuation du projet colonial en Amazonie

Belo Monte e a continuação do projeto colonial na Amazônia

Belo Monte and the continuation of the colonial project on the Amazon

Yussef Suleiman Kahwage¹

Resumo

Este artigo se debruça sobre a construção da usina de Belo Monte no rio Xingu, na Amazônia brasileira, e os interesses em torno deste projeto. O projeto Belo Monte é analisado sob uma perspectiva de continuação das relações coloniais entre o Estado-nação brasileiro e os povos indígenas da região amazônica. Por meio de ferramentas de interpretação das relações coloniais como o consenso das matérias-primas, o colonialismo interno e o mito da *terra nullius*, esboçaremos um panorama das contradições políticas na origem da expansão portuguesa/brasileira na Amazônia e sugeriremos a persistência de uma estrutura política colonial como base do projeto Belo Monte.

Palavras-chave: Belo Monte, *terra nullius*, Amazônia, colonialismo, povos indígenas

Résumé

Cet article se penche sur la construction du barrage Belo Monte sur le fleuve Xingu en Amazonie brésilienne, et sur les intérêts autour de ce projet. Le projet Belo Monte est analysé du point de vue de la continuation des relations coloniales entre l'État-nation brésilien et les peuples autochtones de la région amazonienne. Avec des outils d'interprétation des relations coloniales tels que le consensus des matières premières, le colonialisme interne et le mythe du *terra nullius*, nous présentons un aperçu des contradictions politiques à l'origine de l'expansion portugaise et brésilienne en Amazonie, et suggérons la persistance d'une structure politique coloniale à la base sur du projet Belo Monte.

Mots-clés: Belo Monte, *terra nullius*, Amazonie, colonialisme, peuples autochtones

Abstract

This paper focuses on the construction of the Belo Monte dam on the Xingu River, located in the Brazilian Amazon, and on the interests in this project. The Belo Monte project is analyzed from the perspective of continuation of colonial relations between the Brazilian nation-state

¹ Mestrando no Departamento de Sociologia da Université du Québec à Montréal – UQÀM, Canada; Coordenador do Laboratoire interdisciplinaire d'études latino-américains (LIELA) da UQÀM. Licenciado em Ciências Sociais pela Faculdade de Ciências e Letras de Araraquara - Universidade Estadual Paulista – UNESP (2012); suleiman_kahwage.yussef@courrier.uqam.ca.



and the indigenous peoples of the Amazon region. Through interpretation tools of colonial relationship such as the consensus of raw materials, the internal colonialism and the myth of *terra nullius*, we draw a panorama of political contradictions on the origin of the Portuguese / Brazilian expansion into the Amazon, and we suggest the persistence of a colonial political structure as the basis of the Belo Monte project.

Keywords: Belo Monte, *terra nullius*, Amazon, colonialism, indigenous people

Introduction

Dans cet article, nous aborderons les rapports entre le projet colonial portugais/brésilien, l'Amazonie et les peuples autochtones de la région à travers l'analyse des politiques développées par l'État aboutissant à l'usine Belo Monte. Pour ce faire, nous analyserons brièvement l'accaparement du territoire amazonien par la couronne portugaise et l'État brésilien à travers l'association entre une économie extractiviste, des normes juridiques européennes et le mythe du *terra nullius*. Les politiques d'escamotement des peuples autochtones seront également abordées comme des politiques complémentaires à ce projet.

Le projet Belo Monte et les intérêts minéraux-énergétiques y associés seront également considérés comme une mise à jour de ce projet, le développement et la production d'énergie devenant désormais les justifications pour son déploiement. Les idées de participation autochtone et de territoire autochtone dans le cas Belo Monte seront considérées comme des stratégies de résistance contre la persistance et l'avancement de ce projet. En ce faisant, nous essayerons de comprendre les origines et l'évolution du projet colonial portugais/brésilien en Amazonie, les intérêts et les stratégies l'ayant soutenu et les continuations et résistances en ce qui concerne la construction de Belo Monte.

Dans la première section, nous aborderons la première phase de la colonisation portugaise en Amazonie, la formalisation du territoire brésilien et les politiques de colonisation de la dictature militaire brésilienne. Ensuite, nous analyserons l'argumentaire pour la construction de l'usine Belo Monte, les intérêts autour du projet et son impact sur les populations autochtones. Finalement, nous nous pencherons sur quelques aspects concernant la participation autochtone et le concept de territoire autochtone.

Terra nullius : La construction de la « vocation » extractiviste de l'État du Pará et de la relation entre l'état et les autochtones

L'Amazonie est souvent nommée l'« une des dernières frontières du monde » (Kuijpers, 2014 – traduction libre), ce qui démontre la persistance de l'imaginaire expansionniste toujours enraciné dans la pensée informée par l'un des principaux mythes fondateurs des Amériques, le mythe du *terra nullius* : l'idée de la non-occupation précédente du territoire, la « qualité sans maître d'une terre » (Servant-Le Priol, 2015). Dans cette section nous analyserons le déploiement du projet colonial portugais/brésilien sur l'Amazonie ainsi que le statut attribué aux autochtones pendant cette période.



L'occupation portugaise et le droit à la possession du territoire

Après le 16^e siècle et une politique fondamentalement dédiée à l'occupation clairsemée du littoral est du territoire brésilien, le 17^e siècle inaugure une période d'expansion portugaise vers l'intérieur du continent (Goes, 2012). En Amazonie, ce sera l'occasion des premières missions religieuses portugaises sur le fleuve Amazonas et de la fondation de Belém en 1616, la capitale de l'État du Pará (Goes, 2012). Dans un premier temps, le projet portugais vise au développement d'une économie extractive à travers l'exploitation des *drogas do sertão* (drogues du sertão), comme la cannelle, l'indigo et le giroflier, en vue de conserver ces ressources sous le contrôle de la couronne portugaise (Tavares, 2011). En ce qui concerne le rapport entre le royaume portugais et les peuples autochtones, l'expansion sur l'Amazonie était dès lors basée sur le massacre et l'esclavage de ces derniers (Tavares, 2011). Les actions et les idéaux de l'Occidental se sont alors contrastés : en attribuant à l'autochtone la barbarie en opposition au concept d'Homme universel et civilisé, c'est pourtant le colonisateur qui infligera les actes les plus dignes de l'adjectif sauvage dans son processus de conquête de l'Amérique. En ce sens, c'est Sartre qui, dans son introduction de *Les Damnés de la Terre*, souligne le constat fait par les écrivains et poètes des colonies : « votre humanisme nous prétend universels et vos pratiques racistes nous particularisent » (Fanon, 1961). Le terme « civilité », omniprésent dans le discours colonial, était souvent associé à la vie dans la cour, soit à la vie civile et urbaine européenne (Santos, 2014). Être civilisé ou poli signifiait ne pas être comme le paysan, le sauvage, soit, celui qui n'habite pas dans la cour ou dans la ville et qui ignore les préceptes civils ou qui ne vit pas selon ceux-ci (Santos, 2014).

Dans un deuxième temps, notamment après le Traité de Madrid (1750) qui légalisa la possession de l'Amazonie sur le plan international (région auparavant en dehors des frontières portugaises tracées par le méridien du Traité des Tordesillas en 1494), le gouvernement portugais commence à effectivement cibler la région (Santos, 2014). En vue de consolider la présence du royaume en Amazonie, le premier ministre portugais Marquis de Pombal met en œuvre la restructuration économique de la région et la diminution du pouvoir politique et économique des jésuites, considérés un obstacle à la prospérité des colons, le bien commun et l'opulence étatique (Santos, 2014). Cela devrait être réalisé par l'entremise d'une naissante production de cacao et d'autres produits agricoles, toujours guidée par le développement extractiviste (Pará, 2015). En ce qui a trait aux rapports entre la couronne portugaise et les peuples autochtones, la politique portugaise demeure assise sur l'idée générale de civilisation, c'est-à-dire l'apprentissage civil, le dévouement au travail et la production économique (Santos, 2014). « Civiliser » correspond alors à l'objectif de « faire vivre de façon civile », soit, rendre égaux les peuples autochtones aux autres vassaux du royaume (Santos, 2014).

Pour mieux comprendre les principes sous-jacents au rapport entre la couronne portugaise et les peuples autochtones, il convient d'éclairer comment la formalisation de l'accaparement de l'Amazonie à travers le Traité de Madrid s'est déployée. À cet effet, le principal articulisateur du gouvernement lors de ces négociations, Alexandre Gusmão, s'est servi du principe du droit privé romain connu comme *uti possidetis, ita possideatis* (qui possède de fait, doit posséder de droit), pour rendre possible les vastes limites territoriales brésiliennes actuelles, de proportions continentales (Goes, 2012). Le principe juridique utilisé comme fondement de l'argumentation brésilienne lors des négociations du Traité de Madrid ignorait entièrement la présence autochtone. Ce constat suggère l'inadéquation de la pensée fondée sur les bases du système moderne d'État définies lors du Traité de Westphalie (1648), selon lesquelles le territoire est



l'assise spatiale de la souveraineté de l'État. Étant le résultat de la conciliation qui a mis en terme la Guerre de Trente Ans européenne, ce traité a inspiré les puissances coloniales comme Portugal à introduire leurs « propres concepts juridiques en vue de légitimer le pillage de terres » (Déroche, 2006), et à imposer un système de représentation univoque du territoire sur le continent américain. Ainsi, le mythe du *terra nullius* guidera le façonnement du territoire brésilien comme fondement idéologique du principe du *uti possidetis* : l'Amazonie n'ayant pas de maîtres puisque les peuples autochtones ne sont considérés que comme des être voués à l'assimilation à la vie civile ou à l'esclavage, la possession du territoire est légitimée à travers l'imposition d'un cadre législatif en désaccord avec la conception de territoire des peuples amazoniens. L'association entre le mythe du *terra nullius* et le principe du *uti possidetis* porte à croire que la possession de fait menant à une possession de droit est donc le subterfuge de la formalisation du rapport colonial entre l'État et les peuples autochtones.

Après la période de décadence suivant la formalisation du territoire amazonien, la région reprend l'attention du monde par son potentiel de production du caoutchouc à partir de la deuxième moitié du 19^e siècle, principalement comme source de la matière première essentielle au développement de l'industrie automobile de l'occident (Tavares, 2011). L'esclavage d'autochtones de la région amazonienne par les Brésiliens demeurait une pratique quotidienne, comme souligne Uribe Mosquera (2013), caractérisée par l'achat d'enfants autochtones déracinés de leurs familles, communautés et terres et menés aux zones de production du caoutchouc pour travailler en régime d'esclavage à vie. Comme caractéristique d'une intégration économique à la périphérie du marché mondial, basée sur l'approvisionnement de matière première aux économies centrales du capitalisme, « l'Ère du caoutchouc » a été éphémère. La chute soudaine du marché international en raison du trafic de grains d'hévéas n'a laissé que le dépouillement de terres et de ressources et des décennies de stagnation économique dans l'avenir de la région (Tavares, 2011).

La dictature militaire et le mythe du *terra nullius*

Dans un troisième temps, le gouvernement brésilien crée la SPVEA en 1953, un organisme pour le développement de l'Amazonie, qui admet les échecs antérieurs et soulève l'importance d'élaborer un plan de développement pour la région (Serra et Fernández, 2004). Le processus de colonisation de l'Amazonie s'intensifie par la construction, en 1955, de la route Belém-Brasília, respectivement la capitale de l'état du Pará et la future capitale du pays, localisée au centre du Brésil (Serra et Fernández, 2004). La densité de la population de la région monte à travers la prise de terres considérées vides et soumises à la souveraineté de l'État, n'ayant pas encore été occupées et n'ayant jamais appartenu à personne (Serra et Fernández, 2004). Comme nous pouvons constater, le mythe du *terra nullius* imprègne l'imaginaire politique et continue à diriger les actions étatiques sur la région. La mise en œuvre des Plans nationaux de Développement (PND) par la dictature militaire brésilienne (1964 - 1985) sera une mise à jour de cet imaginaire : l'exploitation du potentiel de ressources naturelles et des « vides » de l'Amazonie fut considérée par les militaires une façon rapide de régler plusieurs problèmes sociaux, économiques et géopolitiques en même temps (Serra et Fernández, 2004).

À partir de 1966, une nouvelle phase du programme de développement pour l'exploitation économique de la région fut entamée (Kohlhepp, 2002) alors que le décret n° 3641 libérant la vente des terrains a été publié en vue d'éviter l'improductivité des terres (Tavares, 2011). Ensuite, lors de la période 1967-1971, le Premier plan quinquennal de développement a



été établi, définissant « l'orientation de la stratégie du gouvernement basée sur le binôme "sécurité et colonisation" en vue de combler le « vide démographique » et éviter la possibilité d'installation d'un mouvement de guérilla dans la région » (Tavares, 2011 – traduction libre).

Lors de la première moitié de 1970, le gouvernement militaire met en œuvre le premier PND et le Programme pour l'Intégration nationale (PIN) portant la devise « intégrer pour ne pas donner » (Tavares, 2011 – traduction libre). La stratégie d'intégration du territoire sera, encore une fois, l'ouverture de routes de longue extension pour motiver la migration vers la région et la mise en place de zones d'activités économiques nommées « couloirs de développement » (Kohlhepp, 2002). Le manque de connaissance à plusieurs niveaux des caractéristiques de la région a abouti à l'échec du projet tel que prévu au départ. Néanmoins, la deuxième devise du discours gouvernementale, « il y a de l'espace pour tous en Amazonie », a tout de même stimulé la migration vers la région durant la deuxième moitié des années 1970, poussant les frontières agricoles vers l'intérieur de la forêt tropicale (Kohlhepp, 2002). L'accent mis sur l'intégration nationale met en évidence la politique guidée par le colonialisme interne menée par l'État brésilien, détenteur d'un pouvoir central qui marginalise l'Autochtone et l'exclut de toute décision politique et économique (Morin, 1982). À cette époque, l'Autochtone est toujours vu sous un regard assimilationniste, considéré une catégorie sociale transitoire, destinée à la disparition et relativement incapable (ISA, s.d.). Cette catégorie fut officialisée dans la loi 6.001 de 1973, qui détermina la relation entre l'État brésilien, la société brésilienne et les autochtones (ISA, s.d.). Ainsi, les autochtones devraient être sous la tutelle de l'État jusqu'à leur intégration au sein de la société nationale (ISA, s.d.).

Nous suggérons donc que l'économie de développement extractiviste basée sur la surexploitation de ressources naturelles non renouvelables et sur l'extension de frontières vers des territoires jugés « improductifs » (Svampa, 2013) est à la base de l'histoire de l'occupation portugaise/brésilienne en Amazonie. En consonance avec cette tradition, la condition de dépendance de l'économie brésilienne dans la structure économique internationale de production et distribution (Cardoso et Faletto 1979), renforce la nécessité du dépouillement de nouvelles terres, condition *sine qua non* d'existence du système politique national et de l'appareil juridique étatique. Ces caractéristiques associées à l'escamotage systématique de l'existence politique des peuples autochtones se sont avérées les éléments les plus remarquables du développement de l'économie de l'État du Pará, aujourd'hui le plus peuplé de la région, et de l'Amazonie dans son ensemble.

Belo Monte, le colonialisme interne et le consensus des matières premières

Lors de cette section, nous nous attarderons à une analyse du contexte menant au projet Belo Monte et à sa reprise durant la période comprenant le gouvernement Luis Inácio Lula da Silva (2003 - 2010). Ce choix est en raison du fait que le projet Belo Monte ne fut effectivement repris que lors de son mandat. Bien que nécessaire, nous considérons également qu'une analyse plus approfondie de la période entre la première mise en terme du projet en 1989 et l'autorisation de sa construction en 2005 dépasserait les objectifs de ce travail. Néanmoins, nous aborderons brièvement cette période et son impact sur le projet Belo Monte.



Belo Monte : motivations et impacts

Il y a peu de fleuves dans le monde n'ayant pas été modifiés par l'être humain, comme l'affirme Finer et Jenkins (2012). Selon ces auteurs, les barrages sont la principale cause de ces perturbations : en ce moment, 151 barrages sont censés d'être construits entre 2012 et 2032 sur les affluents du fleuve Amazonas. Au Brésil, l'hydroélectricité est considérée la pièce maîtresse du plan étatique d'énergie à long terme, tout comme en Bolivie, en Équateur et au Pérou (Finer et Jenkins, 2012). En raison de la hausse de la demande énergétique stimulée par l'État, le Brésil prévoit la construction de 30 nouveaux barrages en Amazonie entre 2011 et 2020 (Kuijpers, 2014). D'ici 2020, l'Amazonie devra approvisionner 23 % de l'énergie dont le pays a besoin, dépassant l'actuelle contribution de 10 % (D'Élia, 2012). En matière de superficie, 85 % du total de la région est inscrit dans le territoire brésilien actuel (IPEA, 2008). En 1953, le pays l'a définie selon le concept politique d'Amazonie Légale, représentant aujourd'hui 59 % du territoire brésilien (Serra et Fernández, 2004). C'est aussi la région où habite 56 % de la population autochtone brésilienne (IPEA, 2008).

Inscrit dans ce contexte, le barrage Belo Monte fut un projet conçu en 1975, en consonance avec le discours intégrationniste et colonial de la dictature militaire brésilienne abordé dans la section précédente. L'usine hydroélectrique Belo Monte devrait être la troisième la plus grande au monde (Kuijpers, 2014). La première tentative d'installation de l'usine par l'État fut suspendue à la suite de la 1^{ère} Rencontre des Peuples autochtones du fleuve Xingu en 1989, une protestation qui attira l'attention du monde grâce à la grande comparution du public et à l'ampleur de la couverture médiatique (Jaichand et Sampaio, 2013). Néanmoins, l'ambition étatique de mettre ce projet en œuvre ne fut jamais abandonnée (Jaichand et Sampaio, 2013) : le fleuve n'étant considéré que selon son potentiel de production d'énergie propre et l'Amazonie n'étant qu'une ressource forgée par la pensée informée par le mythe du *terra nullius*, répondre aux besoins énergétiques du pays devient l'argument central du gouvernement brésilien. Belo Monte fut ressuscité en 2003 et est désormais le projet phare du Programme d'accélération de la croissance (PAC) développé par Luis Inácio Lula da Silva, président brésilien de 2003 à 2010, pour stimuler l'économie brésilienne et mettre fin aux inégalités sociales brésiliennes (Jaichand et Sampaio, 2013).

En ce qui concerne les peuples autochtones affectés par la reprise du projet, le barrage Belo Monte fut refaçonné pour inonder une zone non habitée de 516 km². Cette reformulation, basée sur la décision de la Commission interaméricaine des droits de l'Homme (CIDH), stipule que la zone d'inondation de l'usine ne doit pas atteindre les territoires autochtones (Jaichand et Sampaio, 2013). Ainsi, le gouvernement décida de ne pas consulter les peuples autochtones en argumentant que ni le barrage, ni son réservoir ne seraient placés sur les terres démarquées (Jaichand et Sampaio, 2013). Le manque de confiance dans les instruments nationaux de défense des intérêts des peuples autochtones, comme le Bureau des procureurs fédéraux, a mené à la prise en charge de la question par les ONGs (Jaichand et Sampaio, 2013). Ainsi, selon Jaichand et Sampaio (2013), des efforts furent déployés en vue d'annuler le projet, dont une lettre adressée à l'ancien président brésilien et une communication adressée à l'ONU. Ayant opposé les intérêts des peuples autochtones et du Brésil, la décision de l'organisme, basée sur des instruments légaux nationaux et internationaux, a provoqué des représailles financières du gouvernement brésilien envers l'Organisation des États américains (OEA) et en conséquence, une demande de reconsidération de la décision prise par la CIDH.

Entre-temps, la construction du barrage ne s'est pas arrêtée et les violations que subissent les peuples autochtones et les populations habitant les alentours de l'usine demeurent



l'un des aspects les plus importants du projet. Les 24 peuples autochtones qui habitent le bassin du fleuve Xingu seront directement ou indirectement touchés (Xingu Vivo, 2010). Les communautés *quilombolas* de la région (descendants d'esclaves ayant fui), les populations riveraines, ainsi que plus de 300.000 habitants de la ville d'Altamira, située au sud-ouest de l'état du Pará, subiront les effets de la construction du barrage (Xingu Vivo, 2010). Parmi les dommages causés par Belo Monte en ce qui concerne les populations autochtones, le mouvement Xingu Vivo (2010) compte la rupture des stocks de pêche, le déboisement, la pression causée par l'immigration des non-autochtones, la pression foncière, les épidémies de maladies tropicales comme la dengue et le paludisme, entre autres. Il y a aussi dans la région d'autres groupes autochtones isolés constamment menacés par l'avancement de la colonisation dont la condition sera de plus en plus dégradée.

La reprise du projet Belo Monte

Après une décennie pendant laquelle plusieurs rapports techniques concernant la viabilité de Belo Monte furent élaborés par des nombreux organismes gouvernementaux, en 2000 le gouvernement brésilien présente au Congrès le « plan pluriannuel 2000-2003 » (Xingu Vivo, 2010). Ce projet fut considéré à la fois une œuvre stratégique pour l'augmentation de l'offre d'énergie du pays et un projet phare de « l'axe de développement » Madeira-Amazonas (Xingu Vivo, 2010) conçu par Fernando Henrique Cardoso, président brésilien de 1995 à 2002. Selon Serra et Fernández (2004), la conception de développement présente dans le plan remonte à l'idée d'intégration régionale interne et à l'amélioration de l'articulation de l'économie du pays avec le marché international.

Après l'annonce de la reprise des études d'impacts environnementaux en 2003 lors de sa première année de mandat, le gouvernement Luis Inácio Lula da Silva déclare que le projet Belo Monte sera discuté et les options de développement socio-économique pour les alentours du barrage seront considérées (Xingu Vivo, 2010). En 2005, le décret autorisant la construction de l'usine hydroélectrique Belo Monte est approuvé par la chambre des députés brésilienne aux dépens du consentement des peuples autochtones (Xingu Vivo, 2010), contrairement à ce qui détermine la Constitution fédérale brésilienne de 1988, dont le texte affirme que « l'utilisation des ressources hydriques, incluant le potentiel énergétique (...) ne peut être réalisée que sous l'autorisation du Congrès national, après consultation des communautés touchées (...) » (Brasil, 1988 – traduction libre).

La promulgation de la constitution de 1988 a marqué un changement de relation entre l'État et les autochtones sur le plan légal (ISA, s.d.). Deux importantes innovations conceptuelles furent appliquées : l'abandon de la perspective assimilationniste et le droit des autochtones aux territoires, désormais reconnus comme droits d'origine, soit, antérieurs à la création même de l'État (ISA, s.d.). Malgré la reconnaissance juridique de la participation des peuples autochtones dans la sphère politique et économique, l'autorisation de construction de l'usine dévoile le fonctionnement d'une culture politique toujours informée par l'idée de colonialisme interne. Celle-ci se cristallise dans les décisions politiques prises par l'État, la volonté de la société nationale (ou au moins de ses représentants) emportant sur la volonté des peuples autochtones. L'application de la loi est alors limitée par la nature même de l'État, car celui est fondée sur l'expansionnisme soumis à la volonté du pouvoir législatif et exécutif, étroitement liée aux intérêts du pouvoir économique. Cette limitation renforce l'écart entre le Brésil légal et le Brésil réel.



À cet effet, il est possible de suggérer que le processus décisionnel dans le cas Belo Monte nuit au fonctionnement de la démocratie brésilienne, en consonance avec l'affirmation de Svampa (2013): « dans la mesure où les différents méga projets progressent très rapidement, sans le consentement des populations [comme dans le cas Belo Monte], et tendent à reconfigurer le territoire dans son ensemble, non seulement ils compromettent les formes économiques et sociales existantes, mais ils portent également préjudice à la portée même du concept de “développement” et à la notion de “démocratie” » (Svampa, 2013).

Les intérêts de l'État brésilien : énergie ou dépendance ?

Pour éclairer l'intérêt étatique pour Belo Monte, il convient de citer certains constats. Le consortium Norte Energia, dont 80 % appartient à l'État, est le responsable par la mise sur pied de Belo Monte (Kuijpers, 2014). La compagnie minière Vale, la deuxième la plus grande au monde dans le secteur et propriétaire de 9 % du consortium, prévoit doubler la production de sa mine de fer, adjacente à l'usine Belo Monte et est également en train de planifier une nouvelle mine de cuivre dans ses alentours (Kuijpers, 2014). Le financement de 10.8 milliards \$US à travers la banque de développement brésilienne (BNDES) destiné au consortium *Norte Energia* démontre le fort engagement du gouvernement fédéral auprès du projet (Kuijpers, 2014).

L'argument officiel pour la construction de l'usine est la production d'énergie pour la consommation interne (UHE Belo Monte, 2011). Néanmoins, Kuijpers (2014) soulève l'existence d'un « complexe minéral-énergétique » pour décrire les liens d'intérêt entre le secteur minier et énergétique dans l'Amazonie brésilienne. À cet effet, il est important de soulever qu'une augmentation annuelle de 26 % des activités minières dans l'état du Pará est maintenant prévue (Kuijpers, 2014), celui-ci occupant le poste de deuxième état le plus important en ce qui concerne la production minière du pays (FIPE, 2009). Toujours selon Kuijpers (2014), l'industrie minière demande un approvisionnement régulier et stable d'électricité en raison de son caractère à forte intensité énergétique. Dans le modèle de développement brésilien, fortement dépendant de l'extraction de matières premières, la construction de barrages et la promesse d'électricité facilement disponible sont donc des initiatives importantes pour attirer les compagnies minières (Kuijpers, 2014). En accord avec cette tendance, la Constitution brésilienne démontre une forte influence des principes fondamentaux liés au *free mining*, la *domanialité* et la *divisibilité* (Lapointe, 2010) : l'article 20 de la Constitution détermine que « les ressources minérales, y compris celles du sous-sol, sont des biens de l'État » (Brasil, 1988 – traduction libre), exprimant à la fois les notions de *domanialité* et *divisibilité* nécessaires à garantir respectivement la propriété des ressources naturelles par l'État et la définition des droits de surface et miniers (Lapointe, 2010).

Christian Poirier, membre de l'organisme Amazon Watch, affirme qu'au-delà du financement des contribuables brésiliens, la puissance du projet est liée à des intérêts des pays comme la France, les États-Unis, la Chine, l'Allemagne et l'Autriche, entre autres (D'Élia, 2012). Aussi, selon Poirier le gouvernement français est propriétaire de la Tractebel, une compagnie d'ingénierie engagée dans le projet Belo Monte ayant déjà réalisé 13 autres projets hydroélectriques dans le pays. La France est aussi propriétaire de 36 % de la compagnie GDF-Suez et de 21 % de la compagnie Alstom, également impliquées dans la construction d'autres hydroélectriques en Amazonie (D'Élia, 2012). Selon Kuijpers (2014), les intérêts internationaux pour l'exploitation minière jouent un rôle important dans le réseau



d'entreprises et gouvernements liés à la construction de Belo Monte. L'entreprise étatique norvégienne Norsk Hydro, par exemple, propriétaire majeure d'une mine de bauxite dans la région, prévoit augmenter ses activités dans les prochaines années. L'entreprise minière canadienne Belo Sun a aussi reçu une licence pour exploiter une mine d'or située là où le fleuve séchera comme résultat de la construction de Belo Monte (Kuijpers, 2014). Toujours selon Kuijpers (2014), il y a plusieurs compagnies minières dont l'activité sera facilitée et alimentée par Belo Monte. C'est le cas de l'entreprise Anglo American, basée à Londres, et qui étudie la faisabilité de l'exploitation d'une mine de nickel, de la Canadienne Colossus Minerals qui a démarré l'exploitation d'une mine d'or-platine-palladium en septembre 2013 et de l'Alcoa, compagnie états-unienne qui prévoit augmenter sa mine de bauxite. Kuijpers (2014) mentionne également l'enchevêtrement d'intérêts représenté par l'entrelacement du secteur minier et du secteur énergétique dans le domaine individuel, à travers l'occupation concomitante d'importantes sièges dans la banque de financement public (BNDES) et dans la compagnie minière fédérale (Vale) par les mêmes personnes. Kuijpers (2014) dénonce également des employés de la compagnie Vale occupant des positions dans les banques et fonds de pension qui font partie du consortium Norte Energia.

La motivation politique de l'État brésilien dans le cas Belo Monte est donc dévoilée : plutôt qu'une décision politique visant à « diminuer les inégalités et à établir le fondement d'une croissance économique durable » (UHE Belo Monte, 2011), nous suggérons que cette décision est guidée par l'imaginaire développementiste basé sur la « vision de l'Eldorado », soit, le mythe de l'excédent lié à la découverte soudaine d'un bien naturel générant « par magie » un excédent généralement non utilisé de façon équilibrée (Svampa, 2013). Cette « défense des intérêts nationaux » prétendue est donc conçue selon des composantes idéologiques forgées par l'intégration même de l'économie brésilienne au marché mondial et à sa fonction dans la structure économique internationale comme source de matières premières qui caractérise sa subordination économique (Faletto et Cardoso, 1979).

Dans ce contexte, nous considérons que la mise en œuvre de Belo Monte est aussi alignée avec le déploiement de l'idée du « consensus des matières premières », fondée sur l'extraction et l'exportation de biens naturels sans valeur majeure ajoutée (Svampa, 2013), une perpétuation de la logique coloniale toujours en vigueur, notamment en Amazonie et dans l'état du Pará. En consonance avec cette idée, il prévaut le troisième principe du *free mining*, le *libre accès* aux ressources pour les entrepreneurs miniers (Lapointe, 2010), représentés à la fois par les intérêts des états nationaux et des entreprises semi-privées auxquelles ils sont liés. Cette combinaison de facteurs amène à une intensification de la réprimarisation de l'économie brésilienne à travers l'arrivée de puissances émergentes comme la Chine, ce qui est confirmé par la prépondérance de ce pays dans les exportations minérales brésiliennes, démontrée dans le rapport minéral de juillet à décembre de 2014 du *Departamento Nacional de Produção Mineral* (Département national de production minérale – DNPM) : la Chine a représenté presque 40 % du destin des exportations brésiliennes du secteur (DNPM, 2014). Belo Monte s'inscrit alors dans le réseau d'intérêts qui corrobore la tendance extractiviste de l'économie brésilienne comprenant les projets d'infrastructure de transport, d'énergie et de communication qui a pour objectif principal de faciliter l'extraction et l'exportation des produits (Svampa, 2013). Au contraire du discours officiel qui prêche les bénéfices associés à la préservation de l'environnement et à l'augmentation des niveaux de développement humain (Norte Energia, s.d.), ce processus approfondit la dynamique de dépouillement des terres, des ressources et des territoires, générant de nouvelles formes de domination et de dépendance (Svampa, 2013).



Participation et territoire autochtone : la persistance du colonialisme interne brésilien

Dans cette section, nous aborderons quelques aspects de la lutte pour participation aux décisions des peuples autochtones ainsi que des enjeux du territoire concernant le projet Belo Monte.

La rencontre des peuples du Xingu et la participation autochtone

Le premier abandon du projet Belo Monte en 1989 en conséquence de la mobilisation aboutissant à la 1^{ère} rencontre des nations autochtones du Xingu dans la ville d'Altamira fut un élément central de la lutte autochtone de résistance contre la construction de l'usine (D'Élia, 2012). Nous suggérons que cet événement constitue une manifestation de l'indianité, selon la définition proposée par Morin (1982), soit, le refus du modèle intégrationniste national et la volonté de rupture avec la relation coloniale. Les Kayapós, peuple du Xingu directement engagé dans la défense des territoires affectés par l'usine de Belo Monte, sont à la tête de cette mobilisation depuis le début de la résistance, notamment après l'organisation de l'événement d'Altamira (D'Élia, 2012). La rencontre a produit le lancement de la campagne nationale en défense des peuples et de la forêt amazonienne et fut dès lors considérée comme le point de repère du mouvement socio-environnementaliste brésilien (Xingu Vivo, 2010). L'événement est donc conséquence du type de conflit socio-environnemental caractérisé par Svampa (2013) : « (...) les conflits liés à l'accès et au contrôle des ressources naturelles et du territoire, qui supposent de la part des acteurs concernés, des intérêts et des valeurs divergents, dans un contexte de grande asymétrie de pouvoir, et expriment différentes conceptions concernant le territoire, la nature et l'environnement ».

À travers l'énorme répercussion mondiale, la rencontre a aussi contribué à attirer l'attention de l'opinion publique contre la construction de grandes usines hydroélectriques sur des territoires autochtones (Baines, 2000). Par ailleurs, cette rencontre a renforcé le positionnement des autochtones face au colonialisme interne brésilien, étant donnée que l'objectif général de la rencontre fut la protestation contre les décisions prises en Amazonie sans la participation des autochtones (Xingu Vivo, 2010). L'exigence de la participation des autochtones au processus de prise de décisions est d'ailleurs récurrente dans l'argumentation juridique dans le cas Belo Monte. En juillet 2005, la Coordination des organisations autochtones de l'Amazonie brésilienne, en collaboration avec d'autres organisations, a déposé une plainte auprès du Bureau des procureurs du Brésil contre l'autorisation du Congrès national portant sur les études liées à la mise en œuvre de Belo Monte sans la consultation des peuples autochtones concernés (Xingu Vivo, 2010).

Les enjeux du territoire

Aussi, l'installation de l'usine suscite un débat lié à la question territoriale. L'entreprise étatique *Eletronorte*, qui participe de la mise en œuvre de Belo Monte, s'est établie dans une « aire d'influence autochtone » ou « territoire autochtone », soit, une portion d'espace où une ou plusieurs sociétés autochtones s'expriment culturel et socialement et retirent de ce territoire tout ce qui est nécessaire à la survie du groupe (Pontes Jr et Beltrão, 2005). En ce sens,



comme l'affirment Pontes Jr et Beltrão (2005), l'idée d'aire d'influence autochtone ou territoire autochtone se différencie de l'idée de terre autochtone, soit, le processus politico-juridique mené par l'État en vue de réglementer les demandes de démarcation de territoires appartenant traditionnellement à une société autochtone. L'interprétation de Pontes Jr et Beltrão (2005) est donc alignée avec la Convention 169 de l'OIT, un instrument international légalement contraignant et dont le Brésil est signataire, qui détermine que « des mesures doivent être prises dans les cas appropriés pour sauvegarder le droit des peuples intéressés d'utiliser les terres non exclusivement occupées par eux, mais auxquelles ils ont traditionnellement accès pour leurs activités traditionnelles et de subsistance » (OIT, 1989).

Au-delà de la subsistance, comme l'affirme Déroche (2006), les territoires traditionnels sont aussi un élément essentiel de la vie communautaire et de la continuité de la culture et de la société autochtone. Cette relation, à la fois spirituelle et matérielle (Déroche, 2006) est aussi citée dans la Convention 169, convoquant les gouvernements à « respecter l'importance spéciale que revêt pour la culture et les valeurs spirituelles des peuples intéressés la relation qu'ils entretiennent avec les terres ou territoires » (OIT, 1989). Le gouvernement brésilien escamotant la complexité de ces rapports à la terre dans le cas Belo Monte et niant la participation des peuples autochtones dans la prise de décisions, réaffirme le colonialisme interne toujours en construction par l'État national. La question posée par les Kayapós demeure donc pertinente et symptomatique des rapports de pouvoir entre la société nationale et les peuples autochtones : « pourquoi doit-on payer avec notre vie et nos terres le prix du développement de la région ? » (Pontes Jr et Beltrão, 2005 – traduction libre).

Conclusion

Ce travail fut un effort de compréhension des rapports entre l'État-nation brésilien, l'Amazonie et les peuples autochtones de la région à travers l'analyse des politiques déployées par le projet colonial portugais/brésilien aboutissant à l'usine Belo Monte. Ces politiques aboutissent à la création et à la reprise du projet Belo Monte et entraînent l'explosion de conflits socio-environnementaux en Amazonie. En empruntant la définition de Svampa sur ces conflits (2013), nous avons essayé de démontrer que les réactions à Belo Monte sont caractérisées par des « dimensions multiples, de différents niveaux, qui concernent un réseau complexe d'acteurs locaux, régionaux, étatiques et mondiaux ». À travers l'analyse du travail de Kuijpers (2014), il a été possible de cerner les divers intérêts gravitant autour de ce méga projet, où, comme l'affirme Svampa (2013), « se cristallisent, d'un côté, des alliances entre les firmes transnationales et les États, qui encouragent un modèle de développement précis et, d'un autre côté, des résistances provenant des communautés locales, qui remettent en question un tel modèle ».

Jusqu'à maintenant, les revendications autochtones ne touchent pas l'exigence d'une juridiction partagée et fédéralement structurée, comme proposé par Alfred et Rollo (2014). Ces revendications sont notamment centrées sur le principe du « devoir de consultation », garanti par la Constitution brésilienne et qui pose plusieurs problèmes, comme nous avons essayé de démontrer. Nous suggérons donc que la mise en relief d'une revendication du type soit dans l'horizon des débats autour de la démarcation et de la protection des territoires autochtones considérés soumis au développement économique brésilien, comme dans le cas Belo Monte. Nous sommes également d'accord avec l'idée selon laquelle le statut des peuples autochtones est un statut définissant une multiplicité politique différenciée devant



être insérée dans un État à vocation plurinationale (Viveiros de Castro, 2015), ce qui pourrait donner davantage d'autonomie à la participation autochtone et mettre en cause les rapports coloniaux entre l'État brésilien et peuples autochtones.

Références

Alfred, T. et Rollo, T. (2014). Resetting and restoring the relationship between indigenous peoples and Canada. Dans *The Winter We Danced: Voices from the Past, the Future, and the Idle No More Movement* (p. 314-316). Winnipeg: Albeiter Ring Publishing, 2014.

Baines, S.G. (2000). Imagens de liderança indígena e o programa Waimiri-Atroari: índios e usinas hidrelétricas na Amazônia. *Revista de Antropologia* (43)2, 141-163. <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-77012000000200007>.

Brasil, (1988). Capítulo VIII – Dos Índios. Art. 231, § 3°. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Récupéré de: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

da Costa Tavares, M. G. (2011). A Amazônia brasileira: formação histórico-territorial e perspectivas para o século XXI. *GEOUSP – Espaço e Tempo*, 3(29), 107-121. Récupéré de: <http://www.revistas.usp.br/geousp/article/view/74209/77852>

D'Élia, A. (2012). Belo Monte, anúncio de uma guerra. Récupéré de : <https://vimeo.com/44221280>

Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (DIAP). Radiografia do novo congresso – legislatura de 2015 a 2019. Récupéré de: http://www.diap.org.br/index.php?option=com_jdownloads&Itemid=513&view=finish&cid=2883&catid=41

Deroche, F. (2006). Les peuples autochtones et leur relation à la terre et aux ressources naturelles. Dans *Les peuples autochtones et leur relation originale à la terre - Un questionnement pour l'ordre mondial* (p. 275 – 303). Paris : L'Harmattan, 2008.

DNPM, (2014). Comércio exterior do setor mineral. *Informe mineral julho-dezembro 2014*. Récupéré de: <http://www.dnpm.gov.br/noticias/dnpm-publica-o-informe-mineral-do-segundo-semester-de-2014/view>

Falleto, E. et Cardoso, F. H. (1979). Sous-développement, périphérie et dépendance. Dans *Dépendance et développement en Amérique Latine* (p. 40-44). Paris : PUF (1979).

Fanon, F. (1961). Introduction. Dans *Les damnés de la terre* (p. 23-42). Paris : Éditions La découverte / Poche 2002. Récupéré de : http://classiques.uqac.ca/classiques/fanon_franz/damnes_de_la_terre/damnes_de_la_terre.html

Finer, M. et Jenkins, C. N. (2012) Proliferation of hydroelectric dams in the Andean Amazon and implications for Andes-Amazon connectivity. DOI: 10.1371/journal.pone.0035126

FIPE, (2009). Análise espacial da mineração no Pará. Récupéré de: <http://www.simineral.org.br/arquivos/AnliseEspacialdaMineraoPar.pdf>

Goes, S. S. (2003). A paz das fronteiras coloniais: Alexandre de Gusmão, o grande obreiro do Tratado de Madri. Dans *Diplomacia brasileira para a paz* (p. 21-49). Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012.



IPEA, (2008). O que é? Amazônia legal. Récupéré de: http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2154:catid=28&Itemid=23

ISA, « s.d. ». Direitos constitucionais dos índios. Récupéré de: <http://pib.socioambiental.org/pt/c/direitos/constituicoes/introducao>.

ISA, « s.d. ». O serviço de proteção aos índios. Récupéré de: <http://pib.socioambiental.org/pt/c/politicas-indigenistas/orgao-indigenista-oficial/o-servico-de-protecao-aos-indios-%28spi%29>

Jaichand, V. et Sampaio, A. A. (2013). Dam and be damned: the adverse impacts of Belo Monte on indigenous peoples in Brazil. *Human rights quarterly*, (35)2, 408-447. DOI: 10.1353/hrq.2013.0023

Kohlhepp, Gerd. (2002). Conflitos de interesse no ordenamento territorial da Amazônia brasileira. *Estudos Avançados*, 16(45), 37-61. Récupéré de : http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142002000200004&lng=en&tIng=pt. 10.1590/S0103-40142002000200004.

Kuijpers, K. et al. (2013). A normative-empirical analysis of state duties and corporate responsibilities related to adverse human rights impacts on the Amazonian minerals-energy frontier. *Journal of cleaner production* (84)2014 786-796. DOI: <http://dx.doi.org/10.1016/j.jclepro.2014.02.049>

Morin, F. (1982). Introduction. Indien, indigénisme, indianité. Dans *Indianité, ethnocide, indigénisme en Amérique latine* (p. 3-9). Paris: Les édition du CNRS, 1982.

Norte Energia, (s.d.). Conheça a Norte Energia. Récupéré de: <http://norteenergiasa.com.br/site/portugues/norte-energia-s-a/>

Pará, (s.d.). História. Récupéré de: <http://www.pa.gov.br/>.

Pontes Jr, F. et Beltrão, J. Xingu, barragens e nações indígenas. (2005). Récupéré de : <http://www.xinguvivo.org.br/wp-content/uploads/2010/10/Tenot%C3%A3-Mo.pdf>

Santos, F. L. (2014). A “civilização dos índios” no século XVIII: da legislação pombalina ao “plano” de Domingos Barreto. *Revista de História (São Paulo)* 170(s.d.) 233-260. <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9141.v0i170p233-260>

Serra, M. A. et Fernández, R. G. (2004). Perspectivas de desenvolvimento para a Amazônia: motivos para o otimismo e para o pessimismo. *Economia e sociedade* 13(23), 107-131. Récupéré de: <http://www3.eco.unicamp.br/publicacoes>

Servant-Le Priol, C. (2015). L'acquisition du titre territorial : la notion de terra nullius chez francisco de vitoria, emer de vattel et lassa oppenheim. Récupéré de: <http://www.pedone.info/738/03.pdf>

Svampa, M. (2013). Consensus des matières premières, tournant éco-territorial et pensée critique en Amérique latine. *Alternatives sud* (20)2 30-47.

UHE Belo Monte, (2011). Apresentação – Usina Belo Monte. Récupéré de: <https://www.youtube.com/watch?v=U6VNKvL1cMQ>

Uribe Mosquera, Tomás. (2013). Caucho, explotación y guerra: configuración de las fronteras nacionales y expoliación indígena en Amazonia. *Memoria y Sociedad*, 17(34),



34-48. Récupéré de : http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-519720130001000003&lng=en&tlng=es.

Viveiros de Castro, E. (2015). Prefácio. O recado da mata. *Dans A queda do céu. Palavras de um xamã yanomami*. Kopenawa, D. et Albert, B. São Paulo: Editora Schwarcz, p. 11-41.

Xingu Vivo, (2010). Cronologia de um desastre anunciado. Récupéré de : <http://www.xinguvivo.org.br/2010/10/14/cronologia-de-um-desastre-anunciado/>

Xingu Vivo, (2010). Perguntas frequentes. Récupéré de : <http://www.xinguvivo.org.br/2010/10/14/perguntas-frequentes/>

Recebido em: 11/05/2016
Aprovado em: 30/05/2016



Reflexões analíticas sobre Estado, Direito e Sociedade Civil: um compêndio da obra

Analytics intersections between State, Law and Civil Society

Resenha descritiva: Vianna, Luiz Werneck. *Ensaaios sobre Política, Direito e Sociedade*. 1. ed., São Paulo: Hucitec, 2015.

Simone Braghin¹

O livro *Ensaaios sobre política, direito e sociedade* é uma rica coletânea dos trabalhos desenvolvidos em mais de 40 anos de pesquisas realizadas pelo sociólogo Luiz J. Werneck Vianna que, nessa coletânea, nos leva a refletir sobre a relação entre política e sociedade mediada pelo direito.

A primeira parte do livro consiste em um compilado de cinco introduções de pesquisas e livros produzidos por Vianna no decorrer de sua carreira. Na segunda parte dessa coletânea, o sociólogo discorre de maneira ensaística sobre a relação entre Poder Judiciário e política. Na terceira e última parte, em um formato ensaístico enxuto, o autor nos leva a refletir sobre a conjuntura nacional social e política.

No primeiro capítulo, *a OAB² como intelectual coletivo*, Vianna interliga a construção do liberalismo no Brasil com a construção do Estado, remontado desde o período colonial até o final do regime militar. Ele ilustra a formação de uma nova elite de bacharéis do Estado (os juristas estatais) e como, progressivamente, se descolam desse poder, adquirindo uma identidade coletiva e autônoma. É nesse contexto que a OAB é concebida por suas elites, enquanto poder político comprometido com o público e mediador de conflitos entre sociedade civil e a sociedade política (Estado).

Em *Corpo e alma da magistratura brasileira*, o sociólogo reflete sobre a construção da Justiça como um Terceiro Poder, na figura de um sistema Judiciário desneutralizado – como mero intérprete técnico das leis. Conflitos mundiais e seus efeitos são trazidos pelo autor como fenômenos que impulsionaram a mudança no paradigma entre Direito e Poder e, por consequência, as relações entre Direito e Justiça.

A concepção moderna de constitucionalismo rompe com a ideia metafísica de que o Judiciário deve se manter inerte em questões políticas e sociais. Consequentemente, o Poder Judiciário adquire um novo papel nas democracias, tornando-se um ator político capaz de intervir nas ações e relações sociais e dos demais poderes, respectivamente, protegendo

¹ Mestranda em Sociologia no Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal de São Carlos (PPGS/UFSCar); bacharela em Ciências Sociais, com ênfase em Ciência Política (UFSCar); membro do Núcleo de Estudos em Direito, Justiça e Sociedade (NEDJUS) (<http://www.nedjus.ufscar.br>) e bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). E-mail: sim3br@gmail.com

² Ordem dos Advogados do Brasil.



direitos e garantias da vida coletiva, e mediando conflitos, entre entes federados.

Em *A judicialização da política e das relações sociais*, Vianna realiza sólida reflexão acerca dos conceitos de judicialização da política e das relações sociais, apresentando-nos um rico panorama teórico sobre a construção do *welfare* e seus desdobramentos na esfera política, judicial e social. Revisando a discussão teórica e analítica clássica desses fenômenos, ele evidencia as interpretações e análises mais expressivas na bibliografia corrente sobre o papel e influência do Poder Judiciário na política e nas relações coletivas.

Com o contexto que se segue à Constituição de 1988, na visão do autor, a judicialização da política e das relações sociais não enfraquece o sistema político brasileiro, pois promovem eficaz conexão entre um formato de democracia representativa e de democracia participativa quando auxiliam na mobilização social em prol de seus interesses e direitos via mecanismos de acesso à justiça.

Ao passo que a expansão dos procedimentos e instituições do Direito nas arenas políticas é tida por esse autor como menos nociva do que a invasão da política no direito, no capítulo intitulado como *revolução processual do direito e democracia progressiva*, Vianna discorre sobre o processo de mudanças nas instituições jurídicas – do Direito positivo ao responsivo – à luz da teoria gramsciana, em especial, o conceito de americanismo, em perspectiva com o procedimentalismo habermasiano, a racionalização weberiana e o conceito de *soberania complexa* de Rosanvallon.

O conceito de *soberania complexa* carrega em seu âmago a noção de expansão das formas de representação para além do voto popular. É nessa lógica de ampliação da cidadania política que os procedimentos democráticos de formulação e aplicação da lei geram mecanismos para que as instituições jurídicas se tornem verdadeiras mediadoras entre a ação política e a sociedade e corretoras das imperfeições da produção legislativa, garantindo a conservação dos princípios fundamentais que estruturam o Direito. É nessa lógica que a revolução processual avança, tendo como ápice a criação as Ações Civis Públicas, ampliando os representantes da sociedade, com a figura do Ministério Público.

Em *A constitucionalização da legislação trabalhista no Brasil*, Vianna argumenta que a forte influência do sindicalismo na vida pública brasileira durante o regime militar lhe assegurou diversas conquistas no texto constitucional de 1988 – em especial, a constitucionalização dos direitos sociais. Vianna ressalta ainda que a Carta promulgada pelo legislador foi determinante para o assentamento da ordem jurídico-político do país, valorizando o lugar do público em detrimento do indivíduo, dando ênfase aos direitos fundamentais como mote para legislações posteriores.

Não obstante, a lei promulgada posterior à Constituição e a permanência da contribuição sindical compulsória na CLT, engessam os sindicatos em suas centrais – retornando às práticas de corporativismo autoritário. Esse é um exemplo de flexibilização da lei pelo governante centralizador: que age, segundo Vianna, tomando a dianteira da própria dinâmica (e dos interesses) sindical.

No capítulo *o Terceiro Poder na Carta de 1988 e a tradição republicana: mudança e conservação*, primeiro item da segunda seção desse livro, o sociólogo discorre sobre a mutação do papel do Poder Judiciário e sua relação com os poderes eletivos e com a sociedade civil. O autor ressalta algumas mudanças e conservações promovidas pelo legislador constituinte que impactaram diretamente na relação entre os poderes da República e entre a sociedade civil e o Poder Judiciário.

Ele ressalta a mudança do papel do Direito – como referência ética e pedagógica para a



sociedade e às instituições políticas –; o avanço dos papéis políticos do sistema de Justiça, e a facilitação de seu acionamento pela sociedade civil – que se desvincula da tutela do Estado, tornando-se capaz de provocar o Poder Judiciário a ocupar os lugares vazios deixados pelo legislador.

Em *Juízes e Judiciário: tópicos para uma discussão*, Vianna retoma a discussão sobre o poder Judiciário como arena de ação política, impulsionado pela obra do legislador constituinte. Recuperando sua obra *Corpo e alma da magistratura* [...], traz à discussão que os magistrados não são responsáveis pela mudança do Judiciário – para um papel mais ativo e responsivo aos interesses da sociedade. Ao contrário, essas mudanças vem de fora – do legislador constituinte – e são acentuadas a partir de 2004, com a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) pela Emenda Constitucional nº 45, que visou diminuir a morosidade e a ocorrência de corrupção nos quadros do Judiciário.

Retomando a discussão sobre a relação entre Direito e política, *a judicialização da política e a política* é um breve capítulo onde o autor, trazendo casos recentes decididos no Supremo Tribunal Federal (STF), discorre sobre o papel do Judiciário como “legislador substitutivo”, atuante sob o vácuo decisório do legislador, e a recepção de suas decisões jurídicas – dotadas de efeito de lei – na opinião pública. Soma-se à discussão a forte ação do Executivo como provocador das decisões do Judiciário, conferindo legitimidade ao processo de judicialização das questões políticas.

Abrindo a última seção do livro, no artigo *Direito, democracia e República*, o sociólogo faz um apelo para o embate de ideias, nos processos eleitorais (em específico, em 2010), sobre o tema da República ancorada nos direitos sociais e coletivos e na democracia de massas.

Na sequência, em *O pêndulo, a centralização e a República*, discute os processos de centralização e descentralização da gestão de políticas públicas como fenômeno recorrente na construção do ideário de República no Brasil e seu desdobramento – no sentido da descentralização – adotado pelo constituinte. Ressalta também os posteriores desdobramentos no sentido de uma nova centralização, como resposta a dificuldade estatal em responder as demandas sociais recentes.

Vianna, defendendo a impossibilidade de se explicar o processo de modernização do país desconsiderando o papel das instituições e procedimentos do Direito, ilustra o papel do constituinte e sua opção por aproximar a política do Direito, em *A aranha, a sua teia e a judicialização da política*. Apresentando um caso específico de ação julgada pelo STF, onde a Corte volta atrás da sua decisão proferida, evitando gerar um quadro de insegurança jurídica no país, Vianna ressalta seu argumento de que a judicialização à brasileira foi obra “costurada” (isto é, pensada *fio a fio*) pelo constituinte de 1988, não havendo, portanto, associação direta entre judicialização e ativismo no Brasil recente.

Os quatro últimos capítulos do livro, publicados originalmente no jornal *O Estado de S. Paulo* no ano de 2012, referem-se sobre aspectos da Ação Penal 470 (AP 470) e sua relação com a República e a judicialização da política no Brasil. Em *O mensalão e a dialética entre forma e conteúdo*, o sociólogo do direito compara o processo da AP 470 com uma tentativa dos governantes de impor suas decisões na tradição política, desconsiderando as bases procedimentais formais estabelecidas na República.

Em *O mensalão e o prático inerte sartriano*, Vianna afirma que o modelo de política gestada pelo partido governista promoveu um processo de massificação passiva da política pelo social. Mesmo ampliando o acesso aos bens coletivos e ao consumo de massa para a população anteriormente posta à margem do direito, esse processo vertical (de cima para baixo) não a



moderniza e não a incluiu de forma ativa na política.

Em *a República e a Ação Penal 470*, o autor afirma que o julgamento dessa ação expôs as fragilidades do sistema presidencialista de coalizão. Norteando-se em uma votação procedimental, segundo Vianna, aquele julgamento desacredita os argumentos de que foi um ato de judicialização da política e não um julgamento de delitos contra as instituições republicanas.

Vianna fecha sua coletânea com o artigo *o fim do mundo e a judicialização da política*, onde traz uma breve discussão sobre o “conflito” entre Legislativo e Judiciário derivado da conclusão da AP 470. A judicialização da política aparece como efeito em disputa de sentido e de valor (positivo ou negativo). Independente das interpretações do senso comum popular, midiático e dos políticos em questão, Vianna assume em tom conclusivo que são novos os tempos de vivência democrática no país após a AP 470, sendo demasiado ingênuo afirmarmos que o Poder Judiciário não é partícipe da vida política.

Recebido em: 03/05/2016
Aprovado em: 30/05/2016