

Pesquisa Empírica em Direito

**Anais do I Encontro de Pesquisa Empírica em Direito,
Ribeirão Preto, 29 e 30 de setembro de 2011**



Rede de Pesquisa
Empírica em Direito

Coordenação e Organização
Alexandre dos Santos Cunha
Paulo Eduardo Alves da Silva

Este livro registra o estado da arte, as reflexões e os desafios da pesquisa empírica em direito no Brasil nos últimos anos. Ele traz as apresentações de pesquisas e os debates realizados nos painéis do *Encontro de Pesquisa Empírica em Direito*, realizado na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP), em setembro de 2011, com apoio do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e da FDRP/USP.

Os registros dos debates, expostos neste livro, são surpreendentes. A partir de provocações iniciais genéricas que compunham os títulos das mesas da manhã (*A pesquisa em direito e a pesquisa em ciências sociais*; *Inovação dos métodos de pesquisa em direito e renovação da produção científica*; e *A pesquisa em direito na concepção de políticas públicas*), os debates rapidamente chegaram a perguntas e reflexões fundamentais, como, por exemplo: qual é o papel da pesquisa empírica em direito? Onde está a pesquisa empírica em direito, no quadro geral da teoria do direito? Qual é o problema da pesquisa empírica em direito e como esta se relaciona com o método de investigação? Em que medida o *dever ser* condiciona o *ser*, e vice-versa?

Estimulados por essas provocações, os seminários do período da tarde suplantaram o tradicional formato de exposição ritual de trabalhos. E, como se condicionados ao saudável hábito científico da verificação de hipóteses, os pesquisadores usaram seus próprios resultados para falsear e testar o acerto, os limites e a validade das possíveis respostas a todos aqueles questionamentos. O leitor poderá encontrar os temas e métodos de seu interesse pelos títulos das mesas ou dos trabalhos apresentados.

Pesquisa Empírica em Direito

**Anais do I Encontro de Pesquisa Empírica em Direito,
Ribeirão Preto, 29 e 30 de setembro de 2011**

Governo Federal

Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República

Ministro interino – Marcelo Côrtes Neri



Fundação pública vinculada à Secretaria de Assuntos Estratégicos, o Ipea fornece suporte técnico e institucional às ações governamentais – possibilitando a formulação de inúmeras políticas públicas e de programas de desenvolvimento brasileiro – e disponibiliza, para a sociedade, pesquisas e estudos realizados por seus técnicos.

Presidente

Marcelo Côrtes Neri

Diretor de Desenvolvimento Institucional

Luiz Cezar Loureiro de Azeredo

Diretor de Estudos e Relações Econômicas e Políticas Internacionais

Renato Coelho Baumann das Neves

Diretor de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia

Daniel Ricardo de Castro Cerqueira

Diretor de Estudos e Políticas Macroeconômicas

Cláudio Hamilton Matos dos Santos

Diretor de Estudos e Políticas Regionais, Urbanas e Ambientais

Rogério Boueri Miranda

Diretora de Estudos e Políticas Setoriais, de Inovação, Regulação e Infraestrutura

Fernanda De Negri

Diretor de Estudos e Políticas Sociais

Rafael Guerreiro Osorio

Chefe de Gabinete

Sergei Suarez Dillon Soares

Assessor-Chefe de Imprensa e Comunicação

João Cláudio Garcia Rodrigues Lima

Ouvidoria: <http://www.ipea.gov.br/ouvidoria>

URL: <http://www.ipea.gov.br>

Pesquisa Empírica em Direito

**Anais do I Encontro de Pesquisa Empírica em Direito,
Ribeirão Preto, 29 e 30 de setembro de 2011**

ipea

Rio de Janeiro, 2013



Rede de Pesquisa
Empírica em Direito

Coordenação e Organização
Alexandre dos Santos Cunha
Paulo Eduardo Alves da Silva

Pesquisa empírica em direito / Coordenação e organização:

Alexandre dos Santos Cunha e Paulo Eduardo Alves da Silva – Rio de Janeiro :
Ipea, 2013.

428 p. : fotos, gráfs., mapas, tabs.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-85-7811-163-2

1. Direito. 2. Métodos de pesquisa. I. Cunha, Alexandre dos Santos. II. Silva, Paulo
Eduardo Alves da. III. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

CDD 340.1

As opiniões emitidas nesta publicação são de exclusiva e inteira responsabilidade dos autores, não exprimindo, necessariamente, o ponto de vista do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, ou da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados nele contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
PROGRAMAÇÃO DO I ENCONTRO DE PESQUISA EMPÍRICA EM DIREITO	9
INTRODUÇÃO.....	11

PARTE I: MESAS DE DEBATES

A PESQUISA EM DIREITO E A PESQUISA EM CIÊNCIAS SOCIAIS.....	17
INOVAÇÃO DOS MÉTODOS DE PESQUISA EM DIREITO E RENOVAÇÃO DA PRODUÇÃO CIENTÍFICA.....	45
A PESQUISA EM DIREITO NA CONCEPÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	69

PARTE II: SEMINÁRIOS TEMÁTICOS

FUNCIONAMENTO E GESTÃO DA JUSTIÇA: ONDE ESTÃO OS "GARGALOS"?	97
O PERFIL DA MAGISTRATURA BRASILEIRA.....	139
O ACESSO À JUSTIÇA – DEMANDAS DE MAIS OU DEMANDAS DE MENOS?.....	179
REGULAÇÃO JURÍDICA E POLÍTICAS SOCIAIS.....	211
SEGURANÇA PÚBLICA E JUSTIÇA CRIMINAL.....	251
CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS	279
AValiação DE MECANISMOS PROCESSUAIS	309

PARTE III: SEMINÁRIOS DE METODOLOGIA

ANÁLISE DE TENDÊNCIAS EM DECISÕES JUDICIAIS E COMPORTAMENTO SOCIAL	357
A FORMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA, A JURISPRUDÊNCIA COMO FORMAÇÃO E PESQUISA.....	383

APRESENTAÇÃO

O papel que as cortes de Justiça vêm desempenhando nas sociedades contemporâneas é notável e relevante o suficiente para alterar a relação estabelecida entre os três poderes do Estado. No Brasil, desde a Constituição de 1988, esse fenômeno é especialmente evidente. É cada vez mais comum que os tribunais decidam sobre as mais complexas relações sociais, determinando o equilíbrio de competências e forças políticas, mesmo que desprovidas da legitimação democrática do voto popular. Juízes são, hoje, conhecidos do público, emitem opiniões sobre os mais variados assuntos, têm seus perfis descritos em revistas de circulação nacional e seu trabalho é acompanhado em rede nacional.

Mesmo ao direito tem sido difícil manter-se fechado em torno da aplicação da lei e da produção da justiça. Diante disso, é de se questionar se a ciência do direito tem acompanhado essa nova realidade, indagar sobre o que pensam e o que investigam aqueles que produzem as teorias jurídicas que posteriormente comporão os fundamentos e as decisões dos tribunais, para se conhecer com que material e com quais fundamentos são concebidos e articulados os argumentos que sustentam as doutrinas jurídicas e, por fim, compreender os caminhos e de que maneira o direito é construído.

Tradicionalmente, a teoria jurídica é criada com base em raciocínios silogísticos em torno das interpretações possíveis de um dado comando normativo e das suas possibilidades de aplicação concreta. As “teorias” resultam da contra-posição quase exaustiva de discursos retóricos e da sistematização taxonômica de categorias abstratas. O direito é produto desse raciocínio, e acredita-se piamente que a justiça, no caso concreto, dependa da pureza e hígidez da retórica. Em um cenário de inflação legislativa, como o das sociedades modernas – quando não é mais factível aferir a sustentação de todas as teses jurídicas criadas –, o seu valor acaba sendo classificado conforme a autoridade de que desfruta o seu autor. Por vezes, essa autoridade advém da sua função e poder institucional; outras vezes, da credibilidade e fama como professor ou doutrinador.

Não é difícil perceber as diferenças desse tipo de produção teórica para o padrão científico de qualquer outra área do conhecimento humano, dado que o conhecimento nasce do rigor do método, e as teorias são constantemente submetidas a testes detalhados de falseabilidade. Com muita pertinência, Thomas Ulen pergunta por que não existe um Prêmio Nobel em direito, já que existe em economia, que também é uma ciência social aplicada. Segundo ele, isso ocorre justamente pela falta de *core theories*, construídas e falseáveis por meio de métodos de investigação de rigoroso padrão.

A pesquisa empírica em direito e as discussões e trabalhos apresentados neste livro oferecem uma solução inteligente para ambos os cenários. Por um lado, provocam a teoria do direito a fincar seus pés na realidade da aplicação das leis, no funcionamento dos tribunais, dos processos judiciais, dos julgamentos, das partes, do conflito. A conexão com a sociedade, a sensibilidade social e a realidade são, mais do que premissas de método, condições para se compreender o direito no complexo e distinto cenário da sociedade e do Estado contemporâneos. Por outro lado, demanda da pesquisa em direito, longamente contaminada pela lógica do parecer, que se liberte de qualquer compromisso com a resposta preestabelecida, que recupere o zelo com o método, a fidelidade aos procedimentos de investigação, a centralidade em uma investigação pautada por um problema, algumas hipóteses e uma profusão de análises em que a verdade é uma consequência, não a causa do trabalho de pesquisa.

Além disso, a pesquisa empírica em direito se propõe a dialogar com a produção científica de outras áreas do conhecimento, como a economia, a ciência política, a sociologia, abrindo-se a métodos e linguagens novas. Superada a ilusão de que os problemas de uma sociedade seguiriam a artificial taxonomia de saberes em que se organizam as ciências, nada mais recomendável do que enfrentá-los por meio de múltiplos olhares, para uma melhor apreensão do objeto analisado.

O Ipea se orgulha em poder contribuir com a reflexão e com a produção de pesquisa em direito e sobre direitos, instituições e justiça no Brasil, e se sente gratificado com os resultados que vêm sendo obtidos pela Rede de Pesquisa Empírica em Direito, entre os quais destaca-se este livro.

Marcelo Côrtes Neri
Presidente do Ipea

PROGRAMAÇÃO DO I ENCONTRO DE PESQUISA EMPÍRICA EM DIREITO

29 de setembro de 2011

08:45 **Abertura**

09:00 **Mesa de Debates 1 – A pesquisa em direito e a pesquisa em ciências sociais**

- José Reinaldo de Lima Lopes (FD/USP/Direito GV)
- Kazuo Watanabe (FD/USP-CEBEPEJ)
- Maria Tereza Sadek (FFLCH/USP-CEBEPEJ)
- Carlos Alberto de Salles (FDUSP)

Moderador: Paulo Eduardo Alves da Silva (FDRP/USP)

11:00 **Mesa de Debates 2 – Inovação dos métodos de pesquisa em direito e renovação da produção científica**

- Octávio Motta Ferraz (Universidade de Warwick-UK)
- Diogo R. Coutinho (FD/USP)
- Luciana Gross Cunha (Direito GV)

Moderador: Alexandre dos Santos Cunha (Ipea)

14:00 **Seminário Temático 1 – Funcionamento e gestão da Justiça: onde estão os “gargalos”?**

- Gestão e funcionamento dos Cartórios Judiciais – Paulo Eduardo Alves da Silva (FDRP/USP)
- Morosidade e demandas repetitivas – Daniela Gabbay e Luciana Cunha (Direito GV)
- Execução fiscal na Justiça Federal – Alexandre dos Santos Cunha (Ipea)

Moderador: Bernardo de Abreu Medeiros (Ipea)

Seminário Temático 2 – O perfil da magistratura brasileira

- Magistratura: imagem em movimento – Maria Tereza Sadek (FFLCH/USP)
- Magistrados(as) e Promotores(as): profissionalismo e gênero – Maria da Gloria Bonelli (UFSCAR)
- O perfil dos ministros do STF – Fabiana Luci de Oliveira (Direito GV Rio)

Moderadora: Ana Paula Antunes Martins (UniCEUB/Ipea)

Seminário de Metodologia 1 – Como avaliar a produção dos serviços públicos?

- Luciana Yeung - Measuring the Efficiency of Brazilian Courts – Luciana Yeung (Insper)
- O método ABC na avaliação da Justiça – Mauro Oddo e Elisa Colares (Ipea)

Moderador: Guilherme Mendes (FDRP/USP)

16:00 **Seminário Temático 3 – O acesso à Justiça: demandas demais ou demandas de menos?**

- Juizados Especiais e acesso à Justiça – Maria Tereza Sadek (FFLCH/USP)
- Juizados Especiais Federais e acesso à Justiça – Luseni Cordeiro de Aquino (Ipea)
- Revisões judiciais de tarifas de água em São Paulo – Rafael Mafei Rabelo Queiroz (Direito GV)

Moderador: Bernardo de Abreu Medeiros

Seminário Temático 4 – Justiça do Trabalho e Políticas Sociais

- A terceirização e a Justiça do Trabalho - Magda Biavaschi (Unicamp)
- Utilização de recursos do FAT para educação básica do trabalhador - Claudia Passador (FEARP/USP)
- Benefício de prestação continuada no STF - Janaina Lima (CJF)

Moderadora: Maria Hemília Fonseca (FDRP/USP)

16:00 Seminário de Metodologia 2 – Análise de tendências em decisões judiciais e comportamento social

- O STJ protege o devedor? – Luciana Yeung (Insper)
- Os juízes favorecem os necessitados? – Alexandre Castro (Ipea)
- Visão do brasileiro sobre o cadastro positivo – Antônio Maristrello Porto (Direito Rio)

Moderador: Diego Werneck (Direito GV)

30 de setembro de 2011

09:00 Mesa de Debates 3 – A pesquisa em direito na concepção de políticas públicas

- Marcelo Neves (UnB)
- Marivaldo Pereira (MJ/SAL)
- Marcelo Vieira (MJ/SRJ)

Moderador: Fabio Sá e Silva (Ipea)

11:00 Seminário de Metodologia 3 – Indicadores de percepção sobre a Justiça brasileira

- O índice de confiança na Justiça – Luciana Gross Cunha (Direito GV)
- O sistema de indicadores de percepção social - Justiça – Fábio Sá e Silva (Ipea)
- O índice de confiança dos advogados na Justiça – Cláudio Miranda (FEARP/USP)

Moderador: Elisa Colares (IPEA)

Seminário Temático 5 – Regulação jurídica e políticas sociais

- O Direito nas políticas públicas de habitação – Diogo R. Coutinho (FD/USP)
- Decisões judiciais em matéria de saúde – Octávio Motta Ferraz (Universidade de Warwick-UK)
- Decisões judiciais em matéria de Saúde – Ana Carla Bliacheriene (FDRP/USP)

Moderador: Thiago Marrara (FDRP/USP)

Seminário Temático 6 – Segurança pública e justiça criminal

- Fluxos da Justiça Criminal – Renato Sérgio de Lima (Seade) e Almir de Oliveria Junior (Ipea)

Moderadora: Luseni Cordeiro de Aquino (Ipea)

14:00 Seminário Temático 7 – Controle judicial da atuação dos agentes públicos

- Combate à corrupção no Brasil e na Argentina – Maira Machado (Direito GV)
- Aplicação da lei de improbidade administrativa – Susana Costa (FD/USP)

Moderadora: Fabiana Severi (FDRP/USP)

Seminário de Metodologia 4 – A formação da jurisprudência, a jurisprudência como formação e pesquisa

- Repercussão geral no STF – Rodrigo Pagani de Souza (SBDP)
- Monografias e trabalhos de conclusão de curso baseados em análise de jurisprudência – Henrique Motta Pinto (SBDP)

Moderador: Caio Gracco Pinheiro Dias (FDRP/USP)

Seminário Temático 8 – Avaliação de mecanismos processuais

- Dívida ativa e processo de execução fiscal estadual – Marco Lorencini (CEBEPEJ)
- Serventias judiciais e tempos do processo – Carolina Bonadiman (FDV)
- Julgamentos monocráticos de recursos – Leslie Ferraz (PUC-Rio)

Moderador: Luciano de Camargo Penteado (FDRP/USP)

INTRODUÇÃO

Este livro registra o estado da arte, as reflexões e os desafios da pesquisa empírica em direito no Brasil nos últimos anos. Ele traz as apresentações de pesquisas e os debates realizados nos painéis do *Encontro de Pesquisa Empírica em Direito*, realizado na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP), em setembro de 2011, com apoio do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e da FDRP/USP.

O Encontro e este livro nasceram de um anseio comum a pesquisadores envolvidos em pesquisas empíricas em direito de promover um diálogo acadêmico qualificado sobre a sua produção e, assim, tentar compreender os limites e as possibilidades de um tipo de conhecimento jurídico mais realista que tem despontado nas universidades e centros de pesquisa de todo o país.

A pesquisa empírica em direito, que elege como objeto o *ser* antes de prescrever o *dever ser*, está apenas em seu início (ou reinício?) no Brasil. Praticamente não existe fonte de informação precisa sobre a realidade da aplicação da norma e o funcionamento das instituições jurídicas, e as faculdades de direito brasileiras nunca ofereceram formação para esse tipo de investigação. Foram outras ciências sociais aplicadas, como a ciência política, a economia e a sociologia, que encabeçaram investigações sobre a norma como elemento dinâmico e concreto, sobre de que maneira o direito atua, como agem os órgãos e instituições do sistema de justiça. A pesquisa em direito no Brasil especializou-se na norma como *dever ser*, deixando um pouco de lado o conhecimento da norma como *ser*, como ela acontece na realidade.

O objeto e os métodos de trabalho da pesquisa empírica em direito também são sensivelmente distintos dos da pesquisa jurídica tradicional. A investigação empírica é essencialmente coletiva e interdisciplinar, bem distinta da pesquisa bibliográfica individual de gabinete. Em lugar da interpretação da norma, a pesquisa empírica investiga os meandros de sua produção e os efeitos de sua aplicação. Em vez de discutir os limites da competência que as leis atribuem a cada órgão incumbido de poder público de decisão, investiga como esses órgãos e principalmente como os seus membros pensam e atuam em concreto. Em vez de tentar

buscar a norma em estado puro, conscientiza-se da relevância do contexto social em que ela opera. Do ponto de vista operacional, além da pesquisa bibliográfica, o pesquisador empírico se vê constantemente envolvido em rotinas burocráticas estranhas ao seu meio, elaborando propostas de trabalho, negociando termos de referência, contratando projetos, desenhando e executando atividades de campo, consolidando e analisando dados ou elaborando relatórios, até mesmo a sua rotina profissional é distinta. A própria profissionalização da pesquisa, fenômeno recente e vital para a pesquisa empírica, nunca foi uma condição para a produção dogmática tradicional em direito no Brasil.

Em razão dessas diferenças, eram poucas as oportunidades nas quais o pesquisador empírico em direito podia dialogar entre pares. E, paradoxalmente, muitas eram e ainda são as suas próprias perguntas: estaria fazendo pesquisa em direito ou em outra área do conhecimento? Pode ele se dizer um jurista interdisciplinar ou um pseudoeconomista ou cientista social? É propriamente jurídica a pesquisa que emprega métodos e técnicas de investigação desenvolvidos por outras ciências humanas e sociais aplicadas? Afinal, o que é a pesquisa em direito?

Daí a conveniência de um momento e um espaço para reflexão sobre essas e outras importantes perguntas. Isso também explica a ampla e imediata receptividade ao Encontro. Professores e pesquisadores de diferentes universidades e institutos de pesquisa rapidamente abraçaram a oportunidade de construir coletivamente um espaço de debate próprio à pesquisa empírica em direito, no qual pudessem debater seus métodos, técnicas e resultados.

Uma das premissas do Encontro, refletida em sua estrutura, foi privilegiar o debate, em detrimento da exclusividade da exposição. Nos dois dias do Encontro, o período da manhã foi dedicado a mesas de debate entre conferencistas convidados e as tardes foram dedicadas a pequenos painéis de apresentação de pesquisas, pelos próprios autores, seguidos de debates sob a coordenação de um moderador e de um assistente de moderação. Tentou-se fugir da divisão por área temática e alguns painéis aglutinaram trabalhos com base na metodologia empregada, o que resultou numa distinção entre seminários temáticos (STs) e seminários de metodologia (SMs).

Os registros dos debates, expostos neste livro, são surpreendentes. A partir de provocações iniciais genéricas que compunham os títulos das mesas da manhã (*A pesquisa em direito e a pesquisa em ciências sociais; Inovação dos métodos de pesquisa em direito e renovação da produção científica; e A pesquisa em direito na concepção de políticas públicas*), os debates rapidamente chegaram a perguntas e reflexões fundamentais, como, por exemplo: qual é o papel da pesquisa empírica em direito?

Onde está a pesquisa empírica em direito, no quadro geral da teoria do direito? Qual é o problema da pesquisa empírica em direito e como esta se relaciona com o método de investigação? Em que medida o *dever ser* condiciona o *ser*, e vice-versa?

Estimulados por essas provocações, os seminários do período da tarde suplantaram o tradicional formato de exposição ritual de trabalhos. E, como se condicionados ao saudável hábito científico da verificação de hipóteses, os pesquisadores usaram seus próprios resultados para falsear e testar o acerto, os limites e a validade das possíveis respostas a todos aqueles questionamentos. O leitor poderá encontrar os temas e métodos de seu interesse pelos títulos das mesas ou dos trabalhos apresentados.

Organizado de modo relativamente rápido, o Encontro não solicitou de seus participantes a entrega de qualquer texto escrito. O presente livro apenas registra as transcrições das conferências, apresentações e debates. Por isso, os capítulos preservam certo tom coloquial e informal. E a ideia é esta mesma: registrar de forma simples e objetiva as reflexões e questões levantadas em torno da pesquisa empírica em direito, para que outros pesquisadores se sintam provocados e possam lhes dar seguimento em seus respectivos contextos de discussão. As gravações foram transcritas e inicialmente revistas por um grupo de alunos da FDRP/USP, por seus autores e, novamente, pelo Editorial do Ipea e por professores membros da Rede de Pesquisa Empírica em Direito, a quem agradecemos nominalmente: professores Alexandre Cunha, Bernardo Medeiros, Diogo Coutinho, Luseni Aquino, Maira Machado e Susana Costa. A revisão técnica final dos textos foi feita por Milena de Mayo Ginjo, Charles Borges Rossi e Carolina Costa de Aguiar.

O Encontro recebeu recursos do Programa de Incentivo a Eventos (PROEV) do Ipea, por meio da Chamada Pública Ipea/PROEV nº 001/2011. Muito mais do que um financiador, o Ipea, por meio de sua Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia (Diest), participou ativamente da organização e coordenação acadêmica do Encontro, pelo que agradecemos ao seu então presidente, Márcio Pochmann, e ao então diretor da Diest, José Celso Pereira Cardoso Júnior. Fundamental, também, foi o apoio da FDRP/USP na pessoa do seu diretor, professor Ignácio Poveda Velasco, e dos colegas da universidade, que emprestaram seu valioso trabalho na moderação dos seminários: professores Caio Gracco Pinheiro Dias, Fabiana Cristina Severi, Guilherme Adolfo Mendes, Luciano Camargo Penteado, Maria Hemília Fonseca e Thiago Marrara de Matos. Este agradecimento se estende aos funcionários que deram todo o fundamental apoio logístico e ao corpo discente que participou do Encontro, em especial aos alunos que se voluntariaram às tarefas de gravar, transcrever e revisar as conferências

e painéis: Charles Rossi, Milena Ginjo, Larissa Soares, Ricardo Brito, Heloísa Rodrigues, Gabriel Caires, Pauline Yoshie, Nina Cappello, Michel Souza (FDUSP) e Melina Barroso.

Aproveitamos a ocasião para apresentar nosso mais sincero pedido de desculpas aos pesquisadores e moderadores que compuseram o ST 4 (*Justiça do trabalho e políticas sociais*), Madga Biavaschi, Claudia Souza Passador, Janaina Penalva e Maria Hemília Fonseca, bem como os do SM 1 (*Como avaliar a produção do serviço público?*), Luciana Yeung, Elisa Colares, Mauro Oddo e Guilherme Mendes, e os do SM 3 (*Indicadores de percepção sobre a Justiça brasileira*), Luciana Gross, Fábio de Sá e Silva e Cláudio Miranda. Por uma absolutamente inescusável falha técnica dos equipamentos de gravação de áudio, não obtivemos acesso ao registro de suas exposições e debates, o que nos impediu de publicá-los neste livro. Felizmente, as suas excelentes pesquisas estão publicadas em outros meios, o que não privará o leitor da riqueza dos seus resultados e sofisticação de suas ideias.

Paulo Eduardo Alves da Silva
Alexandre dos Santos Cunha
**Comissão Organizadora do Encontro de
Pesquisa Empírica em Direito (EPED)**

MESAS DE DEBATES

MESA DE DEBATES 1*

A PESQUISA EM DIREITO E A PESQUISA EM CIÊNCIAS SOCIAIS

José Reinaldo de Lima Lopes**

Kazuo Watanabe***

Maria Tereza Sadek****

Carlos Alberto de Salles*****

MODERAÇÃO

Paulo Eduardo Alves da Silva*****

Paulo Eduardo Alves da Silva – Senhoras e senhores, bom-dia. Farei uma breve abertura, pois o importante deste encontro é discutir e ouvir os professores e pesquisadores que vieram conversar conosco. Agradeço inicialmente a presença de vocês, o apoio do Ipea, da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP), sem os quais não seria possível realizar este encontro.

Realizar pesquisa empírica em direito é uma realidade que cresce diariamente. Dos estudos de sociologia do direito dos anos 1980 e 1990 para as investigações que vamos hoje discutir, houve um considerável caminho. Investigava-se, nos anos 1980, as invasões urbanas para analisar o fenômeno do pluralismo jurídico e de como deveria ser o acesso à justiça no Brasil. A partir da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), investigações sobre os canais de acesso coletivo a direitos ganharam a pauta de pesquisa de natureza empírica. Posteriormente, com a discussão de reforma do Judiciário, foram feitas pesquisas, inicialmente, sobre os caminhos para a sua abertura e sobre o que se entendia como sua “eficiência”. São exemplos

* Realizada no dia 29 de setembro de 2011, com posterior revisão dos autores.

** Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD/USP) e da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (Direito GV).

*** Professor da FD/USP e presidente do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ).

**** Professora da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP e pesquisadora do CEBEPEJ.

***** Professor da FD/USP.

***** Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP/USP).

de investigações os perfis dos atores do sistema de justiça; mais recentemente sobre a gestão e o funcionamento do sistema de justiça; causas da morosidade; percepção da população sobre o funcionamento do Poder Judiciário, dentre outras. As decisões judiciais, que sempre estiveram na pauta dos estudos em direito, mas de uma perspectiva qualitativa, passaram a ser analisadas também por uma perspectiva quantitativa, e a recente valorização da jurisprudência tem feito com que esse tema ganhe espaço nas pesquisas empíricas.

Em resumo, realizam-se hoje mais pesquisas empíricas em direito, e os alunos buscam essa metodologia como uma opção para os seus trabalhos acadêmicos. Penso que o fato de a pesquisa empírica ter-se alçado à posição de opção metodológica nas faculdades de direito é um diferencial importante, e é um diferencial que coloca a pesquisa empírica dentro de um cenário mais amplo, da discussão do ensino e da pesquisa em direito no Brasil. Nesse sentido, ela é especialmente relevante, pois na medida em que se reivindica para a ciência jurídica maior rigor metodológico e interdisciplinaridade, e que a dogmática jurídica desça da torre de marfim na qual ela se isola muitas vezes, a pesquisa empírica passa a ter uma posição de destaque, justamente porque permite o contato com pesquisadores de outras áreas e a renovação da dogmática jurídica; o fato de lidar com a realidade cria sensibilidade para a dogmática jurídica.

Porém, realizar pesquisa empírica é uma tarefa muito mais complexa do que se imagina. A discussão, o planejamento, a elaboração de instrumentos, a realização de testes, os treinamentos, a coleta em si, a sistematização dos dados, a checagem, o retorno a campo, as multivariadas análises, as reanálises, a elaboração dos relatórios... Tudo isso toma meses, às vezes anos, de intenso trabalho e, principalmente, de trabalho em grupo, coletivo – o que, sabemos, é um considerável incremento de complexidade frente à tradicional pesquisa de gabinete. Pois bem, e quando vencida toda essa etapa da realização da pesquisa, há toda uma nova fase, um outro desafio, talvez até mais complexo: saber usar os seus resultados, o que implica uma questão de cultura, de formação jurídica; como usar os dados das pesquisas empíricas?

Daí a ideia de organizar este encontro. Muitos de nós aqui têm sentido que, após um intenso trabalho coletivo, as conclusões não têm servido às políticas públicas ou não têm sido incorporadas ao debate acadêmico como poderiam e deveriam. A sensação do pós-pesquisa é, às vezes, mais frustrante do que poderia e deveria ser. Este encontro visa discutir justamente essas três delicadas questões: *i*) Por que fazer pesquisa empírica? *ii*) Como fazê-la? *iii*) Como utilizá-la? Isso será feito de duas maneiras: em discussões plenárias, como esta, aqui na Faculdade de Economia

e Administração (FEA/USP) e, pela tarde, na Faculdade de Direito (FD), debates menores pautados pelas próprias pesquisas e apresentados pelos autores dessas pesquisas. Os temas são variados e o gabarito de seus autores e de suas pesquisas é algo do mais notável destaque. A eles, agradeço desde já por terem vindo exercer o prazer do debate. No final do encontro, faremos uma plenária, justamente para sintetizarmos as discussões e propor algo, se for o caso, a partir desse encontro.

Como disse, se o debate será o nosso deleite, o tempo será nosso maior inimigo. Há uma recomendação de que as falas sejam breves para privilegiarmos o debate, que é a nossa meta. Enfim, agradeço a presença de todos e dou início ao encontro convidando, desde já, para compor a mesa, professores pelos quais nutro muito respeito, que foram fundamentais na minha própria formação e cuja presença é uma honra: professor Kazuo Watanabe, professora Maria Tereza Sadek, professor José Reinaldo de Lima Lopes e professor Carlos Alberto de Salles.

José Reinaldo de Lima Lopes – Bom-dia a todos. Agradeço o convite do professor Paulo Eduardo para estar nesta mesa. É uma honra fazer parte dela com pessoas que tanto admiro.

A minha exposição vai ter um caráter talvez mais analítico e peço perdão a vocês pelas obviedades que falarei, mas a minha ideia é colocar uma certa ordem nas minhas próprias ideias acerca da pesquisa em direito.

O objeto sobre o qual pediram que eu falasse nesta manhã é a pesquisa empírica em direito. É sempre bom começar esclarecendo os termos para ser objetivo nas referências. Começarei pelo problema geral da empiria e do conhecimento no direito e em seguida tentarei falar sobre os possíveis objetos empíricos de pesquisa, para terminar apresentando algumas ideias sobre a colaboração entre juristas e outros cientistas sociais.

A primeira parte é sobre o conhecimento e a empiria no direito, o que eu chamei de o problema do objeto do conhecimento jurídico. O direito poderia ser tratado como uma ciência social. Se nós entrarmos nos *sites* oficiais do ensino superior no Brasil, o direito consta como Ciência Social Aplicada, mas confesso meu desconforto com essa classificação, justamente porque o objeto do direito não consiste apenas, e talvez nem mesmo primeiramente, em compreender ou observar a vida social. O direito, esse saber que os juristas dominam de forma profissional, não consiste em descrever o que as pessoas fazem, não consiste em explicar causas e processos de mudança. Essa ideia de o direito ser uma ciência social nesses termos é muito recente na história e eu diria que teve vida muito curta. Ela é tipicamente uma ideia do século XIX e sobreviveu até as primeiras décadas do século XX. No

Brasil, essa ideia tem tido uma fortuna maior, com vida mais longa, prolonga-se numa espécie de naturalismo jurídico. Este consistiria em interpretar as relações jurídicas como se fossem eventos naturais. Alguns autores importantes do século passado acreditaram que uma observação naturalista do direito seria a verdadeira ciência jurídica. Entre esses autores, alguns provinham de uma linhagem derivada ou descendente de Durkheim. Assim como esse autor insistia que tratássemos os fatos sociais como fatos, autores dessa linhagem de pensamento jurídico insistiam em termos como o direito vivo, o direito em ação, o direito fora dos livros, o direito concreto. Todos esses “direitos” seriam empíricos, portanto, prévios, reais, no sentido natural, enquanto os códigos, as leis, as construções conceituais dos juristas seriam apenas ideais, ideologia, fantasmagoria.

Esse naturalismo insistia que o direito, as leis, as relações entre as pessoas e a sociedade como um todo, todas essas coisas deveriam ser tratadas como se pertencessem ao mundo do ser, do real empírico; consistiriam em coisas e processo de natureza material. Muito provavelmente eles pensavam na natureza física ou orgânica. A principal fonte dessa percepção, que no Brasil fez enorme sucesso, foi o evolucionismo social de Spencer, um darwinismo social representado de determinada maneira. Spencer retirava algumas ideias vindas da história natural, da biologia, e as transformava em princípios filosóficos gerais, uma espécie de filosofia primeira do ser, filosofia universal, uma espécie de metafísica. Não houve filósofo do direito na Primeira República que não acreditasse na forma evolucionista do direito. Aqui então teríamos uma primeira versão do que seria o empirismo no direito; dizia Silvio Romero que o direito era uma “sociológica”. Essa forma de empirismo teria para esses autores um objeto determinado de conhecimento consistente em comportamentos e normas concretas, que eles chamavam de direito vivo. Esses comportamentos deveriam ser observados, como se faz numa etiologia, isto é, na observação de processos causais orgânicos capazes de indicar outros processos mais complexos e menos visíveis no funcionamento de um organismo, no caso, o organismo social. Não vou alongar muito essa visão, mas nela podem-se inserir tanto os positivistas brasileiros quanto os realistas americanos; tanto os críticos da Primeira República quanto parte dos juristas que na Europa colaboraram com o fascismo e nos Estados Unidos colaboraram com o *New Deal*. Para eles o problema do direito burguês e liberal não estava tanto no ser, em apresentar uma visão de sociedade, mas sim na distância que ele mantinha das relações efetivamente praticadas. O direito nos livros era um problema para eles, o *law in books*.

Essa vertente, como sabemos, sofreu grandes ataques a partir de outras perspectivas. Em primeiro lugar, o ataque mais importante tomou forma na obra de Rudolph Stammler, na Alemanha. Ele dizia que não era possível falar em eventos sociais,

processos sociais, sem falar primeiro em direito. Não era possível, por exemplo, falar em mercado ou em preços sem que houvesse relações jurídicas que determinassem as relações de mercado. Em poucas palavras, esse autor atacava a ideia de que os processos sociais fossem processos naturais anteriores à sua configuração normativa. De certo modo, sua crítica a esse naturalismo dizia não ser possível identificar o mundo do *ser*, o mundo do natural, como o mundo do *dever ser*, o mundo institucional. No mundo do *dever ser*, do mundo institucional, era o direito o fundamental. A economia, por exemplo, seria um mundo institucional dependente de um mundo normativo jurídico. Não haveria mercado se não houvesse liberdade de contratar, se as coisas não tivessem entrado no mercado, e entrar no mercado exige uma reforma jurídica da vida, da mudança de civilização. A civilização pré-moderna não permitia que certas coisas fossem objeto de troca, exemplo mais banal e significativo é a própria terra. As relações sobre a terra eram fundamentalmente estamentais e não contratuais.

Muito bem. O continuador dessa crítica de maneira mais bem-sucedida foi Kelsen. Para ele o problema metodológico era central para determinar o estatuto do direito no universo intelectual e acadêmico. Seu projeto teórico era dirigido contra a geração que o antecederia, essa geração naturalista. Kelsen deu-se conta de que os juristas não lidam com fatos, mas com sentidos jurídicos; o sentido jurídico só existe porque existem normas jurídicas. Assim como não haveria línguas naturais sem gramática, não haveria fato jurídico sem normas jurídicas. As normas tornam possíveis os sentidos jurídicos. A ciência do direito é, portanto, uma ciência das normas ou do sentido das normas jurídicas. Não é por acaso que na *teoria pura do direito*, nas primeiras linhas, lê-se o seguinte: “a teoria pura não oferece uma interpretação de normas particulares, mas oferece, sim, uma teoria da interpretação, a ciência do direito é uma ciência interpretativa”. Ele tem toda razão; na minha opinião a teoria dá sentido às normas e às relações entre as normas.

Daí ele tira a teoria da decisão e da deliberação. Vou assumir que essa crítica de Kelsen é procedente contra a geração anterior. Sua crítica foi certa no que diz respeito às ciências sociais. Se o conhecimento jurídico é o conhecimento das normas, o que pode ser objeto desse conhecimento? Em primeiro lugar, o que se pode conhecer é o sentido das normas; normas proíbem, permitem, obrigam. Esses sentidos – obrigação, permissão e proibição – poderiam esgotar os sentidos do direito. Uma parte da crítica que vem posteriormente a essa teoria de Kelsen é a que diz que ele não esgotou o universo das normas, pois as normas que proíbem, permitem e obrigam não são todas as normas; há uma espécie que ele não abordou que são as normas que criam instituições, as normas que vão ser chamadas depois de constitutivas. Fazer promessas, fundar cidades, casar, criar corporações, emitir moedas, são normas de caráter constitutivo.

Toda a teoria do direito da segunda metade do século XX aceitou o desafio de Kelsen, mas considerou equivocado o seu modelo único de norma, o seu imperativo categórico. A grande importância do tema, que acredito ser o tema desse seminário, não necessariamente da minha fala, a grande importância da percepção de que há um limite na teoria da interpretação de Kelsen, consiste no fato de que os juristas passam a reconhecer que o direito cria possibilidades de criarmos coisas no mundo. Criamos coisas, e a importância está no fato de criarmos coisas que não podem ser percebidas pelos sete buracos da nossa cabeça, pelos sentidos do corpo. Portanto elas não têm caráter orgânico ou material. Essas coisas existem; creio que entre nós não há ninguém que rasgue dinheiro. Alguns de nós fariam qualquer coisa por um punhado de reais, outros não fariam qualquer coisa, mas todos nós acreditamos que o dinheiro existe. Mas ele não dá em árvores; é algo objetivo, seu valor é algo objetivo, mas o dinheiro não tem uma existência biológica nem física ou mecânica. A crítica ao naturalismo gerou uma teoria das normas de tradição kelseniana, e desse debate surge, por outros caminhos mais ricos, o segundo debate de que o direito não apenas proíbe, mas permite a criação do mundo das instituições e essas não se analisam com os métodos da empiria, da biologia, ou eventualmente da física. Esse é um passo bastante importante. Se os objetos são, portanto, sentidos de um lado e instituições de outro, esse conhecimento jurídico é interpretativo por definição. Esse conhecimento não é explicativo, não se conhece normas jurídicas por reprodução de seus termos.

Permitam-me aqui lembrar uma frase que está no *Digesto*, que diz: “saber o direito não consiste em saber as palavras da lei, mas conhecer a sua força, a sua validade, o seu significado”. Portanto, a compreensão das normas não se dá pelos sete buracos da nossa cabeça; os sentidos das normas entram em nós pela inteligência, pela capacidade de *inteligir*, de entender as coisas, o que a filosofia clássica chamava de *intellectus*, ou a faculdade de apreensão dos primeiros princípios. Essa apreensão dos princípios nada mais é do que a compreensão de um ponto de partida da interpretação de uma esfera do mundo. E é isso que deve fazer com que a gente evite uma compreensão rápida do empirismo. O direito não é um saber a respeito do mundo como ele é, causalmente, mecanicamente, biologicamente. É um saber a respeito das normas capazes de determinar o que se deve fazer. Um bom jurista não explica para uma pessoa, no caso de uma separação, o quanto ela vai sofrer. Um bom jurista explica as alternativas de tomada de decisão jurídica. O presidente da República não convoca um jurista como assessor de um plano governamental de reforma monetária, por exemplo, para que o jurista explique as consequências da variação de preço; ele precisa de um juriconsulto que lhe diga o que pode fazer, como presidente da República, para alcançar certos objetivos sem violar a CF, sem

que o seu plano seja barrado pela decisão de qualquer juiz de primeiro grau. Esse último exemplo, no entanto, me permite acrescentar alguma coisa. No caso do divórcio, há certa dimensão da situação de fato que está ao alcance de qualquer um. No caso de um plano de estabilização financeira, a complexidade da situação de fato não é apreensível para a maioria das pessoas. A tomada de decisão jurídica depende de outro saber, mais complexo e especializado, com a qual outras ciências contribuem. Por isso quando tomamos decisões como juristas, as outras ciências são, para nós, auxiliares; elas não são menores no campo intelectual, mas para nós são apenas auxiliares na tomada de decisão.

Com os artefatos intelectuais dos juristas, não somos capazes de explorar outra realidade, como a econômica, por exemplo, que é uma realidade institucional e exige então que se saiba o mínimo a respeito. Mas não sou eu quem faz a pesquisa econômica; esse é o meu argumento. Eu preciso ter uma formação que me permita conversar, que me permita inclusive encomendar coisas. A minha ideia é que o jurista não se interessa por tudo que acontece no mundo, mas se interessa por uma área. Dessa área, o direito, ele tem que ter uma ideia, claro, mas ele deve ter a capacidade de ter contato com o resto dos saberes. Essa é a primeira ideia, eu acho que o objeto do direito mudou – embora isso não esteja claro na maioria das escolas de direito –, os objetos institucionais existem, são objetivos. Quando dou o exemplo do dinheiro tento convencer a maioria das pessoas de que dinheiro existe mesmo. Mas quando digo que dinheiro não dá em árvore, digo também que há uma ciência que sabe contar dinheiro, fazer coisas com dinheiro, então nós estamos dependentes dessa ciência para saber certas coisas a respeito do mundo. Esse é o primeiro ponto.

Outro ponto é que há uma outra mudança na teoria do direito que parece fundamental. Na primeira metade do século XX a grande pergunta era “o que é a norma jurídica?” A resposta naturalista era: o costume, o fato. A resposta da segunda geração do século XX, de Kelsen e outros, era que a norma jurídica é o sentido, é o veículo de um sentido normativo. A mudança pela qual estamos passando agora é que a teoria do direito não é mais uma teoria da norma, ela é uma teoria da deliberação, da decisão. Isso tem um impacto extraordinário, pois significa que aprender o direito é aprender a tomar decisões. Cinco anos de faculdade visam aprender a tomar decisões dentro de uma certa gramática. Então, se é tomar decisões, eu posso dizer que a tomada de decisão é uma espécie de uso da razão. Aprender direito é aprender a dar razões de uma espécie, razões jurídicas. Eu não invento razões do nada: parto de um sistema objetivamente existente. Dar essas razões, tomar essas decisões exige certas formas de justificação e exige por seu turno a justificação para construir a premissa menor. A premissa menor diz respeito

aos fatos, e aqui eu me apoio em outros saberes que me ajudam a elaborar essa premissa menor. Vejamos um raciocínio simples: matar alguém, pena tal. Alguém está morto, pena tal. Isso significa que eu posso ter dados na premissa maior que dependem de outros saberes. Quem me diz que alguém está morto? O direito? Um jurista? Não, um médico, com seu conhecimento de medicina. O mesmo valerá para a ciência política, a biologia, a economia.

Quais são as pesquisas que podemos fazer? Eu vou propor duas. Uma pesquisa indispensável é a de caráter conceitual. O que eu quero dizer com isso? Quero dizer que, mudadas as situações, alguns conceitos jurídicos têm de ser refeitos. Vou dar três exemplos. Surgimento da sociedade industrial e das formas de trabalho na sociedade industrial. Até cerca de 1920, empregava-se o contrato usado pelos romanos definido no *Digesto* para tratar da relação do trabalhador com o capitalista. Nos anos 1920, ou um pouco antes, precisou-se de um novo conceito de relação de trabalho e de contrato de trabalho. Disso nasceu uma disciplina nova, que é o direito do trabalho.

Segundo exemplo: alguns anos mais tarde, em toda parte – e o Brasil é um dos últimos a elaborar isso juridicamente –, espalharam-se as relações de consumo. Nós estávamos esticando até o limite o contrato de compra e venda, de mútuo, e outros do Código Civil. O Código não dava mais conta, era preciso reelaborar juridicamente. Passou-se não mais tratar do vendedor e do comprador, mas do consumidor e do fornecedor. Mudaram as circunstâncias, mudou o direito. Então a pesquisa conceitual não é uma pesquisa manualesca por definição; ela precisa saber olhar para a realidade, perceber que não dá mais para esticar certo regime jurídico. Se inventamos o dinheiro, por que não inventamos um contrato novo? Nesse passo a pesquisa conceitual é inventiva mesmo.

O terceiro exemplo é o que estamos vivendo agora. Nossa capacidade de manipular o começo e o fim da vida. Isso é importantíssimo, é olhar para o mundo. E nós estamos vivendo isso: o nascimento, a morte, a concepção... Pesquisa conceitual. E ela depende de outros saberes, vai se dar no diálogo. Daí o que o Paulo Eduardo dizia na apresentação quanto à interdisciplinaridade. Trinta anos atrás, nós não éramos capazes de prolongar a vida como fazemos hoje. Dizia um jurista francês: quando é que as coisas deixam de ser muito claras? Quando a coisa é nova, quando o fenômeno é novo. Isso é claro, ele está vivendo essa época. E não é mistura de métodos. Eu insisto com meus alunos em dizer que jurista não deve se meter a ser economista de quinta categoria nem sociólogo de terceira categoria. Essa é a ideia básica das minhas repetitivas palavras.

Bom, acho também que há pesquisas menos conceituais e que aí, sim, podem dizer respeito mais diretamente à empiria, quando não é preciso mudar o conceito

em primeiro lugar. Muitas vezes, precisamos saber o que está acontecendo. Minha ideia é que precisamos, então, encomendar a outro saber que nos dê uma pesquisa. Precisamos mostrar nossa dificuldade de compreender um fenômeno e encomendar as pesquisas relativas a ele. Todas as pesquisas jurídicas podem ter uma dimensão de *lege lata* ou de *lege ferenda*; ou eu estudo para entender melhor e aplicar melhor a lei ou eu estudo para constatar os limites da lei. Essa constatação requer às vezes o diálogo com outros, mas sempre conscientes de nossa própria identidade metodológica.

Vou parar por aqui e peço desculpas por tê-los aborrecido com tantas obviedades, mas para mim é uma maneira de colocar as coisas um pouco no lugar. Muito obrigado.

Maria Tereza Sadek – Bom-dia. Gostaria de expressar a minha satisfação de estar aqui, sobretudo nessa mesa composta por juristas. Quero que saibam que eu não sou jurista, sou formada em ciências sociais e a minha área de atuação é a ciência política. Isso significa que a minha abordagem, sim, será óbvia, muito diferente da do professor José Reinaldo, que fez uma abordagem entre filosófica e jurídica e de especialista como historiador do direito. A minha, ao contrário, vai partir de um suposto que é a obviedade, porque irei valorizar aquilo que pode parecer banal.

A minha primeira questão é a seguinte. Quando falamos em pesquisa, a primeira pergunta a fazer é: pesquisar para quê? Por que se quer fazer pesquisa? A primeira resposta, que também parece muito banal, seria: a pesquisa se contrapõe à impressão, ao “achismo”, seus resultados podem questionar preconceitos. A pesquisa, de alguma forma, me permite entender o real. Note-se que evocar o real não significa afirmar que o real seja unívoco, ou seja, que existiria um e apenas um real; o retrato desse real vai depender do olhar que se tem e, sobretudo, das perguntas que se vier a fazer a respeito, das questões sobre a composição desse real. Ou seja, qual é a preocupação, quais são as indagações? *O que* ou *quais* aspectos não se sabe e que se gostaria de saber por meio da pesquisa? Muitos analistas já disseram que mais importante do que as respostas, ou seja, mais significativo do que os possíveis resultados da pesquisa, é a pergunta que se é capaz de fazer. A qualidade, pois, das pesquisas está, sobretudo, nas perguntas que elas são capazes de elaborar. Insisto na ideia de que o real não é unívoco, depende da pergunta feita; a construção do real vai depender do olhar do pesquisador. Ademais, quando se planeja fazer uma pesquisa, parte-se da constatação de que existe um “dever ser” e um “ser”, aquilo que se gostaria que existisse e aquilo que de fato existe. O que se gostaria que existisse é o *dever ser*. Com frequência, os cientistas sociais costumam imputar a preocupação com o *dever ser* aos juristas. Supõem que seus estudos se

circunscrevem ao *dever ser*. Do ponto de vista da sociologia, pode-se sustentar que o *dever ser* não é o real, mas faz parte do real, uma vez que o *dever ser* funcionaria como um paradigma, como um ideal, como uma meta. Em outros termos, o objetivo dos estudos de cientistas sociais diferiria fundamentalmente daquele dos juristas no tratamento dado ao *dever ser*.

Minha contribuição neste debate não se insere na história do direito ou na história das ciências sociais do ponto de vista filosófico. Modestamente, atendo-me a uma história das ciências sociais, a partir de uma determinada percepção da realidade. Um dado histórico e sociológico básico, nessa minha intervenção, diz respeito ao fato de que as escolas de direito, foram criadas no Brasil muito antes das escolas de ciências sociais. As escolas de direito datam do século XIX enquanto as de ciências sociais datam dos anos 1930. As escolas de direito foram instituídas no país mais do que para ensinar direito, para formar a elite dirigente. Isso provoca consequências. Têm origem nas escolas de direito as primeiras análises elaboradas sobre o real. Trata-se de um reconhecimento de que quem primeiro fez ciências sociais no Brasil foram os formados nas escolas de direito. Esse é um tributo que as ciências sociais devem para as escolas de direito. O que estou querendo dizer com isso? As primeiras interpretações sobre a realidade brasileira foram análises elaboradas por juristas. Bastaria citar, por exemplo, Vitor Nunes Leal, Oliveira Viana, Francisco Campos, e antes deles, Rui Barbosa. Quais eram as perguntas que eles se faziam a respeito do real e qual era o “dever ser” que dirigia as análises? Ou seja, todos esses analistas formados em direito partiam de um dever ser – não apenas jurídico e normativo, mas como suposto – uma ideia a respeito da configuração do real e como é que esse real poderia ser constituído para se aproximar do ideal. Exemplificando: muitos dentre eles (especialmente nos anos 1920/1930) se manifestavam a favor da necessidade de um Estado forte; dos motivos que justificavam a criação de mecanismos que garantissem a unidade do território nacional; do por que seria necessária a centralização do poder, e assim por diante. Os estudos sobre a realidade brasileira partiam de supostos que não eram empíricos, mas doutrinários. Esses estudos orientavam a apreensão de aspectos do real.

Ao contrário do que ocorreu quando da criação dos cursos de direito, a principal motivação para a constituição de cursos de ciências sociais não foi contribuir diretamente para a formação da elite dirigente. As ciências sociais foram criadas para fomentar o desenvolvimento de um espírito crítico a respeito da realidade. Não por acaso, a filosofia que orientou as primeiras escolas de ciências sociais foi uma filosofia antiempírica. O predomínio da influência francesa se expressava na valorização de saberes dogmáticos/ideológicos. Esse dogmatismo, de certa forma, contribuía para minimizar a importância do real, da empiria. Era como se já se

conhecesse o real de antemão. Já se sabia, sem a necessidade de pesquisas, que havia desigualdade e exploração, uma vez que o sistema vigente era dependente, era capitalista. No interior dessa orientação, o direito era caracterizado como um componente da superestrutura e, portanto, era quase algo sem importância do ponto de vista daquele tipo de orientação teórica. O que importava, de fato, era a infraestrutura, as relações econômicas, as classes sociais.

Em consequência, é como se o mundo do direito e o mundo das ciências sociais tivessem se desenvolvido, durante um largo período de tempo, de forma paralela, não havendo possibilidades de intersecção entre esses dois saberes. E isso provocou consequências: o universo do direito se desenvolveu sem constituir uma tradição de pesquisa empírica propriamente dita, no sentido que as ciências sociais entendem por pesquisa empírica. Tratava-se de estudos classificados como dogmáticos, de pesquisas de legislação, de jurisprudência, bibliográficos. As ciências sociais, por seu lado, durante um longo período, não conferiram ao direito a dimensão de objeto de estudo e pesquisa. Quando passaram a se dedicar a investigações de natureza empírica, desenvolveram pesquisas e estudos e elaboraram análises que não diziam respeito ao mundo do direito. Em resumo, tratava-se de duas áreas, sem canais comunicantes e com baixíssimas oportunidades de diálogo.

A percepção “preconceituosa” e o desprestígio em relação ao direito por parte dos cientistas sociais sofreu uma mudança significativa nos últimos anos, podendo-se apontar dois momentos distintos. O primeiro deles é anterior à CF/1988 e o outro posterior. No primeiro momento, alguns autores tiveram uma importância decisiva na elaboração das primeiras pesquisas relacionadas ao campo do direito. Dentre eles, foi significativa a contribuição de Joaquim Falcão, da escola liderada por Cláudio Souto, de Eliane Junqueira, enfim, de uma série de autores com origem no mundo do direito e que fizeram estudos de sociologia do direito. Ao desenvolver essas investigações, construíram uma ponte entre o mundo do direito e o mundo das ciências sociais. Deve ser sublinhado também que as primeiras questões que foram levantadas diziam respeito ao problema do acesso à justiça, aos direitos humanos, à importância da democracia. A partir desses estudos se começou a perceber que a lei produzia impactos no mundo real, que a lei fazia diferença. Essa confluência entre o direito e a sociologia também passou por estudos a respeito do crime e da violência. Esta área também assistiu a mudanças muito importantes, do ponto de vista da constituição de uma área de estudos e pesquisas.

Nos anos 1990, a confluência do direito e das ciências sociais foi estimulada por mudanças de ordem constitucional e institucional. Várias alterações provocadas pela redemocratização do país e pela vigência da CF/1988 passaram a despertar

a atenção de cientistas sociais e também de estudiosos ligados à área do direito. Dentre as principais mudanças, lembraria a criação dos juizados especiais, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), os juizados especiais criminais, a ação civil pública e as demais alterações legislativas que implicaram mudanças institucionais. Neste ponto, nada mais justo do que prestar tributo ao professor Kazuo Watanabe, responsável direto tanto pelos Juizados Especiais Cíveis (JECs) como pelo CDC.

A partir dos anos 1990 presenciamos uma mudança extraordinária no que se pode caracterizar como pesquisas no campo jurídico. Foi nesse momento que Gloria Bonelli, Luciana Gross e eu começamos a participar desse tipo de atividade, ou seja, começamos a acreditar que o direito, as instituições do sistema de justiça eram muito relevantes, que produziam impactos no mundo concreto e deveriam se constituir em objeto de estudo. Nossa formação era em ciências sociais e em metodologia de pesquisa. Mas não constava de nossa formação como cientistas sociais nada que dissesse respeito ao mundo do direito e às instituições do sistema de justiça. Eu me lembro, e aqui vai meu testemunho pessoal porque ele retrata as deficiências e os vieses na nossa formação, de que quando começamos a estudar o poder Judiciário, nós não dominávamos sequer o linguajar mais básico da estrutura judicial, como por exemplo a diferença entre primeira e segunda instância, entre instância e entrância etc. Tivemos que fazer um esforço monumental para entrar nessa área de pesquisas. Hoje, passados mais de vinte anos, a realidade é completamente diferente, podendo-se afirmar que contamos com diversos núcleos de pesquisa empírica espalhados pelo Brasil inteiro. Muitos dentre eles são centros de excelência. Apenas para lembrar alguns: temos o Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ), temos um núcleo em São Carlos, na Fundação Getúlio Vargas (FGV) de São Paulo e na do Rio de Janeiro, há centros de estudos que fazem isso em Brasília, no Rio Grande do Sul, no Paraná, enfim, isso se espalhou. Esse novo quadro se desenvolveu especialmente a partir dos anos 1990, e aí se formou um grupo de pesquisadores, valorizando a multidisciplinaridade, tal como Paulo Eduardo chamou atenção em sua fala de apresentação. Enquanto ele fazia a apresentação, eu disse para o José Reinaldo “o Paulo está falando tudo que eu iria falar”, e, de fato, eu não vou repetir o que ele já disse, uma vez que assumo como também meus os argumentos desenvolvidos sobre a importância da interdisciplinaridade; sobre o significado dos temas, começando pelo acesso à justiça e o estudo institucional do sistema de justiça; sobre quais são as políticas públicas desenvolvidas a partir de um novo cenário, como novos atores como defensores, promotores, como é que esses protagonistas se tornaram de fato atores políticos de extrema relevância, o que não ocorria no passado. Além desses tópicos, são igualmente relevantes as razões que nos levam a prestar atenção nas decisões

do Supremo Tribunal Federal (STF); a importância de conhecer os ministros. Em poucas palavras, assumimos o compromisso de investigar o significado do campo jurídico para o conhecimento da realidade.

Para concluir, podemos afirmar que, nos últimos tempos, tornou-se cada vez mais incontestável que, sem o conhecimento do campo jurídico, toda e qualquer apreensão do real redundaria em um conhecimento incompleto, para não dizer deformado. Esse campo é absolutamente primordial uma vez que as instituições do sistema de justiça ganharam qualidades que as transformaram em protagonistas de primeira grandeza a partir da CF/1988. Muito obrigada.

Carlos Alberto de Salles – Bom-dia a todos. Gostaria também de parabenizar o professor Paulo Eduardo por esse evento, pelo pioneirismo em colocar juntas essas várias coisas que estão acontecendo em termos de pesquisa jurídica e de pesquisa empírica em matéria de ciências sociais envolvendo o mundo jurídico.

Ontem, preparando este painel, falávamos sobre a questão da ordem da fala de cada um, e pedi para não falar por último, pois não sobraria o que dizer. Expor depois dos nossos professores é sempre um risco. O problema que eu percebi, enquanto falavam José Reinaldo e Maria Tereza, não é propriamente o de ficar sem ter o que falar, o problema é até mais grave, talvez eu precisasse de mais tempo para assimilar o que eles disseram e acrescentar algo que fizesse algum sentido.

De qualquer forma, vou tentar.

O professor Paulo Eduardo pediu para que eu falasse sobre o impacto da pesquisa empírica sobre a chamada dogmática jurídica. Vou iniciar minha exposição com uma afirmação bastante categórica que eu gostaria de discutir: a pesquisa empírica para a dogmática jurídica é uma caixa de Pandora.

Por que uma caixa de Pandora?

Acho que vale a pena voltar um pouco ao mito grego para tirar algum proveito dessa alegoria, para não ficar apenas uma ilustração.

A caixa de Pandora, na verdade, está inserida na narrativa acerca do titã Epimeteu. Após a condenação do seu irmão, Prometeu, que roubara o fogo dos Deuses, Epimeteu acaba ficando muito solitário na terra e pede aos deuses gregos uma companheira. De forma paralela à história bíblica de Adão e Eva, os deuses atendem seu pedido enviando-lhe Pandora, cujo nome significa “aquela cheia dos dons”. Eles viveram felizes, mas um dia Pandora resolveu mexer em uma caixa que Epimeteu lhe dissera para jamais abrir. Epimeteu era muito sábio e bondoso, mas não conhecia muito de mulheres. Um dia Pandora ouviu uma voz vinda da tal

caixa. Curiosa, não resistiu deixar de conferir o que era. Abriu uma pequena fresta, o suficiente para debandarem de dentro da caixa todos os males que o marido havia confinado ali. Epimeteu explicou, depois, que tinha recebido aquela caixa dos deuses com os dons para distribuir entre as várias criaturas vivas. No entanto, ele deixara naquela caixa algumas coisas que achava que não serviam para ninguém. Eram as maldades, as doenças, os sentimentos negativos. Quando Pandora abriu a caixa tudo aquilo se soltou.

Para a dogmática jurídica, a pesquisa empírica é a Pandora, que abre a caixa de todos os males.

Para começar, deve-se observar, nesse paralelo, a solidão metodológica, o isolamento da dogmática diante de outras disciplinas. De fato, o direito, como Epimeteu, sofre de uma grande solidão.

Como se sabe e como se conhecem os limites do real para as normas jurídicas? Talvez a resposta seja mesmo a pesquisa empírica. Mas por que isso não acontece?

Em muito rápidas linhas, a dogmática é para nós, juristas, aquele material básico de conhecimento, por meio do qual se manipula o conhecimento legal e jurídico fundamentalmente – nos termos do que já expôs o professor José Reinaldo – para decidir. A dogmática, as explicações elaboradas no dia a dia do profissional do direito, o saber construído em uma faculdade de direito objetivam decisões. Não somente judiciais. Há, entre outras, situações em que o profissional é chamado a dizer se uma coisa pode ser feita ou não. Há, também, decisões do setor público como aquela relativa à construção de uma ponte ou de aplicação de uma multa. A dogmática é, *grosso modo*, o conjunto de conhecimentos de que o jurista precisa para decidir ou para propiciar a terceiro condições para uma tomada de decisão envolvendo o fenômeno da normatividade, tanto estatal como social.

É claro que para isso é necessário um campo de saber relativamente estável, certo e preciso. Algo que a ciência dos fatos, do real, não permite inteiramente. Então quando o jurista se lança ou é confrontado com um dado empírico, ele acaba sofrendo uma profunda desorganização em sua maneira de pensar. É aí que a pesquisa empírica faz o perfeito papel de Pandora. Para o profissional do direito o apelar à realidade empírica é um mal, fragiliza-o, coloca-o em uma situação de vulnerabilidade diante do seu próprio conhecimento. A contingência e a complexidade do real desafiam o seu pensar.

Creio que poderíamos resumir os males libertados por essa Pandora em três principais desestruturações do pensamento jurídico dogmático.

Em primeiro lugar, a pesquisa empírica traz uma desestruturação do próprio discurso do jurista. Por que do discurso? Porque o discurso jurídico tem como

característica central uma imputação de valor. O dever ser, material básico do estudioso do direito, é uma afirmação de valores encontrados na norma e projetados na realidade social. E esses valores são extremamente relativizados quando expostos à realidade dos fatos.

Por exemplo, a norma da igualdade: todos são iguais perante a lei. Contrariamente a esse postulado normativo, uma pesquisa em uma cadeia pública mostra que a grande maioria dos detentos são negros, ou são de camadas de baixa renda da população. Com isso, começa-se a ver que aquele pressuposto valorativo de igualdade não funciona. O discurso jurídico resta, então, fragilizado pela constatação empírica de sua ineficácia.

Essa é uma primeira desestruturação importante na dogmática diante da pesquisa empírica.

Uma segunda desestruturação é o que poderíamos chamar de desestruturação sistêmica, isto é, do próprio sistema jurídico. O jurista, até pela necessidade de estabilização do seu pensamento e do seu modo decisório, precisa enxergar o direito – a contribuição kelseniana leva a esse sentido – como um sistema, como uma concatenação de normas que fazem um sentido, não só apenas exteriormente, mas também entre si. Por essa razão, a noção de sistema é muito cara aos estudiosos do direito. Nesse aspecto, mais uma vez, a ciência dos fatos acaba mostrando que o sistema não funciona como deveria funcionar. Se nós pegarmos a CF mesma, a norma de maior hierarquia, vamos ver que há direitos só no papel, que não são minimamente efetivos. Nossa Pandora, que é a pesquisa empírica, libera a consciência de que há conceitos que não funcionam. O Judiciário, como objeto de pesquisa, desvenda-se muito distante daqueles princípios que deveria seguir. Tome-se o acesso universal à jurisdição estatal, por exemplo. A empiria desestrutura a noção de sistema que, longe dos fatos, parece funcionar. Em geral, o jurista tradicional, não gosta da pesquisa empírica, porque os dados fáticos o incomodam.

Em último lugar, uma desestruturação muito importante é aquela que diz respeito a uma desestruturação funcional da dogmática jurídica.

Uma desestruturação que diz respeito ao próprio *modus faciendi* de como o jurista trabalha. Por quê? Porque é preciso trabalhar com um dado empírico, um dado que é móvel, que é relativo, que é referenciado no tempo. A maneira tradicional como o profissional do direito trata os fatos não funciona adequadamente nessas condições. Como trabalhar com fatos que vão contra a lógica normativa?

Outro dia eu trabalhava com os meus alunos de processo civil um caso sobre ônus dinâmico da prova (REsp 69309-SC), que trazia um aspecto curioso que

os alunos não repararam. Eu perguntava: “O que o caso traz de importante para nós?” E ninguém chegava ao ponto. A questão discutida era de um erro médico e, no momento da sentença, o juiz, sabe-se lá como, buscou dados técnicos, não constantes do processo, para decidir se a cirurgia tinha sido bem ou malfeita pelo médico do hospital. Citou esses dados e anexou as fontes à sua decisão. O caso foi parar no STJ, para saber se esses dados seriam ou não prova, pois se fossem não teriam sido submetidos ao contraditório e isso não valeria. O STJ afastou a argumentação quanto ao contraditório, para definir que aquelas informações técnicas não eram um dado de fato. Para o STJ era apenas a forma pela qual o juiz construiu o seu senso comum para permitir o julgamento.

Estou citando esse caso para demonstrar como o dado técnico, empírico, incomoda o jurista no plano concreto.

Há um tempo, em um breve retorno à área criminal, como procurador de justiça, tive um caso interessante no qual usei dado empírico. Um rapaz, pego na Cracolândia, em São Paulo, com vinte pedrinhas de crack. É tráfico, sustentava-se: vinte é um número bastante para evidenciar o propósito de tráfico. A área criminal aceita essa conclusão de que a quantidade induz a conclusão de tráfico. Eu fui pesquisar e consegui um dado de uma pesquisa médica que tinha feito uma quantificação do volume que um viciado em crack fuma por semana. Era superior ao equivalente àquelas vinte pedrinhas. Sustentei então que não caracterizava o tráfico. Interessante verificar no acórdão, que veio a ser proferido recentemente, que o tribunal não tomou conhecimento da minha alegação baseada no dado empírico (TJSP, Apelação Criminal nº 0048476-70-2010-8-26-0050).

Eu tenho a impressão de que nos Estados Unidos, por várias razões, o dado de fato tem mais consideração na construção do pensamento jurídico e na maneira de decidir. A própria *common law* e a maneira pela qual a normatividade nela se produz, a existência do júri, mesmo para causas cíveis, e o impacto do *legal realism*, que chegou à Suprema Corte americana, são fatores que talvez expliquem essa diferença. O caso *Brown vs. Board of Education*, por exemplo, é um dos casos mais importantes da jurisprudência norte-americana, pois quebrou o sistema do *apartheid*. Se lermos as *opinions* (votos) dos julgadores, vemos que eles trazem vários dados de fato, referem-se a dados de psicólogos mostrando o impacto negativo da discriminação entre raças. Tenho a impressão de que nos Estados Unidos o direito consegue dar um tratamento melhor para os dados de fato nas decisões jurídicas.

Para finalizar, eu retorno à nossa Pandora.

Uma parte interessante dessa narrativa mitológica diz que, quando se soltaram todos os males, inclusive com danos físicos à Pandora, algo ainda teria ficado na

caixa. Era justamente a esperança. Afinal, ela só passaria a fazer sentido depois de liberados todos os males.

Também aqui podemos estabelecer um paralelo. A pesquisa empírica traz para o direito e para a dogmática jurídica uma liberação de vários males, mas traz também esperança. No caso, essa esperança é, exatamente, a possibilidade de a dogmática jurídica melhorar, no sentido de auxiliar a produzir decisões mais aderentes à realidade social.

São essas as considerações que gostaria de fazer. Agradeço a todos pela atenção.

Kazuo Watanabe – Bom-dia a todos. Eu pedi ao professor Paulo Eduardo que me deixasse por último, porque assim eu teria pouca coisa para falar, mas então percebi o grande equívoco que cometi, pois fiquei ouvindo os professores anteriores e percebi que estou em um patamar muito inferior ao deles. Por isso peço aos senhores que “desçam” um pouco para ouvir a minha exposição. O professor José Reinaldo apresentou uma visão filosófica bem estruturada, e toda vez que o ouço falar, fico pensando muito e levo alguns meses para assimilar suas informações. Depois, veio a substanciosa exposição da professora Maria Tereza, que é nossa professora e orientadora no CEBEPEJ, e foi quem realmente nos mostrou a importância da pesquisa e a possibilidade de sua utilização na minha área de atuação prática. Em seguida, o Professor Carlos Alberto, que foi meu orientando e agora é meu orientador, com uma forma muito clara de raciocinar, levantou também questões muito importantes.

Meu primeiro contato com a pesquisa se deu da seguinte forma. Participava eu, no início da década de 1980, da comissão elaboradora do anteprojeto da Lei do Juizado Especial de Pequenas Causas. Foi um debate muito acalorado à época, alguns se posicionando contra todo o projeto, outros contra alguns de seus princípios norteadores, como o que relativizava o princípio da capacidade postulacional. Pelo nosso Código de Processo Civil (CPC), só o advogado tem capacidade jurídica para postular em juízo, e para permitir maior acesso à Justiça, a Comissão relativizava esse princípio, considerando a possibilidade de o interessado ir diretamente, sem intermediação, à Justiça. E isso causou uma grande polêmica, que foi superada com negociação e adoção de soluções intermediárias. Nessa ocasião, recebi solicitação do secretário da Justiça do estado de São Paulo para receber um pesquisador alemão. Ele estava realizando uma pesquisa no Brasil para elaborar sua tese de doutorado e pretendia conhecer melhor o projeto das Pequenas Causas. A primeira pergunta que ele me fez foi relacionada ao nosso discurso, de que o juizado de pequenas causas objetivava facilitar o acesso à Justiça pelo cidadão mais humilde, cuidando de enfrentar o problema da “litigiosidade contida”, aquilo que as partes não

encaminhavam ao Judiciário por alguma razão e ficavam contendo dentro de si, o que, em nossa visão, representava um fenômeno de grande risco para a estabilidade da sociedade. A pergunta que ele formulou foi contundente: “Com base em que pesquisa vocês estão elaborando esse projeto de lei? Com base em que pesquisa o senhor está afirmando que existe a chamada litigiosidade contida?” Respondi-lhe, envergonhadamente, que não tínhamos nenhuma pesquisa, e que estava tudo em nossa cabeça, como conhecimentos pessoais nascidos da observação pessoal dos fatos presenciados ao longo de mais de duas décadas de experiência profissional.

Esse foi o primeiro contato que tive com pesquisa, isto é, com a percepção da importância da pesquisa empírica na área do direito, principalmente quando se participa de empreitadas importantes como a de alteração de leis processuais e de reformulação de instituições jurídicas do país. Naquela época, como, aliás, ainda hoje ocorre, os que cuidavam de reforma do Judiciário, ou de reforma da lei processual, trabalhavam fundamentalmente com base em seus conhecimentos pessoais, em suas experiências individuais e baseados principalmente em suas intuições particulares, em seu “achismo”.

Apesar do incremento muito grande das pesquisas nos últimos tempos, ainda trabalhamos dessa maneira. Faço parte hoje da Comissão de Juristas encarregada de atualizar o CDC. Nós todos, membros da comissão, temos conhecimento das coisas que se alteraram desde 1990, quando foi promulgado o Código. Dois temas básicos estão sendo enfrentados pela comissão para essa atualização: um, que todo mundo sabe, diz respeito ao comércio eletrônico, que não existia em 1990, e essa espécie de comércio ocupa hoje parte significativa nas relações de consumo, havendo necessidade, portanto, de disciplinar especificamente o assunto. Há muitos consumidores que estão sendo prejudicados em virtude da inexistência de normas específicas sobre o assunto. Outro fenômeno, que é objeto de preocupação da comissão e que também decorre da análise da realidade social que estamos vivendo, é o superendividamento da população – sobre o que existem pesquisas esparsas, mas não um estudo específico e aprofundado do problema, com sugestão de soluções a serem adotadas. Sabemos, por exemplo, que existe oferta agressiva de crédito, principalmente de crédito consignado, que confere ao credor uma garantia muito grande. Sabemos, por outro lado, que esses endividados não sabem a quem recorrer. Os instrumentos jurídicos que temos hoje são insuficientes para resolver o problema. As soluções adotadas por alguns órgãos do Judiciário, como os do Rio Grande do Sul e de São Paulo, nasceram da criatividade e dedicação de alguns juízes, com apoio de órgãos de defesa do consumidor, como o Programa de Orientação e Proteção ao Consumidor (Procon) em São Paulo. No âmbito da Comissão de Juristas mencionada, foi apresentada a proposta de institucionalização

dessas experiências dos magistrados gaúchos e paulistas, principalmente em termos de conciliação coletiva do endividado com o grupo de seus credores. Seria ideal que essas soluções estivessem baseadas em pesquisas e estudos específicos sobre o tema.

Participamos, a professora Maria Tereza e eu, do Conselho Consultivo do Departamento de Pesquisa Judiciária do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), quando acompanhamos algumas pesquisas e sugerimos pesquisas sobre alguns temas, pois era essa a nossa missão.

Com base nos conhecimentos obtidos nessas e nas pesquisas anteriores, propusemos ao CNJ a adoção de uma política pública de tratamento adequado de conflitos de interesses, proposta que foi acolhida e implementada com a edição da Resolução nº 125/2010. Como um dos resultados importantes dessa política pública, temos a institucionalização dos meios alternativos de solução de conflitos, em especial dos meios consensuais, que são a mediação e a conciliação, e o Brasil todo está voltado, hoje, para a implementação dessa política pública.

O que quero dizer com essas colocações é que a pesquisa empírica é extremamente importante em várias áreas do direito, mas eu acho que ainda falta no Brasil um certo direcionamento para as pesquisas que estão sendo realizadas.

Entendo que a pesquisa em direito pode ter muitas serventias. Uma delas é na área do ensino jurídico, para mostrar aos estudantes a realidade social, tentando eliminar o grande fosso que existe entre o direito que é ensinado de forma abstrata nas faculdades e a realidade social, e capacitando-os a pensar de modo correto o direito quando forem exercer a atividade profissional após a conclusão do curso de graduação. Entendo que a pesquisa e o ensino da teoria e da dogmática jurídica devem servir para que o estudante aprenda a pensar. Dizer isso é muito fácil, mas é um grande desafio refletir sobre o modo mais adequado de ensinar o estudante a pensar, a refletir, e não apenas acumular conhecimentos. Sua participação nas pesquisas e nos debates sobre seus resultados é, certamente, um instrumento muito importante para esse fim.

O que o professor Carlos Alberto disse, por exemplo, sobre o conceito de isonomia, de igualdade, na prática, sabemos que, embora exista o conceito jurídico, dogmático, a realidade é outra. Mas essa realidade, por exemplo, nem sempre corresponde àquilo que imaginamos. Por exemplo, fizemos uma pesquisa no CE-BEPEJ, com a participação de vários estudantes do curso de graduação da FDUSP sobre o perfil dos réus nos processos criminais por delitos patrimoniais partindo da crença generalizada de que a maioria dos delinquentes eram nordestinos e negros, e a pesquisa mostrou que a realidade não era exatamente assim. O resultado está em

nosso *site* (www.cebepej.org.br), que pode ser conferido por qualquer interessado. Essa foi a primeira conclusão impactante obtida por meio de pesquisa. Esse tipo de conhecimento é muito importante para formar o saber jurídico consistente, importante até mesmo para o exercício da atividade profissional. Aprender a pensar, ensinar o aluno, é a grande serventia da pesquisa na área de ensino jurídico.

No CEBEPEJ, estamos realizando uma pesquisa, sob o comando da professora Ada Pellegrini Grinover, a respeito do *controle jurisdicional das políticas públicas*. Já terminamos uma parte da pesquisa, cujo resultado foi publicado em um livro pela Editora Gen-Forense. O próximo passo consistirá em discutir as várias soluções dos vários problemas pertinentes ao tema, inclusive com formulação de alguma proposta legislativa. Nessa pesquisa, chegamos à conclusão de que aquilo que aprendemos e defendemos nas salas de aula a respeito da tripartição de poderes, hoje não mais prevalece em sua inteireza, porque o Poder Judiciário, a partir da CF/1988, assumiu novas funções, e o controle jurisdicional das políticas públicas está assumindo uma importância cada vez maior. Mas há uma certa desorientação a respeito dessas novas atribuições do Judiciário. Todos os dias temos dezenas, centenas e até milhares de pedidos de fornecimento de medicamentos pelo Estado. O que se reclama nesses pedidos é a implementação pelo Judiciário de política pública relativa à saúde. É possível que alguns desses pedidos correspondam a um direito individual assegurado por uma política pública já definida na CF ou em lei ordinária. Mas, em relação aos demais pedidos, o Judiciário pode estar sendo provocado para definir ele próprio, sem a ponderação dos demais poderes, uma política pública ainda inexistente, o que seria inadmissível.

A pesquisa, em suma, pode servir para melhorar o ensino do direito e também para apoiar os estudos dos mais variados problemas que atormentam profissionais da área, como o aperfeiçoamento da organização judiciária, a correção ou reformulação das leis processuais, o desempenho positivo ou negativo de certos institutos processuais, e outros mais. Penso que as pesquisas que estão sendo realizadas atualmente estão desconectadas, no sentido de que cada instituição promove a sua pesquisa, sem uma meta coletiva.

São essas as minhas considerações. Para finalizar, gostaria de agradecer o convite e parabenizar os organizadores pela realização deste importante evento.

COMENTÁRIOS, PERGUNTAS E DEBATES

Paulo Eduardo Alves da Silva – Agradeço ao professor Kazuo. Eu pretendo passar a palavra para o debate, mas antes gostaria de pontuar algumas das muitas reflexões que foram feitas, pedindo desculpas aos palestrantes por minha

escolha de pontos eventualmente não refletir exatamente o que se tentou passar. Inicialmente, pareceu-me bastante relevante na fala do professor José Reinaldo sobre a empiria no direito uma evolução histórica para sustentar que o direito não é ciência social, o direito trabalha com o *dever ser*; o *ser* não é exatamente o objeto inicial do direito. Mas por outro lado, nessa evolução, ele diz que há uma questão de sentido, de interpretação da norma que não passa pela atividade de criação. Eu fiquei intrigado com isso. Usou o exemplo do dinheiro em relação à economia para argumentar que o direito serve para tomar decisões, que a teoria do direito é baseada na teoria da deliberação. Suponho que, fazendo uso do mesmo exemplo do dinheiro, seria preciso saber minimamente algo sobre conteúdo econômico para se tomar essas decisões. Então, suponho, é preciso ter conhecimento do campo da economia, por exemplo, para pensar no próprio *dever ser*. Então, ainda que o *ser* não seja objeto primeiro do direito, para tomar as decisões é preciso ter conhecimento de outras áreas. Isso demanda pesquisa e, não poucas vezes, pesquisa empírica. Insisto no argumento especialmente porque o professor José Reinaldo terminou com a questão de linguagem e a proposta da realização de pesquisas para a revisão conceitual. Minha pergunta seria se realmente não existe esse elemento de criação, que talvez Kelsen não tenha incluído em sua teoria; a necessidade do conhecimento do entorno para a tomada de decisões de aplicação da norma jurídica. Em meu ver, isso desconfirmaria o argumento inicial de o direito não ser ciência social, ou pelo menos deixaria porta aberta para o diálogo e para a investigação empírica.

A professora Maria Tereza diz: “não; o *dever ser* faz parte do real, e é preciso analisar o *dever ser*, porque ele é um paradigma, um pressuposto do real”. Isso tudo depende do olhar, de quem está olhando e das perguntas que são feitas. E me pareceu também bastante significativo quando ela disse que “nós das ciências sociais tínhamos formação em metodologia, mas não tínhamos formação em direito”, o que para nós juristas é exatamente o contrário; temos quase nenhuma formação em metodologia.

O argumento do professor Carlos Alberto me pareceu ter uma linha de continuidade a respeito do isolamento metodológico do direito e, conseqüentemente, uma vulnerabilidade da dogmática, revelada pela pesquisa empírica – a caixa de Pandora. Discuti exemplos de fatos e valores quando o fato desmente o valor, o que cria a situação de vulnerabilidade – afinal, nesse cenário, o valor que se tinha como pressuposto não tem correspondência fática. Fez uma ponte com o professor José Reinaldo a respeito do realismo jurídico nos Estados Unidos, que também precisa ser comentado: será que lá, por conta dessa escola de pensamento, a pesquisa empírica tem papel mais relevante na produção de conhecimento jurídico?

O professor Kazuo mencionou, entre tantas outras coisas, o fosso entre a ciência e a realidade, o que também merece ser destacado. E a pesquisa como ensino no direito: como utilizar a pesquisa para fazer o aluno pensar? E, por fim, o uso que se pode fazer dessas pesquisas.

Tentei fazer alguns apontamentos-síntese, e claro que toda síntese tem uma limitação, então eu deixo aberto para perguntas e para eventuais considerações da mesa.

Professor João Luiz Passador – FEA-RP/USP – Sou advogado formado não militante e gostaria de agradecer pelas colocações, pois de alguma forma abriram a minha própria caixa de Pandora. A prática forense me pareceu tão antagônica com o espírito de justiça que permeava a faculdade de direito que não consegui continuar no mundo do direito. O que ficou para mim, e talvez coincida com as considerações feitas, é que o direito de fato continua sendo um grande instrumento de poder – talvez vocês sejam uma minoria. Em vez de formar grandes humanistas, parece-me que as escolas de direito formam técnicos aplicadores da norma, como se o direito fosse um fenômeno universal descolado do sua historicidade. A minha grande angústia, a minha grande expectativa é que ao longo do tempo a forma de se organizar os cursos mude; mas parece que está acontecendo o contrário: há um apego, uma retomada da aplicação da norma pela norma. Não sei se estou errado, mas gostaria de saber a opinião das pessoas que estão no *mainstream* pensando sobre isso. Obrigado.

Aluna do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESP – Gostaria de fazer uma colocação e depois uma pergunta. Quando o professor disse que a pesquisa empírica desestrutura a dogmática, na verdade eu acho que ela desvela aquilo que o universo jurídico não quer ver, que ele é totalmente desestruturado. E aí, em relação ao ensino jurídico, como o direito se coloca com um poder mítico em relação à sociedade, um superpoder; e o ensino se presta a dizer que a dogmática serve para atender a todas as necessidades sociais, as necessidades da realidade. Eu acho que a pesquisa empírica vem justamente para revelar o que o ensino de alguma forma deturpada tenta maquiagem. Exatamente quando, no ensino, os estudiosos, para se dizerem críticos, dão uma pincelada nas ciências sociais e não se valem dos métodos próprios. Tanto que vemos no primeiro ano as matérias propedêuticas e a pergunta que fazem é quando vamos começar a ver o direito. Então o direito está ligado a um universo extremamente técnico, enquanto a pesquisa empírica vem revelar que o direito é uma pequena célula da sociedade. Então eu gostaria que os palestrantes se manifestassem em relação a isso. Como o direito é extremamente limitado e como a irresponsabilidade técnica e teórica dos pesquisadores que se

valem de uma prepotência absorvendo e pincelando as ciências sociais, enquanto nós somos extremamente limitados nessas áreas. Obrigada.

Aluna do Programa de Pós-graduação em Direito da UNESP – Bom-dia. Quero aproveitar as reflexões levantadas pelo professor João Luiz em sua pergunta. Eu queria que a mesa expressasse sua opinião a respeito de uma angústia que compartilho como estagiária de docência esse ano. E estamos discutindo pesquisa empírica, o alargamento do foco através da utilização de dados fáticos; mas, como propiciar isso no contexto em que o exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e os concursos públicos são a preocupação essencial dos estudantes, agravado agora com a possibilidade de realizar o exame da ordem no último ano da graduação, o que tem matado qualquer ânsia por pesquisa? Ela vem sendo suplantada e cada vez menos eu vejo a graduação com a preocupação de ser a Pandora, de abrir essa caixa e desvelar a pesquisa. Gostaria de ouvir a opinião de todos vocês. Obrigada.

Professora Maria da Gloria Bonelli – UFSCar – Bom-dia a todos. Eu sou professora de sociologia e não consigo senão falar sobre esse prisma. Minha questão é uma preocupação que a mesa colocou e eu compartilho, mas gostaria de ressaltar. Trata-se da ideia de que a gente também não faz pesquisa empírica apenas para descrever a realidade. Fazemos pesquisa empírica muito preocupados com a possibilidade de refinamento dos conceitos com os quais trabalhamos. E muitas vezes a pesquisa empírica aponta os limites desses conceitos e nos ajuda a elaborar conceitos e fazer melhores perguntas, como a professora Maria Teresa comentou. Nós não descrevemos a realidade apenas para dizer “a realidade é assim e vamos ficar nesse grau de constatação”. Minha questão seria mais de retomar essa dimensão em que a pesquisa empírica nas ciências sociais está vinculada a uma problematização conceitual e a um refinamento dos conceitos e repertório teórico justamente porque percebemos que esses conceitos já não dão conta da diversidade com a qual trabalhamos, e isso ocorre nos mais diferentes âmbitos da vida, seja na pobreza, na riqueza, seja no que é ser gênero. Se a mesa quiser se dedicar a esse meu comentário, eu agradeço.

Professor Rafael Mafei – Direito GV – Bom-dia a todos. Minha pergunta é a seguinte: quando falamos “o direito” é possível que estejamos falando de coisas diferentes. Uma coisa é pensar o direito como o sistema de regramento que ordena a vida de uma comunidade – e aí eu tenho o direito brasileiro, o americano, o alemão. Outra coisa é falar em direito como um cânone intelectual de deliberação para problemas jurídicos específicos – e nesse sentido, minha capacidade de aproximação do direito brasileiro com o direito americano, aproveitando o exemplo,

é mais limitada, porque o modo como deliberamos no direito brasileiro é diferente do modo como se delibera no direito americano. Isso é perceptível quando se analisa o relatório de uma decisão no Brasil. A minha pergunta, no fundo, é o quanto vocês estão falando das mesmas coisas quando vocês estão falando de pesquisa no direito. Talvez isso seja útil para prosseguirmos no debate.

Ouvinte 6 (não identificado) – Eu fiquei intrigado com algumas afirmações, principalmente da fala do professor José Reinaldo, especialmente em relação a essa distinção que se fez ao longo da segunda metade do século XX de um conhecimento jurídico que deixa de ser explicativo para se tornar interpretativo. Minha pergunta é: como lidamos, nessa situação, com novos instrumentos de pesquisa que têm surgido com força no Brasil, como é o caso da jurimetria, que é a aplicação da estatística para analisar jurisprudência? Se isso é um conhecimento explicativo, como muitas vezes se reproduz, ou se isso não é uma interpretação das interpretações, considerando que todo conhecimento estatístico traz consigo um determinado recorte. Mas, ao mesmo tempo, isso gera outro debate, que é sobre se isso é completamente relativo e se não há uma dimensão funcional de busca, o papel moderno da ciência de tentar encontrar respostas. Uma segunda questão é sobre a distinção entre normas e deliberações. Parece-me que, saindo de um modelo de análise da norma para o das deliberações, a gente de certa forma rompe com o ser e o dever ser, até porque as deliberações estariam no plano do ser, ainda que estabeleçam a construção programática para o futuro, de modo que essa distinção dicotômica é rompida. Nesse sentido gostaria de saber como isso se dá; primeiro, quem investiga essas deliberações, se é só o conhecimento científico universitário que tem esse papel. Segundo, quais são as deliberações relevantes para o estudo do direito, se as do Congresso Nacional etc. Ainda gostaria de perguntar a todos: de qual pesquisa empírica estamos falando?

RESPOSTAS E COMENTÁRIOS

José Reinaldo – Vou começar pela intervenção do Rafael Mafei. Justamente; a minha perspectiva era tratar da disciplina do direito: quanto da pesquisa empírica pode ser utilizada por essa disciplina.

A minha fala, que deve ter ficado confusa, foi no sentido de mostrar que houve um momento em que o direito era visto como uma ciência social empírica. A resposta a isso foi o movimento kelseniano, que disse “não, o objeto dessa disciplina não são as coisas que acontecem no mundo, são os sentidos das ações que podemos atribuir”. Em um terceiro momento, a ideia de que o direito cria coisas,

abre a porta para a aproximação com outras disciplinas que dizem respeito às coisas criadas. A economia é um exemplo, mas a sociedade é também outro exemplo. Eu deixei de mencionar a perspectiva do Weber, para quem a sociedade não são pessoas juntas empiricamente, são pessoas reunidas pensando umas em relação às outras. Essa é a trajetória que tentei fazer. No final, disse que essa abertura que tenho agora, de que o direito é uma disciplina na qual eu aprendo a tomar decisões com as regras jurídicas, vai colocar outra vez no centro a ideia de que eu tenho que tomar decisões. Eu tomo decisões com as normas jurídicas, mas elas se referem ao mundo. Suponha a regra “é proibido fechar a porta”; eu preciso entender o que é uma porta para entender o que é proibido fazer.

Outra coisa, vou resumir, não vai dar para responder a tudo, tem a ver com o que a Gloria Bonelli falou, que ela faz pesquisa em ciências sociais por uma outra razão. Claro, as ciências sociais são um campo que tem uma disciplina, que tem algo que precisa saber e precisa se refinar. E é isso também no direito, um saber disciplinado. Vou dar dois ou três exemplos de coisas que estão acontecendo: para entender política pública, eu preciso de uma transformação de um conceito de base que existe no nosso pensamento jurídico tradicional, que pensa nas relações como bilaterais e comutativas, porque pensamos o direito a partir de um contrato de compra e venda ou a partir do homicídio; a velha justiça retributiva ou comutativa. Se eu não pensar conceitualmente as relações plurilaterais de distribuição, eu não entendo o que está acontecendo. Outro exemplo: direito subjetivo; a nossa concepção de direito subjetivo é derivada, de um lado, do jusnaturalismo do século XVII, de outro lado do direito público do século XVII, direito subjetivo público; todos eles pensados em uma relação bilateral; agora, para eu pensar as questões, vamos chamar de distributiva; esse conceito, direitos sociais, na perspectiva retributiva, é um conceito claramente insuficiente. Nós temos uma pesquisa conceitual boa sobre um conceito de direito social? Não temos, e ela é conceitual, mas ela me é provocada pela insuficiência real dos conceitos. Isso ocorre dentro da disciplina do direito, uma pesquisa que é provocada se eu conseguir olhar a realidade, e esses outros saberes me provocam a realidade. Isso que eu estava querendo pensar. Por isso, para mim, o diálogo com a professora Maria Teresa e com a Gloria Bonelli é extremamente importante porque eu não vou ensiná-las a fazer pesquisa em ciências sociais, eu não tenho o menor treinamento, eu não tenho a menor ideia de como fazer perguntas técnicas de questionário... Mas acho que podemos ter um diálogo se estivermos abertos para isso. Fiquei superinstigado com as questões, mas por causa do tempo deixo para respondê-las em um momento oportuno. Obrigado.

Maria Tereza Sadek – Estou refletindo ainda, não tenho uma resposta. Concordo com muitas coisas que foram colocadas, mas são questões muito complexas.

Carlos Alberto Salles – Vou tentar responder algumas coisas. Primeiro, a do professor João Luiz, é realmente um problema muito sério quando no direito vamos para a realidade; desestrutura-se o nosso saber. É um pouco as indagações que colocam as alunas da pós-graduação da UNESP: até que ponto essa dogmática jurídica não está incorporando uma ideologia? E está sim. Eu penso que existe um papel da dogmática que em determinada vertente ela tem uma estrutura de poder. Pegamos por exemplo uma lei, como a lei Maria da Penha; o que aconteceu? Surgiu de uma condenação do Brasil em uma Corte Internacional de Direitos Humanos porque a mulher espancada domesticamente não era tutelada pelo Estado. Então, hoje, se olharmos o que temos, temos uma lei severa; mas ela funciona? Parece que não. Foi um dos maiores tiros que saiu pela culatra no sistema legislativo, pois é tão rigoroso e ao mesmo tempo deixou a representação sob responsabilidade da vítima, mulher nenhuma vai colocar o marido na cadeia. Portanto, há uma relação de poder de fundo.

Bom, eu me considero um otimista. Penso que o direito evoluiu muito quanto ao seu paradigma. Quando eu comecei o mestrado, o paradigma era muito mais fechado. Hoje, a interdisciplinaridade mal ou bem exercida, é quase o *mainstream*. Se pegarmos os trabalhos acadêmicos que foram feitos na década de 1980 e 1990 e os que são feitos hoje, existe uma mudança de paradigma muito grande, hoje o jurista incorpora mais facilmente os dados.

De fato, o ensino jurídico tinha que mudar, até porque a forma como isso chega no dia a dia do juiz é muito precária. Eu vejo isso porque sou integrante da banca de concurso do Ministério Público (MP) e algo muito curioso ocorre ao se analisar as respostas “encomendadas”. Os professores de cursinho fazem um mapeamento das nossas preferências e isso transparece nas respostas. É curioso ver as concepções de realidade social, realidade histórica que aparecem... É muito complicado. Tem pessoas que ouvem uma versão do professor do cursinho, mas não entenderam nada. E isso fica nítido nas respostas. Então, o ensino tem que mudar, não dá mais para perpetuar a manutenção desse véu, como foi falado, temos que derrubá-lo. O que não impede uma reestruturação do discurso dogmático. É a tal esperança que comentava. Acho que respondi o que eu poderia responder.

Maria Teresa Sadek – Posso só acrescentar uma coisa? Talvez seja o olhar das ciências sociais e do direito do que nasce o contraste que, do meu ponto de vista, é claro. Você diz que a Lei Maria da Penha não funciona; eu diria que funciona. Por quê? Porque só a existência dela já provoca algum tipo de impacto. Então eu tenho que saber como é que eu leio esse resultado e a leitura desse resultado pode ser feita de várias formas. Eu não posso fazer uma leitura pura e simples do número,

eu tenho que saber ler esse número. É por isso que eu vou para a questão da juri-metria, dizendo que se você não tiver um olhar para ler isso, isso é mera bobagem.

Carlos Alberto de Salles – Acho que o que eu poderia responder eu respondi. Quanto à pergunta relativa a qual pesquisa empírica estamos falando, acho que aqui talvez o José Reinaldo tenha colocado adequadamente: que demanda nós temos. Essa demanda é que define isso. Talvez a grande dificuldade da pesquisa empírica em direito seja justamente localizar qual a eficácia de algumas mudanças no direito. Isso é muito difícil de captar, mas eu concordo com você, pode ter mudanças.

Maria Tereza Sadek – O que eu quis dizer é que a lei não muda a realidade, ela tem um impacto, e esse impacto tem um tempo; mas ela é absolutamente fundamental. Não adianta eu dizer “tem uma lei”, eu acho até que é um problema na cultura brasileira: todo e qualquer problema resolvermos com uma lei. Não é bem assim. Qual é o impacto? A própria cultura popular fala isso: tem lei que pega e lei que não pega. Então é necessário prestar atenção. Mas enfim, estamos em cima da hora.

Kazuo Watanabe – Eu vejo que a utilidade fundamental da pesquisa é que ela ajuda a pensar. Inclusive para rever conceitos, a utilidade ou não de determinados conceitos, que são um pouco instrumentais, estão a serviço em determinado momento de uma certa ideologia. Por exemplo, o conceito de direito subjetivo por muito tempo foi uma camisa de força até para o acesso à justiça. O Artigo 6º do CPC diz que só pode ter acesso à justiça em princípio quem era titular do direito, apenas excepcionalmente se a lei permitir. Esse conceito é revisto a partir da década de 1980 para permitir o acesso à justiça de interesses metaindividuais. Então acho que existem várias formas de pesquisa, e temos que colocar tudo isso para pensar. A pesquisa empírica, que estamos falando aqui, é muito importante, por exemplo, quando se fala em avaliação de determinada alteração legislativa. Já disse aqui hoje a respeito da judicialização das políticas públicas, isso vai levar a uma reformulação da tripartição de poderes. Bom, são essas as considerações finais que gostaria de fazer.

Paulo Eduardo Alves da Silva – Eu agradeço a participação dos expositores e os parabênzinhos. Acho que formamos algumas premissas para continuarmos nosso debate. Obrigado.

MESA DE DEBATES 2*

INOVAÇÃO DOS MÉTODOS DE PESQUISA EM DIREITO E RENOVAÇÃO DA PRODUÇÃO CIENTÍFICA

Octávio Motta Ferraz**

Diogo R. Coutinho***

Luciana Gross Cunha****

Moderação

Alexandre dos Santos Cunha*****

Diogo R. Coutinho – Muito bom-dia a todos. Gostaria de registrar minha satisfação em participar deste encontro, é uma honra estar em um evento acadêmico desta natureza, voltado para a discussão da pesquisa empírica no campo do direito. Gostaria de agradecer imensamente ao professor Paulo Eduardo Alves da Silva por ter me convidado e registrar minha satisfação em compor esta mesa com a professora Luciana Gross Cunha, com o professor Octávio Ferraz e com o professor Alexandre Cunha, pessoas a quem respeito e admiro e com as quais vejo a possibilidade de um debate intelectual riquíssimo.

Muito bem: deram-nos a tarefa de suscitar e debater um tema bastante amplo, pretensioso e arrojado, num bom sentido: inovações nos métodos de pesquisa e renovação da produção científica em direito. Assim dizendo, parece até que seremos capazes de dar respostas contundentes e definitivas às necessidades de inovação dos métodos e para a renovação da produção científica em direito. Da minha parte, porém, seria pretensioso (no mau sentido) tentar apresentar tais respostas, pois elas estão, a meu ver, longe de serem triviais. Assim, farei algumas provocações e procurarei apresentar um diagnóstico sobre como vejo o cenário

* Realizada no dia 29 de setembro de 2011, com posterior revisão dos autores.

** Professor da Universidade de Warwick – Reino Unido.

*** Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD/USP).

**** Professora da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (Direito GV).

***** Técnico de Planejamento e Pesquisa da Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia (Diest) do Ipea.

da pesquisa empírica no Brasil. Tentarei ser breve para permitir o debate, que é o que me interessa acima de qualquer coisa. Muito rapidamente, vamos ver algumas provocações e constatações que quero compartilhar.

No Brasil, historicamente, a pesquisa ocupa um lugar secundário, para não dizer terciário, na profissão jurídica. Quem fez direito no Brasil normalmente é juiz, promotor ou advogado; não é pesquisador. Essa palavra não cabe muito bem a quem estuda direito, pois não é da nossa tradição que sejamos pesquisadores, sobretudo em tempo integral, como é o caso de alguns de nós aqui. Nossa profissão, em outras palavras, sempre foi identificada com sua vertente prática e aplicada, enquanto a pesquisa é identificada como uma espécie de “torre de marfim”. Quem estuda direito deve resolver problemas da vida real, vai litigar, vai dar opiniões sobre assuntos problemáticos que exigem respostas consistentes com o ordenamento jurídico vigente. Já a atividade acadêmica acaba, num certo sentido, circunscrita a um campo distanciado da realidade, algo que não é para “profissionais do direito”. Por isso é vista com estranhamento e até desconfiança pelos juristas. A pesquisa científica, desinteressada dos interesses de uma parte ou de um cliente, em geral, é associada, às vezes, de modo pejorativo àqueles que os juristas chamam de “os sociólogos” – termo genérico que abrange sociólogos, economistas, cientistas políticos, dentre outros.

Nas faculdades de direito, em geral, supõe-se que o aluno precisa primeiro “entender o direito” para somente depois aprender como este é aplicado, como se essas não fossem etapas sobrepostas, como se não fosse possível fazer as duas coisas ao mesmo tempo com enormes ganhos qualitativos e pedagógicos. Ou seja, de maneira extravagante, supomos que é primeiro necessário “ensinar a legislação” para somente depois ensinar como é aplicada. Ainda que isso não seja feito de forma inteiramente clara e consciente da parte dos professores de direito, parece-me que se trata de uma premissa que subjaz à esmagadora maioria dos mais de 1.200 cursos de direito no Brasil. Nesse sentido, parece ser muito mais importante que os cursos digam “o que o direito é”, e não explicar, de forma mais funcional e aderente à vida real, “o que o direito faz” na sociedade. Por isso, o “filé mignon” da profissão jurídica é interpretar o direito, é dizer, numa busca crédula pela “resposta certa”, o que ele é em cada situação concreta, é dizer o que é “o justo”, é “dar a cada um o que é seu por direito”. Nunca é observar, descrever, analisar de forma funcional o direito. Eu gostaria de provocá-los discordando dessas premissas daqui a um instante.

Antes disso, parece-me oportuno dizer que esse tipo de postura cria um círculo vicioso em que os professores que não usam pesquisa em sala de aula (porque

não a fazem) acabam perpetuando e alimentando de forma perversa um tipo de ensino no qual seus alunos tampouco farão pesquisa, seja como juristas práticos seja como futuros professores. Reforça-se, então, a caricatura de que o jurista não é formado para isso. Isso é um problema, e, sendo verdade, esse círculo vicioso deve ser quebrado. Iniciativas como esta, tomada pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP), me parecem importantes no sentido de criar fissuras nesse modelo retroalimentativo no qual a pesquisa, não sendo valorizada pelos professores, também jamais o será por seus alunos.

Dentre os tipos possíveis¹ – e são vários, ao contrário do que muitos pensam – de pesquisa em direito, eu arriscaria dizer que dois deles são absolutamente hegemônicos e são identificados pela maior parte dos professores e alunos como os únicos que existem. São as pesquisas ditas *doutrinárias* e as *filosóficas*, que logo explicarei.

Não pretendo dizer, vale ressaltar, que a lista de possibilidades que vou mencionar seja exaustiva; ela consiste em exemplos ou generalizações, uma lista de tipos ideais do que podem ser as pesquisas no campo do direito. Certamente há outros tipos e formas de agregá-las, mas foi assim que eu as reuni e agreguei, destacando logo no início aqueles tipos que me parecem mais frequentes e que com muita regularidade são tratados como os únicos: as pesquisas doutrinárias e as pesquisas em filosofia do direito.

Sem querer expressar algum tipo de preconceito ou qualquer forma de ressalva com esse tipo de investigação, as *pesquisas doutrinárias* interpretam, organizam e reorganizam o direito; constroem argumentos para garantir sistematicidade e integridade ao direito, preferem classificações e taxonomias a mergulhos empíricos e aplicados; organizam institutos em categorias e, sobretudo, pretendem oferecer “respostas certas” e, não raro, definitivas para questões que não podem ficar sem resposta, normalmente problemas levados ao Judiciário. A principal ferramenta para esse tipo de pesquisa é a dogmática jurídica.

O que na minha lista exemplificativa chamo de *pesquisas em filosofia do direito* são aquelas que procuram dar uma resposta sobre “o que é o justo”, sobre o que o direito deve oferecer à sociedade, e procuram trabalhar com os grandes blocos e componentes do direito, tentando relacioná-los, buscando esclarecer conceitos abstratos, como a noção de justo. Pressupõem, sobretudo, debates teóricos e não práticos, e defendem a prevalência de determinada explicação teórica como melhor que outra, de um determinado paradigma como superior a outro. Apontam

1. Baseio-me parcialmente aqui no instigante texto *Archetypal legal scholarship – a field guide*, da professora Martha Minow, da Harvard Law School, e agradeço a Gisela Mation pela indicação desse documento, que está disponível em: <<http://www.aals.org/documents/2006nlt/nltworkbook06.pdf>>.

inconsistências, apontam problemas, sobretudo de natureza argumentativa e lógica nas pesquisas teóricas ou filosóficas dos outros, dos autores interlocutores. As ferramentas desse tipo de pesquisa são argumentos teóricos, premissas filosóficas, raciocínios dedutivos e, eventualmente, o uso de exemplos para sustentar esse ou aquele argumento.

Em seguida eu mencionaria aquelas pesquisas denominadas “comparativas” e, a partir desse ponto, passo a enumerar os tipos de pesquisas que normalmente são relegadas, desvalorizadas, consideradas como pesquisas dos *outsiders* do direito, daqueles “juristas que não deram certo”, que fizeram faculdade de direito por engano, ou então dos sociólogos que precisam auxiliar os juristas a fazer certas coisas que esses normalmente não querem fazer porque precisariam “sujar as mãos” de realidade concreta, crua e complexa.

Essas pesquisas (as comparativas) oferecem descrições de modelos jurídicos de outros países ou de outro tempo histórico. Sugerem formas e categorias para iluminar diferenças, rupturas e continuidades em exercícios de comparação entre o presente e o passado ou entre o nacional, o estrangeiro ou o supranacional. Simplificadamente, o método utilizado são fontes históricas, contextualizações humanísticas, cotejamentos e também exemplos.

Existe outro grupo que eu considero tão jurídico quanto os anteriores, chamado de *pesquisas em políticas públicas*, que é um conjunto grande (em outros países) de iniciativas voltadas a entender a distância existente entre o que o direito pretende em tese e seus efeitos e aplicações práticas. Trata-se, em outras palavras, de um esforço de medir o fosso existente entre o direito formal/positivo e a realidade concreta em que ele se situa. Por isso é voltado a entender *gaps*, ou seja, entender as questões do distanciamento, da ineficácia e da incompatibilidade com um foco na aplicação e na implementação de políticas públicas. Esse parece ser um grupo relevante de pesquisa em direito, absolutamente desprestigiado, a despeito de altamente útil e relevante para a sociedade.

Em termos de objetivos, essas pesquisas buscam propor aperfeiçoamentos e melhorias na gestão da coisa pública. O direito é entendido nesse conjunto de possibilidades de pesquisa como uma ferramenta funcional, isto é, a que se atribuem funções a desempenhar na sociedade. O direito serve “para fazer coisas”, para alcançar resultados objetivos e materiais ou, se preferem, para alcançar pontos de chegada substantivamente definidos. Nesse sentido, alguns métodos empíricos podem ser utilizados para pesquisas desse tipo. Eles podem aparecer também em um grupo de pesquisas que podem ser descritas como *testes empíricos do senso comum*. São pesquisas que têm por finalidade testar, de modo sintético, se aquilo que os

juristas consideram verdadeiro é mesmo verdadeiro. Se determinadas suposições repetidas à exaustão pelos juristas são de fato consistentes com a realidade, ou se, ao contrário, são mero fetiche, folclore, retórica ou crença sem fundamento. São pesquisas que são voltadas para estabelecer ou iluminar causalidades, inferências e para “incomodar” (no sentido de instigar) certas premissas do senso comum dos juristas testando a sua validade. Uma variedade grande de métodos pode ser aplicada para esses fins. Técnicas aplicadas, estatísticas, métodos qualitativos e quantitativos, muitos dos quais tomados de empréstimo de outras áreas das ciências humanas. Nesse ponto em especial existe uma enorme potencialidade na criação de consórcios interdisciplinares interessantíssimos, incluindo os campos de econometria, ciência política, antropologia, estatística, sociologia e outros.

Outro tipo idealizado de pesquisa em direito inclui os *estudos das instituições* e de seus atores de uma perspectiva jurídica. Como se sabe e muito se repete, as instituições são uma variável-chave para o desenvolvimento das sociedades. Pesquisas sobre instituições fazem análises de seus elementos, de sua arquitetura, das relações e causalidades que suscitam, dos incentivos comportamentais que criam e dos atores que as operam. Com isso, essas pesquisas expõem complexidades, peculiaridades e lacunas no funcionamento de instituições, tentando melhorá-las e aperfeiçoá-las como uma tarefa crucial do jurista – tarefa que de fato me parece ser nossa! Um outro conjunto de métodos, combinações e inovações metodológicas é utilizado para esse tipo de pesquisa, criando uma enorme potencialidade para as pesquisas empíricas também nesse campo.

Outro campo grande e de fronteiras pouco nítidas é chamado de *pesquisas críticas*. Essas pesquisas enfatizam tensões, contradições ou paradoxos entre a superfície do direito e suas práticas cotidianas. Elas, como explica a professora Martha Minow, de Harvard, expõem as impurezas do direito, suas premissas veladas, bem como as ideologias, políticas e estruturas inconsistentes do discurso jurídico. Exploram a retórica como fonte potencial de inconsistência argumentativa, não como virtude dos oradores do direito. Essa desmistificação provocativa do direito se faz, mais uma vez, pelo uso de métodos variados das ciências sociais, como a análise do discurso, das percepções e “usos” do direito, da etnografia e outros métodos antropológicos largamente utilizados pelos outros cientistas sociais, mas não pelos juristas brasileiros.

Os pesquisadores que fazem esses tipos de pesquisa (em especial as que descrevi como menos ou nada usuais no campo tradicional do direito brasileiro) se abrem de maneira destemida, porque não têm medo de perder a sua identidade. Esses tipos de pesquisa requerem, além de treinamento, uma grande dose de segurança

do pesquisador, porque ele não pode ter medo de se desmontar ou se desconstruir como um jurista à medida que se embrenha em outros campos que, em tese, de acordo com certas convenções epistemológicas, não lhe pertencem ou lhe são “alienígenas”, como gostam de dizer pernosticamente os nossos juristas. São, enfim, aventuras muito interessantes que eu vejo como possibilidades de agenda muito bem-vindas e que não desonram, desprestigiam nem descaracterizam a atividade de pesquisa no campo do direito – ao contrário, a enriquecem.

Como eu disse no início, a percepção intuitiva – que desde logo admito que não é empiricamente comprovada, pois não fiz investigações empíricas ou de qualquer outra natureza para constatá-la – é que os dois primeiros tipos de pesquisa, isto é, a pesquisa doutrinária e a pesquisa filosófica, ou pseudofilosófica (que, com frequência assustadora, é muito mais um saco de gatos, uma salada metodológica de autores) são as que prevalecem no Brasil. Não se ofendam com esse tipo de comentário, pois o que pretendo fazer é mesmo uma provocação, para estimular o debate. Nem todas as pesquisas dogmáticas são assim e nem todas as pesquisas filosóficas são assim, mas eu diria que, na média, é isso que nós produzimos e chamamos de pesquisa em direito.

De outro lado, é preciso reconhecer que iniciativas alternativas existem, e não é de hoje. Seria pretensioso e ingênuo acreditar que só porque estamos no I Encontro de Pesquisa Empírica em Direito que isso não existia antes. Dito de outra forma, há algumas iniciativas pioneiras, inclusive conduzidas por professores que estão aqui, no campo da pesquisa empírica no direito. Então isso não é novidade, mas tenho a impressão (esperando estar certo) de que pesquisas empíricas “de verdade” estão se tornando mais frequentes, que esse espectro de possibilidades de pesquisa que transcende os limites dos dois principais tipos que elenquei está se alargando nos últimos tempos.

Nesse sentido, um curso de direito oferecido em tempo integral como esse aqui da FDRP/USP, diferentemente do curso oferecido pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD/USP), assim como os cursos de direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV) em São Paulo e no Rio de Janeiro e outras iniciativas existentes pelo Brasil são elementos-chave e fazem, a médio e longo prazos, muita diferença para o enriquecimento da agenda de pesquisa no Brasil.

Existem, hoje, mais consórcios jurídicos com viés interdisciplinar, como o Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP), a Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), o Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ), o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) que têm contribuído de maneira substancial para esse processo salutar de expansão da pesquisa

empírica e que deverão manifestar seu pleno potencial no médio e longo prazo. Para mim, esses consórcios são cruciais, isto é, muito importantes, e se eu estiver omitindo algum, peço desculpas, pois me refiro àqueles centros paulistas com os quais tenho contato hoje.

Pesquisa se aprende fazendo e também discutindo, como estamos fazendo nesses dois dias de encontro. Mas isso não é suficiente. Não basta aprender ouvindo o que os outros pesquisadores fizeram sem nunca ter feito antes ou sem nunca fazer depois. Eu acredito que há um enorme desafio colocado para todos nós, que é maior que o desafio de discutir; refiro-me ao imperativo de apropriar, conceber, melhorar e combinar métodos, para que essas pesquisas ventiladas e enriquecidas, mas não jurídicas, possam ser feitas com mais frequência. Não existe somente um método. Não estou idealizando a necessidade de entendermos ou aprendermos um método em especial, como se este fosse um grande curinga que resolverá todos os desafios de pesquisa que nos estão colocando. O grande problema é que nós, juristas, não possuímos método nenhum. Método, para nós, não é algo relevante, é preciso dizer. Para nós, pelo menos para boa parte de nós, método ainda é, tristemente, um vocábulo que designa o conjunto de instruções sobre como citar um autor numa nota de rodapé. Isso é uma técnica de citação, porém, não método ou metodologia. Método é outra coisa; é saber percorrer conscientemente um conjunto de etapas de investigação, sabendo, se não exatamente *onde* tal investigação vai dar, ao menos *o que* se está buscando, que hipótese se está testando, com que problema de pesquisa se está lidando, que pergunta se está tentando responder, que tese se está tentando falsear, que conclusão ou achado de pesquisa alheia se está tentando submeter à verificação. É preciso, em suma, haver um referencial, um repertório autoconsciente.

Outro ponto que gostaria de enfatizar é o fato de que, ao contrário do que muitos podem pensar, a pesquisa empírica pode fortalecer a pesquisa teórica, isto é, ela pode robustecer argumentos prescritivos e normativos, iluminar as teorias e “vitaminar” teses jurídicas. Se alguém acha que, por qualquer razão, é preciso considerar, digamos, constitucional a lei tal e inconstitucional qualquer outra lei, por que, além de usar o seu argumento de autoridade, ou o argumento de autoridade de outros, não robustecer ou testar, antes de qualquer outra coisa, o seu argumento empiricamente? O que quero dizer é que testes empíricos ou “aventuras empíricas”, desde que realizados com responsabilidade e consistência, são compatíveis e alimentadores de argumentos típicos e convencionalmente jurídicos. Pesquisas empíricas, em outras palavras, não precisam se situar num campo apartado; elas podem fortalecer pesquisas no campo do direito numa combinação virtuosa. Evidentemente, pesquisas empíricas podem ser só empíricas e pesquisas teóricas não precisam ser empíricas para serem boas pesquisas.

Outra coisa que gostaria de dizer é que nada do que eu disse é invenção, no sentido de que eu tenha tirado isso da minha cartola. Esses tipos de pesquisa que tentei agrupar – essa ideia de que existe inovação de método, que os juristas podem se apropriar de métodos de outras ciências sociais, podem adaptá-los se julgarem necessário, podem usá-los tal como o fazem cientistas políticos ou sociólogos – não são novidade. Gostaria de lembrar-lhes que, em vários outros lugares do mundo, juristas fazerem pesquisas com sociólogos, cientistas políticos ou economistas é algo natural, no sentido de que não é novidade nenhuma. Por isso, não estou inventando a roda aqui. Só estou dizendo em tom provocativo que estamos ainda muito longe do tipo de pesquisa que pode ser feita e é de fato feita em várias outras partes, sobretudo nas instituições acadêmicas mais respeitadas do planeta. Não quero ficar dando exemplos, isso não faz sentido, mas em muitas universidades do mundo, apenas para dar um exemplo prosaico, é comum e não causa estranhamento que um professor de sociologia dê aulas para alunos de direito na faculdade de direito, assim como os economistas e cientistas políticos com dupla formação o fazem.

Vou terminar por aqui. Eu teria outras coisas para dizer, mas vou me conter em termos de uso do tempo, porque quero muito ouvir vocês. Mais uma vez me permitam agradecer a oportunidade de estar aqui. Obrigado!

Luciana Gross Cunha – Bom-dia a todos. Quero começar agradecendo o convite do professor Paulo Eduardo Alves da Silva, agradecer pela organização do evento. Para mim é um prazer estar entre mestres, como a minha professora Maria Tereza Sadek, a professora Glória Bonelli e entre colegas que também estão enfrentando, ou colocaram como desafio, a questão da pesquisa na área de direito.

A minha fala aqui é muito breve, na verdade gostaria de compartilhar com vocês considerações e questionamentos sobre o uso de determinados termos que foram importados das ciências sociais para o direito e quais as consequências dessas para o direito, como atividade acadêmica e de pesquisa.

Aquilo que o professor Diogo Coutinho estava falando agora, da ausência de método ou o fato de o método ser usado como é usado hoje nos cursos de direito, eu diria que o que mais falta na área – nessa discussão sobre método e o porquê da ausência de método – é a falta de perguntas.

Na área de direito, os alunos e os professores, forçados por um constrangimento do mercado, deixam de fazer perguntas sobre o conhecimento que está sendo passado nos seus cursos. Só como exemplo, dentro da FGV, tenho estagiários. Só que eu não posso ser responsável pelo estágio dos meus estagiários, nos termos do período de estágio aceito pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Por quê?

Porque eu não tenho o número da OAB. Eu não sou advogada. Por que, para supervisionar um estágio de um curso de direito, se exige de mim um número da OAB?

Então foi falado aqui, na primeira mesa, sobre a questão do constrangimento e do quanto a importância da atuação prática do advogado assumiu um papel de destaque dentro dos cursos de direito que hoje em dia é o único papel – como exemplo, podemos olhar as brigas sobre os Exames da Ordem, frente à produção de conhecimento na área e às pesquisas na área. Quem é professor de metodologia nos cursos de direito sabe como é complicado, em primeiro lugar, reter a atenção do aluno e mostrar-lhe que o que vai aprender ali é uma ferramenta absolutamente essencial para qualquer tipo de trabalho que vai fazer.

E aí de novo eu volto ao começo da minha fala sobre como é que a ausência de método, seja em qualquer tipo de pesquisa que se faça nessa área, reflete muito mais uma forma de ausência de pergunta. E aí eu queria levantar um risco que corremos ao ver quase como atração ou fetiche a pesquisa empírica. Se existe uma constatação, razoavelmente aceita, de que a pesquisa doutrinária ou dogmática, como forma de produção de conhecimento, é de baixa qualidade, eu vejo como risco a possibilidade de estarmos repetindo esse fenômeno, no que diz respeito à pesquisa empírica. Tenho visto que, de forma geral, a pesquisa empírica tem sido avaliada como de alta qualidade, essencial, importante, simplesmente porque é pesquisa empírica. Como se a simples “empíria”, seja lá o que ela signifique, garanta a qualidade da pesquisa. Nesse sentido, quero pontuar que: em primeiro lugar existe muita pesquisa empírica, nas ciências sociais e no direito, que possuem baixa qualidade; em segundo lugar existe pesquisa dogmática e doutrinária de qualidade. E, a meu ver, isso acontece porque nos rendemos, ou melhor, assumimos compromissos com o método, sem antes saber o que estamos procurando, o que queremos saber, qual é a pergunta de pesquisa.

Acho que é absolutamente positivo o fato de importarmos os métodos e as técnicas de pesquisa das outras ciências. O problema é ignorarmos o papel do direito, como ciência, com suas especificidades – até porque é uma ciência social aplicada. Nesse sentido, como os métodos e técnicas de pesquisa das outras ciências podem produzir conhecimento para o direito e dentro do direito? Faz sentido essa importação para a produção de conhecimento no direito?

A mesma coisa podemos dizer a respeito da fonte de pesquisa: apenas como exemplo, sabemos que o operador do direito e, mais especificamente o advogado, trabalha a jurisprudência como fonte de pesquisa. Se a fonte de pesquisa é a mesma, será que o trabalho é o mesmo, já que existe pesquisa também no dia a dia

desse advogado? Se são trabalhos diferentes, em que sentido? Ambos podem ser caracterizados como pesquisa empírica? Se não, por quê?

Como é que podemos, na academia, utilizar a jurisprudência como fonte de pesquisa a partir de critérios científicos?

Para responder a essas colocações, em primeiro lugar, é preciso ter uma pergunta de pesquisa. O que é que quero saber? O método, independentemente do nome que eu queira dar para ele, é consequência dessa minha pergunta: nem todo método empírico serve para qualquer pergunta, ao contrário, eu diria. Sem a pergunta, eu não sei como olhar o meu objeto. E isso também se aplica às pesquisas doutrinárias, que podem ser muito bem-feitas. E que a gente também tem que, de alguma forma, revalorizar o papel da pesquisa doutrinária na área de direito. O problema é que, hoje, a pesquisa doutrinária é um manual, que não tem método. E que tem juízo de valor. Independentemente do método e da sua finalidade.

Então, eu queria chamar atenção para a hipótese de só conseguirmos pensar em inovação dos métodos de pesquisa e da própria pesquisa científica na área de direito, independentemente de se é pesquisa empírica ou doutrinária, se analisarmos com cautela e com critérios científicos: o que é a pesquisa empírica em direito e qual é a pergunta que queremos fazer para o objeto que estamos olhando? Independentemente de esse objeto ser a jurisprudência ou um fenômeno social regulado por uma determinada regra ou novas regras.

A impressão que tenho é que o direito tem perdido espaço diante das outras ciências sociais e, principalmente, na definição das pautas de reformas institucionais e na elaboração de políticas públicas ou escolhas legislativas, porque não faz perguntas científicas e perdeu a dimensão da sua importância como ciência social aplicada. Então, se, de um lado, temos muito a ganhar com o surgimento de novos fóruns de produção de pesquisa, com o interesse maior em algumas áreas específicas pelo estudo do direito e pelo estudo dos efeitos que o direito produz na sociedade, por outro lado, sou muito cautelosa em assumir que, pelo simples fato de estarmos fazendo pesquisa empírica, ela seja válida e de boa qualidade. É preciso saber qual é o sentido que estamos dando à palavra empiria e de que forma essa pesquisa está respondendo a perguntas feitas a partir do direito e para a produção de conhecimento dentro do direito.

O bacharel em direito ou o acadêmico nessa área do conhecimento possuem especificidades – quais são essas especificidades, como elas produzem um conhecimento que possui características específicas e se diferenciam das demais áreas de conhecimento? Estamos efetivamente produzindo um novo conhecimento, que

não poderia ser produzido com determinadas características, se fosse produzido em outras áreas do conhecimento?

Enfim, acho que demos um passo importante no sentido de participar de um fórum de pesquisa empírica no direito, como esse organizado pela FDRP/USP e que tira a pesquisa acadêmica no direito da sua “zona de conforto” ao lhe apresentar novos métodos. Porém, precisamos dar um passo além, no sentido de questionar, discutir, criticar de forma construtiva esses novos campos da pesquisa, lembrando que não é simplesmente importando métodos que resolvemos o problema da qualidade. A empiria também erra, esconde, mente, assim como a doutrina ou a dogmática.

Por fim, eu gostaria de ressaltar que fazer pesquisa científica no direito não é reduzir nossa discussão ao âmbito da sociologia jurídica. A sociologia jurídica, como disciplina do direito, tem muito a contribuir na produção de conhecimento científico, mas ela não é a única modalidade em que a pesquisa científica, no direito, é possível. Daí porque eu gostaria de terminar apresentando, como desafio para a pesquisa científica no direito, as investigações para além da sociologia jurídica, as quais também devem servir como instrumento de transformação da realidade, dada a característica de ciência social aplicada, que é o direito. É isso. Muito obrigada.

Octávio Motta Ferraz – Boa-tarde. Primeiramente gostaria de agradecer a todos pela presença e pelo convite para participar desse debate sobre um tema tão relevante e atual.

O que vou falar aqui hoje é baseado em um *paper* que escrevi para um simpósio sobre o constitucionalismo latino-americano.² O meu tema, na ocasião, era a implementação dos direitos econômicos e sociais pelo Judiciário e foi em decorrência do interesse por esse tema que surgiu minha preocupação com metodologia.

Ao contrário do professor Diogo Coutinho, que tem uma visão muito mais abrangente e pensa sobre a metodologia de pesquisa em direito, como também faz a professora Luciana Gross Cunha, eu entrei nesse debate por necessidade. Foi uma questão pragmática. Tive de aprender a metodologia e “trocar a roda do carro com o carro andando”. Então, provavelmente haverá várias falhas que, como recomenda a professora Luciana, sugerem que precisamos desenvolver essa metodologia, discutir como ela pode ser aplicada nessas pesquisas que fazemos na área do direito.

Como o Alexandre Cunha disse no início e o professor Coutinho reforçou, o advogado não tem método. E isso não é só no Brasil, é uma realidade verificada no mundo inteiro, à exceção dos Estados Unidos, onde as pesquisas empíricas, que

2. Symposium on Latin American Constitutionalism, *Texas law review*, 5-6 mar. 2011.

trazem uma metodologia, têm mais força e começam a ganhar mais força ainda – fazendo crescer as críticas que defendem que o que fazem não é mais direito, é outra coisa, ciências sociais ou outras áreas afins.

Assim, pretendo falar um pouco da minha experiência e das dificuldades com metodologia que tive ao fazer essa pesquisa – cujos dados vou apresentar mais detalhadamente numa mesa mais específica, amanhã, sobre a Judicialização da Saúde, que é o meu tema.

Nessa pesquisa, comecei com uma pergunta: o Judiciário deve interferir nas políticas públicas para proteger os direitos sociais, a saúde, a educação, a moradia etc.? Esse é um debate que está em pauta no mundo jurídico e também nas ciências políticas e em outras áreas. Mas, no mundo jurídico, havia uma peculiaridade que me incomodava: na literatura jurídica tradicional, a argumentação era sempre dogmática, teórica; ou seja, cheia daqueles *vícios*, se podemos chamar assim, apontados na provocação que o professor Coutinho fez sobre a metodologia tradicional de pesquisa jurídica, que seria muito dogmática e teórica.

Toda a discussão sobre essa questão se limitava ao plano mais teórico, conceitual, abstrato. O debate é pautado pelos que são “pró-interferência judicial”, que veem no Judiciário um guardião da Constituição, baseiam-se naquela teoria de classificação de normas constitucionais e veem as que reconhecem direitos econômicos e sociais como normas de eficácia plena, e não normas programáticas. E com essa classificação teórica estaria resolvido o problema.

Argumenta-se que o Judiciário, na separação de poderes, tem essa função de guardião da Constituição, e, sendo os direitos econômicos e sociais normas constitucionais de eficácia plena, deve interferir nas políticas públicas para garantir esses direitos. Como representante no Brasil dessa visão há, por exemplo, a professora Flávia Piovesan, Andres Krell, na África do Sul – que é outro país onde o debate também está bastante acalorado por conta da Constituição deles –, e, ainda, o professor David Bilchitz.

E há, por outro lado, aqueles que são contra a interferência judicial nos direitos sociais por questões políticas. A ideia, nesse caso, seria a de que o Judiciário, dentro de uma democracia, não tem legitimidade, nem capacidade institucional, para interferir nessas políticas públicas ao implementar esses direitos econômicos e sociais. Eu não consegui achar ninguém no Brasil que defenda essa posição – talvez eu seja o único –, mas nos Estados Unidos há o Mark Tushnet e o Cass Sustein; e na África do Sul, o Dennis David.

Quando tive contato com esse debate, estava começando a fazer meu doutorado, e então surgiu a dúvida: e os efeitos concretos das decisões? Talvez, na época em que esses debates estavam sendo realizados, fosse até impossível olhar para esse lado mais empírico, que são os efeitos concretos dessas decisões. Essas discussões ficaram mais tópicas nos julgamentos daqueles casos das décadas de 1950 e 1960 nos Estados Unidos, o *Brown vs. Board of Education* etc. Mas o debate morreu nos Estados Unidos quando a Corte voltou a ser muito conservadora e aí se retornou às discussões das novas constituições. Então ainda não havia decisões. A discussão era: “Devemos colocar os direitos econômicos e sociais na Constituição? Ou não? Se colocarmos, devemos colocá-los como direitos ou como programas, diretivas políticas, como é na Constituição da Índia?” Hoje, vinte anos depois da promulgação da Constituição brasileira, não há mais desculpa para não olharmos os efeitos concretos das decisões – pelo menos na minha visão. Isso não era feito na literatura jurídica, como observei. Há muita crítica, até hoje, no Brasil e no exterior, que defende que “trabalhos empíricos não são trabalhos jurídicos”; “trabalho jurídico está em outra dimensão”.

Antes de vir para cá, fiz uma pequena pesquisa para ver como estava o estágio desse debate, e vi que nos Estados Unidos, recentemente, houve uma polêmica de dois professores, um chamado Brian Leiter, da Universidade de Chicago, e o outro chamado Stephen Bainbridge, da Universidade da Califórnia (Ucla), exatamente sobre isso. Eles criticavam os estudos empíricos em direito como trabalhos de cientistas políticos e sociólogos de segunda linha. Aquilo que o professor Diogo falou a respeito das faculdades de direito americanas, de que atualmente dispõem de sociólogos, economistas e cientistas políticos dando aulas nos cursos jurídicos, eles (os dois professores americanos mencionados) criticam, dizendo que um economista de primeira linha não vai querer dar aulas numa faculdade de direito. Seriam, portanto, economistas, sociólogos e outros profissionais de segunda linha que estariam nas faculdades de direito. Esse é um debate que acontece lá também. Eu não seria tão otimista assim em achar que estamos atrasados e estamos tentando recuperar o “tempo perdido”. Acho que o debate vai continuar e vai depender de conseguirmos desenvolver as metodologias que realmente respondam às perguntas, ou fazer perguntas corretas, como a professora Luciana ponderou.

Acho também que os estudos empíricos em direito não podem virar moda. Acreditar que qualquer dado empírico que você agregue à pesquisa já transforma aquilo em um estudo relevante é errôneo. O desafio agora é saber usar o dado empírico. O diagnóstico está feito. Precisa de metodologia empírica? Precisa. Mas tem que fazer benfeito.

Então esse *paper* é uma tentativa minha de propor um método que, por sua vez, surgiu da necessidade da minha pergunta. Quem tem que julgar são vocês, isto é, os leitores, se esse método é bom ou ruim, se deve ser aprimorado ou esquecido.

A posição que assumo nesse *paper* é a de que é impossível você responder àquela questão da legitimidade do Judiciário sem olhar para os efeitos que sua atuação produz no plano concreto. Por isso é uma pesquisa basicamente empírica.

Quando o Judiciário implementa, ou tenta implementar, o direito à saúde, o direito à educação ou o direito à moradia, o que acontece na realidade? É impossível, para mim, responder a essa questão da legitimidade do Judiciário sem esse componente empírico forte. Isso não se aplica somente aos direitos econômicos e sociais. Aplica-se ao direito de uma forma geral e talvez possa ser extrapolado para outras áreas da pesquisa jurídica. A questão complexa é, portanto, definir os critérios para você qualificar a atuação do Judiciário como positiva ou como negativa em cada caso.

E aí, volto àquela dificuldade: temos de perceber que não basta usar uma pesquisa empírica com uma metodologia excelente. No campo jurídico, a metodologia empírica também precisa se combinar com uma discussão normativa. Não sei se era a isso que a professora Sadek [a respeito da discussão da Mesa de debates 1] estava se referindo quando falou que sempre há um paradigma de *dever ser*, mesmo na pesquisa de ciências sociais. Temos que tentar responder a uma pergunta que volta seu olhar para o componente normativo de *dever ser* incluído naquela visão. Você já faz a pergunta com a intenção de responder algo que possui um importante componente normativo. Não é a empiria pela empiria, de saber aquele dado por saber.

Em alguns casos, será interessante só saber o que está acontecendo na realidade. No campo jurídico, a pesquisa vai ter que nos ajudar a responder alguma questão de direito. Por isso, discordo daquela visão que diz que “as questões de direito não têm nada a ver com as questões empíricas, são dois ramos apartados”. Mas eu também alerta para o risco de você ir para o lado empírico, achar dados interessantes e fascinantes, mas que não têm aplicação na área normativa.

O que acontece, pelo menos nesse método que estou propondo, é uma espécie de equilíbrio reflexo entre a discussão normativa e os dados empíricos encontrados. Ao mesmo tempo em que conhecer o mundo muda a sua visão normativa a respeito da área, a sua visão normativa depende e pode também mudar o seu enfoque sobre os dados. Você não consegue enxergar ou entender os dados sem ter uma posição normativa, mas você precisa mudar sua posição normativa a depender dos dados que você ache. É esse o equilíbrio reflexo que eu acho que a metodologia precisa incorporar.

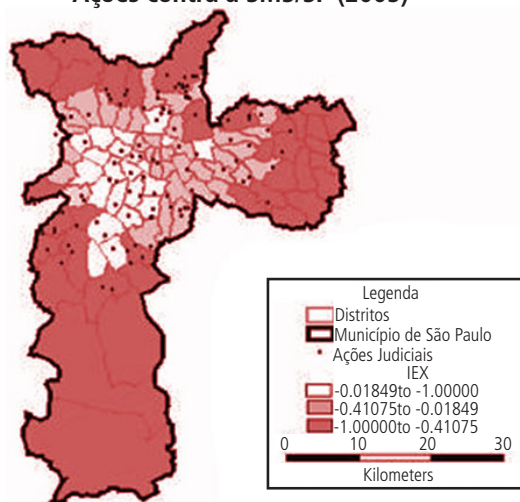
Para terminar, gostaria de mostrar alguns poucos dados dessa pesquisa que fiz e vou tentar explicar como funcionaria essa metodologia que estou propondo.

Como é que isso funcionaria? Aqui, tenho três gráficos que mostram dados empíricos interessantes, coletados em pesquisas sobre o tema; uma de uma colega e as outras duas de outras pesquisas minhas.

Aqui temos um mapa da cidade de São Paulo, com dados de uma pesquisa empírica que analisou todas as ações contra a Secretaria Municipal de Saúde (SMS), pedindo remédios com base no direito à saúde, previsto na Constituição Federal (CF) de 1988.

MAPA

Ações contra a SMS/SP (2005)



Elaboração do autor.

Obs.: Imagem reproduzida em baixa resolução em virtude das condições técnicas dos originais disponibilizados pelos autores para publicação (nota do Editorial).

Fez-se uma radiografia dessas ações e olharam-se alguns dados. Um deles, que gerou esse mapa, é o endereço dos litigantes. Onde moram as pessoas que vão à justiça pedir remédios? É possível perceber, para quem conhece a cidade de São Paulo, que as áreas com maiores índices de vulnerabilidade social não originam nenhuma dessas ações. Esse é um dado empírico interessante de saber por si só. Como é que usamos isso em uma pesquisa jurídica? Vou responder a essa pergunta depois.

Em outra pesquisa minha, feita em âmbito nacional, peguei aproximadamente 4.600 ações nas quais a União é ré e que o Ministério da Saúde tem que processar, no acumulado até o final do ano de 2009. De que estados vêm essas ações? De novo, vemos uma correlação enorme entre a riqueza do Estado e a proveniência

dessas ações. Enquanto os dez estados com maior Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) do Brasil concentram 94% das ações, os dezessete estados com IDH menor têm somente 6% dessas ações. Há aí uma correlação interessante sobre a proveniência das ações e as condições econômico-sociais dos litigantes, mas ainda é um dado empírico cru.

Por último, temos a discussão sobre os gastos públicos. Os gastos vão aumentando exponencialmente. Aqui² temos dados de R\$ 400 milhões por ano no estado de São Paulo, R\$ 78 milhões no Rio Grande do Sul, R\$ 40 milhões em Minas Gerais, que são alguns dos estados com maior nível de judicialização e, num gráfico que não pude colocar aqui, 85% desses gastos são feitos para suprir um número pequeno de litigantes com remédios caros e importados. Então, mesmo dentro dessa litigância, há também uma concentração dos gastos nas ações que pedem alguns remédios caros. Esses são dados empíricos crus. Como é que aplicamos isso numa pesquisa de direito?

É preciso primeiro definir o que é o direito à saúde, que está no campo normativo, para avaliar a ação do Judiciário com base naquele critério que propus. Essa judicialização que está dando remédios caros para aqueles que moram nas áreas mais abastadas das cidades e do país tem efeitos positivos ou negativos? O Judiciário está ajudando a implementar o direito social à saúde que está na Constituição ou está tornando essa implementação pior? Dependendo da sua interpretação particular do direito à saúde, você vai chegar a uma resposta diversa para essa questão. Mas eu acho que conhecer esses dados empíricos é fundamental para se pensar na questão normativa, que é o direito à saúde, e na outra questão mais institucional, se o Judiciário deve ou não interferir. Essa questão não é respondida no plano teórico e abstrato da teoria da separação dos poderes. O Judiciário deve ou não deve interferir? Você observa o que acontece quando o Judiciário interfere e aí, com base em uma interpretação do direito à saúde, que é normativa, você define se isso é positivo ou negativo. Então toma uma decisão a respeito de um desenho institucional que pode gerar até uma emenda constitucional ou talvez um projeto de lei como o do professor Kazuo Watanabe, dizendo que o Judiciário, nessas questões, não deve interferir. É isso o que eu queria falar. Obrigado.

COMENTÁRIOS, PERGUNTAS E DEBATE

Alexandre dos Santos Cunha – Começamos com a exposição do professor Diogo Coutinho, que fez uma análise dos diferentes tipos de pesquisas que podem ser empreendidas na área do direito para além das tradicionais, normalmente as pesquisas de cunho doutrinário-filosófico, tradicionalmente conhecidas no Brasil

2. O *slide* utilizado na exposição não estava disponível para publicação.

por sua “salada filosófica”, ou, como um professor da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) costuma dizer, por um “liquidificador hermenêutico”.

A importância de prosseguirmos no caminho de buscar outras abordagens investigativas, sem perder a identidade do nosso campo, reside na importância que isso tem para que possamos reverter o processo histórico de perda de relevância da profissão jurídica no Brasil, que é marcante principalmente nos últimos cinquenta ou sessenta anos. Falo em relação à perda de importância social, especialmente em relação a ciências sociais, economia e engenharia.

Depois passamos à fala da professora Luciana Gross, que ressaltou a importância da pergunta para que façamos pesquisa, não importa se empírica ou não. Aprender a fazer perguntas é fundamental, e é muito difícil fazer com que um aluno de direito, mesmo de pós-graduação, faça uma boa pergunta. Geralmente você pergunta para um orientando “o que você pretende com a sua dissertação?” e ele usualmente responde “ah, eu quero falar sobre...” ou “eu quero escrever sobre...” ou “eu quero defender que...”. Difícilmente você encontra alguém que esteja disposto realmente a buscar uma resposta para uma pergunta.

Essa pergunta não requer necessariamente uma abordagem empírica, não precisamos desvalorizar a pesquisa em dogmática jurídica. Não necessariamente em doutrina, porque mesmo a pesquisa em dogmática jurídica, como mostrou o professor Octávio Ferraz, não precisa ser doutrinária. Ela pode envolver elementos empíricos. A linha de pesquisa do programa de pós-graduação no qual me formei, por exemplo, é Fundamentos Dogmáticos da Experiência Jurídica e parte do pressuposto de uma reflexão sobre a dogmática a partir da experiência, o que requer necessariamente algum tipo de abordagem empírica. É importante termos, portanto, cuidado com essas novas abordagens empíricas, que podem, com más perguntas e maus métodos, se tornar tão ruins quanto várias das pesquisas tradicionais.

A professora Luciana Gross também ressaltou que os grupos de pesquisa que vêm trabalhando com pesquisa empírica em direito devem estabelecer um diálogo mais forte. Acredito que este evento é um ponto de partida importante para isso. Um dos motivos pelos quais esse evento aconteceu é justamente o de permitir que esses centros de pesquisa dialoguem mais.

E, por fim, quanto à questão profissional e de pressão de mercado que existe, e que muitas vezes alija as vocações de pesquisa dos alunos, talvez estes não tenham se dado conta do imenso mercado de pesquisa que existe para eles. Qualquer um que tenha tentado contratar um pesquisador em direito nos últimos tempos sabe que essa tarefa é praticamente impossível. Essa pessoa não existe no mercado.

Nós, que contratamos entre vinte e trinta bolsistas por ano, na área de pesquisa em direito – e as bolsas do Ipea não são desprezíveis, chegam a valores de até R\$ 8 mil/mês –, não conseguimos achar pessoas.

Por fim, o professor Octávio Ferraz trouxe uma questão mais aplicada, dando uma demonstração da potencialidade que esse diálogo entre metodologias empíricas e não empíricas tem para a solução de problemas que tradicionalmente são da área do direito. Embora o nosso tempo esteja a dois minutos do fim, vamos abrir para algumas perguntas.

Ana Paula Antunes Martins (PNPD/Ipea) – Gostaria de dialogar diretamente com a professora Luciana Gross. Fui professora de metodologia de pesquisa em cursos de direito durante muitos anos e sempre tentei fazer com que os alunos problematizassem. Recentemente, me dei conta de que os alunos tinham muita dificuldade para problematizar porque eles saíam com uma hipótese que sempre era, na verdade, uma defesa de tese. E isso muito porque é do conhecimento, é parte das habilidades que precisam ser adquiridas nos cursos de direito, que as pessoas saibam defender teses, que saibam defender seu cliente, que saibam defender pontos de vista. Você sai com um ponto de partida sabendo onde vai chegar. E mesmo que aquilo não faça muito sentido, que a tese seja fraca, o advogado não vai dizer isso na sua petição: “É, minha tese é meio fraca, precisamos levantar mais dados”. Não, ele vai defender a sua tese.

Então, talvez nesse momento estejamos desenhando um campo de atuação, que é o campo de pesquisa em direito. Mas talvez esse campo não seja para todos. Talvez, nos cursos de direito, a gente precise formar pessoas que também vão executar e vão pensar, claro, mas não como pesquisadores. Ou será que pretendemos que os graduados em direito saiam hábeis para fazer pesquisa social? Quando me dei conta disso, que eu estava tentando fazer com que meus alunos fizessem pesquisa social, quando na verdade essa era a minha opção, e por isso decidi fazer pesquisa em sociologia do direito. Então, será que essa proposição aqui, esse encontro de pesquisa empírica em direito está tentando repensar o ensino jurídico? Ou será que esse é outro campo de atuação? O risco é que estejamos difundindo o método empírico para que as pessoas simplesmente comprovem suas teses predeterminadas, usem a empiria para ganhar legitimidade para comprovar aquilo que já pensavam. Daqui a pouco vamos ver petições cheias de gráficos. E os juízes não fazem questão de ver os índices. Será que é isso que esperamos dos nossos alunos?

Professora Luciana Yeung (Insper) – Tenho uma questão para o professor Diogo Coutinho relacionada aos diferentes tipos de pesquisa que, como ele mostrou, são um pouco renegadas na área de direito, mas especialmente a pesquisa comparada.

Sou economista e vejo com bons olhos a pesquisa comparada, mas de certa forma tenho um ceticismo em relação a ela. Por quê? Em economia, uma das pesquisas aplicadas mais conhecidas é a de um grupo de cinco economistas, de Harvard e de Chicago, que, em 1997, criaram uma linha conhecida hoje como *Law and Finance*, e que basicamente usa pesquisa comparada, chegando à conclusão que os países com sistema jurídico de origem na *Common Law* são mais eficientes. Até hoje essas pesquisas têm seguidores, todos os anos há alunos se formando no mestrado e no doutorado que seguem essa linha, mas desde o começo o pessoal da análise econômica do direito, especialmente os juristas, vêm caindo em cima dos resultados, basicamente porque não se pode comparar “bananas com laranjas”, além de os sistemas hoje não serem puros. A minha pergunta é: é possível fazer pesquisa comparada com resultados que realmente podem ser interpretados de maneira adequada?

Professor Sérgio Nojiri (FDRP/USP) – Boa-tarde a todos. Para mim, pessoalmente, as palestras me causaram algumas reflexões interessantes e importantes, que me levaram a pensar algumas coisas interessantes. Resumidamente e tentando fazer um *link* com as manifestações dos palestrantes, quando se diz que o direito está de certa forma ligado à pesquisa doutrinária e filosófica, e basicamente isso é verdadeiro, parece que a pesquisa doutrinária e filosófica por si só não é problema. O problema é a qualidade ruim das pesquisas doutrinárias e filosóficas. O aporte de se ter um cenário desse tipo hoje me parece uma consequência natural, no sentido de que hoje o jurista começou a perceber que se abre um campo, até profissional, para pesquisa em direito. Então, por que não se pesquisa em direito? Por que o jurista não é um bom pesquisador? Porque, tradicionalmente, as faculdades formavam advogados, juízes e promotores. Pesquisador em direito é uma novidade. Estamos dentro de uma tradição na qual se exige carteira da OAB até de quem orienta alunos. Parece-me que é um problema muito forte de tradição voltada justamente para isso. Agora, gostei da manifestação no sentido da relação da pesquisa empírica com o fato de os juristas não serem chamados a debater os grandes problemas nacionais, porque a formação dos juristas dentro das faculdades não é voltada para isso. É voltada para resolver problemas que a pesquisa empírica da jurisprudência, por exemplo, que resolve muito bem os grandes problemas dos escritórios de advocacia e dos juízes, daria muito bem conta do recado. Então, parece que agora se abre uma perspectiva que me parece que vai servir muito bem para aqueles que querem trabalhar com pesquisa; o que cada vez mais é uma realidade para nós. De uma forma geral, isso me lembra um pouco aquela história de empirismo e racionalismo. “Olha, a solução está no empirismo, vamos olhar para as coisas e a partir daí vamos conhecer a respeito de algo”. O jurista tradicional

ficou preso numa espécie de racionalismo sem dar muita importância para o que dizia o empirismo. Usava o empirismo somente na medida em que era necessário. Um exemplo muito claro disso foi o exemplo trazido pelo professor Octávio, sobre as políticas públicas. Ele disse, “aqui no Brasil não vejo ninguém etc.”, mas já há uma discussão e acho que já há uma discussão crítica a respeito disso. O próprio STF, salvo engano, até o ano de 2007, dizia que, nas questões de políticas públicas, falar de questões orçamentárias ou de questões financeiras era, perto dos direitos, um problema menor. Então, em função disso, os juízes não precisariam se preocupar com problemas menores. Essa é a tradição do direito; a abstração. Agora, com relação a essa questão da empiria e da pesquisa empírica, uma questão que me parece fundamental é saber perguntar. E essa pergunta normalmente se origina de um problema. Quero fazer uma pergunta porque tenho um problema. Parece-me que a questão fundamental aí é de não se passar ou de não se querer passar a ideia de que a pesquisa empírica é de certa forma imparcial, distante e objetiva, na medida em que estou diante de um problema normativo, político etc. E já tenho mais ou menos uma resposta para o problema, mas quero buscar o respaldo empírico. No exemplo dado pelo professor Octávio, em que ele fez uma análise empírica para uma determinada situação, essa mesma situação poderia ser interpretada de outra forma. Para aqueles que defendem o ativismo judicial, alguém poderia dizer: “Olha, em toda essa região, ninguém tinha remédios. Eles estavam precisando de remédios. Olha que avanço nós já tivemos com relação ao problema dos remédios”. Então me parece que a leitura dos dados empíricos pode ser feita de um lado ou de outro. Então, a questão é a pergunta. Quem está perguntando e o que eu quero com a resposta. Assim, claro, gostaria de parabenizar a todos pelos avanços nessas pesquisas, mas lembrando dos problemas do empirismo. Problemas que o empirismo trouxe, não sendo a solução para todos os problemas, justamente porque esses dados empíricos podem ser interpretados de mais de uma forma, ainda mais no campo jurídico, que é um campo intrinsecamente ligado à política.

Mauro Oddo (Ipea) – Bom-dia. Somente para situar, estou me sentindo como um “cachorro caído do caminhão de mudança”. Sou engenheiro, e não estou entendendo direito o que estou fazendo aqui (risos). Queria somente fazer algumas observações. Primeiro: Essa discussão que está colocada aqui, olhando com o olhar de quem está de fora, acho que tem algumas questões fundamentais, mas o método me parece a questão mais clara. E chamando a atenção para a questão da empiria *versus* racionalismo, ficou claro desde a primeira apresentação do “falso Estado de Direito”. Ali essa questão veio à tona. Tem outra coisa que me chamou a atenção. Como disse, sou um engenheiro. A despeito do que alguns colegas meus acham, a engenharia para mim não é ciência, mas uma técnica. Isso não quer dizer que não

se faça ciência em engenharia. Mas engenharia é antes de tudo uma técnica. Mas produzimos ciência e se faz ciência em engenharia. Acho que alguém de fora, e eu não sou advogado, repito, enxerga o direito um pouco assim. Direito para mim não é ciência, a despeito do fato de se poder fazer ciência em direito. E aí essa questão do método, do empírico, do racional no direito, para mim aparece no seguinte sentido: quando eu faço ciência, a base metodológica da ciência é a lógica, isto é, Aristóteles. Eu enxergo o direito como baseado na retórica. O que a lógica tenta fazer é desmontar a retórica. E o que a retórica tenta fazer? Esconder a lógica. No momento em que você começa a confundir esses papéis, alguém falou: “Ah! O mercado”. O mercado na minha visão pede um advogado que seja bom de retórica. E o advogado vai usar até o número para sustentar um argumento retórico. Isso é muito diferente de usar metodologia empírica para a produção de conhecimento, de ciência. Essa separação (da lógica e da retórica na metodologia de pesquisa em direito), dentro desse debate todo, não ficou muito clara. É só isso. Obrigado.

Ouvinte 5 (não identificado) – Realmente, é uma preocupação grande que nós não retomemos o mito da razão experimental tão bem trabalhado pelo Horkheimer e pelo Adorno nesse nosso retomar da pesquisa empírica. É preciso muito cuidado com relação a isso. Sou pesquisadora na área de seguridade social, mais especificamente na área de previdência, e queria fazer uma provocação para o professor Octávio. Na sua exposição, não sei se compreendi bem, o senhor tende mais a acreditar que a solução seria a opção pela ausência do Poder Judiciário na questão da implementação das políticas públicas. Eu proponho se, na verdade, a solução seria essa ou se seria a implementação efetiva da educação em direitos humanos para essas áreas que não tiveram nenhuma ação implementada de medicamentos. Nesse sentido talvez pudesse ser um método a renovação, a novação dialética do questionamento a ser feito: por que essas áreas e essas pessoas economicamente desfavorecidas não ingressaram com ações de medicamento? E não o resultado final do por que foram concedidas para as áreas mais bem favorecidas. Nesse sentido, se não fui muito clara, podemos conversar depois.

RESPOSTAS E COMENTÁRIOS

Luciana Cunha – Eu queria falar de forma rápida sobre a questão do que a gente está formando, de que a gente não quer somente formar só pesquisadores em direito. Acho que aqui ninguém quer formar somente pesquisadores em direito. Agora, o problema é quando a gente simplesmente impede, ou não ensina o aluno a pensar de outro jeito. A pensar na resposta dada. Porque o aluno de direito pensa assim. Ele tem a resposta e faz o caminho inverso. Então, quer dizer, fiz a opção por ser professora e tem gente que também fez a opção de ser advogado. E fez outras

opções. O curso de bacharelado em direito não pretende formar só pesquisadores em direito. De forma nenhuma. Agora, quando estamos discutindo a função da pesquisa empírica, ou a pesquisa, a gente está de alguma forma discutindo o ensino do direito. Tem toda uma discussão na área. Tem uma discussão importante que o colega da engenharia levantou, que é a discussão hoje em dia do mestrado acadêmico e do mestrado profissional. E que é o desprezo dessa sociedade pelo ensino técnico. Então, a gente cada vez mais sobe um degrau. O técnico agora tem que ter mestrado profissional. Por quê? A gente perdeu a briga do curso técnico no ensino médio. A gente jogou essa briga para o curso de graduação, perdemos a briga no curso de graduação e, cada vez mais, para ser técnico, você precisa ser mestre. Quer dizer, eu acho que, de alguma forma, a gente está fazendo essa discussão sobre pesquisa, a gente está impactando na área da formação do bacharel em direito. Que não é um bacharel só advogado. No caso do direito, isso é ainda mais irritante, porque a gente tem uma entidade de classe que é absolutamente forte e poderosa. Inclusive como na reserva de mercado. Então as brigas com a Defensoria Pública mostram exatamente isso. Acho que a chance que a gente tem, enquanto professor de metodologia, é de ensinar aos alunos que existem outras formas de pensar dentro do direito que são capazes de produzir conhecimento e de terem uma utilidade absolutamente essencial dentro dessa área.

Diogo Coutinho – Luciana, muito obrigado pela sua pergunta. É uma pergunta difícilíssima, porque me parece que um dos debates mais intrincados que existem é justamente sobre o que significa comparar. Tem gente que fala em método comparativo, como se isso fosse uma coisa bem acabada, conhecida, largamente utilizada e, portanto, dominada. Acho que pelo contrário; comparar é algo extremamente difícil, não é trivial. Mesmo quem sabe fazer isso muito bem enfrenta muita dificuldade. Eu não faço pesquisa comparativa, embora me pareça muito interessante e gostaria de aprender a fazer, mas não é algo que eu possa obviamente responder com tranquilidade. Mas o que eu queria comentar brevemente é o seguinte. Essa literatura a que você fez referência, do pessoal do *Law and Finance*, o La Porta, López-de-Silanes, e Schleifer, dentre outros, que são uns quatro ou cinco economistas que escrevem pelo menos uns dois ou três *papers* por ano, publicam nas melhores revistas há dez anos, conforme dizia a professora Luciana, e chacoalham o debate no mundo dos juristas porque, basicamente, como a professora Luciana explicou, eles dizem, entre outras coisas, que países da *Common Law* têm, por uma série de razões, economias mais eficientes e um sistema jurídico que dá suporte a um desempenho econômico melhor. O que eu acho desse tipo de abordagem é que seus autores são economistas que se aventuraram no campo do direito sem todo o cuidado necessário e sem muito diálogo com os juristas. Além disso, eles fazem

certas simplificações, com a ressalva de que “não sou ninguém muito apto a criticar, porque não me dediquei a isso, não é uma literatura que me interessa tanto”. Mas, pelo pouco que li, me parece que eles são excelentes economistas, mas soam, em alguns momentos, meio temerários no que eles falam sobre direito. Então, dizem, “basta ter uma Lei de Falências, assim ou assado, que a sua economia vai deslanchar”; “se tiver um Judiciário que se contém, e não é ativista, idem”; e “se você tiver uma proteção quase canônica dos direitos de propriedade, a sua economia ninguém segura”. Se essa pesquisa tem uma enorme sofisticação econômica, econométrica, me parece que tem também muita simplificação e certa ingenuidade no que eles discutem em termos jurídicos. Acho que esses autores ganhariam imensamente se eles montassem um time interdisciplinar e sofisticassem esse tipo de argumento. É um argumento interessante, mas um pouco mal acabado em termos jurídicos. Não estou dizendo que eles não tenham feito um ótimo debate e uma excelente provocação. E quando alguém faz isso e provoca reação, ainda que seja uma reação corporativista dos juristas, isso é uma contribuição. Mas se pensássemos mais ambiciosamente, eles teriam ganho mais se tivessem se associado aos professores de Harvard, do Instituto de Tecnologia de Massachussetts – Massachussetts Institute of Technology (MIT) – ou de Chicago, com quem eles têm diálogo, provavelmente, cotidiano, para fazer esses trabalhos. Parece-me, em outras palavras, que eles se comportam por vezes como ideólogos liberais um pouco vorazes demais na defesa de suas teses de Estado pequeno, de um Judiciário que se contém e da eficiência econômica como um valor em si mesmo.

Octávio Ferraz – Eu queria comentar, e respondendo às duas questões que me foram endereçadas, o que o Diogo Coutinho acabou de falar e ligar com o comentário que o Alexandre Cunha fez bem no início e com a resposta da professora Luciana Gross também, de que o jurista não tem treinamento para fazer pesquisa empírica. Acho que todos nós concordamos com isso. E aí, qual é a solução? Parece que vocês dois estão dizendo que a interdisciplinaridade, com equipes multidisciplinares trabalhando juntas, é fundamental. Mas aí, para entrar na seara da professora Luciana, de metodologia de pesquisa, eu também acho fundamental que o jurista aprenda essas técnicas também, e que o economista que quer falar sobre direito aprenda o direito também. Na verdade, penso que são as duas coisas. Para aprender isso, não vejo essa separação entre o bom advogado e o bom pesquisador em direito. Eu acho que saber esses métodos também enriquece o operador do direito, que é como se costuma chamar o advogado e o juiz. Entro na questão dos últimos que me interessaram. Eu acho que enriqueceria os juízes que julgam ações de saúde se eles olhassem os dados empíricos e tivessem o treinamento de metodologia de como analisar aqueles dados. É claro que os dados podem ser interpretados de

maneiras diferentes. O professor Sergio falou dos olhares. Cada um vai olhar de um jeito para aqueles dados. Mas, ocorre o mesmo com as normas. As interpretações podem divergir. Eu acho que a melhor interpretação da norma se dá quando, além da norma, também vemos os dados. Vamos ter interpretações divergentes, claro. Por isso eu ainda não posicionei minha resposta; você (referindo-se à pergunta do ouvinte não identificado) já antecipou um pouco, porque eu deixei transparecer, mas é muito mais complexo do que isso. Vou falar amanhã na mesa sobre saúde, por que eu acho que a judicialização é perniciososa no Brasil e talvez devêssemos até tirar do Judiciário essa tarefa. É um pouco o argumento do *paper* o que eu faço aqui. Para dar um exemplo, enquanto os juízes só olhavam para a norma, e continuam só olhando, eles vieram com aquela interpretação – como você (professor Sérgio Nojiri) muito bem colocou e que não é só até 2007– que continua, na minha visão, apesar da mudança de retórica–, de que o interesse financeiro do Estado é secundário. Como se não fosse importante olhar para os recursos escassos da saúde para interpretar o direito à saúde. Quando você olha os dados – e esses dados que coloquei foram breves – vários dados sobre custos, alocação etc., a interpretação tende a melhorar. Há pelo menos que se reconhecer a existência daqueles dados. Vamos continuar com interpretações divergentes, mas com um debate muito mais rico. A argumentação vai melhorar muito se os dados empíricos e a metodologia forem utilizados.

MESA DE DEBATES 3*

A PESQUISA EM DIREITO NA CONCEPÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Marivaldo Pereira**

Priscila Specie***

Marcelo Vieira****

Marcelo Neves*****

MODERAÇÃO

Fábio Sá e Silva*****

Priscila Specie¹ – Bom-dia a todos. A minha fala se restringe a uma apresentação institucional, principalmente sobre o papel do Projeto Pensando o Direito para qualificar e democratizar o processo de elaboração normativa por meio do diálogo com a academia e, assim, a relação da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL/MJ) com a pesquisa empírica em direito.

A estrutura da apresentação consiste em expor as competências da SAL para que vocês entendam como ela passou por mudanças fundamentais que também se relacionam ao papel da pesquisa em direito adquirido através da concepção do Projeto Pensando o Direito.

Inicialmente: o que é a SAL? O que ela faz dentro do MJ? Ela tem por finalidade analisar a legalidade, a juridicidade e a técnica legislativa de todos os atos normativos que tramitam no MJ. Em relação ao aspecto temático, a SAL analisa todo o leque de temas de interesse do ministério, desde direito dos índios a questões de segurança pública, direito do consumidor, regulação da internet etc. Para cuidar dessas com-

* Realizada no dia 30 de setembro de 2011, com posterior revisão dos autores.

** Secretário de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL/MJ).

*** Chefe de gabinete da SAL/MJ.

**** Secretário de Reforma do Judiciário do MJ.

***** Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB).

***** Técnico em Planejamento e Pesquisa da Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia (Diest) do Ipea.

¹ Representando Marivaldo Pereira.

petências, as principais atividades cotidianas da Secretaria consistem na elaboração de anteprojetos de atos normativos, no acompanhamento e manifestação quanto a projetos de lei (PLs) em tramitação no Congresso Nacional, e na manifestação prévia a vetos e sanções presidenciais. Essas manifestações acompanham as fases do processo legislativo: início, meio e fim. Então, quando há um PL de iniciativa do Executivo, a SAL elabora uma nota e exposição de motivos que sustentam o projeto. Além da elaboração de uma minuta inicial, também é necessário que haja uma articulação com ministérios que possam ter interesse no tema em discussão. Às vezes, há um PL elaborado apenas pelo MJ, mas em muitos casos os projetos são elaborados em conjunto com outros ministérios. É um processo bastante complexo, que também depende de muita articulação, sobretudo, para a formação de consenso sobre o texto final, seja dentro do MJ, entre os seus órgãos internos, seja com os demais ministérios. Quando não se chega a um consenso entre os atores, dentro do ministério, cabe ao ministro a palavra final. Já entre os diversos ministérios que possam estar envolvidos em projetos interministeriais, cabe à Casa Civil da Presidência da República (CCPR) centralizar o debate, tanto para organizar reuniões com o objetivo de atingir consenso quanto para arbitrar junto à presidenta qual o texto normativo final será de fato publicado e/ou enviado ao Congresso Nacional.

Quando falo “durante o processo legislativo”, quero dizer que é necessário um acompanhamento do PL para saber como ele é implementado no Congresso. Pode haver emendas e discussões que o alterem de forma a tornar o conteúdo diferente do que foi proposto na elaboração inicial. Nessa etapa, o autor do projeto e os atores que tenham interesse em projetos que não são necessariamente de suas autorias podem permanecer passivos, como meros observadores da tramitação no Congresso ou, então, acompanhar ativamente essa atividade, defendendo seus interesses para a definição de pautas e durante as votações. Por essa razão, é necessário trabalhar com uma lógica de convencimento junto à Câmara dos Deputados e junto ao Senado, em suas diversas comissões (ajudando a definir e pautar um relator, por exemplo) e em plenário. Esse trabalho, evidentemente, depende muito da elaboração de argumentos, sobretudo com base em dados empíricos.

Muitas vezes o Congresso não tem um perfil jurídico como têm as pessoas que ajudam a produzir os atos normativos. Por isso, além da lógica de argumentos teóricos jurídicos, ganha importância a produção de dados empíricos que fundamentem as discussões no Congresso. Assim, se a produção de pesquisa é importante na fase inicial do processo legislativo, é ainda mais relevante nessa fase de convencimento.

Finalmente, depois de um PL tramitado no Congresso, a SAL/MJ também emite pareceres prévios a vetos (o veto acontece somente quando o projeto é incons-

titucional ou contrário ao interesse público) e sanções presidenciais. É o momento de guarda da Constituição, de rigorosa avaliação da constitucionalidade formal e material. Em resumo, a Secretaria atua no processo legislativo de maneira a passar por todas as suas fases, nos mais diversos temas que interessam ao MJ.

O ponto principal que contextualiza a demanda pelo Projeto Pensando o Direito, que financia pesquisa em direito focada no processo legislativo, consiste na consolidação da política legislativa como uma política pública. Ou seja, além da elaboração formal de atos normativos, há o interesse de se envolver ativamente na fase de implementação do processo legislativo, para que o resultado final – uma lei publicada, por exemplo – alcance os objetivos da política pública almejada.

O objetivo do projeto é a qualificação e a democratização da Política de Elaboração Normativa coordenada pela SAL. Isso não significa uma substituição de mecanismos tradicionais de elaborações de PLs, por exemplo, que recorrem à organização de Comissão de Juristas. Mas, é evidente que há uma mudança de perspectiva quando se faz uma chamada pública que traz temas prioritários que estão na agenda da Secretaria para a produção de pesquisa que qualifique e, ao mesmo tempo, democratize todo esse processo. Isso significa que o projeto é focado em produção de pesquisa preponderantemente na área jurídica para qualificar e democratizar o processo legislativo. Mas, como a SAL não é uma agência de fomento, o conteúdo da pesquisa tem que ser necessariamente útil para os trabalhos cotidianos da Secretaria. Isso significa que, de alguma forma, a pesquisa deverá ajudar na elaboração de algum PL. A equipe de pesquisa não terá necessariamente que apresentar um projeto, mas deverá apresentar prós e contras sobre um determinado tema que leve à conclusão, por exemplo, de que não se deva produzir uma lei sobre o assunto discutido. Faz parte, portanto, da política legislativa a não produção de uma lei se ela não é necessária. O projeto qualifica muito esse trabalho. Ao mesmo tempo, há uma preocupação entre a autonomia da pesquisa acadêmica e a utilidade para a SAL; ou seja, o objetivo não é a produção de conteúdos que elaborem posicionamentos predefinidos, mas a produção de diagnósticos independentes sobre determinados temas. Isso significa que a pesquisa não é encomendada como um parecer, mas também não é uma pesquisa dissociada dos objetivos da Secretaria.

Passo agora a expor alguns dos resultados quantitativos produzidos pelo projeto. Até 2010, foram lançados seis editais, com 266 propostas de pesquisas recebidas, em mais de quarenta temas propostos. Alguns temas são bem específicos, tratando, por exemplo, de responsabilidade penal de pessoas jurídicas ou do papel da vítima no processo penal; outros abordam temáticas transversais que permeiam

praticamente todo tipo de elaboração normativa, como a questão da separação de poderes e vício de iniciativa. O total investido no projeto pela SAL até essa fase chegou a R\$ 5.300.000, envolvendo financiamento de 27 instituições diferentes no desenvolvimento das pesquisas selecionadas.

Em 2011, temos em andamento o sétimo edital, com oito propostas aprovadas, entre 52 recebidas, em temas como modernização do sistema de convênio da administração pública com a sociedade civil, regime jurídico de cooperativas populares e economia solidária, internalização das normativas do Mercado Comum do Sul (Mercosul) etc. Nesse edital de 2011, além da continuidade do projeto e sua ampliação para outras áreas temáticas, com o objetivo de fortalecer o caráter de política pública, houve um incentivo para o desenvolvimento de parcerias inter-regionais com instituições do Norte e do Nordeste, possibilitando aporte de financiamento complementar nesses casos, de modo a reduzir as disparidades regionais identificadas pelas proposituras de projetos, antes nitidamente centralizadas no Sul e no Sudeste. Como resultado, das oito propostas selecionadas, cinco equipes atenderam a esse compromisso de melhor distribuição regional para o desenvolvimento das pesquisas.

Os principais resultados do projeto, até o momento, podem ser acessados por meio das quarenta pesquisas publicadas na *Série Pensando o Direito*.²

Em razão do sucesso do projeto, que teve início em 2007, por meio da produção de pesquisas empíricas, a Secretaria, desde 2009, expandiu o diálogo que iniciou com a academia para toda a sociedade, a partir da criação de debates públicos *online* para a discussão de (ante) projetos de lei. Tais debates são organizados em plataformas *web 2.0*, como *blogs*, onde qualquer cidadão pode comentar e discutir com os demais comentadores cada artigo de um texto normativo. Esse modelo, iniciado com a discussão sobre o “marco civil da internet”, passou a ser utilizado nos debates subsequentes, que trataram de classificação indicativa, proteção de dados pessoais, Código de Processo Civil (CPC) e Código Comercial.³

Marcelo Vieira – Bom-dia a todos. Vou primeiro rapidamente apresentar a linha de trabalho da Secretaria de Reforma do Judiciário (SRJ) do MJ. Ela foi criada em 2003 com o compromisso e a responsabilidade de articular o sistema de justiça – Poder Judiciário, Ministério Público (MP), Defensorias Públicas e advocacia. Desse trabalho surgiu uma série de resultados significativos, como a criação do Conselho

2. Disponíveis no Portal do MJ em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={329D6EB2-8AB0-4606-B054-4CAD-3C53EE73}>>.

3. Disponíveis em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJOEADEB70ITEMIDB4EC52D192C14B0B92EFD233154CB-17DPTBRIE.htm>>.

Nacional de Justiça (CNJ), do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e uma série de leis aprovadas no âmbito do I Pacto Republicano, assinado em 2005, e do II Pacto, assinado em 2009. Contudo, dentro desses avanços, tanto do ponto de vista normativo como do ponto de vista do que agregamos como ideias de uma política pública permanente, como muitas vezes ocorre no Brasil, faltaram pesquisas para saber se as orientações escolhidas eram realmente as mais adequadas, que seriam realmente melhores para o sistema de justiça. Eu falo isso após anos de trabalho da Secretaria nas recentes reformas. Mas, naquele momento, havia uma convergência entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário em torno da conclusão de que era necessário pensar o sistema de justiça de outra maneira. Abriu-se, então, uma porta para se propor alterações legislativas e iniciar o debate a respeito, como o que temos hoje em relação aos poderes do CNJ e do CNMP. Não temos dúvida quanto ao avanço que eles representam para o Estado brasileiro. Mas ainda há uma instabilidade institucional nesses Conselhos, tanto em relação ao seu futuro como em relação às funções estabelecidas na Constituição Federal (CF), de modo que a pesquisa empírica, se não foi pensada antes para elaborar ou para avaliar se o modelo que se implementaria se adequaria às complexidades nacionais, pode e deve ser pensada agora.

A Secretaria, desde a sua concepção, trabalha com pesquisas. Realizamos diagnósticos voltados para a análise das estruturas. Fizemos um diagnóstico sobre juizados especiais e estamos no terceiro Diagnóstico sobre a Defensoria Pública. Vamos lançar em dezembro o I Diagnóstico da Advocacia Pública e temos o II Diagnóstico do Ministério Público em andamento e, em 2013, a ideia é lançar outro estudo sobre os juizados especiais. Isso tudo nessa linha de entender o funcionamento do sistema de justiça, saber onde estão os gargalos, aquilo que se vê como pontos positivos e, principalmente, onde estão as falhas, o que não está funcionando bem. A Secretaria também trabalha com guias, cartilhas de orientação. Isso é uma preocupação, porque, quando se fala em política pública, não se pode ignorar o fato de grande parte da população desconhecer seus direitos e deveres. Muito se fala daqueles que ficam à margem do sistema de justiça; essa situação é previsível, tendo em vista uma realidade na qual o sujeito desconhece seu direito e as instituições que deve buscar. Como alguém vai buscar a Defensoria Pública se não sabe exatamente o que precisa ou se realmente tem direito a demandá-la?

Diferentemente do que afirmou Priscila Specie quanto à SAL, a SRJ tem por competência regimental falar sobre o mérito das alterações normativas no que tange ao sistema de justiça. Então, de tudo aquilo que for procedimental, e que tiver impacto direto nas instituições do sistema de justiça, a Secretaria tem competência para falar, avaliando se determinada alteração seria boa ou ruim. Ou

seja, há uma responsabilidade muito grande porque vamos dizer “concordamos com aquele projeto ou não concordamos com aquele projeto”. De alguma forma, isso nos coloca em uma posição sensível, porque muitas vezes não temos base para saber se a alteração em pauta será positiva ou não, o que torna necessário articular diferentes atores para se chegar a uma conclusão de se essa alteração vai contribuir para o aperfeiçoamento do sistema de justiça.

A partir da experiência da Secretaria, para contribuir com o debate proposto nesta mesa, gostaria de sugerir uma questão a respeito do processo investigativo direcionado a produzir tanto uma alteração normativa como propiciar a implementação de uma política pública. Vou apontar alguns pontos que atrapalham a pesquisa empírica. Como exemplo, a carência de dados e a precariedade dos levantamentos de dados em relação àquilo que vamos buscar, principalmente se esses dados forem relativos ao sistema de justiça. Quando vamos buscar dados para uma pesquisa, deparamo-nos com a situação de não existir dados no órgão que formos pesquisar. Este seria então um primeiro ponto negativo. Há também a precariedade na sistematização dos dados. Se é preciso analisar a alteração de uma mudança no sistema de agravo, por exemplo, não há uma consolidação desses dados. Com exceção do Supremo Tribunal Federal (STF), que tem avançado nesse aspecto, não há sistematização de dados em grande parte do sistema de justiça. Há o número grosso: tantos processos entraram, tantos deixaram de entrar, tendo em vista uma determinada alteração normativa. Mas não há uma sistematização, não há o resultado.

Outra situação diz respeito à ausência de análise desses dados. O próprio órgão não faz essa análise, passando então essa tarefa para os pesquisadores, o que contribui para prolongar a pesquisa, saindo dos prazos estabelecidos inicialmente. Há também a inacessibilidade dos dados. O pesquisador que foi contratado para aquilo, e que de alguma forma quer contribuir para a situação, tem dificuldade em acessar aqueles dados porque quem está do outro lado não se sente à vontade em fornecê-los justamente porque amanhã ele pode estar na posição de “vitrine”. Então se o órgão, a repartição, está funcionando bem, será uma vitrine positiva. Mas se está funcionando mal, obviamente será uma vitrine negativa. No tribunal há várias situações como essa: ouve-se muito o discurso de que não é possível liberar os dados, questiona-se a pedido de quem o pesquisador está requisitando as informações. E quando conseguimos convencê-los a nos fornecer os dados, acontece de não responderem integralmente ao que foi solicitado.

Outra situação, ainda, diz respeito ao levantamento manual de dados. O pesquisador consegue falar com a pessoa responsável, consegue o acesso aos dados,

mas o levantamento terá de ser feito manualmente. Por exemplo, para saber como foi a distribuição do agravo de instrumento após a alteração 2005-2006, quantos entraram e quantos foram monocraticamente decididos no sentido de voltarem para a 1ª Instância para ficar como agravo retido etc. Esse dado não existe; o pesquisador terá que contar um por um, pegar ficha de distribuição para fazer esse levantamento. O grande problema que vejo a partir disso é o fato de impedir uma visão panorâmica do sistema de justiça no Brasil. Quando vamos fazer uma pesquisa, temos muitas vezes que limitar a dois, três, no máximo quatro estados na pesquisa, sendo que isso poderia ser muito mais representativo se houvesse outro tratamento dos dados por parte do sistema de justiça.

Outro ponto é a ausência de normas-padrão de indexação. Isso também é uma situação que falta nos tribunais e que prejudica a realização de pesquisas. Outro ponto é a necessidade do apoio ao profissional com formação estatística, que é imprescindível para o tratamento quantitativo de qualquer pesquisa. Outro ainda seria a ausência de mecanismos institucionais de estímulo à participação ativa dos atores; ou seja, os próprios tribunais não incentivam a sua participação. Talvez isso seja até histórico; não existe uma cultura de se discutir a importância da pesquisa empírica no Brasil. E tudo isso resulta em ausência ou perda na qualidade da pesquisa empírica. Ou demora-se muito para finalizar ou há um déficit do ponto de vista de sua qualidade. Às vezes, esperamos uma pesquisa profunda, que trará um resultado propositivo, mas não é o que acontece.

Para finalizar, o apelo que faço é no sentido da necessidade de haver uma simbiose entre academia e gestão pública. Muitas vezes, ocorre de encomendarmos pesquisas que nos trazem um resultado distinto do que esperávamos. E isso acontece porque faltou tanto a visão do acadêmico em relação à gestão, de como funciona ou funcionaria determinada política pública, como a do gestor que não tem o olhar da academia.

O sucesso que a Secretaria tem em relação a políticas públicas de nível nacional são situações que já existiam como projetos piloto antes da implementação da política pública. A partir desses projetos piloto, que receberam ajustes e, vendo que seria uma política de impacto que realmente funcionaria, é que nós buscamos um investimento maior e lançamos aquela política em nível nacional. Pensamos hoje que toda política pública, para ser implementada com investimento substancial, tem que ser uma política que comece como projeto piloto. É o caso da Justiça Comunitária, que funcionava há cinco anos e avançou muito, de modo que saímos de um projeto piloto e hoje estamos com 46 projetos no Brasil. São 60 mil atendimentos voltados para mediação comunitária e, desse número, 40 mil foram resolvidos naquele espaço, ou seja, evitamos que 40 mil

processos entrassem na justiça formal. Rapidamente esse é um exemplo de uma política pública que partiu de um projeto piloto. Minhas considerações são essas, e aguardo as contribuições no debate.

Marcelo Neves – Em primeiro lugar, gostaria de agradecer ao professor Paulo Eduardo Alves da Silva pelo convite. É muito importante estar participando desse Encontro, principalmente porque é um pioneirismo no plano da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP) e merece nosso elogio. Fico honrado por ter sido convidado, principalmente porque não é propriamente a minha área de atuação a pesquisa empírica em direito.

1 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE DUAS EXPERIÊNCIAS COM PESQUISA EMPÍRICA EM FACULDADES DE DIREITO

Farei uma breve observação de impressões fundadas na minha experiência pessoal. Quando me deparei pela primeira vez com a preocupação com a pesquisa empírica no direito? Entrei na Faculdade do Recife em 1976. Surgiu um grupo dirigido pelo professor Joaquim Falcão, que tinha retornado do exterior. Esse grupo trabalhava com conflitos de propriedade no Recife. Dele participaram Joaquim Falcão, Boaventura de Sousa Santos, entre outros sociólogos e juristas. Eu era estudante e me impressionava muito com aquilo. O que observava, porém, era que a pesquisa proposta era eminentemente sociológica. Partia-se de um conceito de propriedade que não era o técnico-jurídico. Partia-se de relações que se constituíam na prática popular e, a partir daí, criava-se uma teoria da propriedade de base sociológica, de tal maneira que o elemento técnico-jurídico não tinha nenhum significado nessa pesquisa. Para a faculdade de direito, o problema dessa pesquisa foi o seguinte: os melhores alunos foram convidados para o projeto e, interessadamente, abandonaram, depois, a pesquisa no âmbito da faculdade de direito. É natural que eles abandonassem, pois precisavam migrar para os cursos de sociologia, onde iriam encontrar os elementos metodológicos para desenvolver aquele tipo de pesquisa. Não era nem sequer um tipo de sociologia jurídica, era sociologia aplicada ao direito em uma perspectiva tipicamente sociológica. Então, Alexandrina Sobreira de Moura, Affonso Cezar Ferreira Pereira, Luciano Oliveira, entre outros, todos partiram para a sociologia. Eu mantinha certa distância daquilo, pois era um pouco conservador nesse ponto: lia Kelsen, Hart etc. Esse pessoal falava: “Não perco tempo com isso, está superado”. Eu respondia: “Não, vou ficar na minha, esperar um pouco”. Então, continuei com as minhas pesquisas na faculdade de direito, que eram de caráter mais teórico. Aponto, portanto, para as dificuldades do que seria a pesquisa empírica de caráter sociológico dentro de uma perspectiva de faculdade de direito. Percebi essa fragilidade naquele projeto quanto a esse aspecto, não quanto à importância da pesquisa.

Outro momento em que me deparei com esses questionamentos sobre pesquisa empírica em direito foi quando voltei para o Brasil depois de uma experiência de onze anos na Europa, em 2003, dando início às minhas atividades na Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas em São Paulo (Direito GV). Havia muito debate sobre pesquisa empírica no direito. Dois aspectos pareceram-me interessantes. Em primeiro lugar, observei que era como se o passado não existisse. Não se retomava nenhuma discussão da sociologia jurídica de Cláudio Souto, que instituiu essa disciplina pela primeira vez no Brasil, na década de 1960. Nessa época, houve interessantes pesquisas empíricas em direito. Mas parecia que a Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (FGV/SP) estava partindo do zero nessa modalidade de pesquisa, o que não era verdade. (Notei esse comportamento igualmente na questão do neoconstitucionalismo quando assisti a palestras do Lênio Streck e Luís Roberto Barros, em 2003/2004, que afirmavam, mais ou menos, o seguinte: “a história do direito constitucional brasileiro começou agora”. Então, é como se você desprezasse Pimenta Bueno e outros tantos. O debate que Rui Barbosa fazia sobre princípios constitucionais é próximo ao que se faz hoje. O que esses constitucionalistas fazem são discussões europeias e americanas atuais, que, naquela época, eram formuladas de outra maneira.) Bom, o que eu percebia, nesse contexto de retorno ao Brasil, em 2003, especialmente ao ler um artigo de Marcos Nobre sobre pesquisa jurídica, era que havia um debate sem vinculação a uma discussão anterior. Além disso, partia-se de certo provincianismo do conflito da Escola de Direito da FGV com a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP), o que limitava muito o campo de percepção. O pressuposto era uma distinção, que eu acho um tanto boba, entre parecerismo e pesquisa. A questão era em torno do fato de o parecerista ser parcial e, por isso, ter uma visão deturpada. Já o pesquisador vai apontar para as possibilidades de solução de casos. Mas isso, de certa maneira, é uma reprodução do modelo kelseniano da moldura: o pesquisador, com a pesquisa empírica, vai buscar maneiras de delimitar campos de aplicação. Mas o problema normativo está exatamente em como afirmar a orientação normativa. É necessário ter fundamentos argumentativos. Mas a perspectiva da Escola de Direito da FGV reduzia-se ao discurso de que o parecer é parcial e tem uma linha, enquanto o pesquisador vai definir a moldura no sentido kelseniano. Ou seja, era um modelo tipicamente kelseniano que apenas acrescentava uma característica, a dimensão empírica da delimitação da moldura. E o problema não é, do ponto de vista normativo, o de descrever o conjunto de possibilidades empíricas, porque você pode considerar que algumas são insuportáveis do ponto de vista do ordenamento jurídico respectivo. Se há uma decisão favorável à pena de morte para crime comum, essa decisão tem certa carga de insuportabilidade e não

pode entrar como uma das possibilidades em uma perspectiva normativa, a não ser que se parta do ponto de vista de uma mera regularidade fática. É nesse ponto que caberia a crítica. Quando o parecerismo toma conta da faculdade em uma perspectiva de advogados, trata-se de outra coisa. A crítica de que os professores de direito atuam em tempo parcial e que a respectiva faculdade é dominada por grandes advogados, apontando para o fato de que os estudos jurídicos tornam-se um apêndice de um modelo de parecerismo não “científico”, um parecerismo fundado na parcialidade do advogado, só tem cabimento em outro sentido. Isso porque o parecerismo em uma perspectiva de advogado dentro da faculdade de direito é negativo mesmo da perspectiva da dogmática jurídica, porque a faculdade é o espaço central da dogmática como nível de reflexão do sistema jurídico, e não cabe confundir a dogmática com o parecerismo parcial. Portanto, a crítica a este é válida não só do ponto de vista empírico, mas também da perspectiva de auto-observação dogmática.

2 DUAS MODALIDADES DE PESQUISA EMPÍRICA NO DIREITO

Distingue-se a dimensão normativa da empírica. Essa distinção tem dois planos básicos. Em uma primeira perspectiva, na tradição filosófica, às posturas normativas da sociedade, como as que se apresentam em modelos como os de John Rawls e Jürgen Habermas, contrapõem-se os enfoques empíricos, dirigidos à autodescrição da sociedade. Nesse sentido é possível ter perspectivas amplamente teóricas de cunho empírico.

Não é nesse sentido que estamos falando de pesquisa empírica no direito. Quando falamos em pesquisa empírica no direito estamos preocupados com algo que é mais concreto, que não está no plano de abstrações teóricas. Pode ser pesquisa sobre material normativo e sobre regularidades fáticas, por exemplo, prática nos tribunais, como atuam os advogados, como os juízes se comportam. Enfim, tudo isso pode ser analisado do ponto de vista de uma pesquisa empírica. Portanto, há duas possibilidades: a pesquisa empírica de natureza propriamente sociológico-jurídica e a pesquisa empírica orientada à reconstrução do material normativo.

Quanto à primeira, a questão é a seguinte: nós podemos ter uma pesquisa sociológico-jurídica, ela é importante para as faculdades de direito por força da própria interdisciplinaridade, mas só vai ter sentido específico para uma faculdade de direito quando o esclarecimento do elemento que se está pesquisando precisa de dados técnicos sobre que tipo de problema se quer discutir. Caso se pretenda discutir morosidade, acesso à justiça, é imprescindível que forneçam elementos da tecnicidade jurídica para saber quais são os recursos, quais são as ações, quais são

os elementos que estão possibilitando essa limitação. Não se pode, do ponto de vista de uma sociologia da música, por exemplo, fazer pesquisa consequente sendo incapaz de ler partituras ou compreender notas musicais. Sem conhecer a técnica da música, não é possível fazer uma sociologia da música séria. Se eu não parto disso, estou fazendo outra coisa, estou fazendo sociologia sobre a música, distante. Não é algo que seja sustentável, por exemplo, um estudo sociológico musical de Wagner, sem que se conheçam as transformações nas pautas técnicas. De maneira análoga, é fundamental do ponto de vista sociológico-jurídico a relevância de um suporte técnico do direito, para fins de uma interdisciplinaridade construtiva. É necessário que haja uma contribuição do lado técnico, que será trazido pela perspectiva da nossa faculdade.

Além disso, a pesquisa empírica pode estar orientada primariamente a reconstruir o material normativo. O direito é primariamente um fenômeno normativo, destinado a determinar o que devemos fazer. O aborto deve ser liberado ou não? A pena de morte deve existir ou não? Mesmo que eu fale metajuridicamente, estou discutindo sob uma perspectiva normativa. Quando se faz pesquisa empírica no direito, consideram-se condições empíricas para compreender também essa especificidade normativa. A pesquisa empírica que não é puramente sociológico-jurídica pode ser relevante nas faculdades, pois busca a reconstrução de sentidos normativos, tendo um significado prático. Ela pode, por exemplo, reconstruir os caminhos dos tribunais. Chegará à conclusão de que a orientação normativa tem sido essa, que a solução adotada tem certos limites de compreensão, há inconsistências etc. Nesse sentido, poderá dar uma contribuição para a definição e construção de padrões normativos. Desse modo, o pesquisador oferece elementos para que haja maior consistência e adequação do direito. Certamente, seria uma pesquisa empírica basicamente no plano da auto-observação do direito.

3 A FALÁCIA DOS DADOS E DA QUANTIDADE: A IMPORTÂNCIA DA DIMENSÃO QUALITATIVA NA PESQUISA EM DIREITO

E o que tem ocorrido com a pesquisa empírica no direito? Eu diria que algumas falácias estão presentes. A primeira é a falácia dos dados. Eu assisti a uma palestra de um estatístico da FGV que nos explicava como se fazia pesquisa empírica. Ele dizia: “Aos poetas que ficam nas grandes teorias a estatística contrapõe os dados da ciência”. Isso é pré-kantiano, ou seja, os dados brutos não dizem nada. Eles precisam ser analisados, interpretados. Hoje, há uma tendência a apresentar uma quantidade imensa de dados como se eles já tivessem em si mesmos um potencial de esclarecimento. Não há a caracterização da importância do momento interpretativo. A falácia dos dados está vinculada à falácia da quantidade. O fato de o

indivíduo ter ido buscar centenas de casos na jurisprudência de um determinado tribunal não tem sentido prático do ponto de vista acadêmico. Considerar a coleção de dados como pesquisa do ponto de vista acadêmico é muito pobre. Hoje, com a internet, qualquer um faz um mapeamento da jurisprudência do STF. O sujeito diz: “Eu juntei todas as decisões sobre direito de saúde”. Mas isso não tem nenhum valor, a não ser como ponto de partida. Dentro desse manancial de informação quantitativa, é necessário haver seleção. E como se vai trabalhar com a seleção dos dados? Essa seleção ocorre quando se define o problema a que se pretende responder. Ou seja, deve haver uma relação entre o problema e sua solução. Qual é o problema? O que quero responder? Seja do ponto de vista do sentido sociológico seja no sentido de compreensão das pautas normativas. Esse é o aspecto que constituirá o elemento básico para a solução do problema de como definir, desenvolver e concluir a pesquisa.

A falácia da quantidade despreza a importância da qualidade. Muitas vezes, estamos sendo tomados e controlados por um tipo de modelo de pesquisa de opinião. A pesquisa do Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (Ibope) tem até certo sentido. Entretanto, fazer pesquisa puramente quantitativa para definir elementos qualitativos, de natureza normativa, é um problema. A dimensão qualitativa no direito é fundamental. Quando eu fazia doutorado na Alemanha, meu orientador afirmou em um debate que a “jurisprudência sociológica” é problemática porque, às vezes, uma única decisão pode ter um papel muito mais importante para a autocompreensão de uma ordem jurídica do que todo um manancial de levantamentos empíricos. Isso me levou a refletir sobre a sentença em que se condenou o Estado pela responsabilidade da morte do jornalista Herzog. Para compreender a transformação normativa, no caso brasileiro, na passagem do regime militar para a democracia, é possível que o estudo dessa decisão judicial, tanto do ponto de vista sociológico, considerando as condições sociais daquela sentença, quanto do ponto de vista jurídico, buscando relações e vínculos normativos, seja muito mais relevante do que somar dados de forma aleatória sobre decisões tomadas naquele período em diversos tribunais. Nesse sentido, sem que se despreze a pesquisa que considere o impacto de elementos quantitativos, penso que é preciso se ter cuidado para não se superestimar a importância desses elementos no plano da pesquisa em direito, que é um fenômeno primariamente normativo.

4 PESQUISA EMPÍRICA EM DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS

Feitas essas considerações, gostaria de relacionar a pesquisa empírica em direito com as políticas públicas. Essa expressão, “políticas públicas”, é um termo que foi incorporado no nosso vocabulário, de um lado, pela influência de certos países

e, de outro, porque, no plano governamental, passou a ser interessante o seu uso. A sua própria definição é um pouco difícil. Tenho uma aluna que fez uma tese de oitocentas páginas sobre políticas públicas e nós chegamos, em um momento, à conclusão de que não sabíamos definir se política pública era aquela orientada para a inclusão; se política pública diferencia-se de outras políticas porque ela é transformadora (observamos, porém, um exemplo contrário: Ariano Suassuna, quando secretário da cultura de Pernambuco, criou uma política pública para manter a literatura de cordel que estava sendo destruída pela cultura de massa; para os cordelistas, era preciso uma política pública de manutenção, sendo pouco oportuno dizer que não era política pública apenas porque tinha esse objetivo). Tentamos várias alternativas, mas não chegamos a uma conclusão precisa.

Mas o importante aqui não é entrar no debate sobre o conceito de políticas públicas; ocorre que, muitas vezes, sob a aparência de política pública, há uma política governamental. A política governamental se afirma como política pública. E o que isso acarreta? Justamente o instrumentalismo. A pesquisa empírica da faculdade é de tal maneira instrumentalizada que se torna uma pesquisa *ad hoc*. Pesquisas que têm uma perspectiva de longo prazo, essas, mesmo que empíricas, são de certa maneira desprezadas. E, nesse ponto, quando a pesquisa empírica fica muito ligada à política governamental no sentido amplo, surge o grande problema: o fato de que os órgãos estão pouco preparados para se surpreender. O agente público de poder tem dificuldade de se surpreender. Ocorre que, se a pesquisa é séria, não se pode excluir o efeito surpresa. A disposição dos agentes governamentais para se surpreender é, porém, muito limitada. Pode até haver uma abertura, mas isso é extremamente eventual dentro do estilo da prática política brasileira. Dessa maneira, a relação entre pesquisa empírica e política pública transforma-se em uma instrumentalização da pesquisa para fins governamentais. Disso decorre um elemento importante, que é o *marketing*. A pesquisa empírica fica subordinada – e o Marcelo Vieira falou sobre isso – a uma divulgação seletiva. Divulgam-se os pontos positivos quando a pesquisa empírica aponta eventualmente para esses pontos positivos. Mas se tenta esconder os pontos negativos.

Eu pude ver isso recentemente no CNJ. Houve um *media training*, nessa atual gestão, para que os conselheiros aprendessem a dar entrevistas. No curso, dizia-se que os conselheiros teriam sempre que apresentar a consistência, a perfeição e a unidade interna porque isso é institucional; não poderíamos fazer críticas. Ou seja, veiculava-se a matéria que interessava à presidência do CNJ e não matérias que poderiam ser problematizantes para a nossa própria postura. Isso também ocorre com a pesquisa empírica. Aqui eu diria que houve um interesse em romper com isso. Na gestão anterior, convidou-se Maria Tereza Sadek, Werneck Viana, Mangabeira Unger (que

não pôde aceitar o convite), entre outros cientistas sociais, ou seja, *experts* de alta qualificação, para comporem o conselho consultivo do CNJ, a fim de que o órgão não ficasse apenas assessorado por profissionais do direito, ouvindo obviedades em matéria de pesquisa. Foi um Conselho de alto nível e começou a dar certo porque ele passou a se reunir e apontar as falhas, os limites do CNJ, o que era fundamental para melhorar. E, realmente, isso foi decisivo para o crescente aperfeiçoamento institucional do CNJ. Quando veio a nova gestão, alterou-se o discurso para o que mencionei: “Eu não quero ouvir opiniões negativas”. Enfraqueceu-se o conselho consultivo (ele deixou de ser convocado), desprezou-se a dimensão de pesquisa e a ministra Carmen Lúcia foi nomeada sua presidente. Assim, foi restaurado um modelo em que o Judiciário é apresentado como um mundo paradisíaco para a população. O elemento seletivo, portanto, despreza a dimensão de surpresa, de autocrítica a partir da própria pesquisa. E esse é um problema muito grave.

5 OBSERVAÇÃO FINAL

Para concluir, eu diria que, em primeiro lugar, nós temos que fazer uma superação da falácia dos dados e da quantidade. Quer dizer, o elemento seletivo da colocação do problema é fundamental. Isso está relacionado, em parte, com a superação da mera pesquisa *ad hoc* de curto prazo e da pesquisa no modelo meramente instrumental. É claro que, às vezes, a instrumentalidade é necessária. A academia pode ser conscientemente estruturada para contribuir para a formação partidária, para um programa político. Inegavelmente, isso é possível, mas não pode ser considerado como critério fundamental. Há, então, outro lado. A pesquisa que é puramente governamental é muito pobre no Brasil, do ponto de vista do direito. A pesquisa que poderíamos chamar de sociojurídica, ou antropológico-jurídica, ou de outra natureza, implicaria um envolvimento interdisciplinar com as faculdades de direito, oferecendo elementos técnicos para se compreender melhor a morosidade ou o acesso à justiça, por exemplo. Isso seria um diálogo construtivo. Agora, a pesquisa com pretensão de definir e reconstruir critérios normativos tem que estar constantemente orientada para surpreender em uma arena discursiva permanente de interpretação de dados, o que normalmente não é levado muito a sério. Se o detentor de poder eventual não estiver disposto a se surpreender com a pesquisa empírica, esta se torna um mero instrumento de *marketing*. A pesquisa acadêmica perde o seu significado próprio, a reflexão crítica, não apenas no sentido abstrato de teoria crítica, mas de reflexão permanente para se surpreender e se afastar de um mero ideologismo simplista. Essas são as considerações que eu gostaria de fazer. Muito obrigado.

COMENTÁRIOS, PERGUNTAS E DEBATE

Fábio Sá e Silva – Antes de abrir o debate, gostaria de fazer algumas colocações. Acho que a composição desta mesa foi muito feliz porque nos permite ter um mapa das oportunidades e dos problemas que existem hoje para a pesquisa empírica em direito relacionada às políticas públicas. De um lado, podemos observar, tanto na fala da Priscila Specie como na fala do Marcelo Vieira, que existe hoje, por parte de quem conduz processos de formulação, implementação e avaliação de políticas públicas, uma demanda muito forte por pesquisa empírica em direito. Isso ficou muito claro tanto quando Marcelo Vieira falava sobre o processo de Reforma do Judiciário, que tem sido a missão primordial da Secretaria que ele dirige, como quando Priscila Specie dizia que, a partir de um determinado momento, o MJ teve que rever a sua forma de atuar em relação a propostas legislativas e incorporar e induzir a produção de conhecimento empírico sobre o processo legislativo. Nessas duas histórias nós percebemos uma carência de problematização do direito a partir de elementos empíricos. E nas duas histórias percebemos uma série de iniciativas que têm sido adotadas para contornar esses problemas, tais como a realização de chamadas públicas para a convocação da academia ao debate, a criação de um ambiente mais aberto de debate sobre os resultados dos estudos etc. Ao mesmo tempo, percebemos que alguns problemas ainda persistem. Quando se trabalha com uma instituição como o Poder Judiciário, e se defronta com a carência de dados e a dificuldade do acesso, nem mesmo o apoio institucional à pesquisa é livre de ambiguidades. O que significa pesquisa sobre o Judiciário apoiada por um ministério? Pode significar uma possibilidade de entrada no campo, mas também pode significar um fechamento ainda maior, pois, afinal, por que o ministério quer vir estudar o Judiciário? Isso tudo gera questões importantes para o nosso debate.

Acho que o Marcelo Vieira foi muito feliz quando falou sobre a desconexão entre a perspectiva acadêmica e as demandas concretas dos gestores de políticas públicas. Sentimos muito isso no Ipea, na relação com o governo, porque somos um pouco governo e um pouco pesquisadores. E é comum que o governo não saiba pedir o que quer dos pesquisadores e, de outro lado, que os pesquisadores tenham dificuldade de entender quais são os problemas do governo e como eles podem ajudar a oferecer respostas para esses problemas. Essa é uma tensão que enfrentamos permanentemente na pesquisa empírica em direito, e acredito que todas as experiências aqui relatadas a enfrentem, em alguma medida.

O último ponto que destacaria da fala do Marcelo Vieira é o ponto no qual ele argumenta que políticas públicas devem ser prioritariamente pensadas a partir de projetos piloto. Uma oportunidade de pesquisa que exploramos pouco é a da

avaliação ou do *experimentalismo* em questões relacionadas à gestão de conflitos, por exemplo. Mas com relação a isso, temos uma provocação interessante na fala do professor Marcelo Neves, que trouxe de volta algumas questões que debatíamos ontem [referindo-se às Mesas de Debates do dia 29 de setembro] sobre os limites e perigos de se fazer pesquisa empírica em direito, já que, como eu dizia no começo, direito é o campo da *normatividade*, o campo em que se *prescrevem* condutas. Não vou repetir o que o professor Marcelo disse, porque ele foi de absoluta clareza e precisão, mas gostaria de apenas adicionar uma coisa que me preocupa e se relaciona com o que vinha dizendo. Neste momento de incorporação da pesquisa empírica em direito na formulação de políticas públicas, existe um risco muito grande de começarmos a criar oportunidade para que pretensões absolutamente normativas adquiram uma veste de cientificidade, ou seja, que questões políticas se transformem em questões técnicas. É o velho problema da ideologia, também campo do direito, que é a tentativa de se transformar em interesses gerais alguns interesses, às vezes até legítimos, porém particulares, de grupos que têm uma visão específica sobre o que deve ser o processo, sobre o que deve ser o sistema penal etc. No âmbito da pesquisa empírica em direito, essa transformação de interesses particulares em interesses gerais opera frequentemente pela falácia dos dados ou a falácia da quantidade, como disse o professor Marcelo Neves.

Gostaria de agradecer, mais uma vez, pelas contribuições da mesa e abrir o debate.

Charles B. Rossi (FDRP/USP) – Gostaria que o professor Marcelo Neves contextualizasse a discussão a respeito do CNJ e de sua função dentro do sistema judiciário, relacionando com o que está acontecendo hoje a respeito da grande discussão sobre a possibilidade de o CNJ perder seu poder relativo.

Larissa B. N. Soares (FDRP/USP) – A minha pergunta vai também para o professor Marcelo Neves. Gostaria de pedir que comentasse um pouco sobre a dificuldade de unir, de tornar interdisciplinar essa perspectiva sociológica. Outra pergunta tem a ver um pouco com a fala do professor José Reinaldo de Lima Lopes [referindo-se à exposição do professor na Mesa de Debates 1 realizada no dia anterior], que levantou alguns pontos em relação ao ensino do direito. Na forma como o direito é ensinado hoje, vejo uma grande dificuldade por parte dos professores que têm uma proposta diferenciada de ensino, que não é extremamente dogmático, com interpretação quase literal do código, e as próprias aulas são intituladas “artigo tal ao artigo tal”. Assim como vejo que há uma dificuldade quando há uma “luta de classe”, porque às vezes há um setor no direito que é dito um pouco mais de esquerda, mas ele se tornou quase o dogma de um marxismo que deixou de ser crítico. Então, minha pergunta vai nesse sentido.

Ouvinte 3 (não identificado) – Gostaria de colocar uma questão sobre o aproveitamento das pesquisas empíricas pelas instituições do Estado e pelo sistema de justiça. Quando Marcelo Vieira colocou que há uma ausência de perspectiva propositiva, ou seja, a construção da pesquisa empírica ocorre em linha reta, não há um diálogo, de modo que a teoria constrói a pesquisa empírica, mas depois a pesquisa empírica não volta para refletir e reconstruir a teoria. Acho que essa limitação tem muito a ver com a instrumentalização da pesquisa empírica, e é uma coisa que tem me incomodado. Nos seminários sempre se apresentam pesquisas maravilhosas, mas elas terminam ali, mostram o problema, quase de maneira óbvia, apenas constataam na prática que determinado número se comporta de uma maneira. Não quero dizer com isso que essas pesquisas são irrelevantes, mas elas têm um objetivo específico, que é o que o professor Marcelo Neves colocou. Gostaria então de perguntar para a mesa de que forma vocês estão trabalhando e se há interesse nessa perspectiva propositiva dentro dessas pesquisas, ou seja, se há uma reflexão de que não há uma construção reflexiva para a teoria do direito, como seria a reavaliação da forma como pensamos o direito a partir dessas pesquisas.

RESPOSTAS

Marcelo Neves – Quanto à primeira pergunta, é claro que minha posição converge com a orientação que estava ocorrendo antes, porque não tem nenhum fundamento, nenhuma razão, não há argumento jurídico para dizer que o CNJ tem competência subsidiária. Se fosse assim, teríamos que esperar por posições das corregedorias dos respectivos tribunais. Esse era o sistema antigo, do Conselho Nacional da Magistratura. Isso não funciona. Serve apenas para a pessoa ficar em Brasília recebendo uma alta remuneração. Ou seja, o indivíduo fica em uma redoma e não faz nada para o país. Talvez, nesses últimos anos, o CNJ tenha sido a única instituição do Brasil que estava dando certo no sentido da construção, da efetivação do Estado de direito. Escrevi um artigo na *Folha de S. Paulo* no qual apontava que dentro de um mundo em que os agentes públicos vivem à margem da lei e da Constituição – e isso ocorre no Senado, na Câmara, no Judiciário, no Executivo – o CNJ estava lutando, no âmbito do Judiciário, pela efetivação do Estado Democrático de Direito no Brasil. Mas como dizia Rochinha, um professor do Ceará, o Judiciário nunca está disposto a aceitar transformações. Por pouco tempo, houve uma euforia nossa e agora há tendências para um retrocesso. Prevalecendo a tese da competência subsidiária do CNJ, a probabilidade de haver prescrição é muito grande. Por quê? As faltas administrativas que levam à aposentadoria compulsória, que são as que contam com o maior tempo de prescrição, prescrevem em cinco anos. Permanecendo por muito tempo nas corregedorias, o tempo restante para o

CNJ pode ser exíguo. E quando se percebe que se está na fase final, uma liminar do STF pode ser fatal. A situação é muito difícil. É o caso da liminar concedida por Celso de Mello em relação a dez magistrados do Mato Grosso condenados à aposentadoria compulsória pelo CNJ. Ele sustentou a aplicabilidade do princípio da subsidiariedade. É um absurdo, pois foi a própria corregedoria local que pediu ao CNJ para atuar, considerando que a corrupção era tão grave que não teria condições de julgar o caso. Nesse contexto, o CNJ decidiu por unanimidade pela condenação administrativa máxima. A liminar determinou a reintegração dos magistrados com base no princípio da subsidiariedade. Isso em um caso no qual essa discussão não era pertinente. Percebe-se, assim, a dificuldade de se tomar decisões desse tipo. O que está ocorrendo é um retrocesso no CNJ, uma visão retrógrada e corporativista do ministro Peluso, que contribui para aquilo que chamei de corrupção sistêmica. Nesse aspecto, concordo com a manifestação da ministra Eliana Calmon. Não tem o que discutir. Todo mundo sabe que o Judiciário está cheio de bandidos. Essa situação atinge os órgãos mais altos. Isso nós não podemos negar, principalmente no meio acadêmico. Portanto, considero que a situação atual do CNJ implica um retrocesso e defendo a posição contrária à competência subsidiária.

Quanto à segunda pergunta, gostaria, em primeiro lugar, de esclarecer um ponto. Definiu-se o conceito de dogmática no sentido de incapacidade crítica. Contudo, quando surge o conceito de dogmática jurídica, não é necessariamente de uma perspectiva dogmática no sentido da linguagem comum. O conceito de dogmática jurídica, formulado no final do século XIX, aponta para um modelo de inegabilidade dos pontos de partida. Isso implica, argumentando juridicamente, não ser admitido alegar que não interessa, por exemplo, a Constituição, se eu pretendo tratar de uma matéria constitucional, para invocar Nossa Senhora ou o que diz um político e uma ideologia. Essa situação levaria ao fim do Estado de direito. Ou seja, a perspectiva dogmática era fundamental para a construção do Estado democrático de direito, seja na casuística seja na dogmática continental. A dogmática jurídica está relacionada com a noção de *rule of law* ou de Estado de direito. Ou melhor, enquanto a noção da dogmática jurídica eurocontinental está vinculada à construção do Estado de direito, a casuística está fundamentalmente vinculada ao desenvolvimento da *rule of law* na tradição do *common law*. Há uma equivalência funcional. Portanto, a dogmática jurídica não é o problema; o problema é que se confundiu dogmática jurídica com o legalismo da escola da exegese do século XIX, que ainda está presente nas nossas faculdades. E é claro que as faculdades devem superar essa visão, porque o significado de uma norma não decorre da literalidade; ele resulta de uma construção social de sentido. Por exemplo, apenas um debate

público amplo levará a uma conclusão sobre a questão de se a interrupção do parto no caso de anencefalia do feto deve ser considerada como aborto ou não; isso implica interpretações que não são passíveis de serem extraídas da literalidade do texto. É um processo argumentativo no qual procuramos encontrar caminhos que possam ser contextualmente mais adequados ou menos adequados. Então, penso que devemos superar o dogmatismo no sentido de literalidade.

Por outro lado, concordo que, com a ideologização simplista, com o pseudomarxismo, descaracteriza-se a autorreflexão sobre o material jurídico. Isso é problemático porque, na medida em que não se conhece o material técnico-jurídico específico, o estudante perde-se na ideologização. Esse ideologismo simplista é negativo para a faculdade. Isso não significa que o professor não possa ser um competente marxista e contribuir relevantemente para a reflexão do direito. Esse não é o problema. O problema é esse marxismo vulgar que toma conta do espaço acadêmico e despreza reflexões importantes da tradição técnico-jurídica. Nesse ponto, tenho passado por situações desagradáveis, porque não encontro no outro aquilo que é próprio da teoria e da pesquisa acadêmica, que é deixar-se surpreender diante da realidade. Em muitos casos, não há essa disposição cognitiva, já existe uma postura normativa preconcebida.

Distinguiria também a postura meramente ideológica da atitude teórica. Quando há uma postura primariamente ideológica, não há disposição para se surpreender com a realidade. Então, encobre-se o normativo por uma pseudocognitividade. Afirma-se que se está fazendo busca cognitiva, mas isso encobre uma perspectiva normativa. Quando se encobre o normativo dizendo que se orienta cognitivamente, há a ideologização. Não se aprende. Quando se faz teoria ou pesquisa empírica com pretensão acadêmica, é imprescindível que se esteja disposto a surpreender-se com a realidade permanentemente. Acho que essa é a diferença básica.

A pergunta sobre o aproveitamento da pesquisa no ponto entre teoria e prática é muito importante. Temos uma ideia de que teoria e prática estão em planos distintos e o papel da pesquisa empírica é o de confirmar ou não essa relação. Mas no meu entender, essa relação é muito mais de provocação e irritação recíproca: a pesquisa empírica irrita a teoria, que tem que se reciclar permanentemente em face da pesquisa empírica; e, igualmente, os parâmetros da pesquisa empírica são modificados a partir de supostos teóricos que vão se desenvolvendo. Evidentemente, quando se trabalha com uma teoria do fim do século XVIII como o modelo filosófico kantiano, é claro que isso vai influenciar muito no tipo de abordagem da pesquisa empírica mais construtivista que surge posteriormente. Um modelo

como a teoria da relatividade permite que haja um tipo de pesquisa que depois retorna para a “base”, como a matéria que saiu no jornal de ontem sobre partículas que desenvolvem velocidade maior que a da luz. Isso é como dar um tiro na teoria. Quando estava na faculdade de sociologia de Bielefeld e assistia a uma aula de Luhmann, discutiu-se exatamente essa questão. Eu fazia um trabalho sobre o Brasil mostrando que o conceito de autopoiese do direito era frágil para o nosso contexto jurídico. Para isso, estudei desde a Constituição do Império. E ele dizia mais ou menos o seguinte para os alunos: “Se continuarem assim, vocês terminarão fazendo o que fizemos com Parsons. Ou seja, vocês trazem novos elementos para a teoria e uma hora é como se dessem um tiro na estátua. Em seguida, o escultor restaura o ponto atingido. Depois, ocorre outro tiro e, assim, seguidamente, outros tiros; daqui a pouco, desmorona toda a estátua da teoria”. Por isso, a teoria tem que se reciclar por provocações empíricas, mas, quando é uma boa teoria, possibilita boa pesquisa empírica.

E a relação dialógica entre o plano da esfera pública e a pesquisa tem que se vincular à possibilidade de definir problemas e respostas. O que eu quero resolver? Eu me deparo com um problema de exclusão social, um problema de desprezo por grupos sociais, quero estudar isso com base em uma pesquisa jurídica. A pesquisa empírica vai trazer elementos sobre possibilidades normativas para enfrentar essa questão. Então, é necessário definir qual o problema que se pretende enfrentar especificamente. Você [referindo-se à pergunta feita] disse que muitas vezes não há clareza sobre a definição do problema, porque, nesse trabalho, é possível que um lado não tenha experiência de pesquisa, que é o lado institucional, e apresenta dados confusos que não são retrabalhados para uma redefinição do plano empírico. Por isso mesmo, penso que deve haver uma disposição de diálogo para se definir problemas e apontar caminhos de solução para esses problemas.

Marcelo Vieira – Apenas para fazer uma complementação às reflexões que nos trouxeram, e partindo da fala do professor Marcelo Neves, seria mais ou menos a gana do Estado de tutelar a tudo e a todos. Cada vez mais, o Estado quer tutelar uma série de direitos que, na minha opinião, não são direitos que devem ser tutelados pelo Estado. O cidadão está perdendo o rumo ou o discernimento do que é certo e do que é errado dentro do que deve fazer. De um lado, o Estado quer ser o tutor de todas as relações sociais e, de outro, o curso de direito, que é tecnicista, tem a abordagem do que está na lei e o que está fora não pode ser debatido.

E como se dá essa relação próxima entre o gestor e o pesquisador? Quando encomendamos uma pesquisa, sobre uma alteração normativa, por exemplo, que vai discutir o impacto de determinada alteração normativa no plano do direito, nós normalmente encomendamos alguns produtos. Um primeiro produto será

um levantamento daquela pesquisa, quantitativa e qualitativamente falando. Um segundo seria o estudo de uma concepção maior daquela pesquisa. E o terceiro seria a pesquisa como um todo, fazendo essa parte conclusiva. Esse acompanhamento nos faz enxergar o que o pesquisador nos traz, o que ele conseguiu de forma quantitativa e qualitativa e então permite que nós façamos algo, algumas conclusões e conversas no sentido de perceber os pontos fortes e as possíveis falhas quando, por exemplo, não fica claro que rumo tem que se tomar em relação a determinado ponto. Tentamos então dentro dessa conversa passar aquilo que temos do ponto de vista do gestor para que seja de alguma forma compreendido pelo pesquisador e, nos próximos produtos, a pesquisa já vir sinalizando aquilo que encontrar, que poderá ser proposto para melhorar ou deixar daquele jeito.

COMENTÁRIOS E PERGUNTAS

Professor Eduardo Saad Diniz (FDRP/USP) – A pergunta é para o professor Marcelo Neves. Dentro da definição das possibilidades de moldura da construção social de sentido, existem as possibilidades insuportáveis. O que diferencia, então, o suportável do insuportável? Quais seriam os limites do suportável?

Alexandre Cunha (Ipea) – A pergunta é para a Priscila Specie e para o Marcelo Vieira, que são nossos interlocutores constantes em Brasília. Quero aproveitar que estão os dois juntos, com a possibilidade da conversa se desenvolver coletivamente. Esse movimento, que é de transformação da atividade legislativa em política legislativa e de reforma do Judiciário em política do Judiciário, partir de uma atividade governamental para a construção de uma perspectiva de política, envolve, como qualquer migração para esse sentido de política, compreender-se o ciclo completo da política, que é o ciclo de prospecção, formulação, avaliação, controle. Grande parte das dificuldades que foram tratadas por vocês me parece que se concentram no seguinte: há um investimento importante na construção de pesquisa para a formulação, mas não tanto para a avaliação. Mas depois, quando se torna necessário fazer a avaliação, e o exemplo usado foi a reforma do agravo, quando fomos avaliar a reforma, não foi possível porque percebemos que o dado não existia. Esse movimento poderia ser previsto no momento da formulação. Se na formulação já houvesse uma noção do indicador que vou precisar para avaliar depois, seria possível fazer com que a própria lei obrigasse a geração do indicador, no decreto regulamentador. Nós criticamos muito as áreas de estatística dos tribunais por não gerar as informações. Aliás, chamá-los de áreas de estatística é lamentável. Mas ninguém diz para elas que tipo de informação precisam gerar. Talvez seja o caso de começarmos a nos preocupar seriamente com o momento de formulação das políticas

no sentido de já fornecer instruções precisas de quais dados e em que momentos devem ser produzidos para que possamos fazer a atividade de controle e avaliação.

Renato Sérgio de Lima (Fundação Seade) – Tenho dois pontos muito rápidos. Como sociólogo de perspectiva quantitativa, vou fazer uma provocação para o professor Marcelo Neves. Concordo com a sua fala quanto à falácia dos dados, afinal de contas, o nosso sistema de justiça e de segurança tem dados aos montes, o problema está na interpretação desses dados, como disse o Alexandre Cunha, saber para que eles existem é uma questão fundamental. Mas gostaria de provocar um debate sobre o fato de que concordar com a sua análise traz um risco embutido, que é o de transformar em algo opaco, por exemplo, uma defesa em relação à transparência, que vem como um subproduto da produção de dados. Ou seja, existe uma defesa difusa de que temos que ter dados, e no fundo temos um dilema interpretativo sobre para que esses dados são utilizados, ou para que são produzidos. Então não temos nenhuma transformação do dado em informação. O risco embutido é o movimento do CNJ atual; o modelo anterior produziu o Justiça em Números, mas agora na atual gestão dizem “departamento estatístico é importante mesmo, um dia sai”. Portanto, a questão é: como é que desenhamos política pensando o sistema de justiça como política pública? Uma análise que pense, sim, que existe a falácia dos dados, mas a crítica aos dados também embute um risco político, pensando em Estado Democrático de Direito, que é a falta de transparência. Então essa é a minha reflexão.

Ouvinte 7 (não identificado) – Minha pergunta é para o professor Marcelo Neves sobre a possibilidade de as políticas públicas serem entendidas como uma forma de superação da insuficiente generalização institucional da cidadania no Estado Democrático de Direito brasileiro, no contexto de modernidade periférica.

RESPOSTAS E COMENTÁRIOS

Priscila Specie – Sobre a pergunta do Alexandre quanto à questão da avaliação. O Projeto Pensando o Direito foi criado em 2007, a partir de um projeto piloto da gestão anterior, desenvolvido com base em uma pesquisa da professora Maira Rocha Machado. Organizar o projeto de forma independente, ou seja, não é a SAL fazendo pesquisa, mas há um projeto que pensa também como fazer as pesquisas, e isso envolve tanto uma avaliação do que é trazer essas pesquisas para a academia como pensar qual a melhor forma de fazer isso. Portanto, entender o projeto como uma política pública e despreziosa de entendê-lo como produção de pesquisa instrumental para fins de políticas de governo.

Ainda que eu entenda a diferença entre política pública e política de governo, acredito que essa também possa ser uma política pública. É diferente de uma política governista, orientada para uma finalidade. Disso decorre que existe uma humildade na origem do projeto, e não estou defendendo o governo falando isso, de colocar a academia para a construção do que é essa relação, da demanda de pesquisa com a produção de pesquisa. Isso ocorre, por exemplo, desde o início: coloca-se no edital, quando é lançado, justamente o ponto de que a definição da política pública não equivale à definição da pesquisa. Ou seja, não confundir a definição do problema socialmente relevante, colocado como prioritário naquele momento específico, porque problemas socialmente relevantes são inúmeros, e nesse aspecto o governo tem o papel de definir qual é a prioridade durante a sua gestão de acordo com o que pensa ser direito e desenvolvimento. Mas isso não se confunde com a possibilidade de as propostas trazerem qual é o problema de pesquisa. Então, não é um desenho de projeto em que a pesquisa é encomendada de forma sistemática. Não, eu tenho determinado problema e ele pode exigir muitas metodologias diferentes, não apenas uma. A definição do problema de pesquisa associado ao problema da política pública consiste no diálogo com a academia. Acho que isso resolve um pouco a problemática de evitar a possibilidade de instrumentalizar a pesquisa, ainda que no resultado final os dados sejam utilizados para uma determinada posição, ou para outra, porque se preserva a autonomia da academia.

Marcelo Neves – Vou tentar comentar a pergunta do Alexandre Cunha e a do Professor Eduardo Diniz, que é muito teórica e exigiria muito tempo. Mas vou procurar ser breve devido ao adiantado da hora: o que distingue o suportável do insuportável. É claro que é difícil você responder, porque a moldura kelseniana é um modelo de certa maneira muito problemático. A moldura pode variar em contextos diversos. Eu diria apenas que há soluções que são insuportáveis em certos contextos. Eu já tentei apresentar a minha posição a esse respeito em um artigo que escrevi e que foi publicado também no meu livro *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. Há soluções que, no sentido de Wittgenstein, são estranhas ao respectivo jogo de linguagem. Se estou jogando xadrez e começo a jogar dama, por exemplo, evidentemente que ali fica claro que fugi das regras daquele jogo. E falando também em um jogo sem ser de linguagem propriamente dita, por exemplo, o futebol. O jogador pega a bola com a mão e sai correndo com ela; o juiz deixa correr o jogo. É claro que isso é insuportável para o futebol. Às vezes, igualmente, não se está no jogo de linguagem jurídica no âmbito do próprio direito: está se fazendo um jogo político de poder, entre governo e oposição, ou se está comprando a sentença, fazendo outro tipo de coisa que não é uma argumentação tipicamente jurídica. Nesse sentido, se o juiz determina: “Aplique-se a pena de morte a fulano de tal

porque ele é negro”, é evidente que há clareza da insuportabilidade. Portanto, há limites, mas é necessário que se considere o contexto. Agora, dentro daquele espaço que não seria o do insuportável, a grande questão é a respeito do conceito de justiça. Eu coloco isso em termos de uma relação de consistência e adequação social. Consistência jurídica seria a dimensão que usamos normalmente como legalidade. Consistência jurídica foi superestimada nas teorias formalistas. De outro lado, a adequação social é problemática porque há várias esferas sociais, várias expectativas sociais, a sociedade é muito complexa. Portanto, se é complicado definir a adequação social, mais ainda é estabelecer a relação equilibrada entre consistência jurídica e adequação social. Para mim, trata-se de um problema de falta. A justiça não é algo que se realiza, mas é uma provocação permanente para que, no caso concreto, haja uma solução juridicamente consistente e socialmente adequada. Essa posição rejeita o realismo ingênuo, porque se perderiam os parâmetros jurídicos para a solução do caso. Também rejeita o formalismo insensível à realidade social, que leva a uma autorreferência normativa sem nenhuma cognitividade. Nesse sentido, eu diria que a justiça é um processo permanente de busca de aperfeiçoamento, de crítica recíproca. Não há um elemento definitivo. A justiça é a fórmula de contingência do direito no sentido da teoria dos sistemas. Ela implica uma distância tanto em relação a um formalismo simplista, ou seja, no sentido de uma última e única decisão correta e fechada, quanto do realismo, que se dilui em expectativas contraditórias sem nenhum critério. Em suma, é na busca de um equilíbrio permanente entre consistência jurídica e adequação social, equilíbrio sempre incompleto, que se realiza, de forma contingente, a cada solução de caso, a justiça, no âmbito da sociedade e do direito modernos.

Quanto à questão da transparência [referindo-se à pergunta do Renato Sérgio de Lima], penso que negar dados é absurdo; seria desprezar o ponto de partida. É claro que tenho que ter o dado. Se ele é negado, se não há bons estatísticos para sistematizá-los, isso prejudica toda a cadeia posterior de análise e interpretação. Não quis desprezar o elemento quantitativo, apenas afirmo que, diante do quantitativo, deve haver uma seleção que não seja puramente interessada no concreto, do governo ou do grupo de poder respectivo. Apontei para a necessidade de que os dados tenham um potencial acadêmico e sirvam para a explicação e compreensão do problema; e, se for o caso, sirvam como contribuições para soluções prescritivas. O que percebo, às vezes, porém, é uma empolgação com um acúmulo de dados sem a pretensão de procurar soluções de problemas empíricos ou normativos, práticos ou teóricos.

Com relação à política pública, diria que, para mim, é um conceito difícil, porque, no meu entender, a política é *pública* se entendermos que é uma área do social vinculada a decisões coletivamente vinculantes. Poderia acrescentar: tomadas

decisões politicamente vinculantes, surgem programas que serão implementados. Então, a definição de programas políticos e sua implementação constituiriam o campo da política pública. Porém, isso é um campo aberto. Um professor alemão dizia: “A política pode tocar em tudo”. Nesse sentido, é possível partir, no caso do contexto brasileiro, de uma política pública para orientar a construção e a criação de cidadania com mais inclusão – cidadania em sentido sociológico –, quer dizer, para ampliar a inclusão. Mas é possível um contexto totalmente diferente, no qual há uma política pública de preservação de prédios históricos que estão em ruínas. Esse é também um modelo, constituindo um programa finalístico. Penso, portanto, que não é possível definir um conteúdo específico para as políticas públicas. Ela fica aberta conforme as expectativas sociais no respectivo contexto, as pretensões dos agentes estatais e dos partidos que estão envolvidos na luta pelo poder. No meu entender, é um conceito que fica aberto quanto à matéria.

SEMINÁRIOS TEMÁTICOS

SEMINÁRIO TEMÁTICO 1:
FUNCIONAMENTO E GESTÃO DA JUSTIÇA:
ONDE ESTÃO OS “GARGALOS”? *

* Realizado no dia 29 de setembro de 2011, com posterior revisão dos autores.

GESTÃO E FUNCIONAMENTO DOS CARTÓRIOS JUDICIAIS

Paulo Eduardo Alves da Silva
Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão
Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP)

EXECUÇÃO FISCAL NA JUSTIÇA FEDERAL

Alexandre dos Santos Cunha
Técnico de Planejamento e Pesquisa da Diretoria
de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e
da Democracia (Diest) do Ipea

MOROSIDADE E DEMANDAS REPETITIVAS

Daniela Gabbay
Professora da Escola de Direito da Fundação
Getulio Vargas (Direito-GV)

Luciana Cunha
Professora da Direito-GV

MODERAÇÃO

Bernardo Abreu de Medeiros
Técnico de Planejamento e Pesquisa da Diest/Ipea

GESTÃO E FUNCIONAMENTO DOS CARTÓRIOS JUDICIAIS*

Paulo Eduardo Alves da Silva

Boa-tarde a todos. Vou falar sobre uma pesquisa da Secretaria da Reforma do Judiciário, do Ministério da Justiça (SRJ/MJ), que tive a oportunidade de coordenar em 2005 e 2006 e cujo relatório foi oficialmente publicado em 2007. A pesquisa tinha como questão: qual o efeito dos cartórios judiciais sobre o que se conveniava chamar de morosidade do processo? Havia algumas hipóteses de que a morosidade não era decorrente nem da lei processual – de sorte que não seria uma saída mudar a lei processual –, nem era uma questão de aumento do número de juízes ou falta de funcionários. Era uma questão ligada parcialmente à burocracia judiciária. Em síntese, a pergunta da pesquisa era: qual o efeito que a burocracia judiciária e os cartórios judiciais têm sobre a morosidade, sobre o andamento e sobre o resultado, de modo geral, da justiça?

A equipe da pesquisa era numerosa e interdisciplinar – o que faço questão de mencionar para novamente agradecer à equipe e para enfatizar o caráter coletivo e integrativo da pesquisa empírica. A nossa ideia era posicionar o olhar do pesquisador dentro do cartório. Queríamos olhar para o funcionamento da Justiça a partir da perspectiva interna do cartório, envolvido entre estantes e prateleiras, escaninhos de prazos e diante de uma população de advogados e estagiários que demandavam acesso e informação. Como é que esse pessoal, sentado em volta de uma pilha de processos em mesas atulhadas deles, via a Justiça? Que papel esse pessoal teria na tarefa de distribuição de Justiça? Seria um papel relevante ou uma mera função de certificação formal, de carimbadores? Eles teriam algum efeito sobre o conteúdo substancial que sai da Justiça, sobre o tempo que demora para sair algo dali? A figura 1 (foto) ilustra a perspectiva e as questões que colocávamos no início dessa investigação.

* Para maiores informações sobre a pesquisa ora apresentada, ver Ministério da Justiça. *Análise da gestão e funcionamento dos cartórios judiciais*. Brasília, 2007. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={597BC4FE-7844-402D-BC4B-06C93AF009F0}>>.

FIGURA 1

Brasília: MJ – cartório judicial

Fonte: Brasil (2007).

A investigação demandou uma análise profunda desse universo que são os cartórios judiciais. A opção feita foi por um estudo de objeto limitado, porém profundo. A outra opção seria um estudo amplo, mas superficial, se considerados a complexidade e o desconhecimento acerca do objeto estudado. Como os cartórios nunca haviam sido estudados muito profundamente, compunham um universo desconhecido, de sorte que a opção foi limitar o campo de estudo e analisá-lo em profundidade. A recomendação metodológica para esse tipo de dificuldade é propriamente o estudo de caso, por meio do qual alguns casos são selecionados e estudados em profundidade. Nós escolhemos alguns cartórios no estado de São Paulo com características distintas, constituintes de quatro tipos ideais de cartórios. A escolha se baseou nas nossas hipóteses: um cartório que fica no interior tem um andamento melhor que um cartório que fica na capital? Um cartório em que o respectivo juiz está há bastante tempo ali lotado tem, em tese, melhor organização e melhor rendimento? Ou não, cartórios com maior volume de processo demoram mais para processar?

Foram também feitos alguns outros cruzamentos para a escolha dos casos, como o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) da cidade onde se localiza o cartório – conforme a hipótese de que, se está em uma cidade agradável, na qual o funcionário tem prazer de morar e, conseqüentemente, de trabalhar, isso afetaria o aspecto motivacional, comparando com o cartório que está numa cidade péssima, com baixo IDH, índice de criminalidade altíssimo, e fica embaixo de um viaduto, ao lado de uma favela? Isso gera algum tipo de efeito no desempenho do cartório? Isolamos quatro casos em que essas características eram distintas, para analisarmos cada um deles.

O bombardeio investigativo sobre cada um dos casos foi feito por três diferentes olhares. Primeiro, o olhar do antropólogo. Fizemos uma etnografia desses cartórios, uma etnografia de cunho institucional, destinada a saber quais são as relações internas dentro do cartório, de cunho pessoal e de cunho profissional e, especialmente, as relações de poder implícitas naquela organização burocrática. Quem manda mais, quem tem mais influência, qual o peso dos funcionários sobre o diretor e como esse consegue coordenar os funcionários, como ele se relaciona com o juiz etc. – uma série de questões de cunho político antropológico, destinada a analisar as relações implícitas de poder, mas de uma antropologia de natureza institucional – não uma antropologia como tradicionalmente se fazia.

O segundo olhar foi o da gestão dos processos. Para isso, uma equipe de administradores de empresa, composta por quatro alunos graduandos e um professor, que fez um levantamento gerencial dos cartórios – como eles se organizam, como são os fluxos, as rotinas, os gargalos, como eles aprendem, como eles passam conhecimento, como são os manuais. Formulamos um conjunto de questões baseando-nos em um levantamento gerencial. A ideia aqui era encontrar os gargalos nos fluxos internos dos cartórios.

Por fim, uma análise feita por pesquisadores com formação em direito, que se baseava na análise dos tempos dos processos. A partir de uma seleção amostral, analisavam-se os tempos parciais e os tempos totais de cada processo. Fazia-se uma descrição do andamento dos processos através dos atos processuais. Para isso, era necessário um conhecimento em direito, especificamente em direito processual – pelo menos era assim que entendíamos na ocasião.

Vou me antecipar diretamente para as grandes conclusões da pesquisa porque o que me interessará aqui é mais o método utilizado do que as conclusões.

As conclusões. Do conjunto de dados gerados, das entrevistas realizadas, das observações dos pesquisadores, dos fluxos internos e dos resultados de tempos dos

processos, a pesquisa concluiu categoricamente que os cartórios são absolutamente importantes tanto para o resultado de justiça quanto para o tempo e a duração do processo. Os cartórios mais bem organizados produzem decisões em menos tempo. Além disso, os cartórios também respondem pelo conteúdo das decisões. Em que medida? Parte das decisões não é feita, pelo menos nos casos que analisamos, pelos juízes, mas pelos escreventes; o juiz as assina. Ele as analisa antes de assinar, ou já tem um posicionamento prévio que o escrevente apenas segue, ou os casos são repetidos; há uma série de justificativas para o fenômeno, e pode ser até uma prática legítima e necessária ante o novo padrão de litigância de massa. Porém, isso não era objeto da pesquisa. O que de fato se concluiu é que os cartórios são importantes com relação ao tempo e ao conteúdo das decisões.

Outra conclusão relevante, em alguma medida paradoxal à primeira vista é que, a despeito de serem importantes, os cartórios são absolutamente invisíveis. Não são considerados nem pelo juiz, nem pelo tribunal, nem pelo legislador. Basicamente, o cartório é algo que, apesar de sua enorme importância, é invisível dentro do sistema de justiça. Este possui seus atores, que são os juízes, os advogados, os legisladores. O servidor, o cartorário, não é um ator visível, embora seja altamente influente.

A gestão e o funcionamento dos cartórios são precários. Essa era uma conclusão de 2006/2007, que desde então tem sido confirmada por pesquisas mais amplas e mais profundas. Gestão da justiça é algo precário.

O desempenho dos cartórios. Os fatores que pautam o desempenho de uma serventia judicial são os relacionamentos pessoais, o ambiente de trabalho e a organização/distribuição de tarefas. O que chama a atenção aqui é que a nossa intuição seria a de que o melhor cartório é aquele que distribui e organiza bem suas tarefas, mas não é exatamente este o único critério de peso. Têm importância destacada aspectos ligados a relacionamentos pessoais e ao ambiente de trabalho. Se o ambiente for bom, tudo funciona – o que é um pouco o espírito da instituição pública. O mesmo se verifica com os relacionamentos pessoais.

Assim, qualquer iniciativa para aprimorar o funcionamento da justiça deve: *i*) prestar atenção nos cartórios, eles são visíveis e influentes; *ii*) pensar em gestão; e *iii*) pensar em questões motivacionais, ambiente de trabalho, esses aspectos que normalmente são desconsiderados nas reformas tendentes a melhorar a justiça. Melhorar a motivação, por exemplo, é algo que não tem sido a tônica. Embora a pesquisa tenha dito o contrário.

Quais foram os resultados isolados de cada um dos tipos de levantamentos? A etnografia revelou, entre outras coisas, que o diretor tem um papel de destaque no cartório; ele é o seu eixo central. É quem distribui as tarefas entre os funcionários, quem toma boa parte das decisões, é ele quem organiza tudo aquilo. E é um servidor cuja única exigência é ser formado em direito, ainda que ele tenha toda a sua função de gestão. Ele recebe muito pouco treinamento; se tivesse de melhorar, dever-se-ia investir nessa figura do diretor.

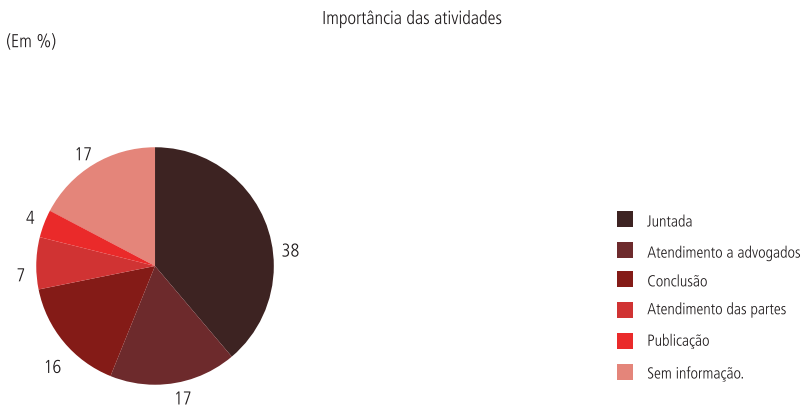
A desmotivação é generalizada nos cartórios. As frases mais ouvidas eram: “O trabalho não tem fim”, “as mesas nunca ficam vazias”. O servidor já chegava ao trabalho desanimado. Ir mais rápido ou mais devagar, com as tarefas sobre sua responsabilidade, dava no mesmo. Para ele, a noção de justiça estava muito distante daquela pilha de processos; seu trabalho era só uma pilha de processos que nunca iria acabar, independentemente de estar discutindo, por exemplo, a liberdade, o patrimônio, a sobrevivência de alguém.

Esses dados foram lidos como uma ideia de burocracia fundada numa inversão do valor e da forma. Juntar petições, segundo os entrevistados, era mais importante do que realizar audiências (gráfico 1). Nós sabemos que juntar petição é colocar a petição no meio do processo, numerar as páginas; uma tarefa eminentemente formal, burocrática. E a audiência é um momento de discussão, de debate, que está muito mais próximo de um conteúdo substancial de justiça. Mas na visão do funcionário, juntar a petição era algo prioritário e a audiência era algo que atrapalhava o andamento normal da sua vida ali no cartório, porque tinha que fazer a pauta, o processo tinha que ir para a sala do juiz, quando na verdade, era o que mais fazia sentido em termos de justiça.

A análise de tempos, muito pontualmente, segundo os cálculos que fizemos, confirmou nossas hipóteses. Nos casos analisados, os processos passaram 80% do seu tempo total dentro do cartório, nas estantes, nas mesas dos funcionários. Os outros 20% passavam na mão do juiz, do advogado. Mas principalmente cerca de 80%, dentro de cartório.

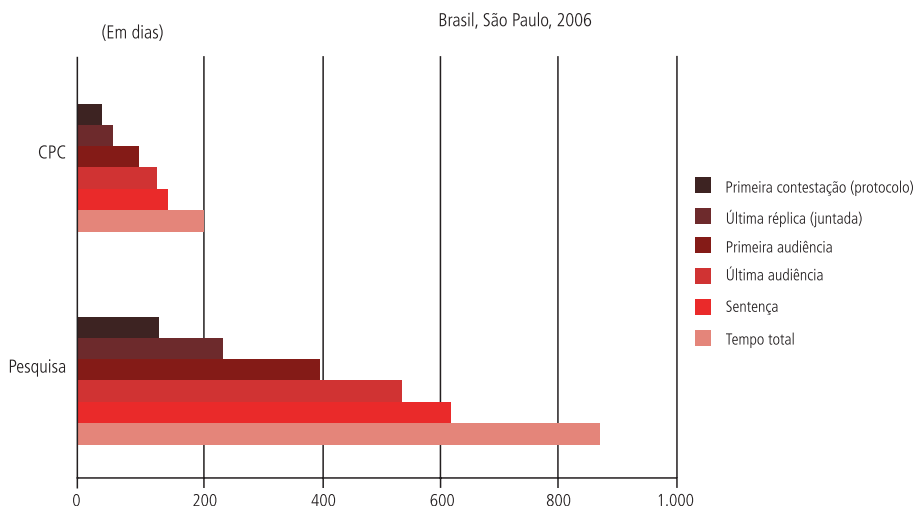
Um exercício de comparação entre o *law in books* e o *law in action* revelou que o tempo real medido nos cartórios era três vezes maior do que o tempo abstratamente previsto no Código de Processo Civil (CPC). Essas linhas de cima (gráfico 2) são o tempo do código. Esta de cima baseada na lei, e esta de baixo baseada no concreto.

GRÁFICO 1
MJ – cartórios Judiciais (2006)



Fonte: Brasil (2007).

GRÁFICO 2
Tempos processuais pelo rito ordinário de acordo com o CPC e os dados empíricos coletados



Fonte: Secretaria de Reforma do Judiciário (SRJ/MJ). Gestão e funcionamento dos cartórios judiciais – Estudo de casos, 2007.

O direito em atuação durava, portanto, três vezes mais do que o legislador supunha demorar, o que nos permitia a seguinte análise: quando o legislador cria qualquer ato novo dentro do processo, aquilo gera um aumento de três vezes o que o ato dura. Então, qualquer novo ato processual, criar uma audiência, criar uma decisão nova, prolonga em três vezes o tempo daquele ato na prática.

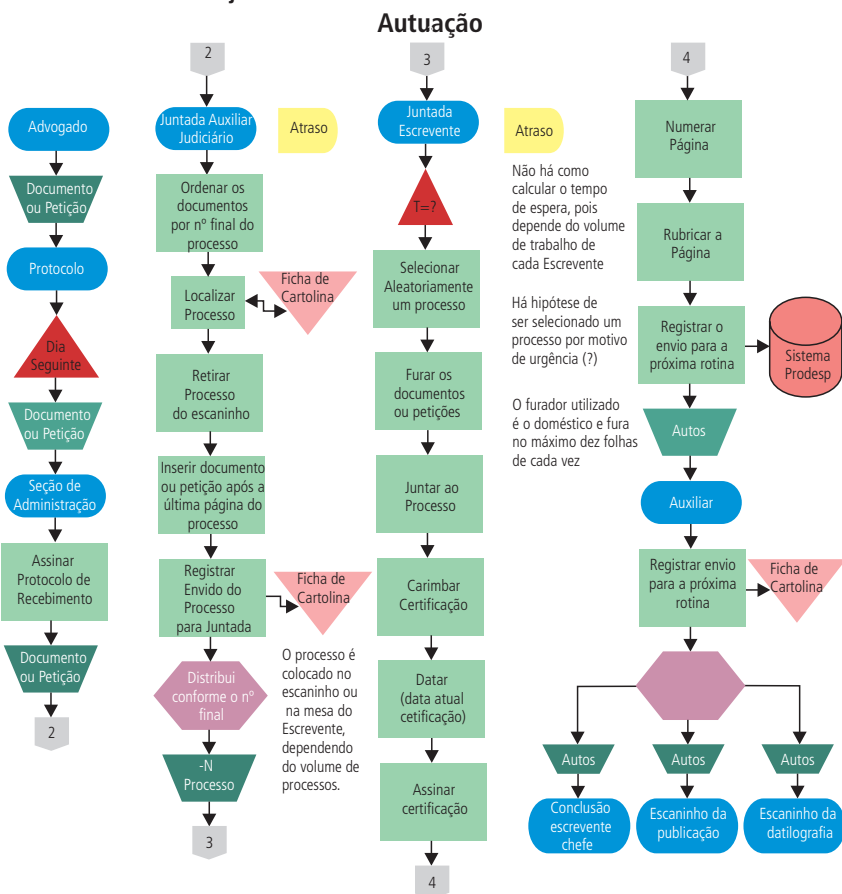
Por fim, desses 80% de tempo que o processo permanece em cartório, percebemos que uma parte é necessária, mas outra pode ser considerada um tempo morto. Algo é o tempo de espera normal, o tempo operacional, o tempo que demora para se realizar determinadas atividades. Outra parte é gordura pura, é um tempo morto, um tempo de espera na fila, no escaninho, decorrente da burocracia. A pesquisa, contudo, não identificou o quanto é um tempo justo, legítimo, operacional, e o quanto é um tempo morto – mas deixou a pergunta aberta para novas pesquisas. Precisamos de futuras pesquisas para avaliar quanto equivale aos tempos mortos.

O levantamento gerencial também resultou em algumas obviedades, que confirmaram as hipóteses iniciais. A principal delas, de que as rotinas do cartório são acima de tudo muito complexas. Rotinas internas de trabalho, para fazer um pequeno ato processual, tornam-se uma prática muito longa. Como exemplo, a figura 2 mostra o fluxo de uma rotina de autuação de petição inicial. Cada símbolo azul é “alguém”, um servidor ou um órgão interno. Cada símbolo verde é algo que ele faz.

A autuação se inicia ali com o advogado que distribui a ação no cartório distribuidor, que dá uma espera, pega o documento e manda para a administração, que assina o protocolo de recebimento e manda a documentação para a juntada, feita pelo auxiliar, onde há um novo atraso – representado pelo triângulo amarelo. Então ele organiza, localiza, insere informação na ficha até que, enfim, a petição inicial está autuada. Para fazer uma simples autuação, a rotina é supercomplexa. É claro que demora, porque para cada servidor cumprir todas as microrrotinas de cada ato há um tempo, de sorte que uma simples autuação vai demorar muito tempo. Não é só autuar imediatamente. Há uma demora inerente ao próprio procedimento. O ato processual é sustentado por pequenas atividades administrativas que são muitas e numerosas. Consequentemente, o processo todo demora muito.

A gestão é casual. Perguntava-se ao servidor “por que você faz isso?” E a resposta muitas vezes era “ah, porque eu aprendi assim”. Será que é o melhor método para fazer? “Não sei, alguém me ensinou, quando eu entrei aqui, o que era para eu fazer, recebi um treinamento, é assim que eu faço”. Ele aprendeu com alguém, independentemente de aquilo ser racional, lógico. É uma gestão muito casual. O que dá certo, é incorporado à prática do servidor, fica. O que dá errado, é rejeitado, sai. Mas não tem nenhum planejamento organizacional em cima daquilo.

FIGURA 2
Fluxo da rotina de juntada



Fonte: Brasil (2007).

A pesquisa indicou também uma forte presença do que chamamos de “cultura do balcão” e de outro fenômeno que chamamos de “cultura do papel”. Em resumo, uma dependência tanto do servidor quanto dos advogados, de querer resolver as coisas no balcão, o que inviabilizava a informatização dos processos. Esse era o cenário em 2007, mas isso vem sendo discutido melhor. E também uma cultura do papel, a ideia de registrar tudo em papel. Tem até uma cena engraçada de uma servidora que registrava três vezes a mesma coisa para não esquecer. Ela registrava no sistema, na fichinha do processo e na agenda pessoal dela, para não esquecer que aquele processo havia ido para a conclusão. Desnecessário observar que isso gera enorme dificuldade da informatização e não planejamento do uso de recursos. Enfim, esses são alguns apontamentos do levantamento gerencial.

A pesquisa trouxe obviedades, especialmente para quem tem experiência com cartórios judiciais. Mas são obviedades que estão além do repertório teórico conceitual e fora da pauta científica e, assim, não são consideradas pelas políticas de reforma legislativa como as que temos visto recentemente. Eu tenho dito que a pesquisa empírica traz obviedades e isso é bom pelo seguinte: primeiro, porque ela dá um contorno científico a algumas intuições, ao senso comum. Há o senso comum que demora, mas o fato de aquilo ter sido analisado cientificamente, ter sido produzido cientificamente é relevante, não é desprezível. E, além de confirmar o senso comum cientificamente, o que é muito válido, traz junto com ela uma série de outros dados que dependem de posterior cruzamento, análise, futuras pesquisas. Segundo, ela torna o escuro menos obscuro. Ela confere alguma luz para um determinado cenário. Imagine que dentro de uma sala se apague a luz e que há um número “x” de alunos. Uma coisa é você saber que há um número de alunos, outra coisa é acender a luz, saber qual o número exato de alunos, quem são eles etc.

Quanto a observações de cunho metodológico e sugestões de novas pesquisas, os dados então colhidos permitiram recomendar que qualquer política de aumento do acesso à justiça, redução da morosidade, aprimoramento do funcionamento do Judiciário inclua os servidores como atores do sistema de justiça. Em segundo, é preciso fazer análises sobre a justiça com algum grau de profundidade que revele as causas dos efeitos que já conhecemos e sentimos. Não são suficientes levantamentos genéricos, por exemplo, da quantidade de juízes, processos, carga de trabalho e congestionamento. Sem nenhum demérito, há dois tipos básicos de levantamento possível, o quantitativo e amplo e aquele outro feito em profundidade, que talvez seja importante para captar detalhes que um conjunto de números não mostra. Levantamentos qualitativos da justiça, para revelar em que medida a burocracia é fator de controle da morosidade do processo. E, enfim, novas pesquisas voltadas à decomposição dos tempos do processo para identificar os tempos mortos. Eu acho que é algo que se discutiu naquela ocasião, que posteriormente eu vi e fiz questão de tentar dizer que eram importantes e que podem dialogar com outras pesquisas. Obrigado.

EXECUÇÃO FISCAL NA JUSTIÇA FEDERAL*

Alexandre dos Santos Cunha

Boa-tarde a todos. Meu objetivo agora é o de apresentar a vocês uma pesquisa desenvolvida pelo Ipea em cooperação com o Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (DPJ/CNJ) denominada *Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal*. Esse é um projeto de pesquisa que deveria ser apresentado imediatamente após a pesquisa do professor Paulo Eduardo porque algumas das conclusões do estudo desenvolvido por ele foram importantes para a construção da metodologia deste estudo. Assumir que os servidores são atores relevantes, que a burocracia é um elemento fundamental para o custo e o tempo do processo, que decompor as atividades praticadas dentro do processo em etapas e pelos atores responsáveis por cada atividade é fundamental para compreender o que efetivamente acontece ao longo do processo judicial.

A pesquisa foi desenvolvida entre novembro de 2009 e março de 2011, consumiu catorze meses de trabalho, envolveu uma equipe de dezenove pesquisadores, entre os quais alguns estão presentes aqui. Além de mim, também o Bernardo Medeiros, a Carolina Esteves e o Paulo Eduardo participaram da pesquisa. Essa equipe de dezenove pessoas era composta por dez bacharéis em direito, três cientistas políticos, quatro sociólogos, um estatístico e um engenheiro de produção, e custou R\$ 289.800,00. Eu dou esses dados porque é importante destacar que a pesquisa empírica demanda grandes equipes multidisciplinares e tem a fama de ser muito cara. E, talvez, nem seja tão cara assim.

Os objetivos fundamentais da pesquisa eram os seguintes. Em primeiro lugar, desenvolver uma metodologia para o cálculo do custo dos processos judiciais. Vocês podem dizer que já existem metodologias de cálculo dos custos dos processos judiciais, afinal o CNJ publica todo ano no *Justiça em Números* o custo dos processos. Mas essas metodologias que normalmente são usadas resultam num cálculo muito simples: você pega o orçamento da Justiça e divide pelo número de processos que estão em tramitação. Esse é o tipo de número que não produz nenhuma informação gerencial útil para absolutamente coisa nenhuma, junta alhos com bugalhos e parte

* Para maiores informações sobre a pesquisa ora apresentada, ver Ipea. *Custo unitário do processo de execução fiscal na justiça federal*, 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=12982&catid=220&Itemid=6>. Acesso em: 26 out. 2012.

do pressuposto de que uma conciliação no Juizado Especial Cível (JEC) do Amapá custa o mesmo que um processo no Tribunal do Júri de São Paulo. É importante conseguirmos construir uma metodologia para o cálculo do custo dos processos judiciais que permita determinar com clareza o custo de cada tipo de processo e, mais do que determinar isso, identificar com precisão quais são os determinantes desse custo. Mais importante do que saber que um processo custa R\$ 1 mil, é saber por que ele custa R\$ 1 mil. Ao saber por que ele custa tanto, temos condições de agir no sentido de fazer com que custe mais ou menos do que isso. Então, criar a metodologia era o primeiro grande desafio.

O segundo grande desafio era calcular o custo efetivo do processo de execução fiscal movido pela União na Justiça Federal. Ou seja, quanto custa para a União cobrar tributos por meio da Justiça Federal, determinando também o custo dos fatores de produção desse processo, ou seja, quais eram os diferentes elementos de custo responsáveis pelo custo total e, por fim, permitir que esse estudo fosse replicável na Justiça Estadual para que se pudesse calcular no futuro o custo das execuções fiscais dos estados e dos municípios.

A metodologia baseou-se na contabilidade de custos da administração pública, adaptada às especificidades do Poder Judiciário, combinando dois métodos de contabilidade de custos: o chamado método da carga de trabalho ponderada e o método do custeio baseado em atividades.

Como é que na prática se dava a composição entre esses dois métodos para que nós chegássemos ao custo de cada processo de execução fiscal? Primeiro, nós tivemos que montar um grande fluxograma das execuções fiscais, determinando quem as realiza e quanto tempo se consome para a realizá-las. Se 95% do orçamento da Justiça correspondem à folha de pagamento de pessoal, isso significa que o principal determinante de custo na Justiça é o salário de seus servidores; portanto, a quantidade de tempo de trabalho necessário ao servidor e ao juiz para que um determinado ato seja praticado. Então, nós precisávamos construir isso com clareza. E a grande surpresa: quando se vai aos cartórios para investigar qual é o fluxo da execução fiscal, chega-se à conclusão de que nada tem a ver com o que está escrito na Lei nº 6.830/1980, que em princípio rege a execução fiscal. A execução fiscal na lei é completamente diferente do que é a execução fiscal na prática dos tribunais.

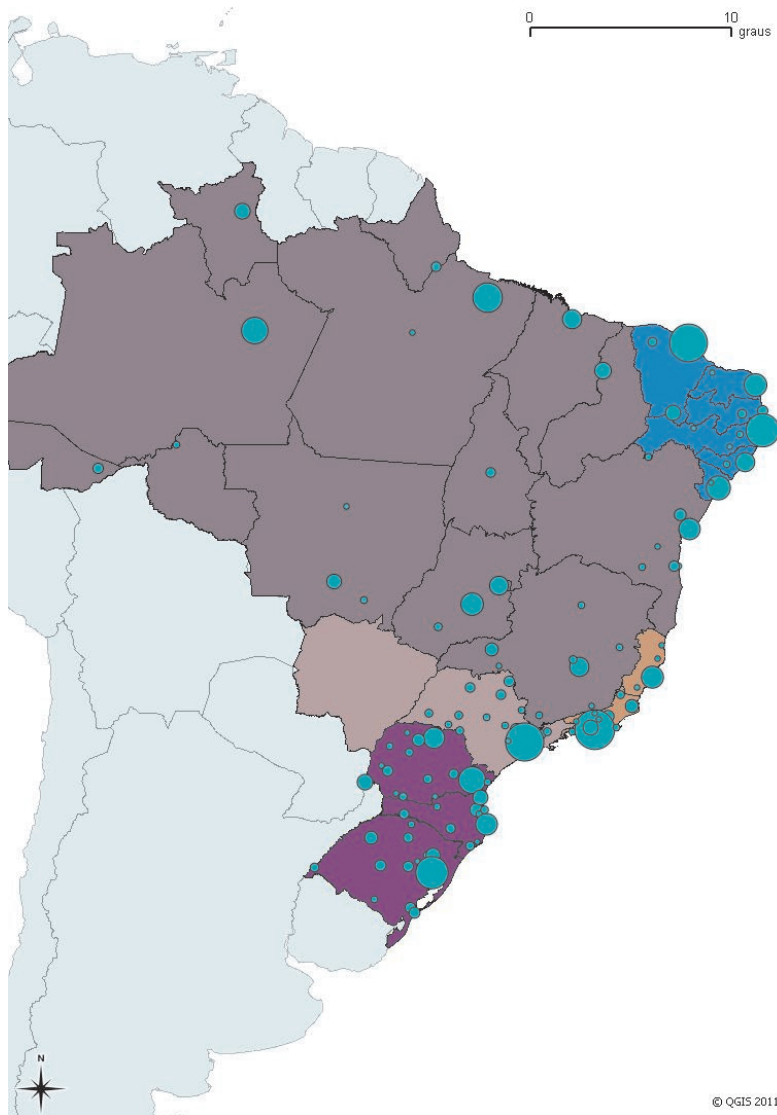
Por isso, era necessário construir o fluxograma do que de fato acontece, não era possível confiar na lei. Em seguida, por meio da análise de autos findos, que se dava com a consulta aos processos de execução fiscal com baixa definitiva, identificar quais eram os atos que estavam presentes, quem os praticava e em que data os praticou. Por meio de entrevistas com servidores e com magistrados, para determinar quanto tempo de trabalho cada um daqueles carimbinhos que estavam dentro do processo lhes custava, foi possível construir um mapa do que compunha a ação, quem faz o quê, quanto tempo leva e, portanto, quanto custa. Como o objetivo aqui é fundamentalmente apresentar a metodologia, até porque eu tenho vinte minutos, não vou apresentar os resultados para vocês. Eu trouxe uma pilha de relatórios finais da pesquisa, vocês todos podem recebê-lo, então terão acesso a todos os resultados que nós atingimos com essa análise.

Existe uma questão fundamental que é a seguinte: onde buscar essas informações necessárias para chegar ao fluxo da execução. A Justiça brasileira é, em princípio, totalmente informatizada, a Justiça Federal é toda informatizada, mas o fato é que as bases de dados do Judiciário, como já demonstrou uma pesquisa coordenada pela professora Luciana Gross, são imprestáveis do ponto de vista da qualidade das informações que elas geram. Então, nós tomamos a decisão de gerar essa informação em campo, produzir os dados visitando as varas. Para isso, construímos uma amostra nacional de 1.510 autos findos de Execução Fiscal com baixa definitiva no ano de 2009 que, uma vez especializados, estavam distribuídos por 181 Varas Federais em 124 cidades espalhadas por 26 estados da Federação. Fomos lá visitar cada uma dessas 181 varas para ler cada um desses 1.510 processos. Uma amostra desse tamanho nos permite ter uma margem de erro de 3% com intervalo de confiança de 98%. O que isso significa? Significa que, se eu disser para vocês que um processo custa R\$ 1 mil, o que eu estou querendo dizer é que 98% dos processos custam entre R\$ 970 e R\$ 1.030.

A figura 3 (mapa) mostra as cidades que visitamos; cada bolinha verde é uma cidade que foi visitada na etapa de coleta de dados. O tamanho das bolinhas varia de acordo com o tamanho que a amostra tinha em número de processos nessa cidade. Isso dá uma ideia do trabalho de campo que tivemos e também onde está concentrada a atividade jurisdicional de execução fiscal no Brasil. Quando você olha esse mapa e observa a concentração, você sabe onde a União está atuando na cobrança de impostos e onde ela não está, onde está concentrada a atividade tributária no Brasil.

FIGURA 3

MAPA: cidades visitadas na coleta de dados da pesquisa



Fonte: Ipea (2011).

Bom, a partir dos dados que coletamos nos processos, o que pretendíamos era construir o que se denomina processo de execução fiscal médio. O que é um processo de execução fiscal médio? É algo que não existe na realidade, vocês não

vão encontrar o processo de execução fiscal médio em lugar nenhum. É uma representação do que, na média, acontece nos processos de execução fiscal. O processo de execução fiscal no Brasil tem, em média, quantas citações por oficial de justiça? Quantas citações por Aviso de Recebimento? Quantos leilões acontecem em média num processo de execução fiscal? Com isso eu vou para o lado das frequências das rotinas. Por outro lado, a frequência de tempo médio de processamento: quanto tempo leva em média para citar alguém? Quanto tempo leva em média para organizar um leilão? Quanto tempo leva em média para fazer uma sentença? E o que está por trás disso é quanto tempo em média cada ator, se é o servidor, se é o magistrado, leva para desempenhar as atividades necessárias, permitindo que aquilo aconteça. Por exemplo, se um Oficial de Justiça leva 100 dias para citar alguém, quanto tempo de trabalho efetivo existe por trás desses 100 dias de demora? Ele ficou 100 dias correndo atrás do cara na rua? Não, não ficou. Ficou, talvez, 30 minutos procurando aquela pessoa. Levou 100 dias para cumprir o mandado, mas qual foi a quantidade de trabalho que realmente o mobilizou ao longo daqueles 100 dias, para citar essa pessoa? Tendo esse panorama do processo de execução fiscal médio e os tempos, isso nos permitiria determinar as unidades de custo a partir dos salários desses servidores, dos custos fixos da Justiça (água, luz, telefone, papel, mármore etc.) para chegar ao custo total. E, no meio do caminho, ainda teríamos uma série de “efeitos colaterais”, porque esses dados pormenorizados por etapa do processo permitiam entender com perfeição onde estavam os gargalos do processamento, onde o processo trancava, onde faltava servidor, onde sobrava servidor, onde faltava juiz, onde sobrava juiz, qual a etapa do processo que é mais problemática, qual a que acontece de modo mais fácil. Você tinha um mapa do que acontece como um todo.

Aqui temos a tabela 1, que mostra a frequência média e o tempo total médio de processamento de uma execução fiscal na Justiça Federal no Brasil.

Por meio dela você chega a uma conclusão muito importante: toda execução fiscal tem, em média, uma autuação, uma petição inicial, um despacho inicial, tentativas de citação. Até aí vai tudo muito normal. As coisas começam a ficar estranhas quando você vê que o processo de execução fiscal médio tem em média 0,67 tentativa de penhora e 0,07 leilão. E não estou dizendo que são leilões com êxito, mas sim leilões. Pode ser que o leilão tenha sido marcado e não tenha ocorrido. Pode ter ocorrido e o bem não ter sido arrematado, se o bem foi arrematado, tenha havido embargo. Mas você pensa: “a finalidade da execução não é penhorar bens e levá-los a leilão”? Não é. Se fosse, a execução fiscal não funcionaria, porque só 7% dos processos chegam ao leilão. E, no entanto, a execução fiscal no Brasil tem um relativo sucesso, 33,9% das execuções fiscais no Brasil terminam com o

pagamento integral da dívida à União. Então, isso significa que não é o leilão. Você pode achar que o leilão é o objetivo do processo de execução fiscal quando você lê um manual de processo tributário e lá está dito que a finalidade do processo de execução fiscal é penhorar bens, levá-los a leilão e convertê-los em dinheiro para dar à União, mas não é. Não é mesmo. Os leilões não acontecem. Eu visitei varas federais criadas no ano de 2004 e que nunca fizeram um leilão. Elas existem há sete anos. E lá os impostos estão sendo arrecadados. É porque o processo gera outros tipos de constrangimento que levam as pessoas a pagar.

TABELA 1

Brasil: frequência média e tempo de execução na Justiça Federal
(Em %)

Etapa	Frequência de ocorrência	Tempo absoluto (em dias)	Tempo ponderado (em dias)
Autuação	1	183	183
Petição inicial – autuação	1	117	117
Autuação – despacho inicial	1	66	66
Citação	1,46	1.315	1.920
Despacho inicial – ordem de citação	1,46	28	41
Ordem de citação – localização do executado ou a extinção	1,46	1.287	1.879
Penhora	0,67	540	362
Leilão	0,07	743	52
Defesas e recursos	0,087	2.647	230
Decisão sobre a objeção de pré-executividade	0,05	574	29
Decisão sobre embargo de devedor ou de terceiros	0,07	1.566	110
Decisão sobre os recursos	0,18	507	91
Baixa	1	243	243
Tempo total de tramitação		5.671	2.989

Fonte: Ipea (2011).

A frequência média de defesas e recursos é de 0,087 por execução fiscal. Só há objeção de pré-executividade em 5% dos processos. Só há embargo em 7% dos processos e só há recursos, aí somando agravo, apelação e recurso extraordinário, todos os recursos, em 18% dos processos. “Ah, mas se nós simplificarmos o processo de execução fiscal, isso vai restringir as garantias de defesa do executado”. Que garantias de defesa? Ele não se defende. Ele nem se apresenta ao processo. O processo corre à revelia em 88% dos casos. “Ah, os processos demoram muito no Brasil porque o sistema recursal é complexo e as pessoas recorrem muito”. Recorrem nada; a taxa de

recursos é de apenas 18%. Pode ser que em outros ramos haja excesso de recursos, mas na execução fiscal não é o sistema recursal o culpado pela morosidade.

Onde está o problema? Aqui diz que o tempo absoluto em dias de uma execução fiscal é de 5.671 dias e o tempo ponderado é de 2.989. O que isso significa? Significa que um processo de execução fiscal que passe uma vez por todas as etapas que o compõem levará 5.671 dias para ser julgado, ou seja, 16 anos.

Agora, como nem sempre tudo isso acontece, em média, um processo de execução fiscal leva 2.989 dias, o que equivale a oito anos, dois meses e nove dias. Por que demora tanto? Fundamentalmente, porque a Justiça não consegue citar as pessoas. O processo fica em média 1.920 dias parado na etapa da citação. A Justiça leva mais de quatro anos para achar o executado. E não tem reforma da lei processual que vá resolver isso. O problema de a Justiça não conseguir localizar as pessoas é de outro tipo, e uma conclusão importante é: se você quiser discutir morosidade, terá que começar discutindo como é que a Justiça faz para achar as pessoas. É a coisa mais importante que eu posso fazer para reduzir a morosidade.

Ao lado desses oito anos e dois meses, a tabela 2 que mostra o tempo operacional médio, quanto tempo de trabalho existe por trás desses oito anos. Quem trabalha na execução fiscal é fundamentalmente o servidor. O servidor responde por mais de 90% do trabalho. E os grandes gargalos de trabalho estão na citação, penhora e leilão. É o que realmente dá trabalho fazer. Se você somar tudo isso, vai descobrir que, por trás dos oito anos, dois meses e nove dias de tramitação de uma execução fiscal, existem 10 horas e 26 minutos de trabalho da Justiça. Basicamente, o que acontece ao longo de uma execução fiscal é que a Justiça trabalha sobre o processo por 10 horas e 26 minutos ao longo de oito anos, dois meses e nove dias.

Eu disse que não ia me debruçar sobre resultados, mas a pesquisa chama-se *Custo*, e acho que seria importante dar para vocês os resultados que obtivemos sobre custos. O processo de execução fiscal médio custa R\$ 4.368,00. Mas o custo médio provável baseado em atividades do processo de execução fiscal médio é de R\$ 1.854,23. O que isso significa? Custa R\$ 4.368,00, mas a Justiça só consegue explicar onde gasta R\$ 1.854,23. O resto se gasta em quê? Ninguém sabe.

Há algumas possíveis explicações para isso: em primeiro lugar, existe uma hipótese séria de que a demora gera custo. É o que os economistas chamam de *deseconomia de congestionamento*. O fato de o sistema viver congestionado é em si uma unidade geradora de custo, de difícil mensuração. Segundo, o custo médio provável baseado em atividades não inclui o custo da mão de obra indireta, derivada de outras atividades que precisam ser praticadas para que as atividades

diretas aconteçam, mas que não são individualizáveis no processo produtivo. Por exemplo, na maior parte das vezes o servidor produz a sentença com base em um modelo. Então temos as sentenças dos tipos A, B, C, D etc. O servidor analisa o processo, vê qual é o tipo de sentença mais adequado e a individualiza. Agora, um dia o juiz sentou numa cadeira e escreveu aquela sentença. E muitas vezes isso demandou muito trabalho para ele, que precisou estudar para escrevê-la e redigiu um modelo, que depois foi usado em “n” processos. Esses tempos eu não consigo individualizar e levar para o cálculo do custo baseado em atividades. E existem também as perdas de eficiência normais do sistema. A Justiça é feita por seres humanos. Seres humanos falam no telefone, vão ao banheiro, tomam café, ficam doentes, e os servidores da Justiça ficam muito doentes, nem poderia ser diferente. Qualquer pessoa que tenha frequentado um cartório, uma secretaria, sabe que existem todas as justificativas do mundo para as pessoas adoecerem num ambiente de trabalho daquele tipo. A Justiça também não é uma linha de produção *just in time*, quer dizer, ela tem perdas de eficiência que derivam do fato de que você não consegue imediatamente encaixar uma atividade na outra, você precisa montar lotes. E, por fim, que existe um modelo de gerenciamento ultrapassado da Justiça.

TABELA 2

Etapas da execução fiscal, agente responsável e quantitativo de mão de obra diretamente empregada

Variável	Etapa	Responsável (em minutos)			Δ tempo total (em minutos)
		Juiz	Servidor	Outro	
a	Autuação	0,0	17,3	3,5	20,8
b	Despacho	0,3	8,5	0,2	9,0
c	Citação pelo correio (AR)	0,0	8,6	1,5	10,0
d	Citação por Oficial	0,0	266,9	3,1	269,9
e	Citação por Edital	8,3	37,9	5,5	51,6
f	Penhora	4,3	396,6	10,8	411,7
g	Leilão	9,5	193,6	6,6	209,8
i	Objecção de preexecutividade	41,5	71,1	2,6	115,2
j	Embargo	1,3	33,6	4,3	39,1
k	Agravo	0,0	5,9	1,4	7,2
l	Apelação	0,0	5,9	1,4	7,2
m	Recurso especial ou extraordinário	0,0	5,9	1,4	7,2
n	Sentença	20,6	73,7	2,3	96,6
o	Baixa	0,0	16,1	1,1	17,2

Fonte: Ipea (2011).

Esse foi o conjunto de considerações que fizemos ao CNJ. Há sérios problemas de desenho institucional na execução fiscal brasileira. Há uma grande ausência de visão sistêmica do processo. O Judiciário pensa no processo a partir do seu ponto de vista, a Fazenda pensa do seu ponto de vista, mas em momento nenhum você vê os diferentes atores se coordenando para obter a melhor solução possível. Existe na execução fiscal um sério problema que são os chamados Conselhos de Fiscalização das Profissões Liberais, o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea), o Conselho Regional de Corretores de Imóveis (Creci), o Conselho Regional de Medicina (CRM), que entulham a Justiça de processos ridículos para cobranças de tarifas de R\$ 20 ou R\$ 30 e que geram um congestionamento brutal do sistema. Há sérios problemas de organização e gestão nas secretarias da Justiça Federal. Há uma tentativa de se acelerar o sistema com base em metas, a Meta 2 ou a Meta 3 do CNJ, por exemplo, sem nenhum compromisso com o resultado, o que gera uma quantidade de retrabalho absurda da Justiça, você faz de qualquer jeito para bater a meta e depois precisa fazer tudo de novo.

Há pouca utilização dos mecanismos de defesa na execução fiscal, mas isso em grande parte em virtude do fato de o procedimento ser duplicado; em regra, a pessoa já se defendeu na esfera administrativa, então não aparece na etapa judicial.

E nós concluimos ainda com um conjunto de estudos que achamos importantes para complementar este, para explorar algumas hipóteses que apareceram ao longo do estudo e que nós não conseguimos responder a partir dos dados que produzimos.

Bom, é isso. O relatório de pesquisa está aqui à disposição para quem quiser pegá-lo ao final.

Obrigado.

MOROSIDADE E DEMANDAS REPETITIVAS*

Daniela Gabbay e Luciana Cunha

Daniela Gabbay – Boa-tarde a todos. Inicialmente gostaria de agradecer pelo convite do professor Paulo Eduardo e parabenizá-lo pela organização do evento.

A pesquisa que irei apresentar foi realizada pela Direito-GV, selecionada pelo DPJ/CNJ, por meio do Edital de Seleção nº 01/2009 do CNJ. Ela tratou do aumento de litigiosidade de demandas repetitivas, com foco principalmente no diagnóstico de causas e soluções. Vou passar rapidamente pela pesquisa. Queria citar também que muitos integrantes da equipe estão presentes, Luciana Gross aqui ao meu lado, que coordenou também a pesquisa, Luciana Ramos e Paulo Eduardo, que participaram dessa pesquisa que durou um ano e também foi composta por uma equipe interdisciplinar.

Primeiramente, falarei do percurso metodológico da pesquisa. Nosso ponto de partida foi: vamos fazer um diagnóstico de demandas repetitivas, da litigiosidade. Como é que nós começamos esse diagnóstico? Como nós escolhemos essas demandas repetitivas? E então nós optamos por fazer uma pesquisa jurisprudencial a partir de um Artigo do CPC, que é o Artigo 285-A, que identifica demandas repetitivas a partir de igualdade de teses jurídicas que geraram sentenças de improcedência. Nós fizemos essa pesquisa no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), do Rio Grande do Sul (TJ-RS), e no Tribunal Regional Federal (TRF) da 3ª Região e identificamos alguns temas, algumas teses que foram nosso ponto de partida para analisar as causas do aumento de litigiosidade e das demandas repetitivas. Então identificamos, a partir dessa pesquisa, um caso em direito previdenciário, que foi a tese jurídica da desaposentação, de que vou falar daqui a pouco, e um caso em consumidor. E a partir desses dois casos, a ideia foi analisar a trajetória do conflito. Quando o conflito surge? Quando surge uma tese jurídica? Quem são os atores envolvidos? O objetivo era fazer um diagnóstico um pouco mais amplo desse trajeto a partir do que identificamos como causas da litigiosidade externas e internas ao Judiciário. É óbvio que qualquer classificação tem seus limites, ainda mais as classificações que são polarizadas como internas *versus* externas. Nem tudo

* Para maiores informações sobre esta pesquisa, ver GABBAY, D. M.; CUNHA, L.G. (Org.) *Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2013.

fica dentro ou fora do Judiciário, mas didaticamente isso nos ajudou a analisar esse percurso, essa trajetória do conflito. Por fim, passamos à etapa de mapeamento de possíveis soluções, a partir do que os entrevistados apresentaram na pesquisa.

A ideia era ouvir essas vozes de diferentes atores, individuais, institucionais, públicos e privados, que eram provocados a partir da perspectiva do trajeto do conflito, das causas internas e externas ao Judiciário, em relação aos casos em previdenciário e consumidor. Analisamos também o perfil dessas demandas, pré e pós-judicialização, e quais são as possíveis soluções apresentadas.

Começamos então pelo estudo de caso em previdenciário. Como causas externas, consideramos aqui alguns marcos legais e institucionais também. Os atores foram provocados a partir dessa perspectiva. Entrou aqui o papel da reforma da previdência, da regulamentação da previdência, uma regulamentação tanto legislativa quanto administrativa. Encontramos aqui um cipoal normativo desde 1994: 760 atos normativos, portarias, orientações, memorandos internos regulamentando a questão previdenciária. Vimos também a questão socioeconômica, de que modo ela impacta no volume de demandas: o aumento de expectativa de vida, a redução da taxa de natalidade, o fator previdenciário, o limite do modelo distributivo da previdência. E a partir dessas causas externas chegamos (vocês vão ver isso no fluxo que eu vou expor) ao que seriam o conflito, o interesse e a oportunidade que estão situados no início do fluxo. Quer dizer, quando é que, diante desse contexto mais amplo, institucional e socioeconômico, surge de fato não apenas um conflito ou interesse que possa ser levado ao Judiciário, mas também uma oportunidade de se judicializar determinado conflito. E na questão da tese jurídica que acompanhamos, essa questão da oportunidade, de fato, ganhou um realce muito grande.

A partir disso, surgido esse interesse ou oportunidade, vimos qual é o percurso na instância administrativa e, no caso de previdenciário, especialmente o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), se há um filtro nesta instância, como é esse filtro, e como se dá a judicialização. No caso, tanto a Justiça Federal quanto os Juizados Especiais acabaram se revelando na prática como um balcão do INSS.

Como causas internas, vem a carência quantitativa e qualitativa de recursos humanos no Judiciário e de ofícios auxiliares, especialmente de peritos, da perícia médica, da perícia contábil, a questão da avaliação da prova, tanto no INSS como também no Judiciário. A oscilação e a demora na formação de precedentes judiciais trazem um efeito cascata na questão da trajetória do conflito. O julgamento padronizado ou por lote é um ponto que foi muito importante na pesquisa, porque, muitas vezes, boas iniciativas e práticas de eficiência do Judiciário podem ter um efeito perverso se elas não forem pensadas durante todo o trajeto do conflito.

Quanto ao julgamento em lote, tem se formado, principalmente nos Juizados Especiais Federais (JEF), lotes virtuais de mais de mil processos. Há uma grande tendência de padronização de decisões judiciais quando a questão envolve apenas matéria de direito, com aplicação do Artigo 285-A do CPC. Na verdade não há só uma padronização do Judiciário, há também uma padronização das defesas, das iniciais, e uma tentativa de gerenciamento e padronização das sentenças. O problema é que esses lotes muitas vezes se formam sem que haja uma uniformização de entendimento no tribunal. Então o que pudemos observar é que o lote, ao mesmo tempo que facilita o gerenciamento em primeira instância, também pode voltar mais tarde como um lote muito maior, não resolvido, por não haver uma uniformização de decisões nos Tribunais Superiores. Então surge o efeito perverso, de não pensar o julgamento em lote dentro de toda a trajetória do conflito.

A operacionalização do contencioso de massa também deve ser pensada dentro dessa perspectiva: vimos decisões padronizadas, defesas padronizadas, e como é que esse contencioso de massa que existe é padronizado por esses atores que nós entrevistamos. Os atores foram, no caso previdenciário, Ministério da Previdência Social (MPS) e INSS, procuradorias do INSS, Judiciário e Juizados, servidores e juízes em varas previdenciárias e no TRF, além de advogados que atuam em previdenciário. O contencioso de massa e especialmente o papel dos advogados na criação da tese foi bem importante, e também o papel da mídia. Aqui, cabe um realce em relação ao papel da mídia, em como a mídia tem uma influência, na verdade, no volume de demandas, na divulgação de teses, sem querer encontrar um culpado, sem estigmatizar qualquer um desses atores. Mas a mídia tem esse papel, a ponto de o jornal de domingo gerar um impacto muito grande no volume de casos na segunda-feira, por exemplo, que são levados aos Juizados Especiais. Ou dos jornais mais populares, com um viés bem dedicado ao direito previdenciário, colocarem questões e manchetes de, por exemplo, “como se aposentar melhor”, “como conseguir determinado reajuste de benefício”, ou uma revisão, ou mesmo veicular e difundir teses judiciais. Isso é algo realmente constante.

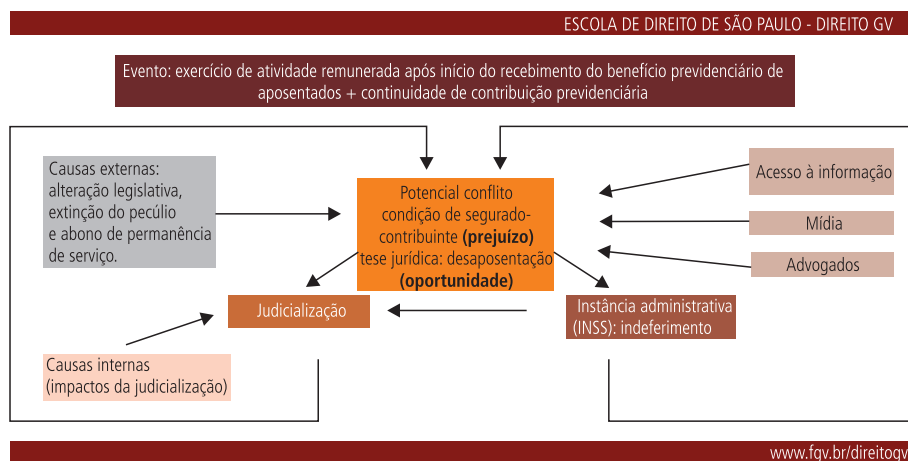
A tese que escolhemos em previdenciário, que foi identificada pela pesquisa jurisprudencial pelo Artigo 285-A, foi a tese da desaposentação. O que significa essa tese da desaposentação? É um neologismo, de que eu nunca tinha ouvido falar até me deparar com essa tese na pesquisa. A questão é a seguinte: você se aposentou, mas continuou trabalhando e continuou, portanto, contribuindo. Então a desaposentação é uma renúncia ao benefício para requerer uma nova aposentadoria mais vantajosa. Assim, digamos que você era aposentado proporcional, continuou trabalhando e contribuindo, então você se desaposenta para se aposentar novamente. Nesse caso, nós fomos pesquisar como surgiu a tese, suas causas externas.

Até 1995, a lei de benefícios da previdência social previa o pecúlio e o abono de permanência, que eram formas de tentar trazer um retorno para aquele que continuasse trabalhando após a aposentadoria. Só que eles foram extintos. No momento em que eles foram extintos em 1995, isso gerou um prejuízo para aquele que se aposentou e continuou trabalhando, para aquele que assumia concomitantemente a condição de segurado e de contribuinte. E aí fomos analisar como surgiu essa tese da desaposentação. Depois, até nos deparamos com outros exemplos correlatos, como a tese da “despensão”. A desaposentação é um exemplo datado, porque não existe mais aposentadoria proporcional depois da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, mas é também passível de replicabilidade. Eu poderia utilizar a mesma metodologia da pesquisa para analisar outras teses, não só em previdenciário, teses em tributário, por exemplo, e acompanhar esse percurso da tese, quais são causas efetivamente e os efeitos que surgem em relação ao volume no Judiciário.

Esse foi o fluxo (figura 1)¹ que nós analisamos, na verdade, como uma forma de buscar identificar os atores, identificar as causas e esse movimento, essa dinâmica do conflito e principalmente o impacto em termos de volume de demandas.

FIGURA 1

Fluxo de judicialização do conflito previdenciário da desaposentação, com causas internas e externas e fatores influentes



Fonte: CNJ/FGV (2010).

O evento inicial considerado aqui foi o exercício de atividade remunerada após o início do recebimento do benefício previdenciário de aposentadoria, somado à continuidade de contribuição previdenciária.

1. CNJ/FGV. *Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e proposição de soluções pré-processuais e gerenciais à morosidade da Justiça*. Relatório de pesquisa, 2010.

Causa externa: no momento em que houve uma alteração legislativa, com a extinção do pecúlio e do abono de permanência, isso gerou um potencial conflito, decorrente da condição de segurado que continua contribuindo e tem um prejuízo. Como surgiu a tese da desaposentação? Mapeamos isso e identificamos que havia uma discussão sobre a paternidade da tese, alguns escritórios e advogados diziam que era sua, e não de outros, mas o que importa é que a tese foi criada e reverberou, chegando ao Supremo Tribunal de Justiça (STJ) que reconhece o direito de se desaposentar. Os tribunais estaduais variam um pouco no entendimento e há divergências em relação à devolução dos valores já recebidos, se tem que ter perícia contábil. Estando o direito de se desaposentar reconhecido, os escritórios foram aplicando essa tese, que reverberou de fato e começou a gerar um volume muito grande de demandas. Aqui o papel do advogado foi extremamente importante no sentido de veiculação e de criação da tese, promovendo o acesso à informação, além do papel da mídia também nessa tese em especial. Acompanhamos e fizemos uma pesquisa histórica para ver como a tese foi veiculada na época em que surgiu.

Há também a instância administrativa e INSS, filtro que não é uma passagem obrigatória. Mas o que aconteceu nesse caso da desaposentação? O INSS se blindou. Existe um decreto, uma instrução normativa, enfim, que determina que a aposentadoria é irreversível e irrenunciável. Se ela é irreversível e irrenunciável, não há desaposentação. Houve uma blindagem do INSS de forma que toda essa tese gerou volume diretamente no Judiciário. Houve uma judicialização, tanto que nós, na pesquisa jurisprudencial que foi instrumental na nossa pesquisa, para dar um ponto de partida de onde começar a analisar causas de demandas repetitivas e impacto, identificamos que a desaposentação apareceu muito fortemente. Houve então uma judicialização muito grande e impactos relacionados à questão das causas internas, qual foi o impacto dentro do Judiciário, quer dizer, houve padronização de decisões, houve um volume muito grande, e a gente vai abordar um pouco mais isso, infelizmente superficialmente nesta exposição por questão do tempo. Judicialização foi tanto para os Juizados quanto para as Varas Previdenciárias, dependia do valor da causa.

Na pesquisa, replicamos a mesma metodologia em um caso de consumidor. Vou passar muito rapidamente por consumidor, porque na verdade nós também escolhemos uma tese e fizemos o mesmo movimento. A ideia mais importante aqui nesta apresentação é passar pelas principais conclusões e agenda que a pesquisa identificou e que a professora Luciana Gross vai comentar.

Então, com estudo de caso em consumidor, fizemos a mesma coisa: quais são as causas externas, quais são os marcos legais e institucionais? Quais são as questões socioeconômicas envolvidas para aquela tese que identificamos, para aquela questão

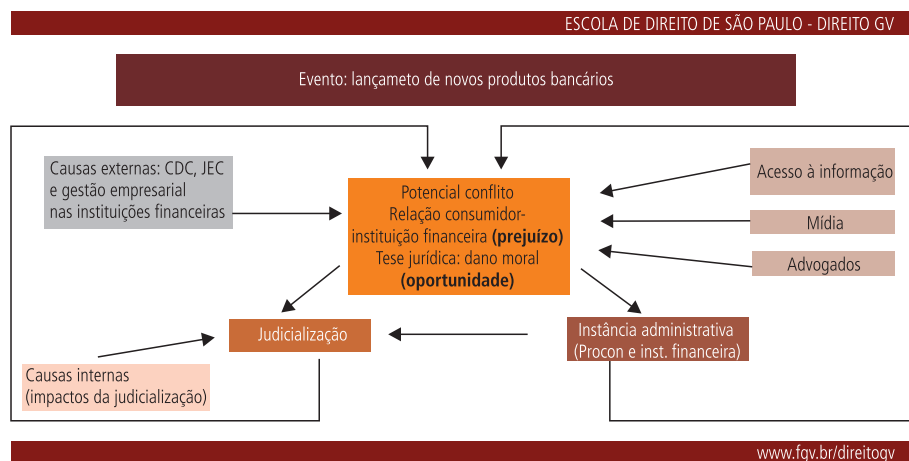
que analisamos? E, nesse caso, optamos por algo diferente: em vez de analisar uma tese jurídica por si só, analisamos um lançamento de um produto bancário, um cartão de crédito pré-pago, acoplado à tese do dano moral, e como isso impactou em volume de demanda, que, no caso de consumidor, é da competência da Justiça Estadual. Analisamos também o aumento de população bancarizada, identificado pela Federação Brasileira de Bancos (Febraban), o conflito de interesse e a oportunidade de teses, a passagem por instâncias administrativas de filtros, o Programa de Orientação e Proteção ao Consumidor (Procon), as agências de ouvidorias das instituições financeiras e a judicialização das demandas.

Também analisamos as causas internas, dentro do Judiciário. Quanto aos atores envolvidos, entrevistamos: a instituição financeira, os bancos, observando como o banco gerencia um contencioso de massa, como isso repercute no Judiciário.

Veja-se na figura 2,² mais uma vez, o mesmo fluxo disso. O evento é um lançamento deste novo produto bancário. E aqui isso gera um potencial conflito e também acoplado a uma oportunidade de sustentar a tese do dano moral. Analisamos especialmente esse caso, de um cartão pré-pago que em poucos meses nos Juizados Especiais do Rio de Janeiro gerou mais de 60 mil ações justamente trazendo o pedido de danos morais e a questão de falta de informação, de cobrança indevida de tarifa.

FIGURA 2

Fluxo de judicialização do conflito de consumo, com causas internas e externas e fatores influentes



Fonte: CNJ/FGV (2010).

2. CNJ/FGV. *Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processais e gerenciais à morosidade da Justiça*. Relatório de pesquisa, 2010.

A terceira etapa da pesquisa foi o mapeamento e a propositura de soluções. Olhar soluções não só processuais e gerenciais, mas também pré-processuais. E aqui a ideia não era de criar soluções, mas de ouvir daqueles atores que entrevistamos em relação ao percurso do conflito, quais eram as soluções que mais apareciam, que eram mais citadas pelos entrevistados. E aí passamos por algumas delas: em previdenciário, um programa de redução de demandas, mecanismos de gerenciamento e racionalização de demandas repetitivas, definição de critérios mais específicos para concessão de assistência judiciária gratuita. O que apareceu desses atores como solução não era só voltado para o volume dentro do Judiciário, mas também para fora. Então, por exemplo, em consumidor, apareceu a necessidade de melhor educação para utilização de crédito e endividamento, divulgação de listas de empresas mais reclamadas, não só fora do Judiciário, mas também internamente. É interessante que tenhamos feito essa pesquisa antes da lista divulgada pelo CNJ dos 100 maiores litigantes. A pesquisa foi um pouco antes disso. Houve essa demanda dos entrevistados, que diziam que seriam interessantes essas listas do Judiciário para saber quem são os maiores litigantes ou quais são as empresas mais reclamadas em determinada esfera. Também surgiu nas entrevistas a necessidade de implementação e melhoria de canais de atendimento extrajudiciais, e aqui um especial destaque às ouvidorias dos bancos. Vou passar para a professora Luciana falar de algumas conclusões mais específicas.

Luciana Cunha – O que a pesquisa, com toda essa metodologia para estudar as causas da morosidade, nos mostra? Em primeiro lugar, mostra que, para eu entender essa crise, preciso olhar para fora do Judiciário e olhar também não só para o sistema legislativo, mas para alguns fenômenos que acontecem em termos de educação para a cidadania, de conhecimentos legais e formas de acesso à justiça. Nós conhecemos e sabemos o número e o crescimento absolutamente esplêndido do volume de ações do Judiciário. Acho que aqui ninguém é a favor de restringir o acesso à justiça. Esse número também não parece que vai estancar ou diminuir. E o volume e a capacidade do Judiciário são finitos. Como é que eu lido com esse sistema? O que estamos sugerindo aqui, em primeiro lugar, é aumentar a perspectiva sobre o crescimento da morosidade e da litigiosidade. O professor Kazuo falava hoje pela manhã [referindo-se à mesa de debates 1] sobre a questão intuitiva com relação à litigiosidade contida. Hoje em dia, se fôssemos olhar qual é o impacto que os meios de comunicação e o maior acesso efetivo à justiça – e isso em termos de gratuidade, de educação – vêm proporcionando, posso dizer que essa litigiosidade contida é absolutamente infinita, principalmente se considerarmos que cada vez mais tenho uma maior complexidade dessa sociedade e, portanto, uma maior modalidade de conflito.

E qual é o movimento que o Judiciário tem feito? É o movimento de tentar abraçar todas essas formas de litigiosidade. Então é pensar também como é que isso acontece e qual é o lugar do Judiciário com relação a isso. Só consigo olhar para esse fenômeno se olhar a dinâmica do conflito fora e dentro do Judiciário. Dentro do Judiciário, ela é uma parte dessa dinâmica. Fora do Judiciário eu tenho a atuação dos advogados absolutamente maciça em termos de criar oportunidades para produção do conflito. Nesse ponto, volto para a questão relativa ao ensino de Direito: que tipo de advogado estamos formando hoje em dia? Tenho a suspeita de que é o advogado que incita o conflito, exatamente para incitar uma maior litigiosidade e, portanto, para ter maior mercado de trabalho. Então, qual é o papel do advogado dentro de todo esse processo? E não só dele, mas o papel dos meios de comunicação que muitas vezes não conhecem a informação que está sendo passada. Se nós aplaudimos a democratização do acesso à justiça, que é absolutamente bem-vinda, também precisamos saber qual é a função do nosso Judiciário. Se for para decidir questões que são fundamentalmente corriqueiras e que já existe uma decisão por meio dos tribunais superiores ou, sim, se é para fazer uma discussão de direitos, e, nesse sentido, qual é a função da sentença, que não é mais educar os atores sociais no sentido de evitar determinadas práticas?

Na área de direito bancário, isso é extremamente comum quando vemos que as decisões judiciais contra os bancos não evitam determinadas posturas, determinadas atividades dos agentes financeiros. Qual é então a função do Judiciário nesse sentido de coibir ações futuras? E mais do que isso, pensar na questão de soluções e filtros, dentro e fora do Judiciário. Nesse aspecto, penso que é necessário uma atenção principalmente ao papel da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) no sentido de evitar a litigiosidade de má-fé. Qual é o papel da OAB em reprimir aquele que faz uso do conflito como seu mercado de trabalho? Com relação a isso, há vários agentes que contribuem para essa explosão de litigiosidade, e nem sempre no sentido de democratização, de maior acesso à justiça. Mas no sentido de travamento, engessamento da máquina judiciária. Nesse sentido, quais são as proposições?

Algumas delas eu já falei que adotam um critério em que a gente está deixando uma variável que influencia pouco nesse panorama de pesquisa, variável esta criada pela Reforma do Judiciário em 2004, que é a questão da centralidade das decisões judiciais e o quanto se verticalizou o processo decisório dentro dos tribunais, retirando o poder das instâncias inferiores, entrando no questionamento a respeito do duplo grau de jurisdição e da dependência de formação da jurisprudência em termos dos tribunais superiores. Mais do que isso, o poder Judiciário, nessa tentativa de abraçar o mundo incorporando para si papéis que

não são tipicamente seus, que é um decisor dentro da própria formação jurídica, mas também trazendo para dentro do Judiciário formas alternativas de solução de conflito. Quando a gente tem uma atividade que é finita, quer dizer, qual é a luta que tenho aí de poder e de controle do monopólio de solução de conflito dentro do nosso sistema? Nesse sentido, quando se abrem mais portas dentro do Judiciário, eu não estou diminuindo em nenhum momento a morosidade, mas o que eu estou fazendo, na verdade, é criar outros fluxos de entrada. E esse é o efeito que aconteceu no caso dos Juizados Especiais. Eles não resolveram o problema da Justiça Comum. Muito pelo contrário, até porque eles importaram os mesmos problemas da Justiça Comum para os Juizados Especiais, e houve um aumento de litigiosidade absolutamente incrível.

Quando você olha para a especialização das varas na Justiça Comum nas comarcas do interior, observa o aumento do número de processos entrados. É claro que, se há um juiz especializado em determinadas áreas, existe uma maior chance de ter decisões substantivas melhores e mais apropriadas. Mas qual é o efeito disso em termos de tempo e de número de processos entrados no sistema? Esse tipo de análise, esse tipo de causa, nem sempre é levado em consideração porque só existe uma ótica, que é a partir de ampliação do acesso à justiça. Isso também pode significar não redução de demanda, mas ampliação da demanda. E mais do que isso, a questão do efeito perverso que essas medidas de eficiência e gerenciais, que já foi falado inclusive aqui com relação às metas, acabam gerando dentro do processo, na medida em que eu não conheço o processo. E aí temos o caso do juiz do Rio de Janeiro que, para atingir a sua meta, simplesmente arquivou os processos. E ele cumpriu a meta.

Só se foi olhar como é que uma determinada vara tem um volume tão grande assim de processos arquivados depois que os processos já estavam arquivados, e aí? Então, como é que eu faço com uma imposição com relação a essa meta e uma informação que vem absolutamente externa ao direito em termos de eficiência, sem olhar qual é o fluxo do processo dentro do sistema? E qual é a complexidade desse processo dentro do sistema? Eu não estou dizendo aqui que devemos jogar fora a questão da meta ou da análise de eficiência na prestação de um serviço público. O que eu estou sugerindo, e o que a pesquisa sugere, é que não dá para olhar essas propostas de eficiência sem olhar para o fluxo inteiro e sem olhar para os atores que interferem nesse fluxo dentro e fora do Judiciário. Então, em termos de proposição, essa é a agenda de pesquisa que está posta sobre as causas da litigiosidade de massa. É isso, obrigada.

PERGUNTAS, COMENTÁRIOS E DEBATES

Bernardo Abreu: Antes de abrir para as perguntas, gostaria de fazer um desfecho. O que vemos aqui é que nessas três pesquisas é possível identificar uma grande sinergia entre o que se está produzindo. Da mesma maneira que a pesquisa do professor Paulo sobre cartórios serviu para que começássemos a nossa pesquisa sobre custo da execução fiscal, agora, no Ipea, estamos fazendo uma pesquisa sobre acesso à justiça nos JEFs em parceria com o Conselho da Justiça Federal (CJF), na qual também pegamos muitos *insights*, muitos dos achados da pesquisa da Direito-GV sobre Juizados Federais e as demandas previdenciárias. Então é possível observar uma grande sinergia entre essas pesquisas, apesar de terem objetos aparentemente distintos.

Em todas elas, partimos de uma necessidade de determinar quais são os atores envolvidos e qual o fluxo real pelo qual esse processo passa, qual é o fluxo de atuação do poder Judiciário. Sem passar por esses dois elementos, a identificação de atores e a determinação de um fluxo, não conseguiríamos sair do lugar. Em todos os casos, vimos como era importante olhar para fora do Judiciário para entendê-lo, seja para ver como é que os atores que tentam fazer essa cobrança administrativa não dialogam, não sabem onde está de fato o réu, seja para ver quais são as causas externas a essa excessiva demanda, se é que se pode falar de excessiva demanda do poder Judiciário.

Em todos os casos, preciso olhar para fora para entender o que se passa dentro do Judiciário. E o que fica de agenda de pesquisa em todos eles é: qual é o papel desse poder? O que esperamos dele? É o Poder Judiciário uma fábrica de sentenças? E nesse momento coloco o efeito perverso que a meta provoca. A gente viu de tudo para bater meta, atingir produtividade, as metas, em regra, são calcadas em base de número de sentenças ou número de baixas e vimos desde arquivamento até usar a incineração, a queima dos processos em estoque. Era uma maneira de bater meta. Era incinerar os processos, cancelar as baixas que tinham e criar uma nova baixa, baixa por incineração. Nas varas que visitamos foi criado um novo tipo de baixa, a baixa Ipea. Quando chegávamos lá e pedíamos para examinar uns processos, eles eram novamente baixados com título “baixa Ipea”. Então ajudamos a bater a meta nessas varas, porque baixaram mais processos devido à nossas visitas.

A reflexão que fica é essa: qual o papel que esperamos do poder Judiciário? Que custo tem reduzir o tempo e colocar sentenças em série e baixar sentenças por baixar? Acho que essa é a pergunta que fica de todas as pesquisas. Gostaria então de abrir a palavra à plateia.

Ouvinte 1 (não identificado) – Eu tenho uma pergunta para o professor Alexandre. As execuções que vocês analisaram são de que ano? 2009? Minha pergunta é a seguinte: pelo que você estava mostrando, a etapa processual da penhora é uma etapa sensível para fins de demora. Nessa época já existia a penhora *on-line*. Vocês conseguiram identificar alguma coisa em relação a esse tipo de penhora? Não sei se existe uma diferença. E, agora, a preocupação do jurista. Eventualmente, podemos ter esse mesmo instituto da penhora *on-line* lido de maneiras distintas por distintas áreas de direito. Então, um tributarista vai enxergar a penhora *on-line* como algo que tem que ser um último recurso, porque o Código Tributário Nacional (CTN) fala da obrigatoriedade de esgotar os outros bens do sujeito antes de ir para a penhora *on-line*. Eventualmente, você pode ter outra área, como a do Trabalho, que não enxerga essa mesma necessidade e talvez por isso a execução em alguma área ande mais rápido do que na execução fiscal. Eu fiquei muito encafifado, porque pensei que a penhora *on-line* fizesse tudo andar mais rápido.

Ouvinte 2 (não identificado) – Primeiro eu queria justificar minha fala porque achei todas as pesquisas sensacionais. Elas foram muito claras em relação ao planejamento, à realização, no aspecto metodológico e até na proposição de soluções, identificação dos problemas. Mas eu queria saber de todos sobre o aproveitamento dessas pesquisas nas instituições do Estado e do sistema Judiciário. Porque as pesquisas parecem ser tão claras e tão objetivas, com dados tão precisos e irrefutáveis, pela própria organização dos pesquisadores, pela formação multidisciplinar. Eu queria saber de que forma se dá o aproveitamento dessas pesquisas no nosso país, de forma institucional.

Ouvinte 3 (não identificado) – Eu também achei ótimas as apresentações. E notei alguns pontos que eu achava ter encontrado a solução na primeira palestra, mas que na segunda eu percebi que tinha perdido a solução. Por exemplo, quando o professor Paulo fez a apresentação dele sobre celeridade, em que colocou que, dos mil dias, em média, que um processo demora, oitocentos são em cartório, você pode pensar o seguinte: processo eletrônico resolve bastante isso, resolve 80%. Quando o Alexandre Cunha apresentou, passou rapidamente num *slide*, mas que deu para perceber em um momento que o processo virtual e o físico têm mais ou menos o mesmo tempo. Esse é o primeiro ponto que eu gostaria de discutir: até que ponto o processo eletrônico pode ajudar ou não na diminuição da morosidade?

Segundo ponto, também tocado pelo Alexandre. Os bancos de dados são muito ruins. Entramos de novo no processo eletrônico; do jeito que está sendo implantado o processo eletrônico, quando vou pesquisar um determinado termo, não existe padronização desse termo. As pesquisas vão ser ruins, vou pesquisar

tutela antecipada e alguém chama de antecipação de tutela, tutela antecipatória, cada um chama de um jeito diferente e aí fica complicado. Como é que nós vamos fazer com a padronização da informação, não estou falando de conhecimento, mas de padronização da informação para fazer com que o processo eletrônico realmente se torne um instrumento de melhoria, não apenas de celeridade, mas como um instrumento de melhoria do próprio fornecimento de dados para as pesquisas empíricas?

O terceiro ponto é quanto aos indicadores na questão judicial. Aí entra um problema que a iniciativa privada conhece demais. Às vezes um indicador de um planejamento acaba te levando a defender um ponto de vista totalmente diferente daquele a que você quer chegar. Como o CNJ pode fazer para criar indicadores que realmente levem a uma distribuição mais justa e mais célere da Justiça e que não sejam desvirtuados ou por má-fé ou até por outras razões?

E por último, a questão do contencioso de massa. Saiu um comentário ou uma reportagem na revista *Exame* de um escritório com 1.500 advogados em Bauru de que eu nunca tinha ouvido falar, que é o maior do país exatamente porque se dedica ao contencioso de massa. Ou seja, tudo repetitivo, tanto do lado de lá, quanto do lado de cá. E, nesse ponto, os professores Paulo e Alexandre comentaram que os serventuários fazem a maior parte das sentenças. E não dá pra fazer com que o juiz pegue um contencioso de massa e faça mil sentenças repetitivas. Nesse ponto, até que de alguma maneira consigamos mudar todo esse *status*, não podemos usar o próprio processo eletrônico para permitir que o juiz decida demandas repetitivas de uma forma um pouco mais segura do que delegar essa tarefa aos serventuários? Obrigado.

Ouvinte 4 (não identificado) – Um comentário rápido e uma pergunta também. O comentário é o seguinte: refletindo um pouco sobre as falas da manhã e um pouco sobre as desta mesa, acho que há vários planos em que se pode discutir a validade da pesquisa empírica em direito. Mas aí estou recuando um pouco do que o Bernardo Abreu disse. Hoje de manhã, por exemplo, acho que foi a Glória Bonelli que falou que nós fazemos pesquisa em Ciências Sociais para refinar conceitos, quer dizer, tem uma validade teórica para se fazer essa pesquisa. Mas eu acho que se está num momento sobre a Justiça em que a validade empírica acaba sendo algo que por si só justifica a necessidade de se investir nesse campo e de se formar atores que participem dele e que reproduzam esse tipo de pesquisa. O que se percebe é que no fundo essas pesquisas mostram que, primeiro, o direito não é lei e, segundo, o Judiciário não é só decisão, processo, não é um conjunto de atos teleologicamente ordenados. Quer dizer, tem um sem número de variáveis que vão conformando

esses elementos com os quais o mundo jurídico trabalha. E desvendar como são construídos já oferece uma contribuição de imensa relevância, tanto para depois teorizar, quanto para propor reformas. Um investimento muito forte em desvendar esses processos hoje, como foi feito aqui nesta mesa, nas três pesquisas, já seria muito importante. Já a pergunta que eu quero fazer, aproveitando que estamos num espaço de aprendizagem e também de constituição desse campo no Brasil, eu queria que cada um falasse um ou dois minutos sobre o planejamento dessas pesquisas. Como é que se desenha uma coisa dessas. Quando se conta, parece que foi fácil. Mas é importante compartilhar as delicadezas que estão envolvidas para se montar uma pesquisa como cada uma dessas que foi exposta. Parabéns todo mundo da mesa, obrigado.

Ouvinte 5 (não identificado) – Queria saber das professoras Luciana e Daniela se vocês analisaram a questão da tutela coletiva. Porque em um estudo de caso que fizemos no Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ) sobre a ação coletiva, em relação à assinatura básica de telefonia, verificamos que havia 26 ações coletivas só no estado de São Paulo sobre o mesmo tema e 150 mil ações em um Juizado, inviabilizando totalmente o trabalho deste Juizado. Lembro que fui visitá-lo e não se conseguia entrar nele, pois havia 150 mil petições idênticas. Então queria saber se vocês analisaram a tutela coletiva ou se não fazia parte do objeto da pesquisa.

Ouvinte 6 (não identificado) – Vou falar bem rápido porque temos que discutir bastante. Primeiro cumprimentar os pesquisadores porque trazem elementos importantes para pensarmos o Judiciário. A minha fala é de 34 anos como juíza, me aposentei como desembargadora, e hoje pesquiso o Judiciário. Então me preocupa muito essa questão do custo do processo e da eficiência. Mas eu gostaria de saber se alguma das pesquisas olhou para a questão justiça, ou seja, o conteúdo das decisões, a justiça das decisões e o tempo que se leva para dar uma sentença justa a partir de demandas que se colocam na sociedade. Essa é uma questão que me preocupa bastante porque o mundo moderno, e para alguns pós-modernos, é muito rápido, ele é filmico. E para se formar uma concepção sobre o processo demanda tempo. Porque a justiça rápida, a justiça sumária foi a justiça da Alemanha nazista, por exemplo. Eu quero saber se a pesquisa olhou para esse elemento que eu acho importante pensarmos juntos. Eu sou da Justiça do Trabalho, e no ponto da tutela coletiva há uma grande dificuldade para se internalizar a ideia das demandas massivas e das demandas de massa. Eu vi que a pesquisa de vocês não olha para a justiça trabalhista, mas há uma importância de se pensar não só demandas massivas, mas soluções massivas quando os problemas são de massa para a Justiça do Trabalho, onde há cada vez mais esses conflitos. E para o professor

Alexandre, aquela questão do gargalo da execução. Para podermos refletir juntos, a Justiça do Trabalho tem na execução o seu calcanhar de Aquiles, principalmente no que diz respeito à terceirização. Você vai executar e depois não encontra mais as empresas. Então para se pensar conjuntamente, quem sabe formas alternativas ou mecanismos, como é o Fundo de Execução trabalhista. Acho que o Fundo de Execução é uma questão que se coloca e dá para se pensar, a partir da sua pesquisa, essa política pública, o Fundo de Execução trabalhista, em especial para as pequenas empresas, com base no princípio da solidariedade. E a última pergunta: esses cartórios foram todos da Justiça Comum? Obrigada.

RESPOSTAS

Bernardo Abreu – Vou passar para a Luciana, e depois para os demais, para os comentários.

Luciana G. Cunha – Em primeiro lugar queria agradecer os comentários porque são questões que nos fazem pensar. Vou começar com a questão do aproveitamento das pesquisas pelo Judiciário. É necessário entender que a elaboração da pesquisa tem um tempo e a administração pública e o Judiciário, outro tempo de reação e de adaptação a essas pesquisas. Acho que a própria pesquisa tem um tempo de maturação no sentido de produção de resultado prático. Esse é um movimento que cada vez mais os órgãos de Justiça têm dado para as pesquisas que são feitas, de uma forma lenta. Mas eu também não consigo visualizar como isso poderia ser absorvido de uma maneira rápida para a ação da Justiça. O que mais me aflige com relação a isso foi uma questão levantada aqui em relação ao processo eletrônico. Eu tenho arrepio quando se fala em informatização da Justiça. No modelo brasileiro, a questão da informatização da Justiça é um fetiche e que não contribui para a administração da Justiça. Estamos trocando o papel pela planilha sem saber qual a importância da informação no processo de gestão da Justiça. Deixa-se de uma forma totalmente relegada o papel dos operadores da Justiça que não os juízes e os advogados. Um papel absolutamente relevante que têm os funcionários do cartório, do chefe de cartório, e qual é o papel que eles têm no gerenciamento do processo? Sou absolutamente crítica na forma pela qual o processo eletrônico está sendo implantado em termos de gerenciamento da Justiça. Eu não vejo como esse modelo que está sendo implantado pode acarretar uma melhora no fornecimento do serviço público, sem falar na questão do conteúdo e da discussão sobre Justiça de uma decisão, de uma sentença justa. Pensando em termos de administração da Justiça, de gerenciamento, eu não vejo de uma forma muito otimista essa questão do processo eletrônico. Até porque o próprio Judiciário ainda não absorveu e internalizou a importância da informação na gestão de sua atividade. Sabe-se muito

mais do que se sabia há sete anos quando o CNJ não existia. O CNJ foi um ganho fantástico no sentido de dar transparência ao Judiciário, só que se sabe ainda muito pouco e se utiliza a informação obtida de uma forma totalmente marginal para a melhoria da administração da Justiça.

Escritórios como esse que você citou aqui respondem a um sinal dado pelo Judiciário. Tutela coletiva é tratada como tutela individual. Portanto, qual é a resposta que o mercado dá? Vamos garantir mercado na tutela individual. Não sei se é um erro exclusivamente do Judiciário, porque se sabe da dificuldade de execução na tutela coletiva. Enfim, não é uma questão simples e o processo não está aparelhado e instrumentalizado para lidar com isso. Por outro lado, os juízes cada vez mais se acomodam no sentido de transformar toda tutela coletiva em tutela individual. Quando se tem absoluta imobilidade da OAB na restrição e na fiscalização de atividades, como essa que incita a litigiosidade individual de massa, se tem um ambiente perfeito para surgir esse tipo de mercado. Nesse sentido, também respondo em relação à tutela coletiva. São casos que deveriam ser tratados de forma coletiva e batem nos Juizados Especiais. Tanto no caso do consumidor como no caso previdenciário que analisamos, houve imobilização do sistema. Um caso concreto é um caso no Rio de Janeiro, que paralisou o sistema e só teve conclusão porque o juiz foi ver que era um único produto de uma única instituição financeira. Vários atores vêm contribuindo para essa litigiosidade individual de massa e deixando de lado uma contribuição enorme que o sistema judicial brasileiro trouxe, no sentido legislativo, na criação de instrumentos coletivos. Só que no momento da execução essa capacidade ainda não foi incorporada.

Daniela Gabbay – Sobre esse ponto do tempo da pesquisa, acho que o que se tem feito e o que se está fazendo aqui neste evento é extremamente importante. Esse diálogo entre as pesquisas que talvez possa ter um tempo menor do que o impacto na gestão do Judiciário. Das pesquisas se pode chegar a perguntas e agendas semelhantes, pontos comuns ou mesmo pontos divergentes, acho que há um diálogo importante que tende a desmistificar certas coisas e não tem a intenção de inventar a roda. O objetivo é jogar luz no senso comum e dar uma cientificidade para isso. Esse tempo talvez seja um tempo menor e talvez algo já esteja sendo feito. Isso é um avanço importante e fica bem claro aqui no evento.

Em relação à tutela coletiva, toda vez que se fala em demandas repetitivas, vêm à cabeça os planos econômicos, execução fiscal, nos quais há um grande volume, e tutela coletiva. O que se tentou fazer na pesquisa foi jogar luz sobre outro tema. A pergunta foi: criação de tese gera volume? Quem cria a tese, quais são os atores, qual o impacto? Isso está chamando atenção. Na questão do conteúdo das

decisões se faz muito uma comparação entre o contencioso de massa, da justiça rápida, e a justiça artesanal. Isso traz uma série de questões por trás. Será que tem casos mais importantes do que outros, ou casos que têm de ser gerenciados de uma forma ou de outra? Não foi algo descoberto na pesquisa, mas eu acho uma questão importante. Quando você gerencia dois tipos de demandas diferentes, se há de fato essa diferença entre o artesanal e o rápido, não só de conteúdo, mas também processualmente. Nas duas perspectivas, processual e de conteúdo, é importante analisar como é que essa polarização se coloca. De fato não foi o que se olhou diretamente na pesquisa, mas é uma questão que tangencia, sem dúvida nenhuma, alguns pontos que se tentou enfrentar. Obrigada.

Alexandre Cunha – Vou tentar ser breve, mas tenho dez perguntas a responder. Sobre a penhora *on-line*, nosso estudo sobre a execução fiscal demonstrou que ela não melhorou nem a probabilidade de a União recuperar o crédito, nem contribuiu na redução do tempo de tramitação do processo, porque nós não temos dados que nos permitam comprovar isso, mas temos algumas hipóteses que podemos levantar a partir do campo. Uma das hipóteses que julgo mais importante é a de que a penhora *on-line* é tão complexa que gera demora. Em regra, o que acontece quando você propõe a penhora *on-line* é imediatamente o executado propor uma medida para remover a penhora alegando que aquilo são verbas alimentares e aqui sobe para o Tribunal e cria uma discussão de direito, sobre se pode ou não penhorar, ou uma discussão de fato, sobre se aquela conta pode ou não penhorar. E aumento do tempo do processo é a chave da não recuperação de crédito. Quanto mais longo o processo, menor a probabilidade de se achar bens ao final e satisfazer o crédito. Essa é a hipótese que temos, mas não obtivemos dados para comprovar isso e você teria que fazer um estudo específico para testar essa hipótese. Além disso, nós não temos dados sobre os outros ramos da Justiça que nos permitam comparar a penhora *on-line* da Justiça Federal nas execuções fiscais com a Justiça do Trabalho nas execuções trabalhistas porque nós não temos os dados da execução trabalhista. Se nós tivéssemos, poderia sim ser comparado, mas eles não existem. Nós até estamos em negociação com a Justiça do Trabalho para fazer uma pesquisa semelhante a essa da execução fiscal sobre a reclamatória trabalhista e talvez nós tivéssemos já a possibilidade de incorporar essas hipóteses e já testá-las no estudo.

Quanto à questão do aproveitamento da pesquisa pelos órgãos, a Justiça recebe muito mal a crítica em geral, e mais ainda esse tipo de pesquisa em especial, porque ela sempre se acha agredida. Nós temos tido excelentes experiências com o Poder Executivo. A partir da nossa pesquisa sobre execução fiscal, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) está revendo todo o manual dos Procuradores da

Fazenda e deve editar até o final do mês que vem aquela portaria do final de 2001 sobre pisos e tetos da propositura de ações. Nós temos tido um diálogo muito grande com a PGFN e muita coisa está mudando, inclusive em termos de qualidade da informação que a procuradoria tem, a forma como ela trata seu cadastro, então temos tido boas respostas vindas daí.

Sobre o processo eletrônico, eu não poderia concordar mais com a professora Luciana. O processo eletrônico no Brasil é um fetiche, é uma falácia, um elefante branco, e é um dos casos mais escandalosos de desperdício de dinheiro público. Está se jogando dinheiro fora com algo que não serve em absolutamente nada. O processo eletrônico não melhora o desempenho da Justiça por um motivo muito simples: não houve nenhuma reflexão do modelo de gerenciamento do processo judicial como um processo produtivo prévio ao desenvolvimento desses sistemas. O que você fez foi tirar o modelo gerencial absolutamente ultrapassado que existia em papel e reproduzi-lo dentro de um computador. O sistema de informatização do TRF da 1ª Região é tão bisonho que ele tem a prateleira virtual. Você entra no sistema e tem um armário com os processos, e o servidor puxa o processo com o mouse e abre na sua mesa para ver aquilo lá. É patético. O segundo exemplo é do TRF da 1ª Região, de novo, o processo é virtual, mas o advogado só pode peticionar em papel. Isso significa que se você vai na 18ª Vara da Execução Fiscal do Distrito Federal e entrega uma petição em papel, ela precisa ser digitalizada para dar início ao processo virtual. A empresa terceirizada de digitalização contratada pelo TRF fica em Planaltina. Então você precisa pegar a petição inicial, embarcá-la numa Kombi, e andar 47 quilômetros para levar no lugar onde ela será digitalizada. É provável que ela se perca no caminho, então antes de mandar você a imprime e abre um processo em papel de remessa para digitalização com uma cópia que vai na Kombi e uma que fica no cartório. O que é isso?

Banco de dados. A professora Luciana entende muito mais de banco de dados do que eu. Realmente isso é um problema sério, não só os problemas de padronização e uniformização, mas o fato de que os bancos de dados não são criados para gerar informações gerenciais. Eles são meros sistemas de acompanhamento de andamento processual.

Sobre a questão dos indicadores, não é má-fé. Todo indicador gera incentivos perversos. Não existe indicador perfeito. Todo indicador sempre gerará incentivos perversos, o que você pode é ir construindo cestas de indicadores que tentam anular os incentivos perversos uns dos outros, mas isso é virtualmente impossível. O que você deve fazer é ficar em uma reflexão contínua sobre os indicadores e sobre os tipos de incentivos perversos que você está gerando.

Quanto à questão do contencioso de massa, eu acho que existe no Brasil um mito da individualização do processo. As pessoas gostam de trabalhar sob a mitologia de que cada processo é um processo único, diferente, e não é. Qualquer um que tenha um mínimo de vivência na Justiça sabe que tudo é praticamente feito por modelo. O caso que é único é raro. E esse é o caso que vai para o juiz e ele precisa depositar muito do seu tempo para resolver. Isso surpreendentemente faz com que o juiz tenha uma visão distorcida sobre o que acontece na sua vara. Como o juiz está sempre trabalhando sobre o que é mais complexo, sobre o que é novo e que requer maior percepção, ele não tem, muitas vezes, noção do que está se passando no fundo, enquanto ele está trabalhando com o que é mais complexo e artesanal. Engatando isso com a justiça da decisão, nós não nos preocupamos com isso na nossa pesquisa específica sobre execução fiscal. Isso porque na execução fiscal, a justiça da decisão não é exatamente uma questão de justiça, no sentido de que a extinção da execução fiscal não requer um juízo de justiça, requer muito pouco trabalho do magistrado. Agora, em outras áreas, acho que essa é uma questão absolutamente fundamental. Um colega nosso do Ipea-Rio, Alexandre Sami Castro, publicou uma pesquisa sobre a qualidade das decisões judiciais. Na pesquisa que estamos montando sobre o acesso à justiça nos JEFs, nós vamos fazer também a análise de conteúdo das decisões. Esse é um passo importante e fundamental sobre a questão da qualidade da justiça da decisão.

Sobre a execução trabalhista, como eu disse antes, nós não temos dados que permitam afirmar alguma coisa. Espero ter dados quando conseguirmos fechar o estudo com a Justiça do Trabalho sobre a reclamação trabalhista. Sobre a questão específica do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas (FUNGET), existe um grupo de trabalho constituído no Ipea para auxiliar o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) no desenho do FUNGET. Nós estamos em uma cooperação com esse grupo para auxiliá-lo na construção desse desenho. Muito da nossa contribuição deriva do que foi trabalhado no estudo da execução fiscal.

E, para terminar, a pergunta sobre o planejamento da pesquisa. Planejar uma pesquisa desse tipo é muito mais difícil do que executá-la. Se você pegar o nosso cronograma, verá que começamos a trabalhar na montagem do projeto em agosto. Levamos quatro meses na montagem do projeto, sete meses no planejamento, três meses em campo, um mês em análise e um mês na redação do relatório. O planejamento é a etapa que mais consome trabalho, sem dúvida. E é uma etapa invisível, geralmente quando você é contratado para fazer pesquisa, fica perguntando o que está acontecendo, porque não aconteceu nada ainda. Existe uma pressão para que essa fase seja encurtada, mas ela é fundamental. Um bom planejamento é o que auxilia quando você está em campo; quando seu pesquisador está em Tabatinga

e ele consegue voltar de lá com tudo o que é necessário para não precisar ir lá de novo. Então o planejamento da pesquisa é muito importante. Falamos muito pouco sobre isso aqui e talvez seja importante discutir isso exaustivamente, especialmente o planejamento de pesquisas e de pesquisas de campo em outro momento. Mas sem dúvida é o que mais trabalho consome.

Paulo Eduardo – Eu gostaria de agradecer os comentários e as perguntas. Sinto-me parcialmente contemplado com o que foi comentado pelos meus colegas. Eu complementaria apenas algo com relação ao aproveitamento das conclusões das pesquisas. Normalmente, isso leva um tempo, há uma necessidade de sedimentação dos resultados. Nós, na academia, estamos começando a fazer isso agora, mas eu não acho que isso justifique, por exemplo, o fato de haver sido elaborado um projeto de lei de CPC que absolutamente ignorou qualquer tipo de dado empírico e se preocupou única e exclusivamente com alguma abstrata tentativa de sistematizar o que se chamou de colcha de retalhos em que se transformou o atual código. Penso que é uma questão de cultura. Vamos aprender a ler os dados, vamos debater as conclusões, vamos criar novos caminhos a partir deles. Recentemente, a Inglaterra criou um código de processo, algo inédito, pois nunca houvera um código processual naquele país. Esse código levou dez anos para ser gestado. Uma comissão nomeada para esse fim, chefiada pelo Lord Woolf, se preocupou acima de tudo em coletar e sistematizar dados sobre o funcionamento do sistema antes de partir para os debates e a elaboração normativa. Não é uma questão para ser apenas discutida, ainda que tenha havido chance para manifestação pela internet [referindo-se à reforma do CPC]. É uma questão sintomática, não porque esse projeto de lei foi debatido dessa maneira, mas porque há uma carência de aproveitamento desses dados por quem pensa a reforma legislativa e isso é que precisa ser pensado, como é que as reformas podem dialogar com esses dados.

Outro ponto diz respeito à doutrina, à dogmática. Isso muda os cursos e o ensino de direito. Que tipo de ensino se quer nas faculdades? O ensino de direito que continua a repetir e fazer a leitura de códigos ou um ensino de direito que tenha um mínimo de sensibilidade social com a realidade? A nossa obrigação como pesquisadores é provocar tanto o ensino quanto a política legislativa para que também trabalhem com esses dados. Entre as recomendações que a pesquisa *Cartórios* fez em 2007, basicamente a maioria delas é ignorada pelos trabalhos de política legislativa em matéria processual. Novamente agradeço os comentários e as perguntas.

Bernardo Abreu – Gostaria de agradecer a presença de todos os membros da mesa e encerrar esta sessão. Obrigado.

SEMINÁRIO TEMÁTICO 2: O PERFIL DA MAGISTRATURA BRASILEIRA*

* Realizado no dia 29 de setembro de 2011, com posterior revisão dos autores.

MAGISTRATURA: IMAGEM EM MOVIMENTO

Maria Tereza Sadek
Professora da Faculdade de Filosofia, Letras e
Ciências Humanas da Universidade de São Paulo
(FFCLH/USP) e pesquisadora do Centro Brasileiro
de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ)

MAGISTRADOS(AS) E PROMOTORES(AS): PROFISSIONALISMO E GÊNERO

Maria da Gloria Bonelli
Professora do Departamento de Sociologia da
Universidade Federal de São Carlos (UFSCar)

O PERFIL DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

Fabiana Luci de Oliveira
Professora da Escola de Direito da Fundação
Getulio Vargas (FGV/Direito-Rio)

MODERAÇÃO

Ana Paula Antunes Martins
Bolsista do Programa de Pesquisa para o
Desenvolvimento Nacional (PNPD) do Ipea

MAGISTRATURA: IMAGEM EM MOVIMENTO

Maria Tereza Sadek

A pesquisa¹ que vou apresentar tem por objetivo discutir a importância do Poder Judiciário na estrutura de poder brasileira. De fato, o Judiciário brasileiro pode ser considerado, a partir de 1988, um poder de Estado. Ele foi dotado de um recurso de poder que é absolutamente fundamental: a possibilidade de exercer o controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos emanados quer do Poder Executivo, quer do Poder Legislativo. E essa é uma característica que singulariza a situação brasileira. Nem todos os judiciários são configurados dessa forma. Muitos dos judiciários não podem ser caracterizados como Poder – são simplesmente uma função estatal, como, por exemplo, na França e também em todos os países parlamentaristas, nos quais o Judiciário não se constitui como um poder de Estado.

A principal consequência de se instituir o Judiciário como um Poder está no fato de que a instituição e seus integrantes passam a desfrutar da possibilidade de se constituírem protagonistas relevantes na arena pública. Dessa forma, conhecer o perfil dos magistrados torna-se uma questão extremamente relevante, uma vez que tanto a forma de seu recrutamento como suas características demográficas, sociológicas e de opinião passam a fazer diferença. Assim, por exemplo, não dá no mesmo um Judiciário formado a partir de concurso público e um Judiciário constituído a partir de indicações. Em outras palavras, são, em princípio, distintos os Judiciários formados a partir de indicação ou de concurso, pela elite da sociedade, por políticos, por mérito. Assim como não dá no mesmo um Judiciário formado por cinco mil pessoas e um formado por quinze mil pessoas. Critérios de seleção e números provocam diferenças.

Desse ponto de vista, conhecer quem são os juízes se apresenta como uma questão que transcende a mera descrição do corpo de magistrados. Não se trata simplesmente de dizer “o juiz brasileiro é assim ou é assado”. O perfil da magistratura provoca consequências.

A pesquisa partiu da consideração da estrutura de poder criada com a Constituição (CF) de 1988 e do conseqüente reconhecimento da importância do Judiciário.

1. Para mais informações sobre a pesquisa aqui apresentada, ver Sadek, Beneti e Falcão (2006).

Os objetivos da investigação não se limitavam a apenas conhecer aspectos de natureza demográfica e sociológica, mas também interessava apreender a maneira de pensar, a opinião dos magistrados. As opiniões podem indicar como a potencialidade de ativismo decorrente do texto constitucional vai se desenvolver, em que direção poderá vir a se manifestar.

Vocês que conhecem o livro *Magistrados: uma imagem em movimento* publicado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV)/Direito-Rio, em 2006, sabem que há ali análises, por exemplo, como a elaborada por Joaquim Falcão, que tenta discutir se o comportamento das mulheres que atuam no Judiciário é diferente do comportamento masculino e, se é diferente, em que tipo de questão; qual a consequência dessas diferenças? Outro tema diz respeito ao tempo na magistratura: quem é mais antigo na magistratura tem o mesmo tipo de percepção em relação a uma série de problemas do que aqueles que entraram há menos tempo? Juízes que atuam na região Sul são diferentes dos que atuam no Sudeste, no Centro-Oeste, no Norte ou no Nordeste? Enfim, essas questões são relevantes porque nos permitem concluir se algumas variáveis são ou não significativas para explicar o comportamento da magistratura.

A pergunta mais geral que inspirou a pesquisa foi: quem são os magistrados? As respostas, além de permitirem traçar um perfil da magistratura, dão base para que se aponte o grau de homogeneidade interna e se isso faz ou não diferença.

Para uma descrição de natureza demográfica, a primeira variável considerada diz respeito ao gênero: qual o percentual de homens e qual o percentual de mulheres. Como se percebe, o percentual de homens é muito maior. Mais de três quartos da magistratura são compostos por homens e apenas um quarto por mulheres. É muito interessante observar que a presença de mulheres é tanto menor quanto mais se encaminha para os órgãos de cúpula do Poder Judiciário. Como indica a tabela 1, a presença feminina é proporcionalmente maior no primeiro grau, decrescendo nos níveis mais altos da estrutura. Além

TABELA 1
Magistrados: por gênero
(Em %)

	Masculino	Feminino
1º grau	75,2	24,8
2º grau	87,4	12,6
Tribunais superiores	94,4	5,6
Juizados especiais	62,9	37,1
Total	77,6	22,4

Fonte: Pesquisa Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), 2005.

disso, os dados assinalam mais um traço extremamente importante: a presença das mulheres é mais relevante nos Juizados Especiais.

Isso reflete, de maneira clara e explícita, a percepção que os presidentes de tribunais têm a respeito dos Juizados Especiais. Ou seja, os juizados são vistos, na maior parte dos tribunais, não estou afirmando em todos, como uma Justiça de segunda classe. Quando os juizados não são considerados como prioridade, neles são alocados aqueles vistos como os menos talentosos, os mais problemáticos, e as mulheres. É uma questão relevante problematizar a presença feminina maciça nos Juizados Especiais quando comparada com a presença das mulheres nos demais órgãos do Poder Judiciário.

A tabela 2 mostra a distribuição por gênero, por região do país, ou seja, a presença masculina e feminina de acordo com as regiões Norte, Nordeste, Sudeste, Centro-Oeste, Sul.

TABELA 2
Magistrados: por gênero e regiões
(Em %)

	Norte	Nordeste	Sudeste	Sul	Centro-Oeste	Total
Masculino	68,2	75,2	79,2	78,0	84,7	77,6
Feminino	31,8	24,8	20,6	22,0	15,3	22,4
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Fonte: AMB, 2005.

Nota-se que, embora a média nacional de homens seja de 78%, esse percentual é muito menor no Centro-Oeste e relativamente maior na região Norte. O caso do Centro-Oeste encontra explicação no fato de que a Justiça se instalou ali mais tardiamente, os concursos são muito mais recentes do que no resto do país. E no Norte, a baixa presença feminina pode encontrar explicação de natureza cultural, por exemplo, na visão sobre o papel da mulher. Deve-se levar em consideração que, embora ainda se diga que o concurso é aberto, democrático, a prova oral funciona como um freio, uma peneira, e nessa peneira os preconceitos se manifestam com maior liberdade.

Esses dados mostram como a distribuição de gênero se alterou drasticamente no Brasil em um intervalo de tempo relativamente curto. Na pesquisa feita em 1993, a presença masculina era muito maior, chegava a 89%; em 2006 a proporção caiu para 72%. Apenas para que se avalie o grau de mudança, registre-se que, em 1960, a magistratura era praticamente masculina. Essa mudança é espetacular.

Estamos falando de pesquisa comparativa e nós, em 1993, fizemos uma pesquisa comparativa para ver como se manifestava essa divisão por gênero, por exemplo, na França e na Inglaterra. Tais mudanças ocorreram no Brasil em um intervalo de tempo muito menor do que nos outros países. Isso é significativo e certamente deve provocar algum tipo de impacto no interior do Judiciário brasileiro. Na França, por exemplo, onde existem vários estudos sobre a presença feminina e o que isso significa, percebe-se que a presença da mulher faz diferença. As mulheres têm uma percepção diferente da dos homens. De alguma forma, elas são instadas a se afirmar no interior de uma instituição predominantemente masculina.

Nesse sentido, deve ser enfatizado que o Judiciário brasileiro passou por radicais transformações dos anos 1960 até hoje. Só para que se tenha uma ideia, o professor Kazuo Watanabe, a quem vocês assistiram na outra sala, foi o primeiro descendente de japoneses a entrar no Judiciário de São Paulo. Antes dele, a extensa maioria era proveniente do que se costuma caracterizar como pertencentes às famílias tradicionais paulistas, os denominados “quatrocentões”. A mudança se deu de forma muito rápida e acelerada. Isso provoca consequências, produz impacto. Depois, a professora Fabiana Luci poderá mostrar se nas decisões do Supremo faz alguma diferença ser Cármen Lúcia e Ellen Gracie ou se não faz nenhuma diferença. Talvez ali não faça tanta diferença porque o padrão de decisão é singular à Corte. Mas, nos níveis inferiores da estrutura do Judiciário, nos quais atuam cerca de quinze mil magistrados, a diferença é marcante. Recomendo a todos a leitura do artigo de Joaquim Falcão no livro que resultou desta pesquisa.

A tabela 3, construída por faixa etária, mostra como cresce a presença feminina e, conseqüentemente, diminui a masculina de acordo com intervalos determinados pela idade.

TABELA 3
Magistrados: faixa etária, por gênero
(Em %)

Faixa etária	Masculino	Feminino	Total
Até 30 anos	66,6	36,4	5,4
31 a 40	67,6	32,4	23,0
41 a 50	73,3	26,7	24,7
51 a 60	80,9	19,1	22,1
61 ou mais	91,5	8,5	24,8

Fonte: AMB, 2005.

Observa-se que *até trinta anos* de idade já se tem 36,4% de mulheres, enquanto *com 61 anos ou mais* apenas 8,5%. Ou seja, nos concursos mais recentes, as mulheres ingressaram em maior proporção do que nos concursos anteriores. Deve também

ser dito que hoje, nas faculdades de Direito, a presença feminina já é maior do que a masculina. O crescimento da presença feminina se reflete nos exames da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), nos exames de seleção para o Judiciário, para o Ministério Público (MP), para a Defensoria Pública e para delegados de polícia. A propósito, comparar as três instituições do sistema de Justiça resulta em dados muito curiosos e significativos: a presença feminina na Defensoria Pública é muito maior do que no MP e no Poder Judiciário.

A distribuição dos magistrados por cor revela que a presença dos brancos é absolutamente dominante, com alguma representação dos pardos, que é maior entre os magistrados da ativa quando comparados com os aposentados. A partir desses dados podemos dizer que o grau de inclusão da população negra ainda é muito baixo no interior do Poder Judiciário. A variação por região é muito interessante também. O predomínio dos brancos no Sul é praticamente absoluto e a maior presença de pardos está no Norte ou no Nordeste, onde eles já representam um quarto do total de integrantes do Poder Judiciário.

Até aqui elaboramos uma descrição de natureza demográfica, ou seja, construímos um retrato da magistratura a partir de variáveis como gênero e cor. O foco agora será dado para traços de natureza sociológica, ou seja, para questões que indagam sobre a origem desses magistrados. As informações apresentadas na tabela 4, do meu ponto de vista, são instigantes. Os dados mostram um grau muito significativo de democratização no recrutamento e, em decorrência, na composição do corpo de magistrados. Observe-se que, no que diz respeito à escolaridade paterna, é expressivo o percentual de magistrados filhos de pais *sem instrução*.

TABELA 4
Magistrados: grau de instrução do pai
(Em %)

	Ativa	Aposentados	Total
Sem instrução	7,3	16,1	9,6
1º grau incompleto	21,9	25,1	22,7
1º grau completo	12,1	20,6	14,3
2º grau incompleto	4,4	6,1	4,9
2º grau completo	13,2	12,7	13,1
Superior incompleto	2,6	2,5	2,6
Superior completo	38,6	17,0	32,8

Fonte: AMB, 2005.

Caso se observe o extremo oposto, ou seja, pais com *nível superior completo* salta aos olhos que apenas 38,6% estejam nesta condição. Isso significa dizer que a extensa maioria dos magistrados possui um grau de escolaridade superior ao

dos seus pais. Várias conclusões poderiam ser tiradas desses dados. Dentre elas, duas aparecem como relevantes: uma mobilidade social ascendente na sociedade brasileira; a possibilidade de se ter no interior da magistratura uma diversidade de origem – traço que seria inconcebível no passado.

Muitas análises poderiam ser feitas a partir dessas informações. Por exemplo: haveria diferenças entre os magistrados filhos de pais com alta escolaridade e aqueles filhos de pais sem ou com baixa escolaridade? Esta é uma variável importante? Interfere na concepção de mundo, ou na percepção sobre a Justiça? Seria extremamente útil que se fizessem essas análises. Elas, certamente, nos permitiram avançar no conhecimento da magistratura e do Judiciário. Claro que seria necessário construir novos dados. Esses já estão um pouco ultrapassados, uma vez que nestes últimos anos houve mais concursos (pelo menos três em alguns estados) e ocorreram transformações no país e na própria Justiça.

Os dados constantes dessa tabela mostram que há uma diferença muito grande entre as regiões do país. Quando se fala de Brasil, faz-se referência a uma generalização que esconde uma diversidade regional muito forte. Verifica-se, nesse caso, que no Nordeste, onde os índices de escolaridade são mais baixos e se encontra o maior índice de analfabetismo, a maior parte dos juizes pertence à elite, sendo filhos de pais com alta escolaridade. Sabe-se que o índice de alfabetização no Sul do país é muito mais alto. Isso significa que a probabilidade de alguém ter nível superior é mais alta do que no Norte ou no Nordeste. As diferenças entre as regiões são significativas.

A tabela 5 tem a intenção de perceber se o recrutamento é endógeno ou exógeno, ou seja, se os magistrados pertencem a famílias com pais e parentes próximos ligados a profissões do Direito. Embora a tabela não pretenda se alongar muito, constata-se nela o predomínio da advocacia privada em relação às outras atividades propiciadas pelo curso de Direito.

TABELA 5
Parentes em atividade de nível universitário
(Em %)

Atividade de nível universitário	Ativa	Aposentados	Total
Magistratura	26,1	31,1	27,4
Ministério público	16,3	19,3	17,1
Defensoria pública	5,0	4,7	5,0
Advocacia pública	11,3	12,4	11,0
Polícia	12,4	13,3	12,6
Advocacia privada	52,0	53,4	52,4

Fonte: AMB, 2005.

A partir de agora vamos examinar questões de opinião. Uma vez mais, quero mostrar um aspecto que, do meu ponto de vista, é muito relevante. Nesta pesquisa foi possível apreender que metade dos magistrados (48,9%) reconhece que, no que diz respeito à agilidade, o Judiciário é ruim. Há, como se percebe, diferenças em relação aos vários órgãos que compõem o Judiciário. Em pesquisa semelhante a essa, feita em 1993, o percentual dos que julgavam a morosidade do Judiciário como ruim era de 20%. Ou seja, de 1993 para 2005, ocorreu uma extraordinária mudança na percepção da magistratura sobre a Justiça. Não decorre automaticamente desse dado uma diminuição no grau de corporativismo, mesmo porque, quando se perguntam as razões da avaliação negativa, vários temas aparecem isentando o próprio desempenho.

Outro aspecto relevante diz respeito às diferenças de opinião entre os juízes que atuam no primeiro grau e os desembargadores. Em poucas palavras, a percepção é muito mais crítica entre os juízes de primeiro grau. Foi possível constatar uma correlação quase perfeita na seguinte direção: quanto mais alta a posição na hierarquia, menor a avaliação negativa.

Se a posição na hierarquia interfere na avaliação, o mesmo não ocorre quando se examinam os dados a partir da região de exercício da magistratura. No que se refere a *custas*, também a avaliação predominante é negativa. No que diz respeito à imparcialidade, há diferenças no interior da magistratura. A principal diferença está entre os que atuam no primeiro grau e os de segundo grau. Diferenças internas estão associadas não só à posição na hierarquia, mas também às demais variáveis, como região do país, e o tempo no Judiciário. Assim, enquanto no Sul a avaliação positiva chega a 66%, no Nordeste é de 46% no que se refere à *imparcialidade*.

Na tabela 6 percebe-se que, diferente do que comumente se afirma, os parâmetros legais são *muito levados em consideração* e também os compromissos com as consequências sociais. E nesse ponto aparece uma diferença significativa entre a percepção feminina e a masculina. O artigo de Joaquim Falcão examina de forma detalhada esse aspecto.

TABELA 6
Orientação preponderante: decisões judiciais
(Em %)

	Masculino	Feminino	Total
Parâmetros legais	87,2	84,2	86,5
Compromisso com as consequências econômicas	33,6	46,4	36,4
Compromisso com as consequências sociais	75,7	88,0	78,5

Fonte: AMB, 2005.

Também no que tange à posição na hierarquia, o contraste é expressivo. Os entrevistados que atuam no primeiro grau levam muito mais em conta em suas decisões as consequências econômicas e sociais do que aqueles que já são desembargadores.

Além dessas diferenças, é possível dizer que os magistrados mais jovens levam mais em consideração as consequências econômicas e sociais do que aqueles há mais tempo na magistratura.

Para a avaliação do Supremo Tribunal Federal (STF) as notas iam de zero a dez. Como se percebe, a avaliação do STF naquele momento era muito negativa. A rigor, o Supremo era avaliado com uma nota de aprovação mínima na maior parte das questões, mas era reprovado no quesito *dependência em relação ao Executivo*, com uma média de 3,9. Trata-se de uma opinião em relação a um momento – como ocorre em toda pesquisa de opinião –, portanto, é dependente do que se está vivendo naquela conjuntura. Certamente esta avaliação hoje seria diferente, mesmo porque a composição do Supremo mudou muito nesses últimos anos, assim como os temas em discussão.

Uma vez mais a avaliação é distinta entre os que atuam no primeiro e no segundo grau, quando se trata do *posicionamento em face de propostas*. Assim, por exemplo, a proposta de redução de possibilidades de recursos aos Tribunais Superiores tem um grau de apoio muito alto. A súmula vinculante, em contraste, tinha uma aprovação muito baixa. Tal questão hoje nem faria mais sentido. A proposta sobre o quinto constitucional é uma questão que não divide os magistrados.

A “emenda da bengala” tem um grau de apoio bastante alto, assim como os temas relacionados ao preenchimento de vagas por merecimento e a votação aberta para a promoção de magistrados. Já no que diz respeito ao nepotismo, os dados são curiosos e permitem interpretações. Recorde-se que quando o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu a proibição da prática do nepotismo, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) deu um apoio maciço e na mesma direção se manifestaram os juízes. No momento da pesquisa, entretanto, a proporção dos que se diziam favoráveis era muito mais baixa. Distinguindo os entrevistados por instância, constatava-se que o primeiro grau era consideravelmente mais favorável do que o segundo. Claro que sempre se poderia dizer que esta diferença se baseava no fato de que essa prática sempre teve menos chances de ocorrer entre juízes do que entre desembargadores. Mas o que se salienta são, não apenas as diferenças entre os dois grupos, mas também uma mudança em relação ao posicionamento atual.

Outra questão importante captada pela pesquisa referia-se à opinião sobre se o Judiciário deveria ter o monopólio da prestação jurisdicional. Essa questão é

relevante, porque muitos acreditam que a perda do monopólio representa perda de poder. Em consequência, embora se aceite a conciliação e soluções extrajudiciais, a aceitação é muito maior quando essas práticas ocorrem no interior do processo, ou sob o comando do juiz. Soluções extrajudiciais tais como as praticadas pelo MP e pela defensoria são vistas com mais resistência, porque implicam quebra do monopólio.

A questão sobre os advogados é muito bem explorada pela professora Gloria Bonelli, que mostra como o conflito se estabelece entre grupos profissionais. Advogados avaliam negativamente a magistratura, conferindo nota próxima de zero. Situação bastante similar acontece quando magistrados avaliam advogados. Na pesquisa, a atuação dos advogados recebeu nota *muito boa* de apenas 20%, não havendo diferenças internas dignas de nota.

Para terminar, volto à questão inicial, afirmando a relevância do conhecimento sobre quem são e o que pensam os integrantes do Poder Judiciário.

Muito obrigada.

MAGISTRADOS(AS) E PROMOTORES(AS): PROFISSIONALISMO E GÊNERO

Maria da Gloria Bonelli

Eu gostaria de destacar inicialmente que esta pesquisa¹ foi realizada sob minha liderança em um grupo que coordeno, do qual estudantes e pesquisadores fazem parte, dando uma contribuição relevante ao projeto.

Eu participei há um tempo de um estudo semelhante ao que a professora Tereza Sadek apresentou aqui e acredito que ali foi a minha entrada nesse campo de estudos sobre profissão jurídica. Trabalhei naquele momento com uma visão do problema que era muito focada no meu campo de especialidade, que é sociologia das profissões, e construí alguns argumentos sobre aquela realidade que de alguma forma venho refletindo no decorrer desses anos. Acho que meu trabalho aqui hoje é reflexo um pouco do que venho pensando em relação a esse assunto.

Por isso, em primeiro lugar, quero dizer que é um estudo empírico para refinar conceitos com os quais venho trabalhando há algum tempo. Metodologicamente, nós trabalhamos com a realização de entrevistas qualitativas. São setenta entrevistas nos grupos profissionais de advogados, defensores públicos, Ministério Público (MP) e magistratura na dimensão estadual e federal no estado de São Paulo. Fizemos um levantamento quantitativo sobre a participação de gênero nessas corporações. Por que o gênero entra nesse problema? Eu diria talvez porque, em um primeiro momento da pesquisa que realizamos há um tempo, fizemos muitas afirmações em torno da ideia de profissão e composição de gênero. Algumas dessas ideias geraram debate, dividindo opiniões e afirmações contra e a favor em torno dessa questão. Um pouco do meu interesse estava em pensar e amadurecer uma ideia em torno disso. Outra questão era pensar a profissão como constituidora de alguma coesão entre os grupos profissionais. Isso também foi fator de alguma discussão e controvérsia, e por isso eu também quis olhar. Então digamos que estou usando a metodologia e os dados empíricos para refletir sobre essas outras questões.

O meu campo de segurança teórica na época era o profissionalismo. Como eu discuto a questão de gênero, é óbvio que tenho pareceristas *ad hoc* que são dessa área e da área de diferença que dão suas contribuições. Acredito que, de alguma forma, o conteúdo reflete essas contribuições que surgiram aos poucos.

1. Para mais informações, ver Bonelli (2002); Bonelli (2010).

Eu também trabalhei com uma metodologia que consistia em fazer análises qualitativas das entrevistas em um programa chamado NVivo, que é um *software* de análises qualitativas de dados. O programa ajuda, mas também tende a quantificar e acaba misturando essas duas dimensões. Eu via muito uma discussão envolvendo a ideia de diferença, se há diferença entre homens e mulheres, se há diferença entre heterossexuais e homossexuais na carreira; essa era uma questão que aparecia bastante, e sempre se pensando que essas identificações profissionais e a identificação das pessoas eram marcadas por essas características, que chamamos na sociologia de marcadores de diferença. O que eu tentei fazer foi acrescentar um marcador de diferença que a bibliografia não trabalhava. Esse marcador vai dizer que além da diferença de gênero, de geração, de diversidade, a própria profissão gera uma diferença, e essa diferença que a profissão gera em relação ao resto da sociedade é que, de alguma forma, dá um sentido de coletivo àquele grupo. Mas dentro do grupo é óbvio que, com toda essa diversidade que a professora Tereza mostrou, há percepções de si e dos outros muito diferentes.

Eu me perguntei com que literatura eu iria trabalhar essas ideias, e me deparei com a Avtar Brah, uma autora indiana que dá aula nos Estados Unidos e que está nessa vertente que hoje chega à sociologia no Brasil, que é de estudos pós-coloniais e que usa muitas análises para pensar os setores desfavorecidos da sociedade. Eu diria que desenvolvi um tipo de enfoque analítico que é o de às vezes pegar uma teoria que é abordada para os setores desfavorecidos da sociedade e ligá-la aos setores que são vistos como favorecidos na sociedade. Essa diferença está muito marcada pela forma como recortamos o objeto.

Essa é a base de dados que eu utilizei (tabela 1), mas só vou apresentar aqui os dados da magistratura e do MP; não teria condição em tão curto tempo de apresentar defensoria, advogados e todo o restante.

TABELA 1

Trabalho de campo sobre magistratura: Tribunal Federal e Tribunal Estadual em São Paulo

18 entrevistas no TJSP (10 magistradas e 8 magistrados; 4 desembargadores)

10 entrevistas no TRF-3 (4 juízas e 6 juizes)

Composição do TJSP e do TRF-3, segundo o gênero

	TJSP		TRF-3	
	1ª instância	2ª instância	1ª instância	2ª instância
Feminino	763 (35,7)	13 (3,7)	113 (37,5)	19 (46,3)
Masculino	1.328 (64,3)	341 (96,3)	188 (62,5)	22 (53,7)
Total	2.064	354	301	41

Fonte: Bonelli (2002).

Nesse grupo nós entrevistamos 28 juízes e observamos uma grande diferença entre a participação das mulheres na segunda instância da Justiça Estadual e da Justiça Federal em São Paulo. A composição na primeira instância é bem próxima – 35,7% de juízas no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e 37,5% no Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3ª) –, mas na segunda instância é muito diferente (3,7% de desembargadoras no TJSP e 46,3% no TRF-3ª). Há várias tentativas de explicar essa diferença. Alguns acham que é uma questão de tempo; que, com o passar dos anos, as mulheres vão progredir na carreira. Eu discordo dessa visão, eu não acho que se limita a uma questão de tempo e quero trabalhar com algumas explicações para isso. Uma das explicações é o profissionalismo. Quero pensar que a forma como cada carreira constrói o profissionalismo é que vai produzir a diferença no seu interior. Minha intenção é mostrar que o TJSP e o TRF-3ª, que são os que analiso, têm uma história de profissionalismo diferente e essa história impacta a composição dessa carreira. Mostro que o Tribunal de Justiça (TJ) é uma liderança na construção de um modelo de profissionalismo, que foi esse modelo que caracterizou a concepção das profissões ao longo do final do século XIX e primeira metade do século XX. Essa característica que constituiu a carreira do TJ, que estabilizou a carreira, consolidou a autonomia profissional, é o que é chamado de insulamento. Isso quer dizer que a carreira se protege dos interesses externos. O TJ consolidou uma carreira e essa consolidação fechou o ingresso da diversidade no grupo. O insulamento da carreira, que é típico do profissionalismo, cria uma barreira à influência do mundo exterior, porque essa influência pode interferir na autonomia ou na ideologia da neutralidade. Os interesses políticos interferem menos na carreira, mas ao mesmo tempo ela se fecha no seu padrão interior. Já no TRF, eu mostro o argumento contrário, é um tribunal que se organizou mais tardiamente porque sofreu uma desorganização, com a extinção da Justiça Federal por quase trinta anos, e isso explica essa diferença. A carreira sofreu mais interferência do Executivo.

O que eu quero destacar é essa ideia de que uma carreira insulada *versus* uma carreira politizada vai fazer um contraste nas possibilidades de abertura, de ascensão das mulheres para além da dimensão temporal. Em uma entrevista o presidente da Associação dos Juízes Federais de São Paulo (AJUFESP), destaca a politização desse tribunal, dizendo que essa politização não é para ser seguida e sim percebida por esse grupo como uma diferença. No interior da própria carreira, o juiz que nós entrevistamos, um juiz federal, reconhece e mostra que há uma diferença na independência de um tribunal e de outro. Estou mostrando que o fechamento dessa carreira é menor e a aceitação e o ingresso das mulheres no TRF foi mais fácil.

Mas não é só isso que explica; isso é uma questão importante, mas há outro fator na carreira que marca muito esse aspecto. Vou abordar esse fator. Primeiro quero chamar a atenção de que o profissionalismo produz diferença, e a forma como a carreira do TJSP é organizada ajuda ainda mais a produzir essa diferença. E por que no TRF não é bem assim? Porque a carreira em São Paulo pressupõe um tipo de ascensão que envolve uma mobilidade espacial, geográfica. Essa mobilidade pelo território é uma mobilidade muito desfavorável às mulheres. Como é desfavorável, quando as mulheres chegam a um grau na carreira, localizado em uma comarca que seja conveniente para sua vida familiar, ela tende a permanecer ali. Por que ela permanece? Ela tem o filho, ele está na escola, o marido virou médico na cidade, e ela tem mais dificuldade de pensar em se inscrever para uma progressão, porque essa progressão a dificulta. O que quero de novo enfatizar é que a forma como a carreira se organiza gera também fatores de diferença. E se queremos pensar não só como é a carreira, mas como ela deve ser, se temos alguma intenção normativa para diminuir essa desigualdade, vamos ter de pensar possibilidades de ascensão na carreira que não façam tanta movimentação espacial no território como faz o TJ. O MP, curiosamente, para mim que sou socióloga – talvez para as pessoas que são do Direito não tenha nenhuma novidade nisso –, espelha muito a carreira da magistratura. Embora seja uma carreira menos consolidada do que a carreira dos magistrados na dimensão da concepção do profissionalismo, tendo, portanto, um pouco mais de participação de mulheres na segunda instância, a diferença entre o MP Federal (MPF) e o MP paulista também é bastante acentuada, o que reproduz um modelo semelhante que se relaciona com essa dimensão da mobilidade espacial no território, além da outra dimensão, que é a dimensão do tempo de institucionalidade da carreira.

Há um segundo conjunto de problemas que me propus a pensar. Será que mulheres e homens pensam diferente só porque uma é mulher e o outro é homem? O que fragiliza, o que muda, o que pluraliza a percepção dessas diferenças? E é aí que a leitura da Avtar Brah me auxiliou. Auxiliou porque diminuiu um pouco um contraste muito acentuado discursivamente entre ser homem e ser mulher na carreira: faz diferença se é homem, se é mulher, no jeito que eles votam, no jeito que se movimentam na carreira. Essa autora concebe a diferença de quatro maneiras. Só de pensar que a diferença pode ser vivida, percebida pelas pessoas de maneiras também diferentes, já diminui a forma binária com que construímos o masculino e o feminino e permite uma possibilidade de mostrar como isso está sendo manifestado.

Na diferença como subjetividade, as pessoas sentem e entendem que o gênero tem que ficar na sua interioridade e não vir a público, não necessariamente ser

manifestado em questões da carreira, embora a autora reconheça na sua interioridade que há essa diferença. A entrevista com a juíza estadual reproduz bastante tal ideia; ela está afirmando sua experiência, que é uma experiência na qual ela diz: “eu, como mulher, trabalho tanto quanto ou igual a um homem”. Então, ela não quer dizer que ela é diferente de um homem. “Não me coloco a favor de que deva haver diferença no tratamento, me comporto como qualquer juiz aqui, trabalho tanto quanto qualquer outro. Não acho que pelo fato de você ser mulher, ter filhos, deva haver alguma benesse, alguma diferenciação do homem. Você optou por uma carreira como essa, sabia desde o começo que a carreira não era comum e nem era igual às outras.” Então ela já se percebe diferente dos outros, percebe no conjunto dos seus colegas como diferentes dos outros cidadãos, faz esse corte, mas não quer se diferenciar no interior da carreira entre homem e mulher. Há uma razão para isso: “Acho que quando você abraça a carreira, opta por ser juiz de Direito, e o cargo é de juiz de Direito, nem existe cargo de juíza de Direito, você sabe os percalços que tem, aí você não pode querer mudar, não pode querer mudar o tratamento porque você é mulher. Dentro da própria magistratura, quando eu entrei nela há vinte anos, era tudo muito diferente. O número de mulheres era bastante reduzido e as pessoas me perguntam: Você sofreu algum preconceito?” E ela afirma: “não”. Então, é com essa ideia que se trabalha, com uma dimensão de que, para ela, ser mulher na carreira não faz diferença. Sua geração viveu isso intensamente, porque fazer diferença subalternizava a mulher na carreira, e a mulher percebia que a dimensão do reconhecimento da sua diferença a associava diretamente a essa subalternização que a professora Sadek mencionou, inclusive na dimensão dos Juizados Especiais que são vistos dessa forma. A negação da visibilidade da diferença está associada a não querer se colocar em uma posição que vai ser marcada pela subalternidade.

Quanto à diferença como identidade, incluímos mais essas narrativas, em que se percebe a diferença em contraste com os de fora, sejam jurisdicionados, réus, advogados ou servidores. Nas duas falas que estão transcritas aqui, uma diz: “eu particularmente não sou juiz quando estou fora, eu sou juiz 24 horas por dia, então isso é inerente à minha natureza, eu não consigo me desprender da carreira que abracei por vocação, porque amo o que faço e procuro realmente preservar o cargo acima de tudo”.

Maria Tereza Sadek – Ele diz que não é juiz quando está fora, mas é juiz 24 horas por dia.

Gloria Bonelli – A pergunta era se ele se controla, se faz alguma coisa quando está em interação com outras pessoas, que não seja dentro da carreira, e ele diz que é juiz 24 horas por dia, que ele não precisa ter uma postura pública só de juiz porque

ele já é aquilo o tempo todo. Eles enfatizam. Outras pessoas faziam o contrário, diziam que eram mais cautelosas, porque o juiz está sempre sendo observado. Eu entrevistei uma juíza que disse que adorava andar de bicicleta, mas que ela é sempre tão fiscalizada que um dia estava andando de bicicleta na Avenida Paulista num domingo, não havia ninguém na rua, tinha um sinal fechado e ela passou. No dia seguinte, havia pessoas no tribunal dizendo que ela ultrapassou o sinal vermelho na Avenida Paulista. Mas essas primeiras entrevistas não tinham tanto essa dimensão de que você tem que se proteger.

Essa diferença percebida como uma relação social é uma visão, digamos, um pouco mais crítica. É até possível pensar como mais marxista, que é quando você vê como a sociedade te percebe, vê as diferenças que ela gera. Aqui a profissão não sustenta um *self* centrado, dadas as interseções com gênero, geração, diversidade e classe social. Ela percebe isso na relação com os outros grupos. E a frase dessa juíza revela um pouco essa ideia: “Existe sim o preconceito. Até mesmo dos réus, e o réu tem muito mais preconceito porque eu sou branca, porque ele acha que eu sou da classe média alta. Porque, na sua fantasia, ele acha que sou de família rica, que estou aqui porque sou de família rica, coisa que eu não sou. O preconceito dele é mais esse, é da camada social. Não tanto porque sou mulher”. Ela está percebendo, portanto, muito mais a dimensão dessa diferença na relação com o conjunto da sociedade.

E o último conceito de diferença é a diferença como experiência que dá sentido às percepções de gênero, mas ela é muito permeada por aquilo que chamamos de essencialismo. É a ideia de que há uma essência mulher, uma essência homem e se naturalizam todos os contrastes como se eles não fossem resultado da construção social do que é masculino ou feminino. Várias das teorias de gênero contemporâneas problematizam isso, essa naturalização que fazemos, mas nessa experiência isso aparece muito. “Então se o juiz falha eu noto que ainda faz diferença, porque às vezes, sei lá, eu tomo uma decisão e falam: ‘nossa, o senhor tão novo e tem peito para fazer isso? E foi lá e fez’. Quer dizer, tem arraigada ainda ao fato de ser novo, de ele ser novo, mas nunca senti isso como depreciativo. Nem sei se o fato de ser novo existe de forma depreciativa”. Esse juiz, na experiência dele, a juventude não o deprecia, até o valoriza como uma pessoa que toma decisões fortes. Já na experiência feminina, a juíza fala: “No começo eu era bem mais brava do que sou hoje. Eu via muito, não que as pessoas não respeitassem, mas parece que elas não acreditavam muito em você, por você ser assim. Quantas vezes as pessoas entram na minha sala e falam ‘ô minha filha’, ‘ô querida’, e te tratam dessa forma. Dificilmente alguém vai olhar para um homem e vai falar ‘ô querido’, ‘ô meu filho’. Aí ela pensa melhor: ‘meu filho’ até pode ser, mas ‘mocinha’ como falaram muitas vezes para mim; várias

vezes estou sentada aqui, abrem a porta e falam: ‘mocinha, quem é a juíza?’” Essa é uma diferença como experiência marcada muito pela ideia de juventude e uma juventude desqualificando a mulher e qualificando um homem nessa experiência.

Essa é a noção da essencialização de gênero que comentei com vocês. A mulher se aproveita também em algumas situações dessa essencialização e começa a afirmar essa essência, mencionando que ela é mais diligente, é minuciosa, perseverante, dedicada, sensível, como se isso fosse uma essência feminina, quando isso é uma tradição da cultura da forma como somos socialmente socializadas. Mais do que as juízas, isso também é muito curioso, os juízes foram enfáticos em afirmar que o gênero não é um fator de diferença. Isso é importante para o juiz, ele está dizendo que não é um fator de diferença porque eu, juiz, não oprimo, porque eu não diferencio, porque eu não faço isso. Mas a mulher na carreira, ela de alguma forma reconhece menos esse preconceito, mas ela vivencia mais essa dimensão.

Tratamos também da dimensão de sexualidade, como a homossexualidade era vista na carreira. Eu recebi algumas indicações de pessoas que deveria entrevistar porque eram vistas como *gays* ou lésbicas. Nenhuma das pessoas que entrevistamos dentro da carreira assumiu conhecer alguém que fosse. Os que foram apontados como sendo homossexuais falaram que conheciam alguém. Nós nunca perguntamos a uma pessoa se ela é ou não é homossexual. Nós perguntávamos se ela conhecia alguém e como se falava dessa situação no interior da carreira. Então a carreira não tem preconceito como vocês podem perceber [risos].

Há uma teoria nos estudos sobre diferença, particularmente um conjunto de teorias que hoje está aglutinado como teoria *queer* que anda estudando a lógica do armário, como essa lógica é socialmente construída. Tanto homossexuais quanto heterossexuais estão lidando com essa concepção de armário e essa juíza faz a afirmação de que ela não tem preconceito: “eu conheço dois, um eu sei que ele é assumido, mas eu nunca vi onde ele se assume, mas ele parece muito *gay*, assim, dizem que ele é assumido. Outro que eu desconfio, falam, acham que é, mas não sei se ele é assumido, porque ele não descobriu ainda que é *gay*”. Ou seja, ela diz que ele é *gay*, mas pode ser que ele nem tenha descoberto. “Ou não é assumido porque tem medo da carreira, mas não tem, se tem, tem esse que eu te falei, os reprimidos eu não sei se existem. É uma carreira que não favorece, não tem muito espaço para *gay* aqui.” A ideia é de que o tipo de carreira para *gay* é arquitetura, *design*, moda, cabeleireiro, esses estereótipos que reproduzem esse lugar social.

O último ponto abordado é o da postura profissional e custo emocional: isso é, a ideia de que há um custo em ser juiz porque exige uma postura todo o tempo, e essa postura para eles pesa emocionalmente. Então essa sobrecarga é muito

focalizada pelos juízes e juízas. E esses são dois comentários: “É uma profissão que pressiona você demais, há controle de produtividade que você tem de atender, impõe uma postura de estar sempre atento. Você é uma pessoa altamente visada na sociedade, então isso exige de você um autocontrole muito grande, e nesse sentido ela é estressante”. Nesse sentido, marca também uma diferença desse grupo em relação ao resto da sociedade. Uma juíza estadual afirma: “acho que a juíza relaxa menos em uma audiência no sentido de hoje menos, hoje acho que você consegue numa audiência. Eu sou uma pessoa extremamente rígida, mas consigo que haja uma descontração quando o momento permite. Às vezes no final de uma audiência, numa tentativa de conciliação, mas no começo eu acho que você fica muito sério”. Acho interessante, porque ela se masculiniza, ela fala que “fica muito sério”, ela não “fica muito séria”. Quer dizer, essa percepção é muito impressionante. “Eu fico muito sério para tentar impedir que as pessoas façam uma leitura errada da situação, da sua postura mesmo, pensa antes de fazer, acho que depois vai ficando natural, mas no início é pensado um pouco mais”.

Para resumir, a ideia foi mostrar como o processo de profissionalização pode ser um fator explicativo das diferenças presentes nas carreiras. Existem teorias que apontam como o profissionalismo produz um fechamento generificado. O próprio fechamento da carreira é permeado pelo gênero, bloqueando a ascensão na carreira. Há também a terminologia “teto de vidro” que significa dizer que a carreira tem uma barreira invisível à progressão das mulheres, e como esse limite não é visível, pensa-se que com o tempo elas vão chegar às posições mais altas na profissão. O teto de vidro não foi observado entre a primeira e a segunda instância do TRF-3^a, mas ele aparece em relação à cúpula do Judiciário: o STJ e o STF. Portanto, o teto de vidro progrediu uma instância tanto para o MPF quanto para a Justiça Federal em São Paulo. No MP Estadual e no TJSP essa barreira invisível está presente entre o primeiro e o segundo grau. Aqui concluo minha apresentação.

Muito obrigada.

O PERFIL DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

Fabiana Luci de Oliveira

O que vou apresentar a vocês é uma pesquisa¹ que realizei durante meu mestrado, sobre o perfil dos ministros do STF, focando no período de 1891 a 2001. Para este seminário atualizei os dados biográficos até 2011, abrangendo a nomeação do então ministro do STJ, Luiz Fux, ao STF.

Por se tratar de um seminário sobre pesquisa empírica em Direito, na minha fala vou priorizar, mais do que os resultados da pesquisa, as dificuldades metodológicas de construir o perfil dos ministros do STF, tanto o perfil biográfico quanto o perfil ideológico, que consistiu nessa pesquisa em identificar os valores e as atitudes desses profissionais, ministros do STF. E como construir tal perfil, quais variáveis biográficas selecionar e como chegar à classificação ideológica quando o modelo metodológico mais desenvolvido para isso é o modelo americano, em que é muito mais objetivo determinar se o juiz é conservador ou se ele é liberal, o que não funciona bem para o caso brasileiro.

Quando da realização da pesquisa, eu tive o privilégio de ter a professora Maria da Glória Bonelli como orientadora, tendo lido seus trabalhos sobre o perfil da magistratura paulista de segunda instância (Bonelli, 2001). Tive também oportunidade de ler os trabalhos da professora Maria Tereza Sadek sobre o perfil da magistratura brasileira (Sadek, 1998; 2001).

Então, quando comecei a olhar quem eram os ministros do STF, tanto da perspectiva de trajetória social e de carreira, quanto do perfil de valores e atitudes, parti de argumentos que estavam postos por esses trabalhos anteriores de Sadek e Bonelli, que já vinham olhando a carreira da magistratura. Por exemplo, o argumento da democratização do acesso à carreira, demonstrado por Sadek a partir dos resultados de um levantamento quantitativo com juízes brasileiros, identificando uma maior heterogeneidade social. Outro argumento de Sadek é o da heterogeneidade de valores. Lembro-me bem que ela escreveu alguns anos atrás que a partir do momento em que você tem uma carreira com mais de 15 mil juízes, de diversas origens sociais, é difícil falar em homogeneidade ideológica (Sadek, 2010).

1. Para mais informações sobre esta pesquisa, ver Oliveira (2003).

Bonelli, dialogando com esse trabalho de Sadek, atenta para o fato de que embora tenha havido democratização de acesso, com a carreira se abrindo para perfis sociais mais heterogêneos na entrada (primeira instância), quando se olha para o topo da carreira (segunda instância), ainda prevalece um perfil mais homogêneo socialmente. No entanto, demonstra que não é possível deduzir homogeneidade ideológica a partir de homogeneidade social. Bonelli encontra em sua pesquisa disputas entre valores e atitudes mesmo entre esses profissionais, que compõem um grupo mais reduzido.

E o primeiro desafio metodológico que tive de enfrentar veio dessa referência a trabalhos anteriores sobre o perfil da magistratura: ou seja, estou utilizando um referencial teórico e metodológico que olha para a profissão de juiz e desembargador, baseando-me na discussão da sociologia das profissões, mas estou estudando a carreira de ministro do STF, que é uma carreira política, a cujo posto se chega a partir da nomeação do presidente da República e da aprovação do Senado. E mais ainda, estou falando do órgão de cúpula de um dos poderes do Estado, o Judiciário. Mas é, também na perspectiva profissional, o posto mais alto da carreira judiciária. Então, ao mesmo tempo em que é uma profissão que demanda para seu desempenho a posse de uma *expertise* específica, o domínio de um corpo de saberes profissionais, é uma carreira política. A trajetória de carreira do ministro do STF não é necessariamente a mesma que se encontra entre os magistrados em geral. Afinal, só há um requisito comum, o notório saber jurídico que nada mais é do que a posse do título de bacharel em Direito.

Optei pelo recorte teórico da sociologia das profissões, olhando os ministros do STF como profissionais, e focando na distinção da *expertise* das carreiras jurídicas como um diferencial desses profissionais com relação às outras elites políticas. Optei, portanto, em olhar para os ministros como elite política diferenciada a partir da *expertise* do conhecimento jurídico.

Feita a opção pelo enfoque teórico, a etapa seguinte foi trabalhar a coleta de dados e decidir quais variáveis analisar para construir esse perfil.

Estamos falando no caso do Supremo, no período de 1891 a 2011, de 162 ministros, com o Francisco Rezek tendo sido o único ministro nomeado duas vezes. Então são 163 entradas, mas 162 ministros. É importante frisar que retirei dessa análise dez ministros: os dez que vieram do Império, do STJ, pois eu estava interessada no Supremo da República. E nesse período de 120 anos, tivemos apenas duas mulheres no Supremo, então a questão de gênero não entrou na análise. Mas aí alguém pode dizer “Ah, são onze ministros, duas mulheres, é praticamente a mesma proporção de mulheres na magistratura hoje, 18% de mulheres no STF

está até melhor que a magistratura de segunda instância, que tem em torno de 5%, então se tem quase 20%, o Supremo Tribunal está em uma posição um pouco melhor”. Mas ao longo do tempo o gênero não foi uma questão, tendo a primeira mulher sido nomeada por Fernando Henrique Cardoso (Ellen Gracie Northfleet) e a segunda por Lula (Cármen Lúcia).

Para acompanhar as mudanças no perfil, busquei uma divisão por contexto político, tentando separar os períodos democráticos dos períodos não democráticos. A pesquisa original vai de 1891 até 1999. Agora atualizei os dados acrescentando um novo período, de 2000 até 2011, que também é um período de grande modificação no Supremo. Assim, analiso sete diferentes períodos: *i*) 1891-1929; *ii*) 1930-1945; *iii*) 1946-1963; *iv*) 1964-1978; *v*) 1979-1988; *vi*) 1989-1999; e *vii*) 2000-2011.

Iniciei a coleta de dados levantando as mesmas variáveis trabalhadas por Bonelli e Sadek. Mas uma vez que são diferentes trajetórias profissionais (há ministros provenientes da política, da academia, da advocacia pública e privada, da magistratura, do MP etc.), não poderia me basear apenas nessas variáveis. E a fonte de dados privilegiada foi o currículo dos ministros e as informações disponíveis no *site* e na biblioteca do STF. Além do currículo dos ministros, que está disponível no *site* do STF, também utilizei jornais impressos (especialmente a *Folha de S. Paulo*, o *Estado de S. Paulo* e o *Correio Braziliense*), e estudos históricos sobre o STF.² Utilizei, ainda, a transcrição dos discursos realizados nas cerimônias de homenagem por ocasião da aposentadoria de ministros (já que não há homenagem na posse), além de discursos proferidos em homenagem póstuma a ministros. Eu tentei fazer entrevistas. Mas aí veio uma dificuldade da juventude: conseguir que um ministro, ou um ex-ministro do STF, falasse com uma garota de vinte e poucos anos. Cheguei a me instalar em Brasília por um período e passei a frequentar o Supremo diariamente, mas dado o insucesso das minhas abordagens, acabei optando por trabalhar exclusivamente com fontes de dados secundárias – eu dispunha de apenas doze meses para concluir a pesquisa.

Feita a escolha das fontes, passei a tratar então da métrica das variáveis. O primeiro aspecto foi decidir como medir origem social. Privilegiei a questão da profissão do pai, utilizada por Bonelli, já que a escolaridade do pai seria muito difícil, principalmente considerando os períodos mais distantes.

Esse sem dúvida foi o dado mais difícil de localizar: ninguém acrescenta em seu currículo a profissão do pai, ou a origem social do pai, o que ele faz etc. A não ser que tenha um orgulho muito grande, ou que seja uma marcação importante de

2. Um dos estudos históricos de referência sobre o STF é o publicado por Rodrigues (1965; 1968; 1991; 2002).

distinção social, uma figura de grande renome, ou que tenha ligação com a carreira jurídica. E pensando no período entre o final do século XIX e início do século XX, quando as pessoas não tinham páginas na internet, não havia Google, nem essas ferramentas de comunicação e disseminação de informação, conseguir informações sobre alguns ministros foi muito difícil. Assim, tive que utilizar fontes diversas de dados, como homenagens póstumas, documentos históricos do STF e da República. Como nesse período a carreira era bastante fechada e apenas acessível a um grupo de elite, a maioria dos ministros provinha de famílias com origem oligárquica, não sendo muito difícil conseguir outras fontes que não os currículos para construir tal perfil.

Ao analisar o perfil dos ministros ao longo do século XX, vemos um movimento parecido com o observado por Bonelli ao analisar o perfil da magistratura paulista de segunda instância: uma transição de elites, ou seja, o perfil deixa de ser da elite econômica e oligárquica, e passa a ser de uma elite profissional, deixando de ser quase exclusivamente originária da classe alta e abrindo-se bastante – principalmente a partir de 1946-1963 – para a classe média alta, com predomínio das carreiras do Direito (seja a advocacia privada ou mesmo a magistratura).

Pode-se ver no gráfico 1, apenas a título de curiosidade, os presidentes que mais nomearam ministros para o Supremo. Getúlio Vargas que, quando assume, reduz o número de ministros, diminui de quinze para onze ministros. Depois tem Floriano Peixoto, Deodoro da Fonseca, João Baptista Figueiredo, que foi muito criticado pelos jornais porque nomeava os amigos, e esses amigos ficavam seis meses e se aposentavam logo em seguida. Então ele nomeou muita gente que se aposentou rápido. E o Lula que nomeou oito ministros, o Castelo Branco que aumentou o número de ministros do STF passando de onze para dezesseis. A gente percebe que o único presidente do período democrático que renovou bastante o Supremo foi o Lula – o que tem ocasionado até essas discussões de um STF petista.³

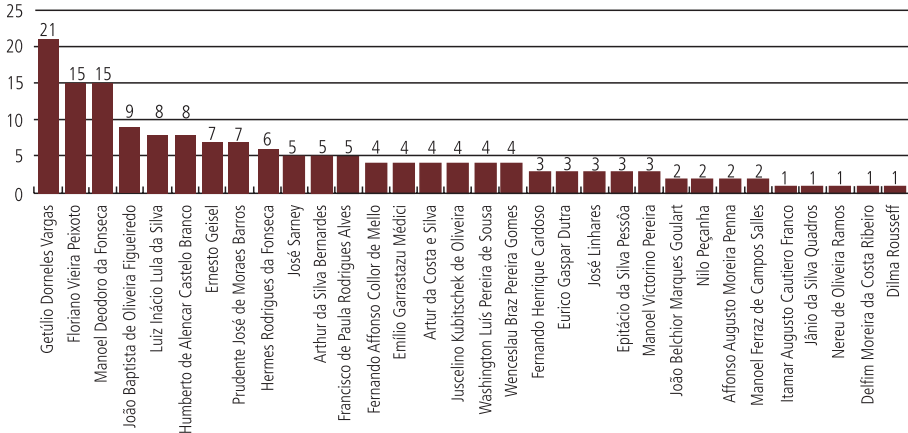
Na sequência, as variáveis analisadas foram: naturalidade, data e instituição de ensino em que o ministro obteve o título de bacharel em Direito, e a trajetória profissional, ou seja, que carreira ele seguiu depois de sair da faculdade de Direito.

No que se refere à naturalidade, vemos que os ministros do STF são predominantemente naturais de estados da região Sudeste. Só atentando que, na verdade, o Distrito Federal especificado no gráfico 2, é o Rio de Janeiro, então são ministros que nasceram à época em que o Rio era Distrito Federal. A gente vê que o Sudeste predomina em todo o período, e o Nordeste tem presença marcante nos dois primeiros períodos, até por conta da questão do perfil das elites oligárquicas.

3. Ver, por exemplo, o artigo *Um supremo petista?* publicado no Jornal *O Globo*, de 9 ago. 2011.

GRÁFICO 1

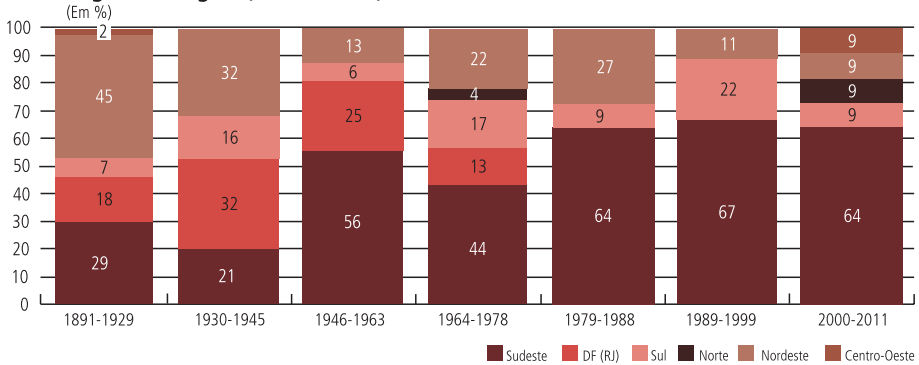
Ministros do STF de acordo com a nomeação presidencial



Fonte: Oliveira (2003). Elaboração da autora.

GRÁFICO 2

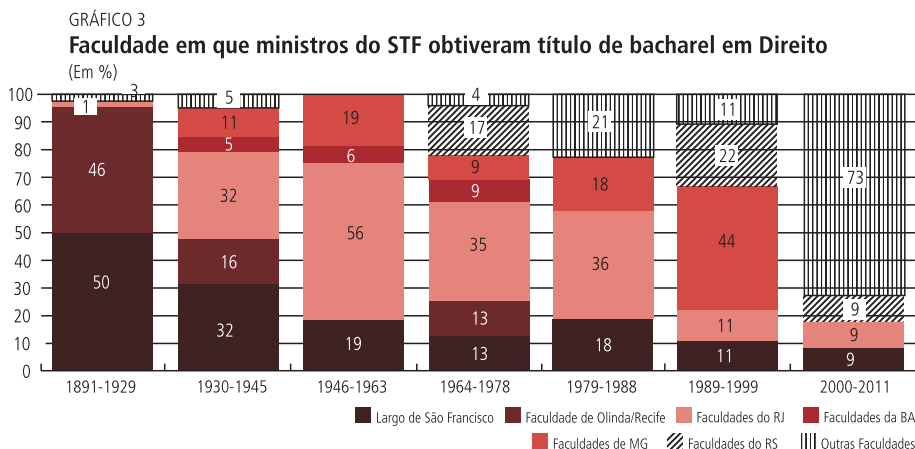
Região de origem (naturalidade) dos ministros do STF



Fonte: Oliveira (2003). Elaboração da autora.

Depois, temos o local de formação, a faculdade em que os ministros obtiveram o bacharelado em Direito (gráfico 3). No primeiro período, Largo São Francisco, em São Paulo, e a Faculdade de Recife, inicialmente criada em Olinda, são as duas faculdades mais recorrentes, por haverem sido durante algum tempo os únicos cursos de Direito no país. Depois, temos as faculdades públicas do Rio de Janeiro – agrupei nessa categoria a Universidade do Brasil, quando o Rio de Janeiro era o Distrito Federal, depois Universidade Federal, acrescentando a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) nos períodos subsequentes. Os dois períodos finais são os que apresentam

a maior diversificação em termos de formação, especialmente o último período, de 2000 a 2011, em que há um grande peso das faculdades privadas, sendo que 73% dos ministros nomeados a partir de 2000 vêm de outras faculdades, principalmente a Pontifícia Universidade Católica (PUC).



E, por fim, a questão que mais me preocupava, o peso da trajetória de carreira e da origem social na atuação profissional. Eu parti do argumento do estudo da Gloria Bonelli, de que não se pode inferir homogeneidade ideológica de homogeneidade social, coloquei meu problema de pesquisa nos seguintes termos: será que eu posso inferir um padrão ideológico com base na socialização de carreira? Eu queria entender se os magistrados de carreira tinham um perfil diferente ou parecido entre si, e se eles diferenciavam-se dos ministros provenientes de outras carreiras que não a magistratura, especialmente aqueles que vieram da política ou de carreiras jurídicas menos herméticas, como o MP – que, embora só tenha se tornado carreira em 1988, já classifiquei o Procurador-Geral da República aqui como MP, como carreira profissional do Direito e não política. O contrário se deu no caso do Advogado Geral da União que, antes de 1988, estava classificado na política porque ele não precisava vir da carreira da advocacia geral, eles não precisam entrar via concurso público.

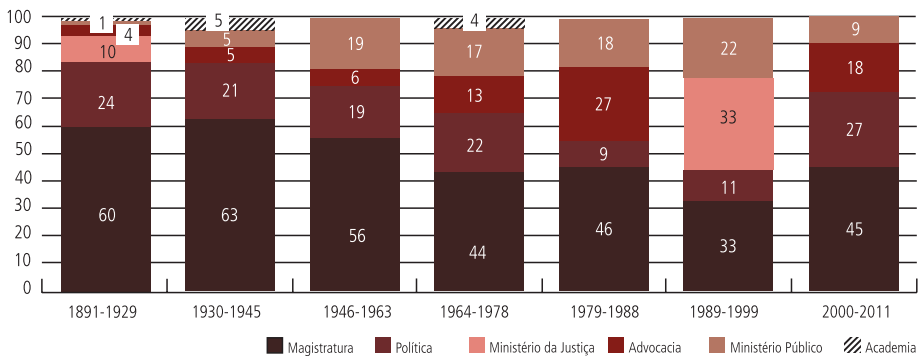
E como eu trabalhei a trajetória profissional? De duas formas diferentes: utilizando o cargo ocupado imediatamente antes da nomeação, e a experiência anterior na política – ou seja, em algum momento após ter se tornado bacharel em Direito o ministro ocupou algum cargo político, seja eletivo ou de nomeação no primeiro escalão.

Considerando o cargo ocupado antes da nomeação, vemos a partir do gráfico 4 que houve uma redução gradual da presença de magistrados de carreira. A magistratura era muito mais expressiva nos três primeiros períodos, vai caindo um pouco a partir de 1964, passa a haver uma diversificação na trajetória de carreira desses ministros. É importante frisar aqui que considereei que o ministro teve carreira na magistratura a partir do cargo ocupado antes da nomeação ao STF – é raro algum ministro que antes era magistrado não ser da carreira. Se não estou equivocada foram apenas dois em toda a história que efetivamente vieram um da advocacia e outro do MP, havendo ingressado na magistratura pelo quinto constitucional e rapidamente ascenderam ao Supremo, então isso é muito residual.

GRÁFICO 4

Cargo ocupado antes da nomeação do ministro ao STF

(Em %)

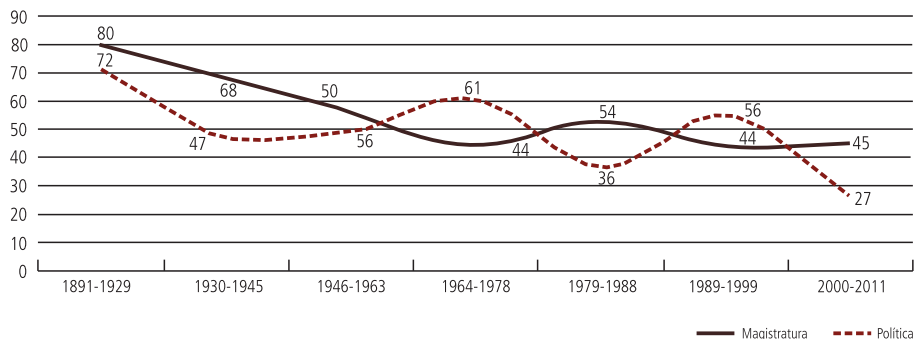


Fonte: Oliveira (2003). Elaboração da autora.

E quanto à advocacia privada, percebe-se que há muito pouco, há um pouco mais em 1979 e 1988, que foram algumas das nomeações feitas desses amigos dos presidentes de então, dos generais, que se aposentavam muito rapidamente, e há uma presença um pouco maior num período mais recente.

A maior mudança em termos de trajetória de carreira se dá a partir de 1964, com a magistratura deixando de ser a carreira predominante. Mas o que me interessava era diferenciar também experiência na magistratura de experiência na política. E esses dados estão destacados no gráfico 5. A experiência na política é bastante variável entre os períodos, sendo a última composição a que menos tem ministros com experiência na política.

GRÁFICO 5
Experiência dos ministros do STF na política e na magistratura
 (Em %)

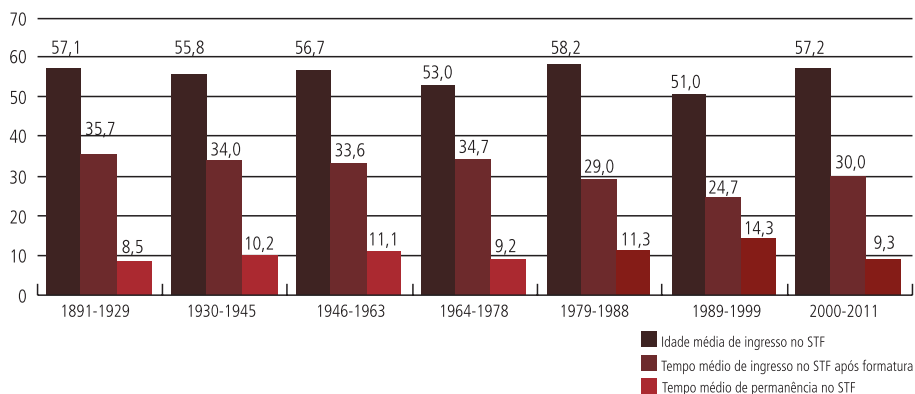


Fonte: Oliveira (2003). Elaboração da autora.

E me interessava saber também se havia diferença na trajetória no STF entre os ministros de carreira na magistratura (gráfico 6) e os sem carreira na magistratura (gráfico 7), em termos de idade de ingresso, tempo transcorrido da formação até a posse no Supremo e tempo de permanência no tribunal.

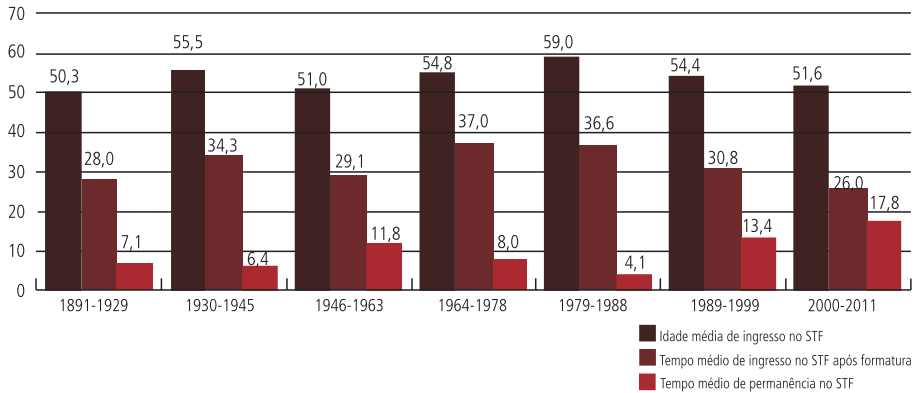
Em termos de idade, não houve grande variação, houve momentos de “jovialização”, mas a média etária ficou na casa dos cinquenta anos nos dois casos.

GRÁFICO 6
Trajétoria no STF (ministros com experiência na magistratura)



Fonte: Oliveira (2003). Elaboração da autora.

GRÁFICO 7

Trajatória no STF (ministros sem experiência na magistratura)

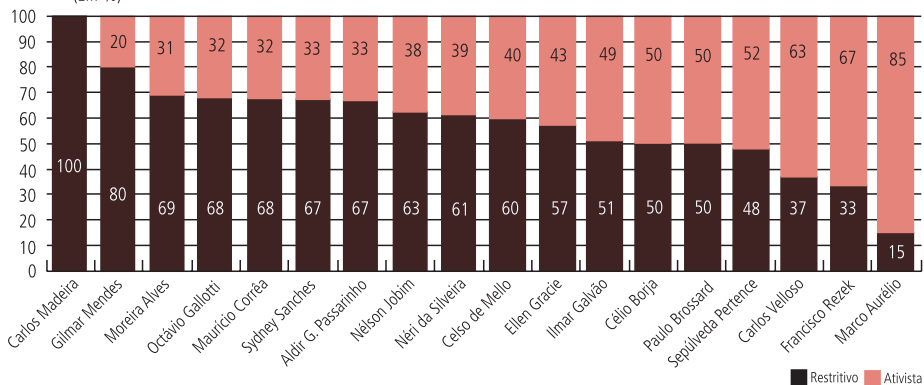
Fonte: Oliveira (2003). Elaboração da autora.

Por fim, eu vou falar um pouco do gráfico 8, que trata da ideologia, ou seja, da forma de classificar os valores e atitudes dos ministros. E nesse aspecto trabalhei mais recentemente, considerando apenas dezoito ministros, que fizeram parte da composição do STF entre 1988 e 2003. Optei pela divisão ideológica dos ministros entre ativistas e restritivos. E cheguei a essa classificação observando como os ministros votaram em questões em que estava em jogo a percepção de expansão de poderes do STF, atentando para o fato de que nessa análise considerei apenas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (Adins) julgadas entre 1988 e 2003, selecionadas a partir de um sorteio aleatório.

GRÁFICO 8

Classificação do posicionamento ideológico dos ministros do STF

(Em %)



Fonte: Oliveira (2003). Elaboração da autora.

Classifiquei o ministro como tendo uma atitude ativista quando votou em uma ação utilizando argumentos políticos, como a expansão de poderes do STF, defendendo que ele poderia criar uma nova regra, ou decidir uma questão política, ou ainda quando justificou seu voto com argumentos em defesa da governabilidade. Classifiquei como atitude restritiva quando votou afirmando que não caberia ao STF decidir determinada questão por se tratar de uma questão política, e também naquelas ações em que não há consideração de fatores de governabilidade. Assim, contei do total do período analisado o percentual que foi em uma direção ativista e o percentual que foi em uma direção restritiva. E minha pergunta era se ministros com carreira na magistratura eram mais restritivos que ministros sem carreira na magistratura. Percebi que havia uma diferença em termos de trajetória de carreira, com os magistrados sendo mais restritivos, mas essa correlação não era forte. E isso se deve a um limitador dessa metodologia que hoje estou estudando para corrigir. É preciso aperfeiçoar a métrica. É preciso olhar para os posicionamentos de forma mais ampla, e considerando as distinções, por exemplo, de temática. Ou seja, qual tipo de questão está sendo decidida. Isso porque chega muita coisa de cunho mais formal e técnico ao STF. Muitas questões sem relevância constitucional e política chegam ao Supremo. Então é preciso segmentar a análise, diferenciar quem são os autores que entraram com esses pedidos, qual o contexto do período da petição, a quem estava se questionando, ou seja, é o governo que está no momento ou o governo anterior? Quando olhamos para o processo decisório sem essa segmentação parece que o tribunal é muito mais homogêneo ideologicamente do que ele efetivamente pode ser.

E como estamos aqui num seminário de metodologia empírica de pesquisa eu gostaria de fechar ressaltando que as categorias trabalhadas, os conceitos utilizados, as fontes de dados privilegiadas, tudo impacta no resultado final do trabalho de forma determinante. Por exemplo, a classificação do posicionamento ideológico do ministro Nelson Jobim como predominantemente restritivo pode ser questionada de acordo com o tipo de questão em jogo – se deixarmos na análise apenas questões de políticas públicas federais, excluindo os diplomas estaduais questionados, a classificação seria outra. Ou seja, diferentes escolhas metodológicas podem nos levar a concluir coisas diferentes, não necessariamente certas ou erradas.

Obrigada.

REFERÊNCIAS

BONELLI, M. G. Os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a construção do profissionalismo, 1873-1997. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 2, p. 249-290, 2001.

_____. **Profissionalismo e política no mundo do direito**: as relações dos advogados, desembargadores, procuradores de justiça e delegados de polícia com o Estado. São Carlos: EDUFSCar, 2002.

_____. Profissionalismo e diferença de gênero na magistratura paulista. **Revista de ciências sociais da PUC-RS**, 2010. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/viewFile/6491/5606>>. Acesso em: 26 out. 2012.

OLIVEIRA, F. L. D. Atuação dos ministros do Supremo Tribunal Federal pós-Constituição de 1988: profissionais versus políticos. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE SOCIOLOGIA. SOCIEDADE BRASILEIRA DE SOCIOLOGIA, 11., 2003. **Anais...** Caxambu, 2003. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&source=web&cd=1&ved=0CBsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.sbsociologia.com.br%2Fportal%2Findex.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D1575%26Itemid%3D171&ei=IXtTqC9KKn50gG5yJ22Cg&usq=AFQjCNE3GyeDccPBTdadPwCDI1b>. Acesso em: 26 out. 2012.

RODRIGUES, L. B. **História do supremo tribunal federal**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965-1968-1991-2002. t. I, II, III e IV.

SADEK, M. T. Magistrado: uma imagem em movimento. **Revista brasileira de ciências sociais**, São Paulo, v. 13, p. 38-44, 1998.

_____. A visão dos juízes sobre a reforma do judiciário. *In*: SADEK, M. T. (Org.). **Os juízes e a reforma do judiciário**. São Paulo: Centro de Estudos do Tribunal da Alçada Criminal, 2001.

_____. A justiça abre suas portas. **Anuário da justiça**, v. 1, p. 16-18, 2010.

SADEK, M. T. *et al.* **Magistrados** – uma imagem em movimento. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

PERGUNTAS, COMENTÁRIOS E DEBATE

Ana Paula Antunes Martins – Gostaria de agradecer às professoras Maria Tereza, Glória Bonelli e Fabiana Luci. Apesar de nós não termos muitos minutos para o debate, ele é salutar, pois é importante que possamos sistematizar algum pensamento, refletir um pouco sobre o que ouvimos. Para tentar encaminhar esse debate, gostaria apenas de ressaltar algo que é irrefutável: as pesquisas sobre a magistratura começam a se realizar depois da redemocratização. O fato é que estamos em um contexto democrático. Quando pensamos sobre isso, quando estamos em um grupo temático como esse, ouvindo sobre investigações que trabalham com dados que foram coletados institucionalmente, mesmo com as dificuldades, mesmo com os preconceitos, não podemos esquecer que esses ministros e esses juízes forneceram esses dados. Nós estamos em uma sociedade democrática que permite que possamos pensar sobre esse “poder” que durante muito tempo se manteve invisível. No entanto, o que podemos perceber: todas essas pesquisas mostram a mesma realidade, embora com enfoques diferentes. Há uma heterogeneidade de diversos pontos de vista nesse “poder” que

durante muito tempo o senso comum entendia como altamente tradicional e vinculado às elites políticas, econômicas etc. Bom, existe uma heterogeneidade, mas também, remetendo ao trecho do livro *Profissionalismo e política no mundo do direito* da professora Maria da Glória Bonelli, heterogeneidade social não quer dizer necessariamente heterogeneidade ideológica, então esta última não se deduz de heterogeneidade social. E aí me parece que a pergunta é essa: qual o significado da heterogeneidade entre os magistrados e ministros para a sociedade? Se formos pensar para além da descrição da heterogeneidade que temos feito, que mostra a presença de negros, mulheres, ainda que com essas ressignificações, com essas novas invisibilidades, qual o significado para a sociedade? À sociedade interessa esse novo perfil? Qual é a dimensão desse interesse? Isso me parece importante, inclusive para começarmos a pensar na formulação de políticas públicas e para podermos intervir no debate sobre recrutamento de juízes. Qual o significado ou o impacto social dessa heterogeneidade, dessa nova realidade? Ou será que não há nesse momento hipóteses de significado? E, em se tratando de STF, pensar nos significados e impactos da heterogeneidade se torna mais difícil ainda, visto que a lógica da neutralidade também implica imprevisibilidade dos votos. Por mais que se seja muito atento, a imprevisibilidade dos votos não permite que se consiga fazer um estudo de tendência tão claro. Talvez por isso a dificuldade. Era justamente neste ponto que eu gostaria de chegar. Em que medida essa discussão sobre heterogeneidade social e ideológica abre um campo para outros métodos diante desses estudos de vanguarda que temos aqui? Que outros métodos, que outras investigações precisam ser feitas para que possamos realmente entender agora, além do perfil, como os juízes pensam e que impacto isso tem para a sociedade? Bom, a discussão está aberta, os presentes podem se manifestar.

Ouvinte 1 (não identificado) – Professora Fabiana, eu fiquei curiosa com um dado. A senhora apresentou no começo que na República a origem dos ministros era, na maioria, da oligarquia, e eu queria saber como se deu isso nos outros processos. A profissão do pai teve alguma relação, teve alguma alteração, como ficou depois?

Ouvinte 2 (não identificado) – Uma questão que eu pensei, e não sei realmente se ela faz muito sentido, mas pensando no debate de hoje de manhã, no questionamento de como se pensa o Direito, e pelo fato de um professor ter falado que esses questionamentos vêm mais pelos *outsiders*, se isso não teria alguma relação. E outra coisa, é que cada uma das apresentações é baseada em um tipo de metodologia diferente e acaba gerando visões sobre, pode-se dizer, o mesmo fenômeno que é a questão do perfil. Seria interessante, pensando mesmo no contexto dos debates do Encontro, um aprofundamento dessa análise.

Ouvinte 3 (não identificado) – Eu fiquei com uma dúvida. Houve um momento em que a professora Maria da Gloria Bonelli disse que, na comparação entre o TJSP e o TRF-3ª, as mulheres sentiam menos dificuldade em termos de mobilidade na Justiça Federal. E eu acho que essa conclusão seja fruto da escolha da 3ª região, que é uma região muito pequena, que engloba apenas dois estados. Certamente, as juízas encontram esse mesmo problema nas outras regiões da Justiça Federal, que englobam mais estados, como a 1ª região, então talvez seja fruto da escolha.

Tem uma questão muito interessante que eu percebi enquanto estava no CNJ, que pode ser outro viés de análise. O CNJ recebe muitos pedidos do Conselho da Justiça Federal (CJF) também sobre remoção de juízes com base no argumento da unidade familiar: “eu quero ser removido porque minha mulher está em tal lugar, eu quero voltar para determinada vara porque minha mulher está lá”. Embora seja um argumento essencialmente do núcleo feminino da família, ele é sempre utilizado pelos homens, de uma maneira instrumental. Um homem que se desloca em busca do núcleo familiar, mas só quando isso é um argumento que o ajuda a chegar aonde ele quer chegar na carreira, é só um comentário que eu acho que também complementa.

Heloísa B. P. Rodrigues (FDRP/USP) – A minha pergunta parece simples demais, mas eu só queria entender melhor qual objetivo a professora Maria Tereza busca atingir com pesquisa de opinião. O que eu senti na exposição da senhora com pesquisas de opinião relativas a questões muito polêmicas como nepotismo, é que quando se pergunta para um juiz o que ele acha, dependendo da resposta dele, talvez não seja similar com o que acontece na realidade. Então eu fiquei com a dúvida de como trabalhar cuidadosamente com esses dados, e se a resposta vai ser comparando à situação “real” a percepção de que eles têm, ou a opinião que eles emitem.

RESPOSTAS E COMENTÁRIOS

Maria da Gloria Bonelli – Sobre a questão da heterogeneidade. Sinceramente, para mim não é tão importante apontar se faz diferença no voto, mas ver essa diferença faz uma grande diferença. Ver um grupo profissional que não é mais um bloco igual de senhores brancos de meia-idade faz muita diferença. Inclusive até para a crença, e aí talvez seja um pouco problemático, na meritocracia. Porque isso também traz o outro lado, o lado de que você vê aquela diversidade, a diversidade de ter mais mulher, ter mais pardos, ter outras etnias representadas, pessoas de uma origem social mais humilde. As poucas pessoas pertencentes a esse perfil também viram lendas, como o motorista do juiz que virou juiz. Isso se torna uma lenda, é contado como se todo motorista de juiz fosse um dia conseguir virar juiz. Mas eu acho que nesse sentido é bastante importante para a sociedade. Como estou dizendo, eu não

estudei a dimensão do que isso tem de impacto na meritocracia, quer dizer, cada um acreditar mais que o mérito é só mérito e não tem outros fatores interferindo nele. E eu realmente estudo profissão o suficiente para saber que as coisas não são exatamente assim. Mas eu não medi isso. E se tivesse que votar entre um tribunal heterogêneo ideologicamente e igual do ponto de vista social, eu acho que votaria na primeira opção, mesmo com a perspectiva mais conservadora que possa apresentar, mas na minha concepção de justiça seria mais justo, apesar disso.

Agora, além de tudo, eu acho que há uma unidade com alguma coesão, mas como eu tentei mostrar, também com muita diferença. Mas é que essa diferença no interior, quando contrastada para fora, aguça mais a semelhança interna. Todos têm de ter alguma postura, de tomar algum cuidado para não prejudicar a carreira, ninguém deve se envolver em escândalos, um juiz não pode ir à festa na qual um delegado se envolveu com uma mocinha de dezessete anos. O juiz não está envolvido no caso, mas ele estava lá na festa, então há essa dimensão.

Sobre seus comentários [ouvinte 2], vai no mesmo sentido da heterogeneidade. Você estava perguntando dos grupos *outsiders*, se os que são mais diferentes mudam mais. Se é que eu entendi. Estamos tentando estudar isso há dez anos, tentando chegar a alguma conclusão sobre isso, e polemizando. Quer dizer, se essa diversidade social da composição do tribunal repercute, como já vimos em muitas situações, pelo impacto da dimensão normativa da sociedade na qual as pessoas que fazem mobilidade social, que são as camadas mais desfavorecidas da sociedade, tendem a achar que a sociedade é justa porque elas conseguiram subir. E são aquelas que já estavam no alto que acham que a sociedade é mais injusta, porque têm uma dimensão da crítica, da reflexividade. Então o argumento era mais ou menos esse, não é porque a pessoa vem de uma origem social mais desfavorecida que, ao subir, ela criticará. Não, muitas vezes ela achou que a regra do jogo é legítima, ela subiu, é aberta, deu para ela chegar lá. O motorista do juiz certamente acha que a regra do jogo é boa, porque ele chegou lá.

Sobre a diversidade de metodologias: tudo aqui é diverso, nós somos diversas. Metodologia, ideologia, o período que analisamos, uma em 2000, outra em 2005, e outra em 2011. E para finalizar, sobre a sua [ouvinte 3] questão, nós até olhamos a diferença de composição de gênero em outros TRFs, e há uma diferença também como mostram os dados da professora Sadek de que pode haver contextos com uma situação igual à de São Paulo, por exemplo, Rio de Janeiro ou Rio Grande do Sul, mas vai haver uma disparidade no Nordeste, em outras regiões. Mas não conseguimos fazer nada com aquilo pelo simples fato de que iria mudar o recorte e a metodologia do projeto, e hoje em dia tomamos muito cuidado com isso. Então,

acabamos realmente nos concentrando só na dimensão de São Paulo. E esse assunto que você falou a respeito da mobilidade masculina é muito interessante, porque é um argumento que o homem usa para se aproximar da mulher e que a mulher não usa para se aproximar do homem. E não são todas as carreiras que têm isso.

Luci Oliveira – Vou começar respondendo à sua [ouvirte 1] pergunta. Eu percebi que no início foi mudando o perfil em termos de trajetória profissional. O perfil foi se diferenciando ao longo do tempo, mas, nas composições, a origem social sempre foi muito próxima. Então o perfil saiu primeiro de uma elite de altas patentes, depois você passa para uma elite agrária, e então para as elites profissionais. Começa a haver classe média, mas classe média alta profissional. Em termos de origem social continua bastante elitizado. Tem algum reflexo, se pensarmos em termos de elite intelectual, é possível ver que é bem diversificada a formação, a trajetória de formação, em que faculdade obteve o título de bacharel, que trajetória eles seguiram após a graduação. A diversidade está na questão da formação, da socialização profissional, e não na origem social. E aí há uma diversidade muito grande recentemente. E eu até entro nessa questão da Ana Paula, que é a de por que é importante, o que significa ter ministros com perfil heterogêneo? Eu acho que, primeiro, pensando no STF especificamente, o Supremo é visto entre os três poderes hoje como o que tem uma atitude mais de vanguarda. Vem decidindo a questão da união homoafetiva, a liberdade de expressão, como no caso da marcha da maconha, vai julgar a questão das cotas. O STF tem tomado decisões mais “corajosas”, que alteram o *status quo* algumas vezes. O fato de você olhar e ver que são carreiras mais diversas, mais abertas a esse tipo de atuação, isso faz diferença, mas ao mesmo tempo olha-se para o nível de coesão das decisões do Supremo e percebe-se que é muito mais alto, por exemplo, do que na Suprema Corte americana, ou qualquer outra corte do mundo. Mais de 80% das decisões que o tribunal toma são unânimes. Mas nesse ponto eu chamo a atenção para a questão metodológica: por que isso? Pelo tipo de instituição, pelo tipo de desenho institucional que temos? O que chega ao STF? Quase tudo. Tudo é constitucional, tudo vai parar no tribunal, e ele acaba decidindo muita coisa de pouca relevância social e política. E é aí que está a unanimidade, porque quando falamos das grandes questões, que são as questões mais polêmicas, é onde o tribunal está sendo conhecido e reconhecido. É impressionante, fizemos recentemente uma pesquisa de opinião e 80% das pessoas que leem jornal pelo menos uma vez por semana ou navegam na internet por *blogs* de notícias sabem citar decisões que o Supremo tomou, conhecem a instituição, o que é muito significativo. Então as pessoas estão olhando para o Supremo e estão reconhecendo nele um poder de Estado que tem feito diferença. Hoje o ministro é visto como um ator político importante. Eu discordo do Werneck Vianna quando

ele diz que estudou o corpo e a alma da magistratura brasileira dizendo que ela não tem ritos de instituição, assim como a francesa ou a de outros países, que vão moldar o juiz e ele vai ter uma identidade comum. Tem identidade comum aqui, e é muito expressiva. Isso fica nítido quando olhamos para os ministros do Supremo. Quem veio da magistratura tem uma atuação muito parecida entre si. Quem veio do MP tem um posicionamento muito parecido entre si. Nessas duas carreiras é muito nítido que há influência da formação no posicionamento dos ministros. Então a profissão consegue moldar e consegue inculcar, desenvolver um *ethos* e uma percepção muito própria e muito característica daquela profissão.

Maria Tereza Sadek – Eu posso acrescentar uma coisa ao que ela está falando? Ela está dizendo que são muitos votos por unanimidade. Quando está muito dividido eles adiam a votação, e isso é um fator importantíssimo. O caso de ontem [referindo-se à decisão do STF de adiar a votação da Adin movida pela AMB contra a Resolução nº 135 do CNJ] é um pouco excepcional porque o clima ficou muito tenso, mas em geral, quando a questão divide demais, há essa lógica que, aliás, há nos Estados Unidos também. Então a variável “tempo” nesse contexto é um ponto muito importante.

Respondendo à sua questão [ouvinte 4], ela não tem nada de ingênua, a sua pergunta é importantíssima. No fundo você está perguntando o seguinte: no que importa saber a opinião de alguns grupos e de alguns setores? E aí temos que analisar isso um pouco pensando na correlação de forças. Por exemplo, a maior parte da magistratura era contra a existência do CNJ, antes de 2004. Aí a pergunta que você vai se fazer é a seguinte: bom, os magistrados eram contra, mas os advogados eram a favor, o Executivo era a favor, setores importantes da sociedade eram a favor? Então há uma discussão, uma briga política, e na correlação de forças os magistrados perderam. Passado um tempo, hoje, se perguntar a respeito do CNJ, a grande maioria será a favor. Não ontem, não antes de ontem, porque houve essa briga pública que você deve conhecer. Portanto, opinião interessa nessa medida. Por exemplo, quando se faz uma pesquisa de opinião como o índice de confiança na Justiça que a FGV faz e a professora Luci participa; no que importa? Muda alguma coisa saber? Muda sim. É importante porque por aí é possível inferir o grau de legitimidade das instituições. Você pergunta: qual a importância da opinião dos juízes a respeito de uma série de temas? Em primeiro lugar, porque há aquela questão da segurança jurídica. Se prevalecesse no interior da magistratura a ideia de que a Justiça é aquilo que está na cabeça de cada um, você não teria a menor segurança jurídica. Inclusive quando essa pesquisa foi feita a pergunta que nós tínhamos era exatamente essa. Temia-se a Justiça alternativa, que foi um movimento de grande influência, sobretudo no Sul do país, o qual afirmava que a

Justiça era aquilo que eles consideravam mais justo do ponto de vista social e não do ponto de vista da lei exatamente. Com essa pesquisa, o que foi possível dizer, e aí a AMB usou muito essa pesquisa: “olha, não é bem assim, a maior parte dos juízes considera que as suas decisões têm que se basear nos preceitos legais, ainda que eles não concordem com esses preceitos legais”. Então a sua pergunta é muito relevante. No que importa eu saber qual é a opinião de alguns setores? Importa muito. Agora, opinião não necessariamente é alguma coisa que vai prevalecer ou que vai mudar o mundo, mas é opinião de um setor.

**SEMINÁRIO TEMÁTICO 3:
O ACESSO À JUSTIÇA – DEMANDAS
DEMAIS OU DEMANDAS DE MENOS?***

* Realizado no dia 29 de setembro de 2011, com posterior revisão dos autores.

REVISÕES JUDICIAIS DE TARIFAS DE ÁGUA EM SÃO PAULO

Rafael Mafei Rabelo Queiroz
Professor da Escola de Direito de São Paulo da
Fundação Getulio Vargas (Direito GV)

JUIZADOS ESPECIAIS E ACESSO À JUSTIÇA

Maria Tereza Sadek
Professora da Faculdade de Filosofia, Letras e
Ciências Humanas da Universidade de São Paulo
(FFLCH/USP) e pesquisadora do Centro Brasileiro
de Estudos e Pesquisa Judiciais (CEBEPEJ)

JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E ACESSO À JUSTIÇA

Luseni Cordeiro de Aquino
Técnica de Planejamento e Pesquisa da Diretoria
de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e
da Democracia (Diest) do Ipea

MODERAÇÃO

Bernardo de Abreu Medeiros
Técnico de Planejamento e Pesquisa da
Diest do Ipea

REVISÕES JUDICIAIS DE TARIFAS DE ÁGUA EM SÃO PAULO*

Rafael Mafei Rabelo Queiroz

Boa-tarde a todos. Vou apresentar para vocês um resumo, tentando focar nos aspectos de construção da pesquisa, haja vista ser isto o que, no meu entendimento, efetivamente une todos aqui nessas discussões.

A Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (Direito GV) realizou esta pesquisa no ano passado, de cuja equipe fiz parte e fui um dos coordenadores. O objetivo da pesquisa era muito amplo, o que permitiu uma coleta de dados extensa, a partir dos quais foram possíveis diversas análises. Vou trazer uma delas para vocês hoje de maneira muito sintética, privilegiando o tempo que sobrá para discussão, para que vocês me ouçam menos e possam perguntar mais.

A pesquisa objetivava entender de que maneira o Judiciário do estado de São Paulo se relacionava com o Poder Executivo no que diz respeito à precificação das tarifas do saneamento básico.

O desenho dessa regulamentação no estado de São Paulo, assim como de muitos estados, se estrutura em torno de uma empresa pública que tem autorização, por um decreto estadual, para desenhar a política tarifária de água e esgoto, isto é, de coleta e tratamento de esgoto e fornecimento de água potável para a população. Essa empresa custeia suas atividades e remunera seus acionistas a partir das tarifas que cobra, sendo que é ela que decide como cobrar essas tarifas.

Em alguns casos, essas tarifas são contestadas judicialmente e queríamos entender de que maneira o Judiciário atua nessa atividade de controle, confirmação ou revisão das tarifas de saneamento básico na cidade de São Paulo.

Um histórico do desenho das políticas de saneamento básico é esclarecedor e consiste em uma boa introdução para este tema. Assim como quase toda política pública no Brasil, a política de saneamento básico tem uma história e essa é uma história de desigualdade. Temos hoje níveis de saneamento básico que são ainda bastante inferiores aos que precisaríamos ter; e esse saneamento é, acima de tudo, muito mal distribuído regionalmente e, às vezes, até dentro das regiões.

* O relatório desta pesquisa não foi publicado.

Quando a questão de saúde pelo adensamento das cidades assume uma dimensão visivelmente coletiva, começa a ficar claro que o morador de um bairro distante afeta a saúde de outros, dependendo da forma como descarta seu lixo ou dispensa seu esgoto. A falta de higiene e saneamento pode contribuir, por exemplo, para que um surto de febre tifoide surja na minha cidade; e isso começa a ser tratado como um problema coletivo e o poder público tenta criar condições de higiene e saneamento público que desfavoreçam surtos de doenças contagiosas. Assim nasceram bairros como Higienópolis que, não por acaso, sempre foram bairros bons, especialmente atrativos. Lugares que foram agraciados com saneamento público há cem anos – quando, ainda hoje, muitos outros bairros não o têm –, seguramente estarão entre os bons bairros de qualquer cidade.

Feita essa contextualização, é importante dizer, em segundo lugar, que a meta de todo governo, do Poder Executivo, no que diz respeito a saneamento, é sempre de universalização. O governo quer que todo mundo tenha acesso a saneamento básico. Essa meta de universalização tem algumas variáveis distintas, que são variáveis relevantes para quem – aqui já olhando como um profissional do direito – tenta entender como o Poder Judiciário avaliará os critérios de definição das tarifas que forneceram subsídios financeiros para essa política.

Em primeiro lugar, há diferentes necessidades. O que Higienópolis, qualquer “Higienópolis”, precisa em termos de investimento e de dinheiro para saneamento básico é diferente do que um bairro carente como Sapopemba precisa, porque o serviço de levar esgoto a um local que não o tem é muito mais caro do que simplesmente fazer manutenção na rede existente.

Em segundo lugar, há diferentes tipos de consumidores: os que demandam mais água e mais tratamento de esgoto e aqueles que demandam menos água e menos tratamento de esgoto; ou aqueles cujo esgoto não é especialmente sofisticado para se tratar, e outros que têm algum esgoto que precisa de um tratamento diferenciado. E assim por diante. Existem consumidores residenciais e os que são não residenciais, o que vai fazer diferença no tocante ao uso que se faz da água: uma coisa é usar e enxergar a água como um produto de higiene, de consumo humano básico; outra coisa é utilizar a água para resfriar caldeira numa siderúrgica. Ainda que eu esteja falando do mesmo objeto físico e químico, o uso social das duas coisas é bastante diferente. Há, como já disse, os beneficiados e os não beneficiados historicamente; e há, evidentemente, capacidades econômicas distintas entre os consumidores: pessoas de todas as faixas sociais usam água, precisam de água, pagarão pela água, assim como empresas particulares.

Como todas essas variáveis são levadas em conta ao se precificar a água? Vou explicar isso para vocês de um jeito simples, até porque o meu entendimento da

matéria é um entendimento simples. O cálculo é muito complexo, mas a lógica elementar é a do *subsídio cruzado*, que significa que algumas pessoas pagam mais e outras pessoas pagam menos do que custam, usando-se o excesso de arrecadação que é captado junto aos consumidores que pagam mais para que as metas de universalização possam ser atendidas. Evidentemente, não faz nenhum sentido que se exija do sujeito que mora em Sapopemba que ele custeie o serviço de saneamento, que é um serviço muito mais caro na região dele, pelo tipo de investimento específico que é necessário, por uma lógica de retribuição. Pagar o que você custa, não teria a menor lógica, a menor eficiência do ponto de vista da captação das verbas pela tarifa.

E, no final das contas, quem paga mais, gerando o superávit que permitirá investimentos nos bairros mais carentes de saneamento? Em princípio, grandes consumidores pagam mais do que pequenos consumidores; e consumidores não residenciais pagam mais do que consumidores residenciais. O que coloca alguns contribuintes em uma situação duplamente desfavorável, do ponto de vista do desenho tarifário, porque o sujeito pode ser um grande consumidor não residencial e pagar pelo litro de água substantivamente mais caro do que o pequeno consumidor residencial.

Por aí vocês já começam a ver como é que alguém que quisesse contestar a tarifa judicialmente poderia proceder. Pode haver alguns consumidores que não são consumidores tidos por residenciais, mas que queiram ser equiparados a residenciais porque isso, do ponto de vista da tarifa de água, seria mais vantajoso. Um *flat*, ou um hotel, por exemplo, pode alegar: “Olha, tem um monte de gente que mora aqui, eu sou um hotel, mas tem executivo que mora em hotel, então eu sou na verdade uma residência”. No caso do *flat*, a distinção é ainda mais fluida.

Uma distinção muito importante é aquela que se faz entre consumidor individual e consumidor fracionado, no que diz respeito a edifícios comerciais. Por exemplo, uma universidade: é diferente cobrar água da Universidade de São Paulo (USP) se eu disser que a USP Ribeirão é um consumidor ou se eu disser que a Faculdade de Direito é uma, a Faculdade de Economia é outra, a Faculdade de Medicina é outra. Em tese, é mais vantajoso, do ponto de vista econômico, um grande consumidor desdobrar-se em diversos pequenos consumidores. Aí volta a fala do hotel: “Olha, eu posso instalar um medidor para cada quarto e cada quarto será um consumidor, então na verdade eu sou quinhentos pequenos consumidores e não um grande consumidor, que é o hotel como um todo”. E assim por diante. Esse é o tipo de litígio que em geral aparece no Tribunal de Justiça (TJ) de São Paulo, quando ele é chamado para decidir sobre os critérios de tarifação de água.

Então, como é que a pesquisa foi montada? Queríamos entender a revisão judicial da política de saneamento e, para isso, buscamos interlocução com a Faculdade de Economia da Fundação Getúlio Vargas (FGV). Temos uma colega que é econometrista em estatística, ligamos para ela e falamos: “Precisamos fazer uma pesquisa assim, precisamos saber o que é necessário em termos de amostra, e o que a amostra que nós conseguirmos juntar nos permitirá dizer sobre a atuação do tribunal como um todo”. Ela trabalhou durante todo o processo conosco e chegamos a uma amostra de 454 decisões que geraram a análise de 561 votos. A unidade de análise nossa era voto e não acórdão. A partir dessa amostra, separamos um quinto dessas decisões, 91 decisões, e fizemos uma pesquisa preliminar nessas 91 decisões, para ver, no final das contas, o que aparecia ali.

Antes de desenhar a pesquisa, precisávamos ter uma ideia do que aqueles documentos separados poderiam dizer. Fizemos, então, uma pesquisa preliminar que nos ajudou a montar uma matriz de análise que continha 109 campos; na planilha então elaborada, cada voto era uma linha e havia 109 colunas que objetivavam coletar as mais diferentes informações sobre cada um desses votos. Tínhamos, portanto, dados sobre demanda, sobre a decisão, sobre o perfil do demandante, sobre quem era o patrono do demandante, entre outras coisas.

A partir dessas 91 decisões, montamos uma tabela de padronização, por exemplo, para as alegações do autor. As dificuldades verificadas nessa etapa decorrem da constatação de que quando o sujeito elabora a petição para entrar com a ação judicial contra a SABESP, ele não faz a petição pensando que ela será objeto de uma pesquisa depois. Então, ele não está preocupado em padronizar as suas alegações em relação às do próximo sujeito que vai entrar com uma ação contra a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP). Ou seja, meu problema, como pesquisador, é saber como é que essas demandas se parecem entre si, em termos *do que* elas estão pedindo, e de *como* elas estão pedindo.

A partir desses 91 casos, fizemos uma padronização, chegando a dezesseis tipos de alegações diferentes. Nós raciocinamos: “As pessoas que entram contra a SABESP pedindo a revisão de água pedem uma ou mais entre dezesseis coisas distintas”. Numeramos cada uma dessas alegações e criamos uma lista, de um a dezesseis, com que preenchamos a tabela subsequentemente, indexando cada argumento dos votos lidos. Se você pediu para ser classificado como residência, o número da alegação é um; se você pediu para que tudo aquilo pago a mais fosse devolvido em dobro, com base no Código de Defesa do Consumidor (CDC), o número da alegação é dois; e assim por diante.

Depois fomos à amostra com os 561 votos. Analisávamos o que efetivamente o juiz decidia e incluíamos a *ratio decidendi* na base de dados. Algo que todos os pes-

quisadores notaram ao longo da investigação: tínhamos uma ideia inicial de como o tribunal decidia, mas a pesquisa nos desmentiu. Achávamos que o TJ não considerasse a política tarifária da SABESP, mas não foi isso que a pesquisa indicou. A deferência é até bastante alta em relação àquilo que chamamos de controle em abstrato da política tarifária. O TJ, majoritariamente, aceita como válidos os critérios abstratos utilizados para a configuração conceitual da tarifa de água (grandes consumidores *versus* pequenos consumidores, consumidor residencial *versus* consumidor não residencial etc.). Alguns desembargadores chegam a dizer: “Não é um critério que eu usaria, mas enfim, isso é uma prerrogativa do Executivo”. Isso apareceu com frequência.

Se o tribunal segue os critérios abstratos do desenho da política pública, a pesquisa não indicou o mesmo com relação à classificação concreta que se faz dos tipos de consumidores. O acatamento à política pública aqui é menor. Os desembargadores justificam: “Ainda que eu ache razoável que se separe em comercial e residencial, *flat* não é comercial, é residencial. Aqui não se trata de um problema com o critério, mas um problema com a classificação. O tribunal pode aceitar o critério, mas rejeitar a classificação”.

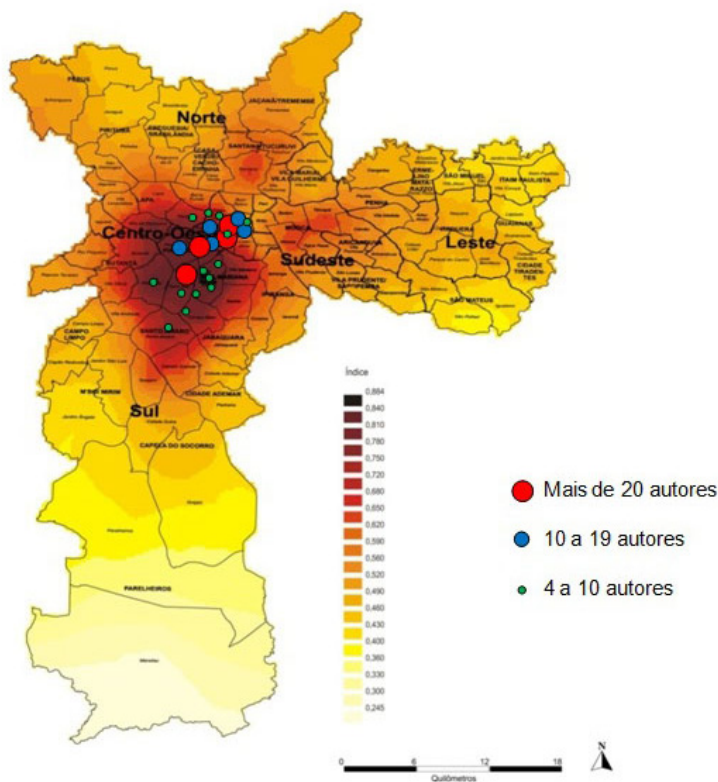
Alguns resultados interessantes começaram a aparecer. Quando a interferência judicial ocorre, o princípio da isonomia é o fundamento individualmente mais invocado: 56% dos acórdãos que revisaram a tarifa de alguma maneira invocavam o princípio da isonomia. Dessa maneira, nossa pergunta seguinte foi: “Afinal, quem é que consegue rever a sua tarifa de água com base no princípio da isonomia, litigando no TJ de São Paulo?” Temos um gráfico¹ que mostra que 51% são edifícios comerciais e veremos daqui a pouco que são edifícios comerciais de um tipo muito específico: 13% são *flats*; 9% hotéis; 9% hospitais. Há elementos menos significativos, como igrejas que alegam: “Há padres que moram aqui, então na verdade isso aqui é uma residência”. Aparece um pouco de tudo.

Essas são as localidades onde estão situados os demandantes que conseguiram a revisão judicial: Bela Vista, Avenida Paulista (o lado centro), Itaim Bibi, e Cerqueira César (o lado bairro da Avenida Paulista), República (que pega a Rua da Consolação). Os dados também permitiram uma divisão por região, com base nas respectivas subprefeituras: Pinheiros, Consolação, Sé, Vila Mariana.

Enfim, os litigantes vitoriosos são litigantes – a figura 1 (mapa) mostra isso bem – de uma região muito “higienopolizada”, digamos assim, da cidade de São Paulo. Esse é um mapa de Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) da cidade de São Paulo, a mancha escura é o maior IDH, a mancha clara é o IDH mais baixo. Isso já demonstra alguma coisa.

1. Nota do editorial: o gráfico utilizado na exposição não estava disponível para publicação.

FIGURA 1
Índices de desenvolvimento humano (IDH): distritos do município de São Paulo (2000)



Fonte: PMSP/Secretaria Municipal do Desenvolvimento, Trabalho e Solidariedade (SDTS).
 Obs.: Realizado com Philcarto: <<http://perso.club.internet.fr/philgeo>>.

Em resumo, a discussão sobre acesso à justiça tem uma dimensão de entrada sobre quem consegue entrar na justiça, e tem uma segunda dimensão, que é quem consegue litigar com sucesso. Nesta última, alguns resultados muito interessantes apareceram. Quase 80% das ações são patrocinadas por um único escritório, o que achamos absolutamente inusitado podendo sugerir diversas hipóteses. Mas seguramente existe um alto grau de especialização por parte deste escritório e, acima de tudo, existe um acúmulo de inteligência que torna a litigância que ele promove cada vez mais sofisticada e qualificada em comparação com aquela promovida por qualquer outro litigante, mesmo que provido de um advogado médio, razoável. Especificamente, esse tipo de demanda se concentra em dois setores econômicos. Setor imobiliário e setor de hotelaria. Existe uma interpretação, clássica, que ana-

lisa como atores repetitivos, os *repeat players*, conseguem com o tempo acumular vantagens competitivas que lhes permitem fazer um uso mais estratégico e mais eficiente da justiça no patrocínio das suas causas. Este caso específico é bastante ilustrativo (Galanter, 1974).

A média de revisão da tarifa é de 17%. Em cem casos, dezessete deles, em abstrato ou em concreto, sofrem algum tipo de revisão. Edifícios comerciais conseguem ter uma média muito mais alta, *flats* também. Nesse ponto, penso que existe um problema efetivamente de desenho do critério, porque os *flats* e os hotéis são um caso híbrido.

Avaliamos também os índices de sucesso do escritório mencionado. Este escritório especializado tem um índice bastante mais elevado do que os demais na revisão que ele consegue promover.

Para concluir: o que tudo isso mostra? De fato, existem alguns casos problemáticos na política tarifária, mas quem consegue litigar com sucesso nesse tema específico é um conjunto de poucos atores de um setor econômico particular. Então, percebam, não é o setor de hotelaria como um todo; alguns hotéis dentro do setor de hotelaria, alguns poucos atores dentro desse setor, conseguem ter um acesso mais qualificado à justiça neste tipo de demanda. Isso tende a aprofundar o hiato entre esses escritórios especializados e os generalistas. Com isso, as decisões judiciais acabam por promover uma revisão da política muitas vezes por uma lógica retributiva, quando a política é, em si mesma, distributiva (Finnis, 1980; Hardie, 1980). O problema da política não é quanto eu pago, do meu acesso individual ao saneamento, mas do quanto eu contribuo para um projeto que vai muito além de mim e da empresa concessionária, porque é um projeto comunitário e coletivo. Peço desculpas por ter excedido o tempo e agradeço a atenção.

JUIZADOS ESPECIAIS E ACESSO À JUSTIÇA

Maria Tereza Sadek

Antes de começar gostaria de fazer um pequeno parêntese, para contar uma coisa para vocês. Quero fazer referência a como nasceu esse título que o professor Paulo deu para essa mesa, *Demandas demais e demandas de menos*. Em 1993, não existiam muitos dados sobre o Poder Judiciário. No Supremo Tribunal Federal (STF) havia o Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário (Brasil, 2007; Sadek, 2008).

Nós, do Instituto de Estudos Econômicos Sociais e Políticos de São Paulo (IDESP), estávamos elaborando uma pesquisa e, como parte da atividade, fomos analisar os dados que então existiam sobre o Poder Judiciário. Como procedemos? Consultamos um estatístico, de altíssima qualidade, e solicitamos que ele fizesse um exercício de correlação entre o ingresso de processos na justiça e variáveis socioeconômicas. Obtivemos um resultado que nos parecia sensacional, uma descoberta estupenda. O que era? Sabíamos que a média nacional era de um processo para cada dez habitantes. Fizemos algumas comparações internacionais e a partir daquelas informações chegamos à conclusão de que o Brasil deveria ser classificado como um país de altíssimo acesso à justiça: um processo para cada dez habitantes! Obviamente que nós, como cientistas sociais, sabíamos que a realidade não era essa. Seria necessário saber ler esses dados. Os dados não poderiam falar sozinhos, tínhamos de buscar explicações.

Nossa primeira providência foi solicitar que o estatístico classificasse cada uma das Unidades da Federação (UFs) a partir do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH). Observe-se que naquela época sequer existia o Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (IDEB), que também salienta a questão da educação. Uma conclusão saltou imediatamente aos nossos olhos: enquanto no estado de São Paulo, classificado com o melhor IDH nacional, havia um processo para cada seis habitantes, nos estados da região Nordeste, com os piores indicadores de renda *per capita*, expectativa de vida e educação, como o Maranhão, registrava-se um processo para cada 120 habitantes. Uma enorme discrepância. Então acendeu a primeira luz, ou seja, a interpretação dos dados exigia uma leitura que não se contentava apenas com os números. Era necessário que se considerassem outras variáveis, especialmente aquelas de natureza socioeconômica. Chegamos, assim, à primeira conclusão: a média nacional poderia levar a conclusões absolutamente irrealis. O país se caracterizava por

um aparente paradoxo: havia um grupo que, de fato, ingressava demais na justiça, enquanto uma imensa maioria sequer sabia de seus direitos. Mas não sabíamos ainda o que significava “demanda demais”, apenas havíamos constatado uma expressiva correlação entre ingresso no Poder Judiciário e IDH. Dispúnhamos, pois, de duas conclusões: a correlação significativa entre as variáveis socioeconômicas e a demanda pelo Poder Judiciário, e o altíssimo índice de exclusão de setores da sociedade brasileira.

Para descrever essa situação criamos essas expressões “demandantes demais” de um lado e, de outro, “demandantes de menos”. Ou seja, a existência simultânea de uma parcela enorme da sociedade que não conhece direitos, que não ingressa no Judiciário, e outra parcela, muito menor, que busca com insistência e repetidas vezes o Judiciário, provocando um indicador de demanda altíssimo. Diante dessa caracterização, elaboramos a pergunta: Por que será que existe essa procura exagerada, muito acima dos padrões internacionais?

Outras questões vieram em seguida. Se alguém entra na justiça é porque encontra vantagens nisso. Descobrimos que o principal usuário do Poder Judiciário era o poder público e, em seguida, as grandes empresas. Ou seja, nós poderíamos classificar essa demanda do poder público e das grandes empresas ao Poder Judiciário como uma demanda oportunista; tirava-se proveito de um traço do Poder Judiciário, que se manifesta na morosidade. Se somarmos a esse traço do Judiciário um período da história brasileira em que o índice de inflação era altíssimo, poder-se-ia concluir que não existia investimento melhor do que o ingresso na justiça. Seria como se nós, de um ponto de vista caricatural, pudéssemos dizer o seguinte: “Devo, não nego, mas eu só pago quando a justiça decidir”. Tratava-se de um investimento altamente rentável. Daí termos forjado essa expressão que me parece até hoje muito elucidativa, essa ideia de “demanda demais e demanda de menos”, retratando uma situação aparentemente contraditória, com um extenso setor da população sem nenhum acesso à justiça e um setor da população utilizando-se muito da justiça estatal. Assim, se olhássemos só os números poderíamos dizer o seguinte: “De todos os serviços públicos nesse país, nenhum serviço ostenta uma demanda tão alta, do ponto de vista proporcional, quanto o Poder Judiciário. Trata-se do mais requisitado serviço público”. Essa interpretação, entretanto, precisaria ser completada e mais bem qualificada.

Passados alguns anos foi fundado o Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ), e essa questão do acesso à justiça, muito preocupante, se constituía em um dos principais temas de estudos e pesquisas. Como se sabe, não é possível pensar em inclusão social sem acesso à justiça. Toda literatura a respeito

é unânime em enfatizar que o direito de acesso à justiça é direito básico, sem o qual todos os demais direitos não se realizam.

No interior desses parâmetros foi realizada no CEBEPEJ a pesquisa sobre os juizados especiais cíveis. Partindo de que suposição?

Sabíamos que amplas faixas da população não têm muitas condições de ingressar no juízo comum; esse juízo é caro, necessita que se constitua um advogado. Nossa questão era examinar o que acontecia nos juizados especiais cíveis. Nossa intenção inicial era abranger todo o território nacional. Para começar a elaborar a investigação, examinamos alguns dados. Antes de continuar, um esclarecimento: essa pesquisa é antiga, data de 2004. Hoje, certamente, os dados são outros, são dados inclusive piores do que estes, não a respeito da presença de juizados, mas os relativos ao volume da demanda que chega até os juizados e da demanda que o juizado não resolve, ou seja, pode-se afirmar que a eficiência do juizado especial hoje é pior do que era naquele momento. O que fizemos aqui [referindo-se ao *slide* no momento da fala (tabela 1)] foi separar os municípios de acordo com o tamanho da população e, em seguida, distinguir os municípios de acordo com o critério da existência ou não de juizados especiais.

Foi possível concluir a partir dessa informação que em todos os municípios com mais de 500 mil habitantes existiam juizados, mas quando se examinavam as UFs, percebia-se que a proporção de municípios sem a presença de juizados, o percentual de comarcas sem juizados, era muito maior nas UFs mais pobres. Fizemos uma pesquisa nessas UFs que estão marcadas em cinza (tabela 1). O número total de municípios era 5.560. Existiam juizados em 1.732 municípios e 2.105 juizados. Esse número de juizados era maior do que o de municípios porque havia municípios com mais de um juizado especial.

Na tabela 2 aparece o grau de congestionamento do juízo comum e dos juizados.

Nesse ponto é possível fazer uma comparação – obviamente esses dados estão ultrapassados, eles não valem mais, mas é a ideia que, do meu ponto de vista, metodologicamente é ainda muito significativa: o confronto entre o juízo comum e o juizado especial. No juizado, criado como uma justiça rápida e mais eficiente, supostamente não deveria haver nenhum congestionamento. Recorde-se que, segundo a lei, aquilo que está expresso no “dever ser” que nós discutimos hoje pela manhã [referindo-se às mesas de debates 1 e 2] deveria ocorrer um grau de eficiência muito maior do que o verificado no juízo comum.

TABELA 1
Municípios com juizados especiais cíveis (JECs) e números, segundo as UFs (2004)

UF	Municípios		
	Total	Existência	Número de JECs
Total	5.560	1.732	2.105
Norte	449	116	173
Rondônia	52	13	17
Acre	22	14	16
Amazonas	62	19	48
Roraima	15	2	2
Pará	143	39	5
Amapá	16	12	13
Tocantins	139	17	22
Nordeste	1.792	331	425
Maranhão	217	33	33
Piauí	222	15	25
Ceará	184	59	93
Rio Grande do Norte	167	62	64
Paraíba	223	42	46
Pernambuco	185	20	28
Alagoas	102	20	34
Sergipe	75	25	35
Bahia	417	55	67
Sudeste	1.668	639	755
Minas Gerais	853	248	262
Espírito Santo	78	53	63
Rio de Janeiro	92	76	115
São Paulo	645	262	315
Sul	1.188	426	472
Paraná	399	147	171
Santa Catarina	293	80	88
Rio Grande do Sul	496	199	213
Centro-Oeste	463	220	280
Mato Grosso do Sul	77	48	57
Mato Grosso	139	78	89
Goiás	246	93	106
Distrito Federal	1	1	28

Fonte: IBGE.

TABELA 2

Congestionamento de juízo comum 1º grau e juizados especiais (2003 e 2004)

(Em %)

Estado	1º grau 2003	JEC/2003	1º grau 2004	JEC/2004
AC	68,47	58,84	ind	5,90
AL	s/inf	s/inf	ind	ind
AP	46,02	27,76	ind	45,04
AM	96,25	59,01	85,57	35,98
BA	85,55	54,34	87,18	75,82
CE	98,52	92,84	92,51	85,52
DF	67,27	26,42	64,84	25,65
ES	68,16	48,50	ind	ind
GO	83,40	51,55	83,46	1,91
MA	80,89	55,47	82,12	53,94
MT	60,10	44,98	83,47	59,48
MS	68,35	2,33	81,91	28,08
MG	58,74	36,90	74,50	49,09
PA	92,02	81,66	92,18	83,81
PB	63,89	30,44	73,39	35,42
PR	77,66	s/inf	85,63	6,98
PE	90,12	14,27	ind	35,42
PI	76,85	63,47	70,83	43,12
RJ	61,15	62,56	90,44	55,59
RN	s/inf	s/inf	86,42	25,93
RS	71,99	38,35	74,83	31,60
RO	70,35	35,85	76,37	59,61
RR	78,49	63,05	ind	ind
SC	78,74	60,79	86,87	44,90
SP	98,08	65,05	85,76	74,69
SE	56,50	40,87	51,90	30,30
TO	58,54	56,81	ind	75,47
Brasil	73,45	48,84	80,51	50,21

Fonte: STF.

Do ponto de vista metodológico, considero que este confronto entre o juízo comum e os juizados continua sendo muito relevante. Para a pesquisa, dada a impossibilidade de investigar todo o território nacional e todos os processos nos juizados, elaboramos uma amostra. A partir da escolha dos juizados, foi feita uma amostra representativa dos processos.

Por que examinar processos? Porque nós estávamos interessados em saber quem eram aqueles que de fato ingressavam no Poder Judiciário. Como é que ingressavam? Qual era o tipo de questão? É por isso que aí aparecem dados sobre o reclamante e a qualificação do reclamante (tabela 3). Quanto à composição, o reclamante era, sobretudo, pessoa física. Como se constata, a pessoa jurídica participava com apenas 6,2% do total de reclamantes.

TABELA 3

Reclamante: composição
(Em %)

Reclamante	%
1. Pessoa física	93,7
2. Pessoa jurídica	6,2
3. Ambas	0,1
Total	100,0

Fonte: CEBEPEJ, 2006.

A natureza da reclamação também foi pesquisada. Isso é muito importante porque a natureza da reclamação está muito associada ao tipo de direito que o indivíduo entende que foi lesado. Qual o direito que a pessoa reconhece como devido, que julga que esse direito foi lesado e, portanto, ingressa no juizado especial? Segundo dados da pesquisa são, sobretudo, direitos classificados como relação de consumo. Há quem diga, e isso na pesquisa nós ainda não dizíamos, que o brasileiro, quando se refere a direitos – estamos desenvolvendo uma pesquisa na FGV do Rio, na qual isso aparece também com muita clareza – o primeiro direito que reconhece é o direito ao trabalho. É muito usual nas pesquisas desenvolvidas nas áreas de ciências sociais, especialmente em antropologia, que têm por tema os direitos, a ênfase dada à seguinte expressão muito utilizada pela população: “Eu sei dos meus direitos”. Mas de que direito se está falando? É do direito à carteira assinada, dos benefícios trabalhistas, previdenciários e assim por diante. Essa compreensão sofreu uma alteração muito grande a partir da legislação relativa ao consumo. O direito do consumidor se transformou quase em um símbolo, quase que em sinônimo de direitos. E de fato, quando se examinam os juizados, percebe-se que a relação de consumo responde pela questão com o maior número de demandas.

Na pesquisa constatamos também um alto percentual de demandas relativas a acidentes de trânsito. É preciso, contudo, que se analise a tabela 4 com cuidado, uma vez que havia juizados especiais exclusivos para lidar com problemas de trânsito.

TABELA 4
Natureza das reclamações nos JECs
 (Em %)

1. Relação de consumo	37,2
2. Acidente de trânsito	17,5
3. Ato ilícito	1,6
4. Relação vizinhança	1,1
5. Outros contratos civis	6,6
6. Ação de despejo	0,7
7. Execução TEJ	9,8
8. Outros	25,4
Total	100,0

Fonte: CEBEPEJ, 2006.

A relação de consumo aparecia com tanto destaque, que foi especificada nas diferentes UFs pesquisadas. Como se pode ver na tabela 5, em Belo Horizonte é altíssima a proporção, no Rio de Janeiro mais ainda, e em São Paulo chega a mais da metade dos processos.

TABELA 5
Relação de consumo: especificações
 (Em %)

Macapá	10,2
Salvador	33,4
Fortaleza	7,7
Goiânia	31,3
Belo Horizonte	55,3
Belém	33,8
Rio de Janeiro	79,0
Porto Alegre	32,1
São Paulo	50,8
Total	37,2

Fonte: CEBEPEJ, 2006.

A presença do advogado junto ao reclamante foi outro aspecto explorado pela pesquisa. O professor Kazuo Watanabe se referiu esta manhã [aludindo à mesa de debates 1] à força, à pressão que os advogados exerceram quando da concepção dos JECs. Essa sempre foi uma indagação que nos preocupou, ou seja, se a constituição de advogado não é obrigatória em questões até um determinado valor, como se dá a presença ou não de advogados entre aqueles que procuram o juizado especial?

Como se observa, a extensa maioria não foi com um advogado, 60% a 28%, sendo que em Fortaleza chama muito a atenção nesse aspecto. Acredito que este percentual significativamente mais baixo se deve à atuação do juizado de trânsito.

No que diz respeito à turma recursal, saliente-se que examinamos o processo na primeira instância. Como já alertei, esse dado é datado. Provavelmente, hoje, a situação não deve ser mais assim. Há mudanças em curso que me permitem até apostar que a relação de consumo seja agora mais expressiva do que era no passado e, mais ainda, relativa a problemas com as operadoras de telefonia celular e coisas de banco.

Como neste evento o objetivo não é fazer uma radiografia da instituição, mas discutir a metodologia que usamos e as perguntas que elaboramos, ainda que os resultados estejam ultrapassados, a apresentação dos dados tem a intenção de contribuir para a reflexão sobre a metodologia utilizada. Assim, é importante salientar quais foram as perguntas feitas, se essas perguntas foram bem ou mal respondidas, onde erramos, onde acertamos. Por essa razão comecei minha intervenção falando a respeito da “demanda demais e da demanda de menos” que, na verdade, se constitui no pressuposto a partir do qual faz muito sentido se pensar até hoje nos juizados especiais. É um problema fundamentalmente de acesso à justiça.

Outro aspecto central é a concepção sobre a conciliação. Essa concepção inspira outras perguntas que normalmente aqueles que estudam juizados têm de fazer. Observe-se que o ensino tradicional do direito e a ideologia consagrada – e este tema remete novamente à discussão da mesa da manhã – têm um viés, partem de um suposto assentado na noção de “adversariedade”. Ou seja, aprende-se direito como se houvesse dois polos, um adversário do outro, em um jogo de soma zero. Toda e qualquer concepção baseada na conciliação, na busca de acordo, de negociação, estava, até muito recentemente, excluída das disciplinas das faculdades de Direito. Essa ausência gera problemas. Com efeito, como se pode conceber, criar e fortalecer uma instituição fundada na conciliação, como os juizados, quando aquele ou aquela que a representa é alguém formado na concepção adversarial? Trata-se de um problema extremamente importante. Problema que ganha uma dimensão maior quando se sabe que os juízes com dedicação exclusiva nos juizados especiais representam um percentual muito pequeno. Em consequência, do ponto de vista exclusivamente institucional, é possível afirmar que a instituição não tem estímulos positivos, mas, ao contrário, negativos. Ou seja, é muito pouco provável o fortalecimento de uma instituição “conciliadora” liderada por uma cabeça que não é a favor de acordos, mas treinada para decidir em um jogo de soma zero.

Apresento aqui o fluxograma de todo o processo, desde a entrada no juizado até a solução final. Isto não importa no momento. O que importa salientar é o resultado final. Os casos que passaram por todas as fases processuais duraram, em média, 752 dias. Essa questão do tempo é muito relevante. Nós estávamos em outra mesa [referindo-se ao Seminário Temático 2, cujo título era *Perfil da magistratura brasileira*] discutindo o comportamento do STF e mostrando como ele acaba tendo um tipo de decisão que na maior parte das vezes não divide os ministros; não divide porque as questões mais polêmicas são tão adiadas que só são decididas quando já existe um certo acordo entre eles. Não é o mesmo caso aqui; o problema é de outra natureza. Devido ao expressivo crescimento do número de demandas que chega até o JE, a instituição não tem capacidade de dar andamento a todos os processos. Daí se chegar a uma média de 752 dias, tempo que ultrapassa em muito a duração média prevista pela legislação.

Agradeço a atenção. Muito obrigada.

JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E ACESSO À JUSTIÇA*

Luseni Cordeiro de Aquino

Olá, boa-tarde a todos. É uma alegria estar aqui com vocês, e especialmente com meus colegas de mesa, para discutir as questões relacionadas à pesquisa empírica em direito.

Queria dizer a vocês que a minha abordagem vai ser um pouco diferente. Fiquei muito feliz porque a professora Tereza Sadek deixou a fala dela num ponto ótimo para eu começar a minha. Então, acho que vamos ter uma discussão interessante.

Trouxe a apresentação de uma pesquisa que está sendo construída no Ipea em cooperação com o Conselho da Justiça Federal (CJF). Na verdade, já desenhamos a pesquisa e estamos em fase inicial de implementação. Trata-se de um estudo sobre os Juizados Especiais Federais (JEFs), que também são juizados especiais, no entanto, atuam no âmbito federal. A minha discussão será sobre o desenho metodológico da pesquisa, as questões que nos levaram a esse desenho e que resultados buscamos alcançar.

Os JEFs foram criados há dez anos e instalados em 2002. Surgiram na perspectiva de ampliação do acesso à justiça, no rastro dos juizados especiais da justiça comum, com o objetivo de incluir novos personagens e novos conflitos, e de garantir maior celeridade e mais informalidade no trâmite processual. Dez anos passados, temos um quadro em que a demanda do juizado supera a das demais varas federais. Para vocês terem uma ideia, em 2010, a quantidade de processos distribuídos nos JEFs foi 16% maior do que a das demais varas. Então, vemos que esse é um *locus* de muita importância no sistema de justiça brasileiro, que está sendo muito demandado, e por isso precisamos analisar a efetividade desse espaço institucional e da prestação de serviço que ali acontece.

As questões fundamentais que nos instigam são: o JEF tem sido efetivo na garantia dos direitos que se propõe acolher? O JEF contribui de fato para a promoção do acesso à justiça? Essas questões são bastante amplas, bastante genéricas e se referem a problemas ainda mais abstratos, que nós pretendemos que os achados de pesquisa permitam discutir. Esses problemas têm a ver com o desenho institucional do JEF, com o seu

* Esta pesquisa foi finalizada durante 2012 e seus resultados serão publicados com a referência Ipea sob o título *Acesso à Justiça Federal – dez anos de juizados especiais* (no prelo).

significado para o sistema de justiça brasileiro, em termos dos juizados em geral. Interessa muito saber se os princípios norteadores do rito de JEF, a informalidade, a oralidade, a conciliação, enfim, se eles têm garantido condições adequadas ao processamento da justiça. E também interessa saber do impacto gerado pelo JEF sobre o sistema de justiça brasileiro: em que medida o rito processual que caracteriza o juizado especial, inclusive na Justiça Federal, contamina positivamente os demais órgãos da justiça?

Por outro lado, há questões mais específicas sobre as quais pretendemos refletir. Por exemplo: até que ponto a presença constante da União como um dos polos da ação no JEF tenciona a dinâmica do processamento da justiça? Essa é uma questão fundamental porque, diferentemente do que acontece na justiça comum – na qual, como a professora Sadek mostrou e vocês puderam ver, prevalecem as relações de consumo, as pessoas físicas discutindo questões com outros particulares ou com empresas prestadoras de serviços – no caso da Justiça Federal a competência é muito específica. São questões que envolvem necessariamente a União como polo (União, autarquias e empresas públicas). Então, estamos falando de outra relação jurídica, de outro tipo de demanda, na qual a União está sempre presente, o Estado está sempre lá como parte. E como parte considerável da demanda diz respeito à concessão de benefícios previdenciários, queremos entender em que medida a presença do Estado como réu tenciona o processamento da justiça. Para terem uma ideia, nas nossas pesquisas exploratórias percebemos uma condição bastante diferente e sutil em relação ao juiz do JEF, porque ele é tão representante do Estado quanto o advogado do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), o procurador federal. Isso também traz outra perspectiva para pensar o acesso à justiça nesses espaços.

Outra questão relevante para nós: o projeto JEF é sustentável? Tem adesão dos atores do sistema de justiça? Temos visto uma mudança no papel que o JEF cumpre, no tipo de demanda que tem recebido. Estamos vendo a Justiça Federal se interiorizar, a multiplicação do número de juizados federais está acontecendo; mas, ao mesmo tempo, não estamos certos de qual nível de adesão esse equipamento goza entre os atores do sistema de justiça.

Para fazer este estudo, estamos em diálogo com a literatura que discute acesso à justiça, com a produção bibliográfica que já vem tratando desse tema, dentro e fora do país, especialmente desde os anos 1980. Percebemos que esse tema é datado no debate brasileiro. Inclusive começamos a ver hoje uma discussão sobre o desacesso: “tem demanda demais no Judiciário”, “é preciso frear esse movimento”. Demanda demais, demanda de menos, acesso demais, acesso de menos. Tudo isso demonstra a atualidade desse debate.

Mas do que estamos falando quando trazemos à tona o tema do acesso à justiça? Algumas respostas possíveis: ampliação e diversificação do perfil do usuário (novas pessoas, novos personagens entrando em cena); abertura a novos direitos e novas demandas (questões que não eram habitualmente levadas a juízo e que passam a ser); celeridade, presteza, agilidade dos procedimentos; efetividade da prestação jurisdicional; prestação de assistência jurídica gratuita; adequação da estrutura do Judiciário e do funcionamento dos órgãos do sistema de justiça para a prestação jurisdicional; incorporação de mecanismos informais de solução de conflitos; exercício do direito ao duplo grau de jurisdição (uma dimensão fundamental e que, no caso do JEF, também traz complicações); ampliação da capacidade dos cidadãos de reconhecer os seus próprios direitos (estávamos falando disso aqui anteriormente, a professora Sadek lembrou disso); e, por fim, a própria questão do direito à decisão justa, uma dimensão ulterior da questão do acesso, mas uma dimensão fundamental, também importante. Estamos em certo sentido dialogando com todo esse debate, tentando operacionalizar essas questões para o nosso caso específico, o JEF, e para os objetivos mais delimitados dessa pesquisa.

Bom, o que fizemos? Tínhamos o JEF como objeto de pesquisa, e para chegarmos ao desenho metodológico do estudo fizemos primeiramente uma pesquisa exploratória. O Rafael Mafei já falou aqui da importância de uma pesquisa preliminar, para você poder fazer as perguntas adequadas, levantar as questões que devem ser levantadas.

Vou apresentar a vocês alguns achados importantes da pesquisa exploratória. Alguns deles correspondiam às nossas expectativas; outros foram surpreendentes para nós, tais como:

- 1) Principais réus nos JEFs: o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e, muito de longe, a Caixa Econômica Federal (CAIXA).
- 2) Principais demandas: em geral, se referem a benefícios previdenciários. Estamos falando principalmente dos benefícios por incapacidade, mas um tema que surge muito fortemente é a questão do trabalho rural, ou seja, a demanda por benefícios relacionados ao tempo de trabalho rural. Essa não é uma realidade homogênea nacionalmente, há muita diversidade regional em relação a esse tipo de demanda, e percebemos que tem se tornado muito mais comum no Nordeste e no Norte do país. Outro tema que também está começando a surgir nos JEFs, especialmente nessas regiões, são as demandas relacionadas aos benefícios assistenciais, no caso, o Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica da Assistência Social (BPC/Loas).

- 3) **Perícia:** é o principal gargalo no processamento das demandas, especialmente a perícia médica. A perícia contábil, que já tinha sido identificada em um estudo anterior do próprio CJF como problema, aparentemente é uma questão superada. No geral, a justiça tem resolvido bem essa questão por meio da contadoria, mas a perícia médica hoje é o grande drama. E por qual motivo? De um lado, a ausência de especialistas força a terceirização e isso gera uma dificuldade de controlar o agendamento das perícias; de outro, há dificuldade para a remuneração adequada dos peritos e os médicos não querem fazer perícia para o INSS, pois consideram que a remuneração é muito baixa. Tudo isso transforma a perícia em um grande gargalo. Chegamos a constatar em determinado estado que a perícia está sendo marcada para dois anos depois da apresentação da petição. Para um juizado especial, no qual a celeridade é um princípio fundamental, isso é uma coisa que realmente nos chamou muito a atenção. Esse desafio começa a se manifestar também no caso da perícia social, essencial à concessão dos benefícios assistenciais, exatamente devido à ausência na justiça de pessoas capazes de fazer esse tipo de estudo socioeconômico. Quanto a isso, observamos que têm sido realizadas parcerias com prefeituras, com os Centros de Referência da Assistência Social (Cras), mas é uma coisa nova que pode se transformar em um novo desafio de gestão para a Justiça Federal.
- 4) **Conciliação:** um princípio fundamental do juizado especial, que está na essência do projeto, mas, na prática, uma exceção e não a regra, dependendo muito da orientação do juiz e da efetiva atuação dos representantes da União. Vimos muitos casos em que os representantes não comparecem às audiências de conciliação quando são marcadas. Ou aqueles em que os conciliadores treinados, efetivamente capacitados para atuarem como tal, são a minoria. Então a conciliação nos parece também um drama nos JEFs e algo que deverá merecer nossa atenção na realização da pesquisa.
- 5) **Audiências:** vimos grande heterogeneidade na forma como os magistrados as conduzem. Eu já comentei com vocês sobre essa quase identificação que acontece entre o juiz e o representante da União no momento da audiência. Essa é uma questão que sugere muita coisa sobre a forma como se processa a justiça e a decisão no JEF. Mas vimos também considerável ativismo dos juízes na produção de provas, por exemplo. Falei anteriormente que a demanda por aposentadoria por trabalho rural está crescendo nos JEFs, e que em alguns lugares é bem representativa. Ocorre que as pessoas, em geral, não têm prova documental de que foram trabalhadores rurais. O que elas fazem é apresentar testemunhas que as conheciam

daquela época em que moravam no sítio, na fazenda etc., que dão o seu próprio testemunho de que elas desempenhavam tal tipo de atividade. E percebemos que a necessidade de chegar ao convencimento por meio dessa prova testemunhal, ou até mesmo do exame das mãos das pessoas (quando o juiz atesta se ela tem calosidade ou não, o que comprovaria que de fato foi trabalhador rural), é uma situação banal para alguns juízes, ao passo que para outros incomoda muito. Eu não sou jurista, mas percebo que essa é uma questão que, para muitos, causa arrepio, tamanho o “ativismo” do juiz de juizado na construção de provas.

- 6) A valorização do trabalho no JEF: é muito recorrente na fala dos juízes a queixa de que eles atuam muito mais para atestar questões de fato do que questões de direito (ver se a pessoa tem calo na mão, analisar o laudo de um perito etc.). Além disso, eles também se queixam de uma repetitividade muito grande nos tipos de demanda. Os casos são sempre os mesmos, embora as condições dos indivíduos que pleiteiam o benefício sejam bastante específicas. Ambos esses aspectos “negativos” do JEF em certo sentido corroboram certa visão de que o juizado é uma justiça de segunda categoria e de que trabalhar no juizado não oferece desafio intelectual e não contribui para progressão na carreira.
- 7) Turmas recursais: outro gargalo importante nos JEFs. Percebeu-se que muitas vezes os processos tramitam até com bastante celeridade no JEF, mas quando sobe um recurso para a Turma Recursal é comum que fique por muito tempo sem movimentação. Ou seja, uma conquista que se realiza no JEF acaba sendo comprometida no âmbito das turmas recursais.
- 8) Execução: também verificamos que a execução das decisões tem demorado consideravelmente entre a sentença favorável ao autor e a implementação do benefício ou o pagamento dos atrasados, no caso do INSS, por exemplo. Este é um ponto que remete à discussão sobre a efetividade do JEF, já que uma prerrogativa do juizado especial é a liquidez das sentenças, para garantir celeridade na efetivação do direito de quem demanda.
- 9) Demandas criminais: têm incidência muito pouco relevante nos JEFs e processamento substancialmente distinto do que o das causas cíveis, até porque aqui acontece a inversão dos polos, autor e réu. No âmbito criminal, a União torna-se autora das ações, o que descaracteriza completamente o que vínhamos vendo em relação às causas cíveis, ao INSS, ao problema da perícia etc.

- 10) Estrutura dos JEFs e organização do trabalho: também observamos grande diversidade ou mesmo ausência de padrão organizacional nos JEFs, com relação aos edifícios onde funcionam, aos espaços destinados às atividades de perícia, audiência e conciliação, à forma de organização do trabalho entre os servidores.
- 11) Representação legal: também foi algo que, em certa medida, nos chamou a atenção. Vimos que o princípio de que, no juizado especial, as partes não precisam se fazer representar por advogados é quase desconsiderado nos JEFs. A grande maioria das pessoas está presente com os seus advogados e vimos que os advogados particulares adotam várias estratégias para estarem presentes nos JEFs, desde instalem seus escritórios à porta do INSS, ou do próprio JEF, até buscarem seus clientes lá dentro. Os cidadãos chegam ao JEF e perguntam no balcão: “O que é que eu posso conseguir aqui?”. Então o servidor do juizado fornece algumas informações. Ao mesmo tempo, há advogados plantados dentro do JEF buscando clientes entre essas pessoas que chegam sem saber exatamente de seus direitos ou como defendê-los.

Bem, dessa pesquisa exploratória resultou a proposta de desenho metodológico do estudo. Uma primeira coisa que destaco é que, a partir desse primeiro entendimento sobre como o JEF está organizado e da discussão mais conceitual sobre o que está em jogo quando falamos de acesso à justiça, elencamos um conjunto de informações que consideramos necessárias. Daí fizemos um balanço entre aquelas que já estão disponíveis e aquelas que seria viável produzir em campo. Essa é uma questão central. Em pesquisa, muitas vezes você tem um desenho perfeito e questões interessantíssimas a serem analisadas, mas não consegue obter as informações necessárias; então, não dará certo.

Outra decisão importante a ser tomada diz respeito à abrangência temporal pretendida. No caso deste estudo, optou-se por centrar o foco no período mais recente, pós-2005, quando houve uma mudança na dinâmica do JEF. No início, o JEF recebeu uma grande quantidade de pedidos de revisão de benefícios, resultado de um contexto que se pode chamar de “Brasil inflacionário”. Porém, desde 2004, 2005, esse perfil de demanda mudou e a *concessão* de benefícios é o que domina hoje a agenda dos juizados. Então, optamos por nos restringir a esse período mais recente.

Em paralelo, estabelecemos como objetivo a busca de diversidade em termos das regiões da Justiça Federal a que se vinculam esses JEFs e do perfil das cidades em que se localizam. Porque uma coisa é um JEF na capital; outra bem diferente é um JEF instalado em uma cidade de porte médio no interior, ou em uma cidade

muito menor no interior. Também vamos considerar suas condições de autônomo ou adjunto: muitos juizados não são autônomos e os juízes não são exclusivos; por isso, conduzem o juizado da mesma forma que conduzem a vara comum. Optamos também por dar um tratamento diferenciado para os JEFs cíveis e os JEFs criminais, por causa de tudo o que eu já disse para vocês e também porque os JEFs criminais são todos adjuntos. Não existe JEF criminal autônomo, eles estão todos vinculados a uma vara criminal; então, todo o problema da identidade organizacional do JEF não encontramos ali.

Outro aspecto importante do desenho metodológico da pesquisa é a complementaridade entre as abordagens quantitativa e qualitativa. Com isso, quero dizer que pretendemos apresentar resultados estatisticamente representativos em termos nacionais, mas também aprofundar alguns aspectos e levantar *insights* a partir do contexto de significado em que se insere o JEF.

Finalmente, gostaria de apresentar os eixos referenciais de investigação da nossa pesquisa. O primeiro deles é ação judicial: vamos buscar informações nas ações, nos processos, visando responder a várias perguntas. Algumas são: qual é o perfil dos usuários do JEF? Quais são as demandas apresentadas ao JEF? Que tipos de conflitos elas expressam? Qual o valor médio das causas? Qual o tempo médio de tramitação das ações? Como se dá a representação legal em face do princípio da dispensabilidade do advogado? Que tipos de resultados as partes têm encontrado, em termos das sentenças, das decisões? Qual é o índice de acordos? Em que elementos referenciais se baseiam as decisões dos juízes? Qual o tempo médio de cumprimento das decisões da justiça?

Outro eixo referencial é o da organização e da estrutura do JEF: como os JEFs estão organizados? E de que forma essa organização contribui ou prejudica o acesso à justiça? Os recursos humanos, financeiros e materiais disponíveis são suficientes e de qualidade? Como as demandas são processadas administrativa e judicialmente no interior desses órgãos? Em que condição se dá a oferta de assistência jurídica gratuita no interior do JEF? E não estou falando da assistência jurídica em si, do serviço em si, mas de como ela acontece dentro do JEF. Encontramos lugares, por exemplo, em que a justiça dispensa um advogado voluntário para atender as pessoas e fornece um espaço de atendimento para esse advogado voluntário atuar. Em outros lugares, a justiça ativamente busca a Defensoria Pública para a prestação da assistência jurídica. Queremos investigar um pouco isso, ou seja, como a questão da assistência jurídica está organizada do ponto de vista da justiça. Outra questão relevante se refere às condições para atender as necessidades de públicos específicos. E aí estamos falando de pessoas com necessidades especiais, com dificuldade de mobilidade, de idosos (que

são muito presentes, já que os benefícios previdenciários são maioria). Queremos olhar também esse aspecto da estrutura e da organização do JEF e ver em que medida isso contribui ou prejudica o acesso à justiça. Outro aspecto importante: onde esses JEFs estão localizados? Há transporte público disponível nas imediações? Enfim, são algumas das dimensões às quais estamos atentos.

Por fim, um terceiro eixo referencial é o dos atores. Como eu disse, nós também queremos entender qual é o contexto de significado em que o JEF se insere. Esse eixo é fundamental para pensar a questão que eu mencionei sobre a adesão ao projeto JEF e a sua chance de sucesso e consolidação. E para esse eixo pretendemos, aqui especialmente, fazer a abordagem qualitativa a que me referi anteriormente. Assim, além de termos alguns dados derivados da aplicação do questionário, pretendemos fazer entrevistas com os usuários e com os demais atores que estão ali presentes. Por que meios eles chegam ao JEF, no que se refere à informação, ao transporte, ao acesso à assistência jurídica? Qual é o perfil dos juízes do JEF? Estamos buscando também o diálogo com uma literatura vasta que tem sido produzida sobre os magistrados e por isso queremos ver quem são as pessoas que estão lá. Mulheres? Na Justiça Estadual predominam as mulheres, mas e na Federal? Qual sua idade e em que instituição foram formados? Enfim, algumas informações que nos permitam traçar um perfil desses juízes. Outro ponto de interesse é entender como interagem os envolvidos na dinâmica do JEF. Aí eu estou falando dos cidadãos, dos advogados e defensores públicos, dos magistrados, dos servidores da justiça, dos representantes da União, todos juntos. Qual é a participação de cada um na dinâmica dos JEFs e que responsabilidades têm no processamento da justiça?

Enfim, esses são alguns dos principais aspectos do desenho metodológico do estudo que estamos realizando sobre os JEFs e era isso que gostaria de partilhar neste encontro. E espero ter contribuído de alguma forma para a reflexão de vocês sobre a pesquisa empírica em direito, com foco no intrincado, porém envolvente, tema do acesso à justiça. Obrigada!

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Ministério da Justiça. Centro Brasileiro de estudos e pesquisas judiciais (CEBEPEJ). **Diagnóstico dos juizados especiais cíveis**. Brasília, 2007. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={597BC4FE-7844-402D-BC4B-06C93AF009F0}>>. Acesso em: out. 2012.
- FINNIS, J. **Natural law and natural rights**. Oxford: Oxford UP, 1980. p. 161-196.
- GALANTER, M. Why the “haves” come out ahead: speculations on the limits of legal change. **Law & society review**, v. 9, n. 1, p. 95-160, 1974.

HARDIE, W. F. R. **Aristotle's ethical theory**. Oxford: Oxford U P, 1980. p. 182-211.

SADEK, M. T. **Juizados especiais**: da concepção à prática. 2008. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&source=web&cd=2&ved=0CB4QFjAB&url=http%3A%2F%2Fnp3.braininternp.com.br%2Fupload%2Ffihb%2Farquivo%2FMaria%2520Tereza%2520Sadek.doc&ei=u-4FITvbnE8bq0QHb_4CDCg&usg=AFQjCNFKZ4lO5t-hFFRAs9hqUtgVIVC60w>. Acesso em: 26 out. 2012.

SEMINÁRIO TEMÁTICO 5: REGULAÇÃO JURÍDICA E POLÍTICAS SOCIAIS*

* Realizado no dia 30 de setembro de 2011, com posterior revisão dos autores.

O DIREITO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE HABITAÇÃO

Diogo R. Coutinho
Professor da Faculdade de Direito da Universidade
de São Paulo (FD/USP)

DECISÕES JUDICIAIS EM MATÉRIA DE SAÚDE

Octávio Motta Ferraz
Professor na Universidade de Warwick-Reino
Unido

DECISÕES JUDICIAIS EM MATÉRIA DE SAÚDE

Ana Carla Bliacheriene
Professora da Faculdade de Direito de Ribeirão
Preto (FDRP/ USP)

MODERAÇÃO

Thiago Marrara
Professor na Faculdade de Direito de Ribeirão
Preto (FDRP/USP)

O DIREITO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE HABITAÇÃO*

Diogo R. Coutinho

O que pretendo fazer hoje é apresentar brevemente o resultado de uma pesquisa realizada no ano de 2010, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD/USP) da capital, por um grupo de direito e políticas públicas. Esse grupo é composto por alunos de graduação e de pós-graduação, e essa pesquisa sobre habitação teve o suporte de uma instituição americana, o Lincoln Institute of Land Policy. Então, fundamentalmente, o que eu vou fazer é descrever o objeto, o método e as conclusões dessa pesquisa, que buscou entender como municípios – em especial, o município de Santo André no estado de São Paulo – se esforçaram e se dedicaram a implementar instrumentos urbanísticos previstos pela legislação com o objetivo específico de tentar identificar gargalos, dificuldades, problemas, paradoxos, bem como soluções bem-sucedidas, inovações de política pública e, em especial, mais do que qualquer outra coisa, entender como direito e política pública se articulam nesse campo da moradia, do direito à moradia, em uma cidade que é conhecida por todos por ser um município pioneiro na implementação de políticas de caráter mais progressista, mais inclusivas. As pessoas em geral sabem que Santo André é uma cidade que muito cedo implantou uma ordem jurídica urbanística mais voltada a objetivos inclusivos, e nós vamos ver que mesmo sendo uma cidade pioneira, com recursos relativamente abundantes em comparação com outras cidades, com um Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) bastante superior à média dos municípios brasileiros, com capacidade administrativa e de gestão pública bastante superior à média dos municípios brasileiros, como, apesar de tudo isso, o município de Santo André enfrentou e enfrenta obstáculos muito severos para transformar uma ordem jurídica, como eu disse, progressista, generosa, eficaz, em realidade concreta. O que eu quero dizer com isso é que fundamentalmente existem obstáculos muito difíceis de serem contornados, mesmo para um município relativamente bem capacitado do ponto de vista administrativo, para implementar instrumentos que a ordem jurídica prevê.

* Para mais informações sobre esta pesquisa, ver COUTINHO, D. R. *O direito nas políticas públicas de habitação: usos de instrumentos urbanísticos no Município de Santo André, Brasil*. Lincoln Institute of Land Policy, 2011. Disponível em: <http://www.direitorp.usp.br/arquivos/noticias/sites_eventos/encontro_pesquisa/artigos/coutinho_direito_e_politicas_publicas_de_habitacao.pdf>. Acesso em: 28 out. 2012.

Como todos sabem, e isso é algo que vou dizer muito rapidamente porque não é novidade para ninguém, o Brasil é um país com um índice de desenvolvimento urbano altamente excludente, a segregação socioespacial é parte do cenário de subdesenvolvimento e é uma faceta bastante visível do subdesenvolvimento. O processo de urbanização pelo qual as grandes cidades brasileiras passaram na segunda metade do século XX, sobretudo, é profundamente centralizador e gerador de situações muito complexas e delicadas em termos de habitação. As regras de ocupação do solo são elitistas, a legislação em geral privilegia as classes sociais mais abastadas. Isso é uma história antiga. Além disso, sobretudo em centros urbanos como a região metropolitana, ou, como a cidade de Santo André, o preço da terra é muito elevado. Isso é um problema bastante significativo e central nesse contexto. Por outro lado, nós temos, principalmente a partir de 1988, uma inflexão bastante importante na nossa ordem jurídica. A Constituição Federal de 1988 (CF/1988) consagra uma ordem jurídica bastante progressista, cria instrumentos de política urbana, prevê mecanismos de participação popular, em especial, o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) progressivo, o usucapião especial, e a concessão de uso especial representam inovações que até então não existiam no nosso direito urbanístico que foi constitucionalizado e assumiu feições transformativas.

Em 2001 veio o Estatuto das Cidades, com mais normas progressistas – uso essa expressão para me referir a normas que procuram implementar objetivos mais equânimes de justiça social do ponto de vista da habitação, relativizando, por exemplo, a propriedade privada, e, sobretudo o que mais nos interessa é isso, criando instrumentos para intervenção pública na gestão das cidades. O Estatuto cria, como se sabe, uma série de instrumentos de política urbana com as mais diferentes finalidades que possibilitariam, em tese, transformar o cenário de segregação socioespacial das cidades brasileiras. Santo André, em síntese, é um município da região metropolitana da Grande São Paulo, metade do seu território está em área de manancial. Passou por um processo interessante e complexo do ponto de vista do seu desenvolvimento econômico industrial na segunda metade do século XX e, em seguida, por um processo complicado e traumático de desindustrialização, as fábricas do ABC (Santo André, São Bernardo do Campo e São Caetano) deixam a região, a cidade se desindustrializa rapidamente e nem por isso passa a ter mais espaço e terra para oferecer, sobretudo para as populações mais pobres. O declínio das taxas de emprego é visível, e isso evidentemente leva a problemas sérios de natureza habitacional, entre outros problemas sociais. O principal gargalo é relativo ao déficit habitacional: em Santo André muitas famílias dividem espaços físicos pequenos, morando em cortiços e favelas. É um problema de coabitação que faz o déficit habitacional ser muito significativo nesse município.

Por um lado, existem vários imóveis públicos e privados vagos, disponíveis, o que revela um descompasso, uma inadequação entre oferta e demanda de terra e de imóveis para habitação popular. Por outro lado, é uma cidade conhecida que tem servido de exemplo para vários outros pioneiros na implementação de legislação e medidas jurídicas de natureza habitacional e de políticas públicas de moradia, como já mencionei. Foi um dos primeiros municípios a adotar uma lei de uso do solo, a flexibilizar padrões de construção para atender a demanda da população pobre. Desde o final dos anos 1980, na mesma época em que a Constituição estava entrando em vigor e muito antes do Estatuto das Cidades, Santo André já adotava medidas de vanguarda da implementação de políticas públicas habitacionais voltadas para inclusão social. Foi uma das primeiras, se não a primeira, talvez com Recife, a implementar um zoneamento especial, a flexibilizar o zoneamento convencional que as cidades brasileiras adotavam para permitir a construção de habitação para pessoas pobres. Teve um plano diretor que até hoje é copiado e imitado por todas as cidades brasileiras. Tem uma lei de uso de solo flexível de modo que, do ponto de vista da existência de um arcabouço jurídico favorável, não falta nada a Santo André; trata-se de uma cidade modelo do ponto de vista da *existência* de normas bem-intencionadas – e insisto nesse ponto, porque uma coisa é a legislação existir, outra coisa é ela ser implementada. As gestões de prefeituras que a cidade teve são conhecidas por darem atenção à questão habitacional, em especial a do Partido dos Trabalhadores (PT), que deram especial atenção às políticas habitacionais no final dos anos 1990 e início dos anos 2000.

Então, nos pareceu relevante olhar para uma cidade que é considerada modelo para fazer uma pesquisa. Nossa proposta inicial era entender a implementação de ciclos de políticas públicas de uma perspectiva jurídica em diferentes cidades brasileiras e contrastá-las. Infelizmente, não foi possível fazer isso numa pluralidade de cidades, razão pela qual tivemos que nos concentrar em um município apenas, e ele foi Santo André. Eu não precisaria dizer que a mera existência formal dessas leis todas não é suficiente, não assegura a sua própria eficácia. Ou seja, nossa premissa fundamental é a de que, ao contrário do que boa parte dos cursos de direito, dos professores de direito, e dos estudantes de direito supõe, as políticas públicas são parte de um encadeamento de implementação de direitos econômicos e sociais. Por mais que isso possa parecer evidente, não é assim que os juristas mais convencionais pensam. Os juristas, sobretudo esses que aqui estou chamando de mais tradicionais, acreditam que política pública não é direito. Política pública é coisa para administrador público, é coisa para gestor, economista, para sociólogo, político, mas não é exatamente o campo fértil para a atuação dos juristas. Nosso ponto é crítico no sentido de que se os juristas não participarem intensamente

com a *expertise* e conhecimento próprio da implementação de políticas públicas, os próprios direitos econômicos e sociais terão sua eficácia severamente ameaçada. O ponto é, em resumo: direitos dependem de políticas públicas. Isso pode parecer óbvio para alguns, mas eu gostaria de insistir no fato de que para a maior parte dos juristas esse encadeamento não é claro e muito menos algo que se estude com rigor metodológico, com uma abordagem científica consistente.

Muito bem. Direito faz diferença em política pública. Arranjos jurídicos fazem diferença. Combinações e inovações jurídicas no uso do direito administrativo, do direito público, do direito urbanístico fazem diferença na eficácia das políticas públicas e, portanto, esse é um assunto que se não é exclusivo do jurista, seguramente tem muito a ver com eles, ou conosco. Boa parte dos gargalos de eficácia desses direitos está ligada à gestão das políticas públicas. Em outras palavras, o fato de essas leis não pegarem, ou serem de difícil implementação, tem a ver com o fato de que elas são de complexa implementação justo no âmbito cotidiano das políticas públicas e com o fato de que elas são, na maior parte das vezes, entregues a pessoas que, por mais competentes que sejam, não têm *expertise* jurídica para se envolver na concepção, calibragem e implementação desses objetivos e instrumentos assegurados no plano constitucional, legal e infralegal.

Eu diria que é desejável estudar o direito nas políticas públicas sem dissecá-lo, sem transformar isso em uma área apartada, separada, e mais um “ramo do direito”, como os juristas gostam de dizer. Em outras palavras, a suposição aqui é de que é possível entender o direito por meio de uma abordagem em que ele aparece *funcionalizado* para implementar objetivos de política pública e isso implica, portanto, entender o direito na sua interação constante e complexa com outras variáveis políticas, econômicas etc., sem segregá-lo do contexto em que ele se encontra. Isso não é trivial do ponto de vista de pesquisa entre nós. É difícil enxergar o direito assim, de forma funcionalizada em políticas públicas, porque isso requer um método e esse método ainda nos é desconhecido. Como criamos mecanismos, abordagens metodológicas para entender o papel dos juristas e o papel das próprias leis nas políticas públicas? Que perguntas de pesquisa são fundamentais? Como evoluíram em Santo André entre 1988 e 2010, no caso do estudo em questão, as relações entre direito e políticas públicas? Como tem sido a implementação dos instrumentos urbanísticos nessa cidade desde uma ótica jurídica no ciclo das políticas públicas? O direito tem sido solução ou problema? As normas jurídicas e os juristas têm representado solução, vetor de avanço, ou têm representado uma trava, dificuldade, obstáculo para a implementação dessas políticas públicas? Qual é a nossa função, qual tem sido o nosso papel como juristas, em especial no caso Santo André? Essas eram nossas perguntas, genéricas e específicas, na pesquisa.

Na falta de um método testado e consolidado, o que procuramos fazer foi destrinchar ou desdobrar o que chamamos genérica e vagamente de “o direito *nas* (e não *das*) políticas públicas” em pelo menos três dimensões, que nos pareceram úteis, embora não perfeitas. Isto é, são dimensões que nos pareceram úteis e válidas para compreender os elementos jurídicos das políticas de habitação. Assim, o direito nas políticas públicas significa, em termos muito simplificados, três coisas: objetivo da política pública – quando uma decisão política de política pública é adotada, em algum momento ela passa por um processo jurídico de formalização, de cristalização de objetivos previamente adotados (na esfera da política) e nesse sentido o direito agrega uma solenidade e oficialidade próprias ao eleger como diretrizes de políticas públicas, por exemplo, função social da propriedade, habitação para pobres, ou regularização de favela, e não outros objetivos como a construção de *shopping centers* ou de condomínios. Ou seja, quando essas decisões são tomadas, em algum momento elas passam por um processo de formalização jurídica, de modo que o direito, em outras palavras, colabora para que os objetivos ou os “pontos de chegada” das políticas públicas sejam definidos. Portanto, é ponto de chegada. Mas não é apenas isso, é também meio do caminho. O direito também é um conjunto de ferramentas, uma caixa de ferramentas de política pública, na qual o uso da chave de fenda, do martelo ou do serrote faz diferença. Não vou bater um prego com uma chave de fenda e não vou apertar um parafuso com o serrote, para me servir de uma metáfora. Guardadas as proporções e complexidades dessa comparação, faz muita diferença, na prática e na efetividade dos programas de ação, a utilização da ferramenta jurídica A ou da ferramenta B. Existe uma inteligência jurídica na escolha dos meios. E essa inteligência não pode ser substituída pela ação profissional, por mais competente e bem-intencionada que seja, de outro que não o jurista. Longe de querer afirmar que juristas são os profissionais mais importantes em uma política pública, o que eu estou apenas querendo dizer é que eles têm um papel relevante que em geral é menosprezado, é relegado a segundo plano. Isso porque tradicionalmente o jurista, no processo de implementação das políticas públicas, é aquele que diz o que “pode fazer” e o que “não pode fazer”. Raramente o jurista é convocado para dizer “como se pode fazer”. Ou seja, dificilmente vemos a inteligência jurídica sendo utilizada para criar de forma inovadora soluções funcionais para a implementação de normas. E, além disso, além de ser ponto de chegada e de ser meio do caminho ou caixa de ferramentas, eu poderia dizer que o direito também é um mecanismo de participação, um canal de viabilização de participação, transparência, mobilização e controle social nas políticas públicas. O direito é ainda uma quarta coisa (além de ponto de chegada, caixa de ferramentas e canal de controle, participação e transparência): ele é constitutivo

de um arranjo institucional de política pública, na medida em que regras jurídicas definem “quem faz o quê”, isto é, dividem papéis. Regras jurídicas são, em outras palavras, utilizadas para definir quem decide. Em tese, o direito pode ser utilizado para evitar que mais que uma instituição ou mais que uma pessoa faça alguma coisa ou desempenhe uma tarefa que apenas uma instituição ou pessoa poderia desempenhar sozinha – evitando, assim, sobreposições. As regras jurídicas em tese deveriam evitar também que alguém desempenhe uma tarefa que outro deveria desempenhar – isto é, não deveriam permitir lacunas em políticas públicas. E deveriam regular de maneira consistente situações nas quais instituições, pessoas ou órgãos, administração pública disputam quem vai fazer alguma coisa porque mais de uma instituição ou pessoa se julga competente para desempenhar uma certa tarefa e, portanto, mediam conflitos institucionais. Então o papel do direito é também de arranizador institucional de políticas públicas.

Nós utilizamos basicamente uma bibliografia não jurídica, no sentido de que fomos nos aventurar a ler trabalhos de urbanistas, de economistas, uma literatura muito rica e muito distante do direito no campo do urbanismo. Entrevistamos gestores públicos que trabalharam na prefeitura de Santo André entre 1988 e 2010, mas também associações de moradores e empresários, investidores do setor imobiliário em entrevistas semiestruturadas. Além disso, nesse período identificamos três fases, três momentos mais ou menos correspondentes a ciclos eleitorais (embora não necessariamente), aos quais nós demos apelidos como “fase de experimentação”, que designa o momento em que Santo André estava começando a testar o uso de instrumentos urbanísticos que nenhuma outra cidade do Brasil utilizava, daí ser uma etapa de pioneirismo e de experimentação. A seguinte é a “fase da instrumentalização ou institucionalização” de alguns desses instrumentos urbanísticos. Nós vamos ver nessa fase que Santo André, diante de um leque muito vasto de possibilidades, resolveu utilizar três ou quatro instrumentos urbanísticos do Estatuto da Cidade e do seu Plano Diretor e, mais do que isso, vimos de maneira muito interessante que a cidade combinou (conjugou) a utilização de instrumentos no que chamávamos informalmente de um “bem bolado” de instrumentos urbanísticos. E uma terceira fase, que é a atual, na qual, por conta de uma significativa inflexão decorrente da criação no nível federal do Programa Minha Casa Minha Vida, houve um processo de “federalização” das ações de política pública habitacional, em que a ação de política pública foi fortemente influenciada por uma grande “corrida” para ver quem iria conseguir dinheiro no nível federal no Programa Minha Casa Minha Vida. Embora isso seja positivo sob vários aspectos, revela também um problema, porque os municípios que já não faziam muito esforço, por vários motivos, para implementar instrumentos de política pública habitacional, começaram a se en-

gajar menos ainda, uma vez que passaram a confiar inteiramente na transferência de recursos federais.

Na primeira fase, que vai mais ou menos de 1988 a meados de 1994, temos certa “visão de cidade” – que equivale, naquela classificação anterior, a “direito como objetivo”. Traduzimos isso para qual era a visão jurídica da cidade? Como Santo André entendia do ponto de vista jurídico a definição de prioridades e objetivos de política pública. A visão de cidade, ou o direito como objetivo na primeira fase (fase de experimentação) era regularizar favelas. Então se fosse possível identificar um objetivo primordial de política pública e o seu respectivo aparato jurídico de implementação esse objetivo era “vamos regularizar favelas”, vamos tentar atrair secundariamente empresas nos vazios urbanos nos eixos Tamanduateí que é um importante referencial geográfico da cidade. Para tanto, em termos de ferramentas, foi feito recurso a um zoneamento inclusivo. Ainda na primeira fase, basicamente o que havia de arranjo institucional, de “quem faz o quê” ou definição de tarefas era o relacionamento entre o município e o Banco Mundial e boa parte da discussão jurídica passava pela redação das cláusulas que viabilizariam um empréstimo. Nessa época, em termos de desenho institucional, apareceram consórcios importantes entre as cidades do ABC e alguns arranjos público-privados para requalificação do eixo Tamanduateí que é, como eu disse, uma área importante da cidade.

Na segunda fase, de institucionalização, que é de meados dos anos 1990 até meados dos anos 2000, em termos de objetivo ou visão de cidade, a reforma urbana passou a ser o carro-chefe da gestão dos governos locais. Não era apenas uma preocupação da secretaria de habitação regularizar favela ou implementar habitação de interesse social. Isso era a bandeira da própria prefeitura, que resolveu eleger a política habitacional como sua principal ação de política pública. Baratear o preço da terra e reverter a segregação socioespacial foram descritos como objetivos genéricos dessa política pública pelos gestores que entrevistamos, e isso foi confirmado tanto pelos empresários como pelos movimentos sociais com quem também dialogamos. E aí uma nova rodada, uma nova sequência de leis foi implementada, e mais do que isso, foi criada. Problemas de implementação apareceram e, interessante, foi identificada aqui uma combinação sequenciada, ou seja, *primeiro*, implementou-se um zoneamento especial de interesse social em certas áreas; *depois*, nessa ordem, implementou-se ou procurou-se implementar um instrumento de política pública chamado PEUC, que significa Parcelamento, Edificação e Utilização Compulsórias. Trata-se de um instrumento urbanístico interessante pelo qual se obriga o proprietário que tem um imóvel que não utiliza a edificar algo sob pena de desapropriação. Isso foi combinado de maneira interessante por um mecanismo (um “bem bolado”) pelo qual quem tinha dívidas de IPTU poderia

compensar essa dívida construindo em áreas subutilizadas, havendo com isso uma compensação (isto é, a pessoa poderia quitar sua dívida com o IPTU se construísse, edificasse em Santo André). Isso demorou muito tempo para ser concebido, teve inúmeros problemas de implementação, houve recursos judiciais, pessoas que foram à Justiça, pessoas que questionaram o procedimento pelo qual os moradores dessas áreas foram notificados. Ou seja, demorou bastante e isso só se revelou como um pacote inovador muito depois de ter sido implementado.

Um plano municipal de habitação sofisticado em termos de ferramenta foi elaborado em 2006, é um documento quase acadêmico escrito por arquitetos da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo (FAU). Não é um texto puramente político, é um documento rico de estudos que revela um engajamento bastante significativo da academia e de pessoas que não têm envolvimento político partidário na gestão da política pública de Santo André. Foi criado do ponto de vista institucional um conselho novo que não existia para tentar articular as ações de política pública e isso é relevante do ponto de vista da definição de papéis, do “quem faz o quê”.

Na terceira fase, o cenário político mudou em Santo André e as prefeituras petistas saíram, vieram outros partidos, outros grupos políticos. Houve o assassinato do ex-prefeito Celso Daniel, ele foi substituído pelo vice, depois houve um grupo político que tirou esse grupo da prefeitura e em seguida foi possível ver uma nova inflexão do ponto de vista dos objetivos. A gestão se tornou mais gerencial, a prefeitura que está agora quer atrair para a cidade o setor terciário e quer transformar Santo André em uma cidade onde hospitais e centros de saúde possam se instalar e gerar atividade econômica, gerar emprego e receita tributária. Se alguém conversar hoje com o gestor da política habitacional no município, o grande esforço que essa pessoa tende a revelar não tem absolutamente nada a ver com favela, com regularização fundiária ou com a implementação dos instrumentos do Estatuto das Cidades ou do plano diretor; o esforço agora é atrair capital privado para levantar e ressuscitar uma cidade muito deprimida economicamente. É outro objetivo e o que importa é que os recursos sejam usados da melhor maneira possível com maior grau de eficiência, com custo efetividade. O “bem bolado” envolvendo o PEUC, que tinha sido implementado na gestão anterior, foi descontinuado, sendo altamente criticado pela gestão que veio em seguida, porque fundamentalmente dizia-se o seguinte: “não adianta nada criar um sofisticado encadeamento de instrumentos urbanísticos se, no final das contas, nós não podemos desapropriar a área e punir o proprietário da área ociosa com o IPTU progressivo porque esse IPTU ainda não está regulamentado no município de Santo André. Portanto, é um tipo de ação que não tem sanção forte o suficiente para respaldar. Vamos então abandonar isso e buscar os recursos do Minha Casa Minha Vida, que são abundantes, vamos

nos preparar para nos qualificar para sermos elegíveis, para receber o dinheiro do programa, e para isso vamos concentrar nossas energias e atenções na preparação dos pedidos de financiamento para o governo federal. E os instrumentos foram deixados de lado. Alguns subsídios privados passaram a ser utilizados e, do ponto de vista institucional, o discurso mudou, o município passou a ser descrito como um “intermediador”. Segundo o secretário de habitação nos disse, o município é um “facilitador”. O município tem a função de encontrar terrenos vazios e vagos, encontrar os seus eventuais proprietários ou os seus eventuais interessados em adquiri-los e, ao tentar promover essa venda ou essa desapropriação, ver se é possível criar um pouco de habitação de interesse social, de modo que a cidade fica no meio do caminho entre interesses do mercado imobiliário, interesses especulativos econômicos, e interesses das pessoas pobres. Faz com isso um “meio de campo” entre a Caixa Econômica (CAIXA), que financia o Minha Casa Minha Vida, e o governo federal que é quem gera o programa. O município, com isso, deixa de ser um agente ativo do ponto de vista substantivo de implementação da política pública e passa a ser uma espécie de agente mediador, uma espécie de empresário, para vender-se perante o governo federal para conseguir dinheiro.

Para encerrar, algo que eu gostaria de poder explicar com mais calma, o que temos como lições dessa pesquisa é que, no fundo, ela é uma primeira tentativa de conhecer, do ponto de vista mais aplicado – se podemos chamar assim, empírico – as relações entre direito e política pública no campo da habitação. Quais são as grandes lições que essa pesquisa nos permitiu alcançar? Primeiro, apesar da ordem jurídica generosa, progressista, transformativa, houve muito mais ruptura do que continuidade nesses vinte anos analisados. Cada gestão, como regra, mesmo as gestões dos mesmos partidos políticos, tendia a reverter processos anteriormente começados e a mudar de foco. Isso foi fatal, mesmo para Santo André que, como eu já disse várias vezes, é uma cidade excepcional quanto à sua capacidade de gestão. Nenhum instrumento urbanístico foi até o fim no seu processo de implementação. Isso revela, possivelmente, um problema temporal entre o ciclo eleitoral de quatro ou de oito anos, e o tempo de maturação, de aprendizado, de adaptação, de criação, de implementação dos instrumentos urbanísticos, que é muito mais longo. Por isso, concluímos que é muito mais importante pensar esses instrumentos no médio ou no longo prazo que tentar implementá-los em um contexto de apenas um mandato, eventualmente, dois mandatos. Portanto, é frustrante, mas é isso que constatamos, que algo que nos era hipotético e intuitivo (o fato de que não adianta existir lei bem-intencionada se ela não for bem implementada) se revelou absolutamente verdadeiro, com riqueza factual e contextual. Em outras palavras, em Santo André esses instrumentos não puderam ser implementados,

pois apenas na fase dois houve algum esforço concentrado de tentar pensá-los. Muitas dificuldades, muita improvisação, muita contestação judicial, muito *lobby* e muita pressão dos grupos econômicos mais poderosos fizeram com que, apesar dos esforços que essas prefeituras devotaram na implementação desses instrumentos, eles não fossem adiante, não se tornassem efetivos. Isso em uma das cidades que mais se dedicou no país a implementar o seu plano diretor. O que dirá dos outros municípios brasileiros que mal conseguem cobrar IPTU? Qual é o futuro dos instrumentos urbanísticos se em Santo André, que é exemplo para o país, eles não funcionaram direito? Isso soou altamente preocupante. De qualquer modo, houve a percepção de que combinar instrumentos urbanísticos é interessante, há uma “arte” nisso. Dá muito trabalho, mas a combinação inteligente de instrumentos urbanísticos é mais eficaz do que sua utilização segregada e fragmentária. Quando você combina zoneamento especial com IPTU progressivo, zoneamento com PEUC, isso tudo com dação em pagamento, e outros instrumentos que poderia eventualmente tentar usar de forma combinada ou simultânea, é possível que isso funcione melhor do que simplesmente optar por um dos instrumentos e tentar implementá-lo sozinho. Quanto mais a combinação se sofisticava, mais difícil de implementá-la, obviamente. Se já é difícil implementar um instrumento sozinho, o que dirá de instrumentos combinados. Mas de qualquer modo, a combinação se mostra interessante e potencialmente catalisadora da eficácia da ordem jurídica.

Outra conclusão: existe um *trade off* muito sério entre a estabilidade das normas e a necessidade de que elas sejam constantemente alteradas e adaptadas. Isso parece ser um problema geral das políticas públicas de uma perspectiva jurídica: como combinar estabilidade e adaptabilidade com flexibilidade? As normas têm de ser para valer, têm de ser perenes: as regras do jogo não podem mudar a toda hora, senão, ninguém respeita o jogo. Mas é preciso adaptar as normas às contingências, e a contingência é constante. Isso revela um profundo drama para os gestores e para os advogados, em especial os que participaram da gestão dessas políticas públicas, porque eles tinham de adaptar a legislação, mas ao mesmo tempo tinham de mantê-la estável para não serem questionados em relação à sua própria capacidade de gestão da cidade.

A última coisa interessante é a seguinte. Se os municípios são tão frágeis do ponto de vista de sua capacidade administrativa, faz sentido que a União, que tem infinitamente mais capacidade, *expertise* e habilidade de gestão pública (além de competência constitucional para fornecer diretrizes de desenvolvimento urbano) pudesse influenciar e induzir de maneira positiva a implementação de instrumentos urbanísticos no nível local. O que temos discutido é o fato de que a União não pode atropelar competências constitucionais do município e sair legislando no

nível municipal, porque não é de sua competência legislar sobre interesses locais. Isso é tipicamente um assunto de interesse municipal pela distribuição e repartição da competência constitucional da CF/1988. Portanto, a União tem competência para oferecer diretrizes, mas não pode legislar diretamente. O que a União, por meio do Ministério das Cidades, fez por ocasião da edição do Programa Minha Casa Minha Vida? Criou cartilhas didáticas, literalmente, cartilhas instrutivas que ensinam os municípios a implementar instrumentos urbanísticos em uma espécie de bê-á-bá mais básico. “Primeiro, crie seu plano diretor”, e lá há um modelo de plano diretor. “Institua uma lei de zoneamento urbano, identifique as regiões mais pobres da sua cidade, os vazios urbanos, as áreas mais consolidadas. Procure combinar habitação de gente rica com habitação de gente pobre”, porque é isso que os países desenvolvidos fazem, criam bairros nos quais diferentes estratos da sociedade convivem. Treinamentos, difusão de boas práticas, consultorias, palestras... Isso é algo que a União, o Ministério das Cidades, pode fazer para reverter um quadro preocupante no qual os municípios estão paralisados e não têm capacidade nenhuma para implementar políticas habitacionais, a despeito da existência de ferramentas generosas e das mais variadas naturezas que poderiam usar. Estamos em um “mato sem cachorro” e as soluções são difíceis, não é possível fazer uma aposta de que as cidades brasileiras vão lidar com isso com facilidade; como regra, elas não têm a menor capacidade. E a União, eu não vejo outra solução, tem de, em uma ação cooperativa, não autoritária, ajudar as cidades. Como essa ajuda deve ser feita é que é a grande pergunta. São mais de 5.500 municípios no Brasil – como é que se faz para ajudar essas cidades a implementar uma ordem jurídica urbanística que seja incluyente de fato e não apenas de direito, não apenas nas intenções? Nossa próxima etapa de pesquisa pretende estudar as relações interfederativas, entre União e município, para entender como é que esse tipo de coisa vai acontecer. Porque de novo, e aí encerro finalmente, a premissa fundamental disso tudo é que se a política pública não funcionar, não adianta ter um rol generoso de direitos na Constituição, porque a política pública é uma condição *sine qua non* de eficácia desses próprios direitos. Com isso, sem termos sido convidados formalmente (a despeito de sermos demandados na prática o tempo todo), estamos querendo tentar entrar como juristas ou como pesquisadores do campo do direito, nesse debate das políticas públicas. Muitíssimo obrigado.

DECISÕES JUDICIAIS EM MATÉRIA DE SAÚDE*

Octávio Motta Ferraz

Agradeço o convite para participar desse seminário, e a todos pela presença. Quem estava ontem na mesa de debates viu o começo do que vou apresentar hoje. Ontem eu fiz uma apresentação da metodologia que proponho para utilizar no debate sobre o papel do direito nas políticas públicas, sobretudo na minha pesquisa, o papel do Judiciário. Ontem apresentei um *paper* que fiz para a *Texas Law Review*, que fala um pouco mais desse aspecto conceitual de metodologia, de como abordamos o problema. Hoje será um estudo que implementa essa metodologia, patrocinado pelo governo norueguês, em parceria com um instituto de Bergen, chamado Christian Michelsen Institute, com a Escola de Direito de Harvard. O resultado foi publicado neste livro que vou doar para a biblioteca de vocês depois da apresentação de hoje: *Litigating Health Rights*.

É um estudo comparado; de novo são “juristas de segunda linha” [referindo-se às colocações do professor Diogo Coutinho na mesa de debates 2] de seis países: Brasil, Argentina, Costa Rica, Colômbia, Índia e África do Sul. Eu fui responsável pelo estudo de caso do Brasil e coautor de um artigo que compara os seis países para ver quais são os aspectos similares e distintos dessa chamada judicialização da saúde que ocorre praticamente no mundo inteiro, mas talvez com mais força nesses países que foram escolhidos para essa comparação. A base da minha fala será então essa pesquisa, e se insere no tema de judicialidade dos direitos econômicos e sociais. A pergunta é se esses direitos devem ser judicialmente exigíveis. No Brasil, muitas vezes o debate ocorre em torno da natureza desses direitos na Constituição, se são direitos subjetivos ou normas programáticas. Observei ontem na minha fala que o debate é muito teórico, principalmente no campo jurídico, sobre a legitimidade do Judiciário e sua capacidade institucional de lidar com esses problemas, que são problemas complexos de políticas públicas. Pouco se fala sobre os efeitos concretos, e é isso que estamos tentando fazer, nessa renovação da pesquisa jurídica, utilizando dados empíricos para aferir essas questões que, até então, estavam sendo observadas e debatidas somente nessa perspectiva mais teórica. Então,

* Para mais informações sobre esta pesquisa, ver FERRAZ, O. L. M. Harming the Poor Through Social Rights Litigation: Lessons from Brazil. *Texas Law Review*, 2010. Disponível em: <<http://texasrev.com/sites/default/files/issues/vol89/pdf/Ferraz.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2012.

Os *slides* citados neste texto não foram disponibilizados pelo autor.

como disse ontem [referindo-se à participação na mesa de debates 2], penso que é impossível você responder a essa questão, se o Judiciário tem legitimidade ou não, sem olhar para os efeitos concretos que as decisões judiciais produzem. Portanto, a legitimidade depende desses efeitos. A questão é: como você afere se esses efeitos são positivos ou negativos? Ontem, com a pequena apresentação que fiz com os meus gráficos, sem nem comentar qual a minha posição sobre o assunto, já se criou um debate, uma polêmica contra e a favor da judicialização. Até me foi sugerido que, para que a minha apresentação fique mais simpática, eu deveria expor logo de início minha posição; por isso, já adianto que não sou contra a judicialização em si. Acho que há judicialização boa e judicialização ruim, e hoje eu vou tentar me ater aos critérios que utilizo para aferir se a judicialização é boa ou ruim, se é positiva ou negativa. Mas é uma tarefa complexa, árdua, porque as pessoas vão divergir da interpretação das normas que estão na Constituição – o que é o direito à saúde? O que é o direito à educação, à moradia? – e mesmo olhando os dados empíricos que são importantíssimos, também haverá divergência sobre como se interpretam esses dados, em virtude da posição normativa que essas pessoas têm sobre esses direitos econômicos e sociais. Então eu propus uma metodologia que chamei de equilíbrio reflexo entre a parte normativa, que é determinar o que são esses direitos do ponto de vista mais filosófico de justiça distributiva, e da parte empírica, que nos vai dar subsídios fáticos para olhar a situação de países diferentes. No livro, todos eram países em desenvolvimento, com desigualdades sociais significativas, talvez com exceção da Costa Rica. Dependendo do contexto, essa discussão vai mudar; na Noruega, por exemplo, que financiou o estudo, mas nem chegou a participar porque não existe judicialização da saúde na Noruega, o direito à saúde vai ser entendido de uma maneira diferente. Então esse equilíbrio reflexo, que é uma expressão que tomo emprestada do filósofo político americano John Rawls, é essa mútua implicação entre a área normativa e a empírica, uma influi na outra. Eu sei que parece um pouco abstrato demais, mas vou tentar mostrar com os dados como isso pode ser feito.

Começando pela questão normativa, que é importante: o que são os direitos econômicos e sociais? Qual o conteúdo desses direitos? Nesse ponto vejo pelo menos duas interpretações possíveis: uma que foca mais na ideia de direito subjetivo, vê os direitos econômico-sociais – aqui no caso a saúde, mas acho que poderia se aplicar a todos os direitos inseridos nesse grupo – como um direito subjetivo, individual, a uma prestação determinada do Estado na área da saúde, da moradia ou da educação. Uma outra interpretação, que é mais coletiva, é o direito a medidas, a políticas públicas que visem à promoção da saúde à população como um todo. São dois enfoques diferentes, mas igualmente válidos para interpretar a norma

constitucional. Agora, qual desses dois vamos escolher? Vai depender muito da posição política do intérprete. Eu acho que a primeira interpretação tende a levar para uma individualização perniciosa da interpretação desses direitos. A partir do momento em que se interpreta dessa maneira, se esquece, ou talvez se coloque em segundo plano, esse problema do contexto necessário, que também me foi sugerido que mudasse de escassez de recursos para limitação de recursos, para tirar um pouco a conotação negativa que a *escassez* produz na cabeça de várias pessoas e acha que isso é coisa de economista neoliberal que é contra o direito à saúde.

Limitação de recurso: esse é o contexto necessário. Mesmo que se adote essa primeira interpretação aqui, não é possível dar tudo para todos. O conteúdo do direito à saúde se concretiza com a seguinte pergunta: que medidas, ações, prestações devem ser priorizadas com o recurso limitado que o sistema público de saúde tem para atender às necessidades ilimitadas da população? Essa é a questão. Interpretando-se o direito à saúde desses dois modos haverá esse mesmo problema; não dá para dar tudo para todos, então quais são as políticas que os recursos públicos vão priorizar?

Em países como Brasil, Colômbia, Argentina, que têm parâmetros na Constituição, isso se torna uma questão que está juridicamente predeterminada; não está determinada, mas há parâmetros que o direito já oferece para se fazer essa interpretação. No caso do Brasil, universalidade e igualdade, que são dois princípios que estão na Constituição. Novamente, são princípios abertos que vão dar margem a interpretações distintas, mas que já restringem de alguma maneira o intérprete. Já não é possível interpretar o direito à saúde sem levar em conta esses princípios.

Voltando para a questão do contexto necessário e de limitação de recursos, que é um ponto que sempre ouvimos como crítica quando apresentamos o trabalho: “Não, os recursos não são escassos, não são limitados, o que falta é gestão”. Aqui faço uma ponte com a apresentação de ontem do custo do processo [referindo-se ao seminário temático 1, cujo tema era: Como avaliar a produção dos serviços públicos? A pesquisadora Elisa Colares apresentou o trabalho *O método ABC na avaliação da Justiça*], por isso insisti na pergunta para a Elisa e ela disse: “aqui o que falta é gestão, não é limitação de recurso”. No caso da saúde, eu tenho certeza de que só a gestão não resolve. O serviço mais eficiente do mundo vai ter esse problema de resolver onde aplicar os recursos que serão sempre limitados, porque as necessidades em saúde, principalmente, são ilimitadas e o preço cresce exponencialmente pelas novas tecnologias etc. Só para tirar isso da frente, essa discussão que sempre emperra um pouco o avanço desse debate, fiz um trabalho com uma economista da saúde, a Fabíola Supino Vieira, sobre duas drogas que estavam sendo litigadas com mais frequência no momento que fazíamos o trabalho. Uma era para

hepatite viral crônica C, na verdade eram quatro drogas para essas duas doenças, e a outra era para artrite reumatóide. Havia centenas, talvez milhares de casos na Justiça pedindo essas drogas, que eram as mais novas na época para essas doenças, e resolvemos estimar o custo total de incorporação delas no serviço público para o atendimento de toda a população portadora dessas doenças. Ou seja, se, em vez de algumas centenas ou milhares de pessoas que tinham condições de chegar à Justiça, todos que tenham essa doença pudessem entrar com ações, quanto custaria para o Estado dar, com aquela interpretação que o Judiciário vinha tendo e ainda tem do direito à saúde como direito subjetivo a uma prestação determinada? Nós estimamos o número de pessoas com essas doenças no Brasil, deu 1,9 milhão, que é 1% da população, fizemos as contas e custaria R\$ 99,5 bilhões para dar tratamento para essas duas doenças com as drogas mais sofisticadas do mercado, que é o que aquela interpretação dominante do Supremo Tribunal Federal (STF) diz que o direito à saúde significa. Noventa e nove bilhões e meio é mais do que o Sistema Único de Saúde (SUS) gasta para fazer tudo hoje. Só para implementar aquela interpretação que se esquece do contexto de recursos limitados você gastaria isso; agora imagina todas as drogas novas que surgem para todas as doenças; nós gastaríamos dez vezes o Produto Interno Bruto (PIB) do Brasil. Ou seja, é impossível. Qualquer interpretação do direito à saúde deve então partir desse pressuposto, desse contexto.

A partir disso, como se interpreta a universalidade e a igualdade, que são aqueles dois princípios constitucionais que balizam a interpretação do direito à saúde? Universalidade não pode ser o que os juristas, os tribunais brasileiros vêm interpretando como *tudo*. Isso geralmente é ligado a outro princípio constitucional, o da integralidade. Essa é interpretada pelo jurista como tratamento integral. Ou seja, qualquer nova droga, qualquer novo tratamento tem que fazer parte do direito à saúde. Em uma interpretação, na minha visão, mais adequada desse princípio, ele seria um acesso sem discriminação; não acesso a tudo, mas um acesso universal no sentido de que você não será excluído daquele sistema por qualquer característica pessoal, étnica, de sexo, enfim, todo mundo pode ter acesso àquele sistema. Mas não significa que ele dará tudo a todos; é uma universalidade de acesso ao que o sistema pode dar com os recursos limitados. A igualdade, que completa esse princípio, na minha opinião, não equivale a acesso igual para todos que podem usar o sistema, independentemente do perfil socioeconômico daquela pessoa. Acho que isso é o mais complicado quando formos analisar os dados que vou mostrar aqui. Então com acesso igualitário você pode fazer opções de dar mais para os que têm menos, esse é o sentido de igualdade que quero colocar. Quando você prioriza, não significa que tem de dar igual tratamento a todos independentemente da situação socioeconômica em que ele se encontra. Na minha opinião, e diante de outros

princípios constitucionais que o professor Diogo já mencionou anteriormente, da redução das desigualdades sociais, da construção de uma sociedade justa, que torna a Constituição brasileira – assim como a sul-africana, a colombiana –, o que se chama de Constituição transformadora, que visa transformar uma sociedade profundamente desigual em uma sociedade mais igual. Acredito que a interpretação desse princípio da igualdade pode e deve se dar como prioridade aos mais pobres, aqueles que, nesse país desigual, já têm muito menos saúde, educação, moradia etc., do que os outros. Acho que uma interpretação formal da igualdade, que não faz essa distinção, seria perniciosa em um país com tantas desigualdades como o nosso. Se você não der prioridade para esses grupos, você perpetua uma condição que a Constituição transformadora visava modificar.

Alguns dados empíricos que vocês já estão cansados de saber. Qual a situação da saúde que a Constituição, na minha opinião, visa transformar e não manter? Essa profunda desigualdade entre os 150 milhões que usam predominantemente o sistema público e os 40 milhões que usam o sistema privado. Se você olha o gasto em saúde total no Brasil, que é um indicador que a Organização das Nações Unidas (ONU) e o Banco Mundial usam de gasto total, o Brasil não está tão mal em relação a outros países; 8,6% do PIB investido em saúde são aproximadamente o que a Inglaterra investe, é mais do que o Chile investe. Agora, quando você desagrega isso entre gasto público e gasto privado, aí se percebe essa brutal diferença: para os 150 milhões se gasta US\$ 822 *per capita* enquanto para esses 40 milhões são US\$ 3.313 *per capita*. Então, desagregando em PIB, equivale a 3,9% em gasto público e 4,7% no gasto privado. Isso, obviamente, se reflete nos indicadores de saúde. Eu peguei apenas um indicador básico, que é mortalidade infantil. Quando você olha de novo para o Brasil, a mortalidade infantil ainda está em um patamar alto, mas não tão alto como era há 40 anos. Houve uma redução expressiva da taxa de mortalidade infantil no Brasil. Aqui você vê a desigualdade. Os 20% mais pobres que moram no Nordeste, que são basicamente os mais pobres do país, ainda têm uma mortalidade infantil em torno de sessenta por mil nascidos vivos, o que o país tinha como média há quarenta anos. Enquanto nos estados mais ricos do Sul estão abaixo de dez por mil os nascidos vivos, perto da média dos países desenvolvidos.

Há então essa situação na qual os 20% mais ricos das regiões mais ricas têm taxa de mortalidade infantil de país desenvolvido, enquanto os 20% mais pobres das regiões mais pobres têm taxa de mortalidade de país muito pobre. A famosa questão dos dois Brasis, ou então, da Belíndia – Bélgica e Índia no mesmo país.

Dentro de uma situação como essa, de profunda desigualdade em saúde, de recursos limitados que o sistema público tem para investir, temos que primeiro

determinar o que é o direito à saúde, e depois verificar se a judicialização que está ocorrendo agora, e os números são expressivos, são milhares de ações, e o que eu mostrei são apenas as contra o governo federal, e um crescimento expressivo dos gastos com essa judicialização, se ela melhora ou piora as desigualdades do sistema que, na minha opinião, é a mesma coisa que perguntar se ela melhora ou piora a satisfação do direito à saúde que está na Constituição. Então aqui já está a minha opção de interpretação do direito à saúde. Se você interpretar daquela outra forma, a sua análise será diferente. A briga, o debate, se dá em duas dimensões. A primeira se refere a como se interpreta o direito à saúde. A segunda é como se analisam os dados empíricos que vou mostrar agora, com base nessa interpretação, para verificar se ela é positiva ou negativa.

Aqui, mais alguns dados que mostrei ontem, referentes aos gastos em alguns estados onde a judicialização tem mais volume: no Estado de São Paulo, que é o que gasta mais com judicialização no Brasil, já são 35 mil ações acumuladas, ou seja, 35 mil pessoas recebem tratamento de saúde por via judicial. Nesse dado que é de 2010, o custo estava em 400 milhões, acho que hoje já está em 600 milhões. Por que cresce tanto? Porque grande parte desse gasto é com medicamento de ponta cujo preço é inflacionado e para recuperar o investimento, o preço tem de ser alto.

Então vamos pegar só esse dado, 400 milhões, e fazer uma ponte com a apresentação do professor Diogo Coutinho. Eu fiz uma conta, que pode estar errada porque não sou muito bom de matemática, que daria para fornecer uma moradia de aluguel nos imóveis do centro de São Paulo que estão vazios para 400 mil pessoas. Se você imaginar um aluguel de R\$ 800,00 que já é um aluguel caro, acho que seria possível achar por preços inferiores, você tira 400 mil pessoas da favela por ano pagando um aluguel. Então a minha questão, ou provocação, usando uma expressão cara ao professor Diogo: diante do contexto de recursos limitados, o que é melhor, dar droga de última geração para 35 mil pessoas, que como veremos nos dados, já são privilegiadas em termos de condições de saúde, ou dar moradia, que também é um determinante social da saúde – diminui mortalidade infantil, tuberculose, quem mora em favela tem todos esses problemas –, para 400 mil pessoas? São discussões que temos que fazer, não podemos evitar. Quando ficamos no campo abstrato teórico do direito, o Judiciário deve intervir ou não, não se pensa em nada disso. Analisa-se a Constituição; o que aquele direito à saúde que está na Constituição significa? Você terá dez advogados debatendo em uma mesa o sentido filosófico daquele direito sem olhar para aquela situação concreta.

O que eu proponho para aferir se a judicialização é positiva ou negativa, são critérios que se ligam, no momento isso está em desenvolvimento, a duas variáveis

principais. Uma é o perfil dos litigantes, outra o objeto litigado. Se vocês aceitarem a interpretação que estou dando para o direito à saúde como direito que deve priorizar os mais pobres, então a judicialização que tem o maior potencial para implementar a visão transformadora da Constituição é aquela em que os litigantes são os mais necessitados, ou seja, aqueles que litigam são os que precisam mais. E o objeto litigado são medidas prioritárias; eu vou explicar por que os dois são importantes. Grande parte da pesquisa até então focava muito no perfil dos litigantes. Inclusive um dos mapas que mostrei ontem focava nisso [referindo-se ao mapa da cidade de São Paulo exibido na apresentação da mesa de debates 2]. Mas é preciso haver uma combinação desses dois; e aí como você investiga no perfil dos litigantes, que é uma coisa interessante que na exposição de ontem do Alexandre foi debatido, a diferença entre pobre e não pobre, se você não pode perguntar a renda da pessoa que litiga, é um dado difícil de obter? Usamos representação legal, se o litigante é representado por advogado particular ou público. O que contrata advogado privado tende a ser mais rico, ou não pobre, do que quem usa o público. Mas também, no campo da saúde, tem uma coisa interessante que é o tipo de serviço médico que a pessoa usa. Normalmente essas ações são fundadas em uma receita de médico, em um parecer. E quando o médico é privado, a combinação desses dois, médico e advogado privado, é um indicador confiável de renda da pessoa. E um terceiro que podemos usar é o local de residência. Voltando à relação com a apresentação do professor Diogo, como nossas cidades são geograficamente segregadas, é fácil determinar a renda de uma pessoa pelo local onde ela mora. Há bairros pobres e bairros não pobres, então com o endereço que a pessoa tem de colocar quando entra com a ação, é possível se chegar a essa informação.

E o objeto litigado? O que as pessoas estão pedindo pode ser considerado uma prioridade para o sistema público de saúde, que tem recursos limitados e quer investir dando prioridade a quem mais necessita? Esse é um pouco mais complexo, mas também há modos de se chegar a isso. No perfil dos litigantes, todas as pesquisas feitas até hoje aqui em São Paulo mostram uma prevalência de pessoas litigando por meio de advogado particular. Compilei aqui as pesquisas que já foram feitas e esse percentual varia de 54% a 74%. Com relação ao local de residência das pessoas, vocês vão ver um mais específico sobre São Paulo, mas no âmbito federal o que eu consegui fazer com os dados que peguei no Ministério da Saúde (MS), 44.343 ações acumuladas que tinham lá, foi desagregar por estado. Então 6,68% das ações estão nos 17 estados com o desenvolvimento social e econômico menor do Brasil. Ou seja, 93% das ações, 4.013, se concentram nos estados com maior desenvolvimento social e econômico, indicando de novo que o perfil do litigante não são as pessoas mais necessitadas em saúde de acordo com aquelas tabelas que

mostrei [referindo-se às tabelas exibidas em *slides* na apresentação da mesa de debate]. Fizemos uma tabela de litigância *per capita*, e você vê que no Norte e no Nordeste, que são estados com maior índice de pobreza e que, segundo a minha interpretação, deveriam ser beneficiados com os recursos limitados da saúde, a litigância *per capita* é muito menor, um litigante a cada 406 mil pessoas, enquanto no Sudeste e no Sul é de um litigante a cada 77 mil. O Sul, que é campeão de litigância *per capita*, tem uma ação para cada 11.902 pessoas, segundo os dados que conseguimos no MS.

Este é um gráfico que mostra o que já falei, a concentração nos estados mais ricos [referindo-se ao gráfico exibido em *slide* na apresentação do debate]. Quanto mais você sobe no gráfico mais volume de litigância você tem. Aqui é uma comparação interessante entre dois estados de população parecida, mas de desenvolvimento econômico bastante separado e que mostram graficamente essa diferença. Rio Grande do Sul, 7.070 ações, Bahia, 102 ações. Quando se fala em judicialização da saúde no Brasil também é complicado porque você pode litigar contra os três entes federativos, União, estado e município. Para se ter um mapa da judicialização do Brasil seria necessário agregar todos esses dados. Nós temos dados federais, que são mais fáceis de conseguir no MS, alguns estados e poucos municípios, mas aqui você percebe bem a diferença entre dois estados na relação desenvolvimento econômico e volume de litigância.

Aqui, naquele mapa de São Paulo que já mostrei [referindo-se ao *slide* exibido na apresentação do debate] a maior parte das ações se concentra nos bairros de menor vulnerabilidade social. E aqui [referindo-se ao *slide* exibido no debate], para terminar, mais dois gráficos que acho interessantes; por muito tempo focamos nossas pesquisas na litigância com advogado privado, que corresponde à maioria da litigância pelo menos em São Paulo, algumas pesquisas mostram que 75% da litigância é aquilo e em termos de custo é 99%, porque são esses que pedem os tratamentos mais caros. Nós sofríamos a crítica de não estarmos olhando para judicialização que os advogados públicos estão fazendo, que é Defensoria Pública e Ministério Público (MP). As pessoas falavam que se você olhar para essa judicialização você verá que ela é diferente, o perfil é diferente, o perfil dos litigantes é mais pobre e o objeto litigado que nem entrava nessa discussão é também mais prioritário. Então fomos analisar esses 25% de ações e comparar de novo com o IDH e com outro índice interessante que vou mostrar no próximo *slide*.

Novamente, a pesquisa empírica está aqui para tentar confirmar ou desconfirmar os argumentos que geralmente são mais anedóticos. Embora os advogados públicos defendam uma população de um perfil mais pobre do que os advogados privados

(e isso não é surpreendente), ainda assim eles acabam não chegando, pelo menos de maneira significativa, nas pessoas que realmente precisam, os mais pobres, que estão na classe E. Você percebe nesse gráfico que as pessoas que moram em bairros com IDH baixo da cidade, que são 54% da população, o MP foca apenas 45% das suas ações e a Defensoria Pública, 49%. Nós esperaríamos pelo menos o mesmo percentual para manter a situação como está. Agora, se a minha interpretação for aceita, teria de ser um percentual muito maior, e talvez mesmo 100%. Os recursos da Defensoria Pública e do MP também são limitados para representar as pessoas; são quatro defensores na cidade de São Paulo e dois promotores. Eles teriam de concentrar todas as suas ações nos bairros mais pobres. Um dado muito surpreendente é que nada menos que 23% das ações do MP se dão em áreas que já têm alto IDH. Isso é uma distorção do uso dos instrumentos jurídicos, como a judicialização e a litigância, para implementar o direito à saúde.

Quando se usa outro índice a situação fica até pior. O índice de necessidade em saúde. Uma coisa é onde a pessoa mora; agora, eventualmente, pode ser que ela more em um lugar que tenha um IDH mais baixo, mas que, por algum motivo – um político que levou uma unidade básica de saúde para lá – a necessidade em saúde não seja tão alta como em outras áreas. Há esse índice que podemos usar que combina bem essas duas variáveis de perfil dos litigantes e objeto litigado. Aqui o mapa mostra bairros com alto índice de necessidade em saúde, e as ações da Defensoria abaixam um pouco para 42% e a do MP descem muito, para apenas 14%, enquanto 27% estão focadas em bairros com baixo índice de necessidade em saúde e muito está sendo focado em bairros com médio índice. De novo, se minha interpretação estiver correta, para a judicialização ser transformadora, teria de estar significativamente focada nos bairros com índice alto de necessidade em saúde.

Para terminar, volto a reiterar que não sou contra a judicialização em si, mas quando olhamos os dados empíricos, e se minha interpretação do direito à saúde estiver correta, de que se deve dar prioridade a quem mais necessita, precisaríamos fazer um índice, que é algo que estou tentando desenvolver, de potencial transformador da litigância. Nesse ponto acho que as variáveis que propus – ainda incompletas – podem dar uma visão interessante em relação a isso. Uma outra variável que ainda não mencionei, mas que talvez seja importante, é o tipo de ação. Uma ação individual tem o potencial transformador, pelo menos em princípio, menor que uma ação coletiva, que chega a um maior número de pessoas, mas é claro que temos de incluir também aquele efeito indireto da litigância de que muita gente fala. Pode ser que uma ação que um indivíduo proponha mude uma política pública que será estendida a um grande número de pessoas. Acho que isso não é automático, mas devemos pensar quando incluímos no índice. Uma ação individual com

a qual uma pessoa rica entra para um tratamento que é de baixa prioridade, pelo menos para o sistema público de recursos limitados, teria um baixíssimo potencial transformador ou até mesmo negativo. Quando esse gráfico for aperfeiçoado terá de ter um lado negativo, porque também pode haver litigância, que gera efeitos negativos, isto é, que pioram a situação de equidade já ruim. Por exemplo, uma pessoa que entra na Justiça para conseguir uma cirurgia nos Estados Unidos que custa US\$ 600 mil, um caso verídico que já aconteceu e o STF concedeu. Mandar essa pessoa, que já tem condição socioeconômica e de saúde superior em relação ao resto da população, para fazer uma operação nos Estados Unidos com US\$ 600 mil, produz um efeito negativo no potencial transformador; é o custo de oportunidade, tira-se dinheiro de outras ações de saúde que poderiam beneficiar muito mais pessoas que estão nos bairros mais pobres, com índice alto de necessidade em saúde. O exemplo seria uma ação de saneamento básico, por exemplo, que comprovadamente diminui mortalidade infantil, em um bairro pobre, pensando no mapa de São Paulo, no extremo leste, no Capão Redondo por exemplo. Essa ação tem um alto potencial transformador porque vai atingir um grande número de pessoas que estão nessa faixa de mais necessitados, tem prioridade alta e promove uma mudança estrutural, porque não é só para uma pessoa, é para todos que estão morando naquela região. Essa é a ideia das próximas pesquisas, tentar desenvolver mais, aperfeiçoar esse índice e utilizá-lo para medir a judicialização. E aí a judicialização boa admitimos como boa, a ruim, como ruim.

De novo, para finalizar, não sou contra a judicialização, mas contra o que chamo de modelo brasileiro de judicialização, que foca em ações individuais, em sua maioria por pessoas do terceiro e quarto estrato de renda. Não é elite, porque essa paga do próprio bolso ou vai para o plano de saúde. Mas esse modelo brasileiro que foca nessas pessoas e é individual, eu penso que é um modelo pernicioso. Pode-se mudar o modelo? Eu sou cético, para o modelo mudar e ficar concentrado nos bairros mais pobres, teria de haver mudanças que são, na minha opinião, implausíveis de acontecer. Por isso é que a minha posição atual é pessimista e advoga tirar a questão da saúde do Judiciário brasileiro. Isso não significa que eu sou contra todo tipo de judicialização, mas sou contra sim a que no momento prevalece no Brasil. Obrigado.

DECISÕES JUDICIAIS EM MATÉRIA DE SAÚDE*

Ana Carla Bliacheriene

Bom-dia a todos. Começo dizendo que é uma honra dividir essa mesa com o professor Diogo e com o professor Octávio.

Primeiro eu gostaria de dizer que estou aqui representando um grupo de pesquisa interdisciplinar formado por pesquisadores da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto (FMRP), da Faculdade de Ciências Farmacêuticas de Ribeirão Preto (FCFRP), da Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto (EERP), da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP), de juízes, promotores, defensores, gestores, que estão todos unidos em um grupo de trabalho e de pesquisa aqui em Ribeirão Preto estudando a judicialização da saúde. O meu olhar, é claro, é um olhar jurídico desse grupo de trabalho.

Nessa pesquisa, temos focado a questão da judicialização das políticas públicas de saúde, cada qual com o seu olhar, e a gente vem fazendo um trabalho que considera infinito, porque é uma pesquisa que, findada uma etapa, sempre se inicia uma nova. Essa parte da pesquisa que trago para vocês foi a primeira desse grupo de trabalho, desse grupo de investigação. Foram feitos alguns seminários ouvindo várias pessoas da sociedade; no mesmo modelo daquela audiência pública que foi feita no STF, houve esses primeiros seminários aqui no *campus* de Ribeirão Preto, capitaneados pela Faculdade de Medicina. Eu não tenho a obrigação pelo meu conselho de falar isso, mas como o grupo de pesquisa tem bastante gente da área de saúde e eles têm essa obrigação, fizemos um pacto entre nós; qualquer palestra que qualquer um de nós dê iremos repetir a frase: eu não tenho conflito de interesse nem com a indústria, nem com o Judiciário, nem com qualquer setor envolvido nos dados da pesquisa que levantamos. Nesse sentido, somos pesquisadores independentes.

* Para mais informações, ver BLIACHERIENE, A. C.; SANTOS, J. S.; UETA, J. A via judicial para o acesso aos medicamentos e o equilíbrio entre as necessidades e desejos dos usuários do Sistema de Saúde e da Indústria. *Boletim do Instituto de Saúde (BIS)*, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 66-76, abril 2011. ISSN 1518-1812.

Os slides citados neste texto não foram disponibilizados pela autora.

Quando analisamos a questão do direito e da política pública, os pontos de conexão, é intuitivo que haja pontos de conexão. Mas nós, juristas, muitas vezes não temos consciência do impacto do ponto de conexão quando sentenciamos ou quando interpretamos a norma. Não necessariamente sentenciando, mas pleiteando, interpretando a norma. Vemos, dentro de um senso geral, a ideia de que colocar no texto normativo resolve o problema da demanda social. Ou sentenciar, conferindo direitos, resolve o problema da necessidade social. Essas duas afirmativas nem sempre serão certas, e muitas vezes não são. Então estamos hoje em uma época de normatizar percentuais orçamentários: 10% da receita corrente bruta, Emenda 29, saúde. Há quem vá a púlpito e diga “10% para a educação”. Se eu for ler o Artigo 5º da Constituição e atribuir 10% para cada coisa que está ali, o orçamento vai ultrapassar 100%. Estamos imaginando que vincular no texto normativo percentuais orçamentários, transformando aqui em um código normativo, será o que fará diferença na satisfação da prestação de serviço para a população. Então, numericamente, será impossível atingir nossas metas partindo desses dados.

Hoje, temos no orçamento público brasileiro 60% de verbas já vinculadas, seja por força da Constituição, seja por força de leis. Quarenta por cento para novas políticas ou para o aumento de políticas vigentes. Eu penso que o caminho de determinar percentuais para aplicação em políticas públicas vai ter de ter uma hora que chegaremos no Congresso para acabar com todos esses percentuais e redesenhar, porque estamos diminuindo a margem de discricionariedade para melhora da política, aumento ou criação de política. Isso é um ponto que gostaria de abordar.

Esse trabalho está disponível no *site* da Faculdade, no programa do evento. Não só o nosso artigo, mas a revista inteira. E o que é essa revista? Esse estudo foi financiado pelo projeto de pesquisa do SUS, porque uma das finalidades do SUS é desenvolver pesquisa na área de saúde. Vários pesquisadores foram agraciados com bolsas de pesquisa e com fomento para pesquisas específicas na área do SUS. O nosso grupo foi um deles, é financiado pelo Programa de Pesquisa e Desenvolvimento Científico e Tecnológico Prioritário para o SUS (PPSUS), pela Fundação de Amparo à Pesquisa de São Paulo (FAPESP), pela Fundação de Ribeirão Preto Waldemar Pessoa, FMRP, Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto, a Fundação de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Assistência do Hospital das Clínicas (Faepa) da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto/ USP, e a Secretaria de Saúde de Ribeirão Preto.

Qual foi o método, qual foi a pergunta, que estávamos visando? Começamos esse trabalho em 2007, ano em que houve uma quantidade de ações impressionante. Houve realmente um sufocamento do orçamento das unidades políticas. E aí vamos entender o que é isso. Aconteceram dois seminários, na verdade um

seminário e um fórum, envolvendo gestores, médicos, juristas, juízes, promotores, defensores, mídia, o Conselho Regional de Medicina (CRM), a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), um total de dezoito instituições, e algumas dessas foram selecionadas para ministrar palestras. E nós queríamos fazer o quê? Diga-me por que está havendo judicialização, aponte-me as causas da judicialização. Por meio de um método de pesquisa que vem das ciências sociais, que é um estudo qualitativo de natureza descritiva e analítica, que é o estudo do discurso coletivo, o método do estudo do discurso do sujeito coletivo. Através da análise do discurso do sujeito, você consegue saber qual é o argumento central dele. E nós analisamos discursos de sujeitos de diferentes setores que estavam em processo da judicialização e que imaginávamos que eles tinham como indicar o porquê de estar havendo judicialização.

O resumo do nosso trabalho. Qual era o nosso problema? Parecia que o acesso aos bens de saúde estava sendo negado pelo SUS, e negado por quê? Porque ele não teria condição de conferir o acesso a esse bem. Parecia que a interpretação do Artigo 5º da Constituição era mais ampla do que a capacidade financeira e infraestrutural do SUS. Essa era a questão que abordamos. O objetivo do estudo era identificar compreensões e ações, o que eles imaginavam que estava causando a judicialização e o que eles fizeram para tentar diminuir isso, para contornar, resolver isso. Identificar as ações e compreensões dos agentes envolvidos nos processos judiciais para acesso a medicamentos. Um fórum com 62 participantes e 35 municípios e uma reunião técnica com 93 participantes e 23 municípios, representantes de vários setores; e o discurso foi analisado. Como fizemos essa análise por esse método de pesquisa? Então é um estudo qualitativo de natureza descritiva e analítica e parte do material transcrito das palestras de convidados para evento sobre a judicialização da saúde.

Pegamos esse material que foi gravado, como está sendo este aqui. Primeiro, um pesquisador transcreve, depois outro pesquisador fica responsável pela tabulação dos unitermos, que são expressões que escolhemos, e outro pesquisador lê o texto para que tire dali o fundamento central. Por que essa necessidade de cada pesquisador fazer uma coisa diferente no trabalho? Porque se você vai tabular e escolher os termos, haverá uma tendência de valorizar na tabulação aqueles termos que na sua leitura inicial imaginou que era o principal do discurso do sujeito. Eu tirei o argumento central do discurso do sujeito, a professora Julieta selecionou, tabulou esses termos e o professor Sebastião separou os unitermos. O que são unitermos? Expressões pequenas que são importantes para entendermos a judicialização, e começamos a procurá-las nos discursos das pessoas. Por exemplo, acesso. Acesso tem a ver com judicialização? Sim, tem a ver. Medicamento tem a ver? Paciente? Recursos? Escolhemos uma série de unitermos e eles foram rastreados naquele

discurso escrito – existe um programa de computador que foi criado para fazer isso. Foram rastreados: gestores, prescritores – costumamos achar que apenas o médico prescreve, mas existem outras categorias da saúde que prescrevem – defensores públicos e privados, MP, pesquisador, Judiciário, mídia, e usuário. Foram 16 discursos coletados.

E aqui temos a tabulação das palavras [referindo-se ao *slide* exibido na apresentação do debate]. Vou colocar o exemplo só de um, para vocês entenderem o método. Gestores. Foram cinco os que utilizaram em seus discursos 2.332,5 palavras. Dos unitermos que captamos, utilizaram 174. E a divisão que fazemos dos unitermos pelas palavras, 7,46% do discurso deles fizeram referência aos unitermos. Assim fizemos com todos.

E aí tiramos dos discursos o que chamamos de discurso do sujeito coletivo, é o cerne principal do que aqueles sujeitos falaram. Essa tabela não parte mais da pessoa para o que foi dito, mas parte do que foi dito para a pessoa. Quem falou que as políticas públicas de saúde, dos medicamentos no Brasil, são novas e o modelo de atenção opera com velhos paradigmas, o controle social pode garantir implementação dessas políticas públicas com equidade. Esse discurso veio do gestor, veio do Judiciário, veio do MP, veio do usuário. Quantos discursos coletivos nós identificamos no trabalho? Na verdade, identificamos dezesseis discursos coletivos, mas o texto tinha limitação de páginas para a revista, então preferimos escolher aqueles que eram os mais fortes, os principais para adequar o texto. O primeiro foi esse, a questão da política pública ser nova, o SUS é um pós-Constituição de 1988. Antes disso era aquele modelo no qual tinha acesso ao sistema de saúde quem tinha carteira de trabalho assinada e recolhia. E o resto? Santa Casa ou morria. SUS universal e integral é um modelo de 1988 para cá. Sendo assim, é uma política pública nova, só que é a política pública brasileira mais bem-sucedida e de maior curso de continuidade. Independentemente dos governos que tenham ocupado a função pública, o SUS hoje é a política pública que teve continuidade permanente desde a sua criação, e a que teve a cada ano maior implementação de melhorias. E quem diz isso? É só o discurso político? Não, dados empíricos apontam isso, a cobertura do sistema de saúde do Brasil de 1988 para cá aumentou e melhorou. Ela é suficiente? Não. Ainda é insuficiente, e a depender de como enxergar o Artigo 5º da CF/1988, ela nunca será suficiente. A depender do olhar do pesquisador sobre esse artigo.

Ainda em relação ao método da pesquisa, no aspecto ético, todos que participaram da pesquisa, que falaram, receberam um formulário dizendo que aceitavam participar da pesquisa e que permitiam a utilização do seu discurso para fins de tabulação. Esse aspecto ético é importante quando envolve pessoas na pesquisa. No

mundo do direito, é muito incomum submetermos nossos trabalhos às comissões de ética em pesquisa, porque geralmente estamos estudando um texto normativo. Mas quando você pega o discurso de uma pessoa ou quando faz um questionário para investigar algo que é jurídico, mas utiliza pessoas no modelo da pesquisa, você é obrigado a fazer um projeto que inclua o aspecto ético, e passar pela Comissão Ética, inclusive este *campus* aqui tem uma comissão que recebe os trabalhos de todas as unidades que tenham palavras ou uso do corpo da pessoa.

A quantificação dos unitermos objetiva o quê? Apontar no discurso dos atores quanto por cento daqueles termos imaginamos serem escolhidos com base na ideia de judicialização e representam o peso do argumento dele. Quanto do seu argumento faz referência àquelas expressões como indicando o peso da judicialização.

Temos aqui um discurso que foi muito referido: “a indústria farmacêutica, como setor economicamente organizado coopta os agentes envolvidos nas diversas etapas do processo de fornecimento dos bens de saúde”. Isso foi apontado por vários agentes, indicando que a judicialização não se dá apenas pela interpretação do juiz da norma jurídica, mas de um processo de atuação de *marketing*, e aqui não há juízo de valor sobre se isso é bom ou ruim, que vai até o advogado coopta o advogado, uma associação de pacientes, o gestor, o médico com questões não só de deficiência de formação médica, mas problemas de ética. Hoje, o avanço da tecnologia está tão rápido que não é possível para um médico acompanhar todas as transformações. Geralmente quem passa informação para ele? Aquela pessoa da indústria farmacêutica, aquela moça bonita e elegante, que vai com um *folder* apontar que determinado remédio tem tais e tais características. Alegou-se também no aspecto das universidades, as pesquisas que são financiadas pelas indústrias farmacêuticas. É pecado? Não, mas muitas pesquisas com problemas de método são feitas dentro das universidades e depois são utilizadas pela própria indústria farmacêutica para dizer: “olha, o grupo de pesquisa tal da universidade tal validou meu remédio”. Isso chega até o médico que muitas vezes de boa-fé prescreve, e isso vai para o juiz. O médico teria a obrigação de fazer ele mesmo um levantamento de que aquele medicamento é adequado? Sim, ele tem essa obrigação. Então existe o problema da formação médica; e agora vamos para o outro lado que é o da ética, o caso dos médicos que recebem percentuais para prescrição de determinados medicamentos, isso também foi levantado.

Operadores do direito normalmente trabalham isolados. Isso foi muito recorrente. “Os juízes são autistas, eles não escutam, ficam presos no processo e não querem saber nosso argumento, causam problemas aos gestores por desconhecem

o SUS. Desorganizam o sistema, não obstante tenha o mérito de resolver questões relativas ao acesso de bens à saúde em situações cruciais”. Então tem que parar a judicialização? Não, judicialização existe porque existe o Judiciário. O que tem que parar são os efeitos negativos da judicialização excessiva. E como paramos com isso? Mostrando para o Judiciário onde está o problema das sentenças que estão sendo emitidas. Isto está sendo feito. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) hoje tem um trabalho hercúleo, uma das câmaras do CNJ, para tratar da questão de saúde. Dividiu o Brasil em 25 comissões estaduais; são comissões interdisciplinares e que a cada seis meses o CNJ faz um evento em Brasília, junta todas as comissões para perguntar “o que você fez no seu estado para dar subsídio ao Judiciário para diminuir a judicialização negativa?”. No último que fui, no primeiro semestre desse ano, só dois estados tinham efetivamente o que dizer: São Paulo e Rio Grande do Sul. E por que apenas dois estados tinham o que dizer? Porque são os dois estados que têm o maior impacto orçamentário de ações judiciais. E os outros? “Nossa meta é fazer eventos explicando o problema da judicialização, estamos pensando em chamar para reuniões temáticas de debate”. Isso é a visão do jurista, vamos sentar para conversar, jurista de frente para jurista. Juristas falando com juristas para interpretar filosoficamente o Artigo 5º da Constituição. E a visão dessas comissões não é essa, é trazer propostas, respostas. A comissão de São Paulo está indo muito bem. Essa pesquisa e tantas outras estão sendo feitas dentro do grupo CNJ/São Paulo que hoje conta com 36 pessoas, entre pesquisadores, gestores, Judiciário, todos ligados a esse tema.

“A prescrição médica promove a irracionalidade, gera problemas bioéticos e estimula a judicialização, portanto, deve ser regulada com limites e critérios de responsabilização e de método”. Então é a discussão de que há limites à liberdade de prescrição ou não há? Dentro dessa série de trabalhos que estamos fazendo no grupo de Ribeirão Preto, fomos até Brasília, apresentamos ao MS um projeto de fazermos lá a discussão sobre esses assuntos, e uma das mesas que foi acolhida para o seminário foi essa, com base em muita briga. Esse seminário foi ofertado por nós, e chegando lá o ministério perguntou: “podemos chamar outros agentes?” Porque isso seria uma condição para o evento ocorrer. Eu disse “olha, nós queremos outros agentes, queremos a discussão nesse nível”. Acontece que quando os outros agentes sentaram-se à mesa, com o CNJ foi tranquilo, mas com o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) foi terrível conseguir fechar uma pauta do evento, porque o Artigo 5º é intocável. Como interpretar para menos? Que história é essa? Eu ouvi o seguinte “a senhora está querendo em discussão, dentro do MS, limites de prescrição do médico? E os direitos fundamentais?”.

Então, olhar criticamente esses aspectos faz parte desse trabalho de encontrar soluções, de não ser uma pesquisa acadêmica, e é nesse sentido em relação ao método, a que esse grupo se dispôs? A nossa pesquisa não vai ser feita para ser colocada na estante ou para fazer interpretação filosófica de qualquer coisa que não se aplique à prática. Ela terá como objeto mudar a realidade da política pública. Ou, pelo menos, apresentar uma solução; o gestor, se quiser, a usará.

A regulação coordenada com a integração dos diferentes atores envolvidos no processo de judicialização poderá ser um instrumento efetivo de acesso à informação, à operacionalização do processo administrativo ou judicial permitindo o atendimento das necessidades da saúde do cidadão. Essa é uma preocupação dessa pesquisa. Percebemos que do discurso das pessoas havia um discurso muito reativo ao Judiciário, ou um discurso muito ideológico, e poucas pessoas foram para lá para dizer assim: “olha, a proposta que tenho de melhora é essa”. Então era um discurso muito reativo e pouco propositivo. Isso fez com que no evento, que vai ser feito no MS, haverá um edital de boas práticas em redução de judicialização. Nosso grupo conhece algumas práticas, mas tem outras que estão obscuras. E o que nós queremos? Não apenas captar as que estão obscuras, mas também mostrar para todos aquelas que poucos conhecem, como uma forma de fornecer instrumentos para o Judiciário para atuar somente quando for necessário. O Estado é um sonegador de direitos? É um sonegador e um sonegador contumaz. E nesse momento o Judiciário tem de estar alerta e atuar. Agora, quando o Estado confere direito à escolha das possibilidades entre recursos e da melhor política, eu tenho a tendência a entender que nesse caso o Judiciário deve ser altamente restritivo à sua atuação. Mas na sonegação do direito deve ser altamente participativo. A pergunta que se faz é: por que foi sonegado? Se isso incluir uma estratégia de alteração de política pública, o Judiciário deve ser utilizado com bastante moderação.

Conclusões. As motivações e experiências de médicos, assistentes sociais, advogados e organizações que efetivamente induzem a via judicial para viabilizar os instrumentos, alguns não foram trazidos porque não aceitaram o convite, outros porque quando chegaram lá não trouxeram esse olhar para o discurso. A argumentação de alguns representantes revela compreensão mais restrita, com equívocos conceituais na dimensão do direito à saúde, do dever do Estado e dos princípios doutrinários e organizativos do SUS. Há um desconhecimento do SUS. A indústria farmacêutica coopta advogados, associações de pacientes, auxiliares farmacêuticos, médicos e mídia. Há farmacêuticos nos serviços públicos que são cooptados para tirar uma cópia da receita. No final do dia, alguém da indústria vai lá buscar para saber quem é o médico que prescreveu e

qual medicamento estava sendo mais prescrito para então investir na propaganda do outro. Enfim, nesse nível.

Segundo os representantes dos gestores, do Judiciário, dos usuários e do MP, a fragilidade da formação técnica e da ética profissional de jornalistas e médicos é um fator que facilita a ação da indústria. Tem uma revista semanal que é conhecida por colocar em suas capas curas milagrosas para alguma coisa. É freguesa da indústria farmacêutica no Brasil, só que é uma revista de grande circulação, faz a publicação no dia da saída e três dias depois o Judiciário que aguenta com as petições iniciais.

Em um dos eventos, um representante da Secretaria de Saúde disse “eu só queria saber uma coisa, se a indústria é tão benemerita porque ela não lança certos remédios em Uganda, por exemplo? Por que lança no Brasil?”. Porque no Brasil vale a pena fazer isso, afinal, uma interpretação judicial pode fazer valer o custo do seu investimento, porque quem paga é o governo. Em Uganda não tem isso.

As políticas públicas de acesso à atenção de saúde e de regulação do sistema e do exercício dos profissionais existem com experiências já registradas, e na sua execução identificam assistência farmacêutica restritiva. Isso são gargalos do sistema que só a judicialização permitiu ver. Problemas na incorporação de medicamentos, na liberação de medicamentos e de acesso à atenção básica da saúde, que o Judiciário expôs quando iniciou a judicialização. Então tem um lado extremamente positivo do Judiciário? Tem, induzir boas políticas públicas ou melhorá-las.

Há em Ribeirão Preto experiência decorrente de sucessivas aproximações entre Estado, Hospital das Clínicas, USP e divisão regional de saúde com o objetivo de reunir esforços no âmbito de uma comissão assessora do Judiciário. Os componentes dessa comissão interinstitucional caracterizam a necessidade dos usuários e oferecem, quando possível, alternativas para o acesso aos medicamentos daqueles que fizeram a opção de aquisição por via judicial. Ribeirão é pioneira no Brasil, por aproximação do juiz, do promotor e do Secretário da Saúde, que resolveram um dia sentar e conversar. Essa aproximação gerou uma experiência de êxito que é uma comissão de assessoria ao Judiciário, qualquer juiz da cidade que precisar terá acesso a essa comissão. O juiz recebe uma liminar, manda para a comissão o pedido com a seguinte pergunta: a situação é urgente? O remédio é devido? Como pode um juiz em sã consciência não questionar o advogado que diz que a pessoa morrerá se sua demanda não for atendida? Na dúvida o que ele faz? Concede a liminar. E na dúvida o que acontece? Arreventa o orçamento do município. Então essa comissão recebe o pedido do juiz. Qual o prazo razoável para que o pedido seja concedido? Depois, existe esse remédio no SUS? Porque as pessoas pedem pelo nome do remé-

dio, e nesse ponto entra o *lobby* da indústria, coisa que no SUS são oferecidas pelo gênero. Há pessoas que entram no Judiciário para pedir o que o SUS já oferece e os juízes concedem liminares, mas um juiz é obrigado a saber que a fórmula de determinado composto está no SUS? Para isso a comissão auxilia. Se ela diz que é devido, o juiz concede a liminar. Claro que o juiz fica com a palavra final de conceder ou não, porque isso está no âmbito de sua competência de magistrado.

Essa experiência existe em outros estados no Brasil. O Rio de Janeiro criou essa comissão dentro do Tribunal de Justiça (TJ) e agora é uma comissão do Judiciário. Outros estados estão em processo de elaboração. Existe uma experiência extremamente exitosa no Rio Grande do Norte, o Comitê Interinstitucional de Resolução Administrativa de Demandas da Saúde (CIRADS), feito pela Defensoria Pública. Antes de entrar com a ação, os agentes sentam e conversam para ver o que é possível, muita coisa tem saído pela via administrativa. As pessoas não sabem, a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo recebe pedidos administrativos. Você entra com o formulário do médico, com a justificativa, isso passa por uma junta de médicos, eles analisam e, se for o caso, concedem o medicamento, como acontece muitas vezes. Sem a necessidade do Judiciário. E nesse ponto entra o outro lado da formação de nós juristas, que somos adestrados para sermos cães raivosos, saímos para protocolar petição. Temos que pedir mora, multa diária, sequestro do orçamento. Somos incapazes de ir até o gestor como advogado e perguntar se existe via administrativa. No Estado de São Paulo existe.

Por fim, qual a conclusão que tivemos neste estudo? Este trabalho serviu para quê? Foi o ponto de início para nós programarmos nossas próximas atividades. Quais são elas? Esse evento em Brasília, do dia 23 a 24 de novembro, será realizado pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP), FMRP, CNJ, Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), Advocacia-Geral da União (AGU), Defensoria da União, Associação das Defensorias Estaduais, Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário (Cepedisa) e Instituto de Direito Sanitário Aplicado (Idisa), que são dois núcleos de estudo em saúde pública, um da USP outro da Universidade de Campinas (UNICAMP) e MS. Será realizado dentro da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), no *campus* da Universidade de Brasília (UnB) e será gratuito. Haverá participação de secretários de saúde estaduais, municipais, estudantes de Direito. Haverá uma atividade paralela que foi aceita pelo ministério que será dirigida pelos estudantes aqui da faculdade para discutir em nível de graduação direito à saúde, como litigar, como chegar a mecanismos conciliatórios. Além disso, há um projeto de pesquisa grande que já tem a verba liberada, no qual nós faremos um mapeamento da judicialização do Estado de São Paulo. Chegamos à conclusão de que os dados do CNJ não são nem perto

de seguros. Faremos então a análise na vara e vamos analisar vários indicadores, não só quantitativos, mas qualitativos. Esses são os que mais me interessam. Aquela sentença melhorou a vida do cidadão? O que foi dado era devido? Fez diferença na sua vida? Chegou a tempo? Quem foi que pediu? Através de que meio? Nós levantaremos números de quantidades absolutas com tranquilidade, porque hoje ninguém tem esses dados, e o sonho, no final desse projeto – sabemos que é bem megalomaníaco; queríamos todos os municípios, mas se 30 fizerem ficaremos felizes –, é efetivamente disseminar o modelo de base de dados que existe dentro da Secretaria de Saúde hoje. Fazer com que cada município instale essa base de dados e transfira os dados para a secretaria. E aí efetivamente o gestor vai saber onde mexer na política pública de saúde, e não tenho dúvida de que isso é um mecanismo de diminuição de judicialização, porque para atuar com efetividade você precisa diagnosticar, e hoje o nosso diagnóstico é risível. Principalmente nos municípios, que é a porta de entrada do SUS. Não adianta o Estado de São Paulo ter um banco de dados espetacular se o cidadão não entra pela porta do SUS pelo Estado, que é para alta complexidade. O cidadão entra pela Unidade Básica de Saúde, é ali que tem que ser o diagnóstico. Embaixo, não no meio, quando ele já está precisando de remédios caríssimos, de tratamentos com tecnologia de alto impacto orçamentário.

Era isso que eu queria apresentar para vocês e fico à disposição para as perguntas. Obrigada.

PERGUNTAS, COMENTÁRIOS E DEBATE

Ouvinte 1 (não identificado) – Boa-tarde. Eu vou pegar um gancho que foi colocado ontem a respeito de provocações e eu gostaria hoje de fazer uma provocação. Percebi desde ontem, e hoje também, que nesse discurso da pesquisa empírica, inclusive isso foi colocado de uma forma bastante clara na apresentação de ontem [referindo-se à mesa de debates 2] do professor Diogo, no sentido de que existe uma tradição no direito, uma forma de se fazer pesquisa, e que essa forma é basicamente da filosofia ou de uma espécie de doutrina baseada na compreensão de institutos jurídicos que estão previstos nos códigos. Parece-me que a proposta da pesquisa empírica seria alguma coisa como uma crítica a esse modelo antigo e que talvez não tenha respondido aos problemas do Direito e que, portanto, é necessário um olhar mais atento àquilo que acontece em relação aos fatos, às coisas que acontecem a nossa volta. Ou seja, as consequências das decisões judiciais, por exemplo. Só fazendo um parêntese, concordo basicamente com quase tudo que foi dito aqui com relação a essa espécie de ativismo judicial, a judicialização das políticas públicas. Também concordo com a crítica, acho que os juízes realmente não têm

essa condição de ser aqueles que propõem e fazem políticas públicas, justamente porque ficam isolados em seus gabinetes e não têm uma visão global daquilo que acontece. Estou de acordo com tudo isso.

A provocação é a seguinte: parece-me que nessa questão, principalmente da judicialização, está sendo colocado de lado propositalmente, com finalidade, a questão filosófica, ou a possibilidade de se discutir filosoficamente esse problema. Por que e como? Em um determinado momento foi falado que nós precisamos saber por que isso acontece. Parece-me que a filosofia tem uma contribuição muito grande para dar em relação a isso. Por que o Rio Grande do Sul tem essa grande participação e São Paulo também? Talvez não sejam apenas aspectos econômicos; talvez seja uma espécie de formação jurídica que se passa para os alunos que depois se tornam juízes. O que estou querendo dizer é que existem escolas filosóficas que são propagadas nas faculdades, uma forma de fundamentação teórica daquilo que eu posso fazer. Em primeiro lugar, existe um discurso teórico no sentido de que os juízes têm legitimidade que não a do voto, não a da soberania popular, mas têm uma legitimidade argumentativa, e essa argumentação serve para legitimar o meu voto, e o fundamento teórico disso me parece que é filosófico. Em segundo, a divulgação de teorias filosóficas. Essa divulgação, talvez mal compreendida, de autores como Ronald Dworkin, como Robert Alexy, no sentido de que devemos fazer uma leitura moral da Constituição e que o juiz deve não só descrever, mas também prescrever. E no sentido de que o juiz tem condições racionais de chegar a uma melhor decisão, seja pelo princípio da proporcionalidade, por métodos racionais que talvez o legislador não tenha. Parece-me então que existe por trás dessa judicialização todo um arcabouço teórico argumentativo bem ou mal utilizado no Brasil que de alguma forma legitima esse tipo de ativismo. E aí cairemos de novo nas questões filosóficas da separação de poderes, soberania popular etc. No fundo, no fundo, tem uma questão filosófica por trás e essa questão, como boa filosofia, traz consequências práticas. Claro que é bastante útil saber dessas informações que foram retiradas das pesquisas, mas também sabemos que existe, por exemplo, pessoas que afirmam que existem bons resultados, boas práticas advindas da judicialização. O próprio professor Octávio disse que é contrário à má judicialização, a boa eu até seria favorável. Mas parece que a questão é outra. Ainda que se faça boa judicialização, isso deve ser defendido, é papel do Judiciário tratar das políticas públicas dessa forma, e me parece que isso tudo tem uma questão filosófica por trás que é mais ou menos uma discussão a respeito da figura do jurista diante da teoria e da prática, e que existe uma discussão bastante rica com relação a isso. Uma crítica do Judiciário que nada fazia porque era “positivista” ou “legalista” e agora com outra postura que se cobra dele. A provocação é essa, por que deixar de fora a filosofia?

Ouvinte 2 (não identificado) – Eu queria muito ouvir o professor Diogo falar sobre política de habitação em face dos grandes eventos que estão se aproximando, o estado de exceção que tem se instalado com relação à programação da Copa e das Olimpíadas, mas não vou conseguir. E sobre a questão da saúde, professor Octávio, acho que divergimos na questão da concepção de saúde e acho isso extremamente salutar, porque a partir daí são construídas novas reflexões. Acho que não há como você delimitar duas formas de interpretação da saúde, acho que elas são complementares e dialéticas. Nesse sentido, para mim é um pouco preocupante definirmos o sistema de saúde voltado para os pobres, digamos assim de forma bem simplificada, porque dentro da administração pública brasileira em que há confusão entre o público e o privado, eu fico com medo de que isso gere uma maior precarização ainda do setor de saúde, já que não haverá o interesse da elite que governa este país de investir nesse setor. Acho extremamente preocupante esta visão, nesse sentido.

Outra questão. Acho que, com relação às ações judiciais, deve ser levada em consideração como uma das variantes do gráfico a presença ou não da Defensoria Pública. Nos gráficos, por exemplo, que você apresentou de concentração de ações nos estados, percebi que Santa Catarina estava bem distante, e na época da sua pesquisa não tinha defensoria nesse estado. São Paulo está em fase de implementação, acho que isso precisa ser levado em consideração nesse sentido.

E sobre o que a professora colocou, achei muito legal a pesquisa feita, minha irmã é militante no movimento farmacêutico de afirmação da profissão da saúde, e é uma disputa até de usurpação de função, que, teoricamente, a prescrição não seria uma função do médico, e a medicina se apropriou disso de tal forma que deslegitima todas as outras profissões da saúde nesse sentido. É um embate muito grande, um diálogo muito difícil entre a medicina e as demais profissões de saúde. Bom, essas são as minhas colocações.

Ouvinte 3 (não identificado) – Gostaria de perguntar para o professor Diogo. Em um momento você falou na questão de o jurista ser normalmente convidado a dizer sim ou não. Na minha prática na administração pública eu sempre vi o contrário, quer dizer, na verdade sempre procuramos o jurista para que ele te diga *como*, e o que ele responde é “pode fazer ou não pode fazer”, o que, em minha opinião, é pior. Tenho curiosidade de saber como ocorreu isso na questão de Santo André. Acredito que a procuradoria do município tenha atuado no sentido de habilitar como fazer, como operar essas coisas. Tenho curiosidade de saber como foi isso.

Duas questões para o professor Octávio. Para nós há uma coisa muito clara na área de administração privada que é o conceito de isonomia. Para nós nada mais desigual do que tratar desiguais desigualmente. A percepção que tenho da

área jurídica, quando você diz que isonômico é tratar todo mundo igualmente. Eu queria saber se esse debate de como ser isonômico, como fazer justiça nessa isonomia, ocorre.

Finalmente para a professora Ana, uma questão que me saltou aos olhos, um debate que precisa ser colocado é a questão da ética na saúde. E aí está uma sugestão de pesquisa empírica: de que maneira a Justiça vem atuando nessas questões relacionadas à ética, porque a sensação é de que há uma enorme impunidade à ética neste país. Já fiz algumas consultorias na área de saúde e fiquei muito assustado com o que vi.

Ouvinte 4 (não identificado) – Gostaria de fazer uma pergunta para o professor Diogo. Na pesquisa, houve o terceiro momento que foi o momento da inflexão naquela mudança. Quais são os limites do direito? Ele pode contribuir para que não haja esses momentos de inflexão? Na sua avaliação, existe essa possibilidade de contribuição do direito?

Ouvinte 5 (não identificado) – Em primeiro lugar, gostaria de fazer uma pergunta ao professor Octávio. Não sei se captei direito a sua apresentação, mas você abordou os dados de política de saúde de forma conjunta, ou seja, tratando concessão de medicamentos ou, por exemplo, tratando concessão de tratamento. E aí minha pergunta vai por conta da questão, pensando no seu índice, de que eventualmente o potencial transformador de uma política que você prevê a concessão de medicamento é diferente de uma política que prevê um tratamento ou não. Não sei, algo a se pensar.

Para o professor Diogo, eu gostaria de saber dentre as diversas utilidades da sua pesquisa, pensando um pouco na fala de ontem do professor José Reinaldo, [debatedor da mesa 1 do evento] se eventualmente as pesquisas empíricas em direito poderiam contribuir, até para uma questão de conceituação de termos jurídicos, para no caso do direito à moradia que é muito deficitário nesse sentido, mesmo que existam trabalhos sobre direitos sociais que tentaram definir o direito à moradia. A minha pergunta é nesse sentido, se eventualmente a sua pesquisa visa contribuir para uma conceituação do direito à moradia também.

[Os pesquisadores e os ouvintes entraram em consenso sobre a possibilidade de as respostas às perguntas serem dadas individualmente, pois a sala na qual ocorria esse seminário temático precisou ser desocupada para o prosseguimento das atividades do Encontro, uma vez que o tempo já havia expirado.]

**SEMINÁRIO TEMÁTICO 6:
SEGURANÇA PÚBLICA E
JUSTIÇA CRIMINAL ***

* Realizado no dia 30 de setembro de 2011, com posterior revisão dos autores.

FLUXOS DA JUSTIÇA CRIMINAL

Renato Sergio de Lima
Assessor Técnico da Fundação Sistema Estadual
de Análise de Dados (Seade).

Almir de Oliveira Junior
Técnico de Planejamento e Pesquisa da Diretoria
de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e
da Democracia (Diest)/Ipea.

MODERAÇÃO

Luseni Aquino
Técnica de Planejamento e Pesquisa da Diest/Ipea.

FLUXOS DA JUSTIÇA CRIMINAL

Renato Sergio de Lima
Almir de Oliveira Junior

Renato Sergio de Lima – Esse é um tema com o qual, de algum modo, podemos retomar uma agenda que foi, em menor ou maior grau, abandonada nos últimos quatro ou cinco anos. E isso tem algumas razões de ser. Podemos pensar que o tema da justiça criminal foi, de certa maneira, enfraquecido como efeito perverso, como diria Boudon, do fortalecimento do “primo pobre” do sistema, que é a segurança pública. Esta questão emergiu no Brasil a partir dos anos 2000 e, de alguma forma, o efeito disso foi o deslocamento de interesses para agendas muito mais policiais do que integradas ao sistema de justiça. E isso não é gratuito. Foi uma opção tanto da universidade como dos gestores que investiram nisso. E falo com tranquilidade, porque em 2003 eu estava na Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP) e fui um dos que ajudaram a construir o primeiro edital de pesquisa. Fizemos questão de incluir o assunto do fluxo de justiça; porém, sabíamos que não era taticamente central. Era importante colocar como um tema, mas, naquele momento, era necessário fortalecer a área de segurança e reforçar um olhar policial.

Fazendo uma autocrítica agora, vejo que temos a necessidade de resgatar fortemente a questão, porque, no fundo, estamos discutindo a forma como o Estado media, soluciona, lida com o conflito social brasileiro. É disso que falamos quando se discute sobre segurança e justiça. Na prática, quando falamos de segurança e justiça, estamos falando de conflito social e de como o Brasil se organiza, como Estado-nação que transita de um regime autoritário para uma democracia, para construir as instituições que vão fazer com que essa democracia seja aplicada e, portanto, sejam garantidos e efetivados os direitos e as liberdades. É um debate muito mais amplo em termos de modelo do que propriamente a questão de funcionamento.

Não há muito como fugir do que tem sido quase um mantra em minhas falas: temos um sistema de justiça e segurança extremamente caro e oneroso, mas, ao mesmo tempo, voraz; se pararmos de investir, ele entra em colapso. Gastam-se mais ou menos R\$ 55, 60 bilhões por ano com segurança pública e sistema prisional, sem incluir os dispêndios do Judiciário. Isso significa que temos um gasto em relação ao Produto Interno Bruto (PIB) idêntico ao da França: gastamos 1,3% do PIB; a França gasta 1,3% do PIB. Qual a diferença? As taxas muito altas de

violência, de homicídios e de outros crimes violentos no Brasil. Convivemos ainda com taxas absurdas de violência policial. Não dá para “tapar o sol com a peneira” e omitir isso na lógica da gestão. Temos aqui um problema sério referente às nossas corporações policiais, que ainda enfrentam desafios muito grandes na questão da violência policial. Temos, por outro lado, para pensar a questão do sistema como um todo, um subsistema policial muito mal remunerado e valorizado. Temos um sistema oneroso, que custa uma fortuna, mas, ao mesmo tempo, os salários de policiais são baixíssimos. Os salários do Judiciário e do Ministério Público (MP) são melhores, mas, em termos de quantidade de pessoal, têm menor participação no gasto total. Então, como é que se lida com isso? Como se trabalha a questão de termos um império do corporativismo muito presente, um encastelamento muito forte de posições, que são muitas vezes mais de natureza corporativa e sindical do que de filosofia de Estado? Como a gente pensa nisso?

Temos aqui uma situação paradoxal: mesmo com alguns índices que apontam redução da violência no Brasil, o sentimento de medo no país é muito elevado. Paradoxal porque, por exemplo, a pesquisa que o Ipea acabou de concluir mostra claramente que o Nordeste, que tem as maiores taxas de homicídio, é o que mais confia na polícia, enquanto o Sul, onde são registradas as taxas mais baixas, apresenta a menor confiança na polícia. Então temos aqui um paradoxo que, na verdade, é apenas aparente, pois surge da forma como se veem as instituições. Temos também uma questão de pouca transparência, que foi a minha provocação ao Marcelo Neves [referindo-se à mesa de debates 3, ocorrida anteriormente] em relação ao caso do Conselho Nacional de Justiça (CNJ): desde que o ministro Peluso assumiu, sumiram do *site* do CNJ os dados do *Justiça em números*; não se reúne o conselho do departamento; não tem diretoria. Antes havia uma diretora dedicada a isso; agora não tem mais.

Sempre brinco que o problema da segurança pública e da justiça criminal não é de gestão, como muitos que estão no governo costumam dizer, mas sim político. E aí, enquanto problema político, ele é solucionável. Se fosse de gestão, poderíamos ter uma tecnocracia, que muitas vezes o Poder Judiciário aparenta ser. Não é só gestão. Em gestão temos prática, poderíamos melhorar muito. Um exemplo muito claro é o da Polícia Militar de São Paulo (PMESP), que, em termos avaliativos, é uma das instituições mais bem preparadas para desempenhar aquilo que lhe é incumbido, no que se refere a gestão, a práticas de gestão. Isso é suficiente? Não, porque o problema não é só de gestão. O problema é político, é um problema de como avançamos, de qual modelo de segurança pública é compatível com a democracia brasileira e de qual polícia nós queremos. Quando falo de pouca transparência, por exemplo, estou falando claramente de situações como

a do guardião da probidade, que é o MP, segundo a Constituição Federal (CF). Não se sabe o que o MP faz: não tem relatório de prestação de contas, não há relatório de estatística, o que não atende a uma exigência de transparência, sob a justificativa de que isso fere a autonomia do promotor e, por isso, não é possível fazer prestação de contas. Então, estamos falando de um sistema bastante caótico. No limite, estamos falando de *accountability*. E, pensando claramente com a teoria política, *accountability* é a aposta política de que é a partir da transparência que a sociedade, de alguma forma, passa a se apoderar de alguns processos de decisão.

Se formos fazer uma história da segurança pública – e sempre vou fortalecer essa dimensão do sistema de justiça criminal –, as instituições policiais foram, na sua origem, construídas a partir de um modelo muito forte, que é o modelo de proteção dos interesses do Estado. A CF de 1988 desloca isso para proteção dos direitos da sociedade. Só que, como essa mesma CF não mudou nenhuma das práticas e nem mesmo a estrutura das instituições, temos aqui um conflito de competências muito forte. Por que isso chama a atenção? Chama a atenção porque temos, na prática, toda uma estrutura pré-constitucional de 1988 operando a partir de pressupostos que não são os da ordem democrática fundada em 1988. E o que acontece? Essas mesmas instituições têm que dar uma roupagem “Constituição 1988” para a questão da segurança e da justiça criminal. Então, na prática, como observado por estudo que o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) acaba de concluir, códigos disciplinares e modelos mostram claramente, por exemplo, o conceito de ordem pública que dá base para o de segurança pública. Esses dois conceitos são circulares em si mesmos e, pior, são autorreferenciados e, ao mesmo tempo, sem definições conceituais na própria legislação. O que é ordem pública? Um juiz que manda prender a bem da ordem pública está justificado, porque diz que tem que justificar e prende a bem da ordem pública? O que é ordem pública? A nossa legislação não define o que é. No estudo que montamos, a ordem pública não é definida na legislação ou na jurisprudência; ela é definida na doutrina. E essa mesma doutrina aciona o significado de ordem de acordo com a sua interpretação e com a doutrina corrente hoje no Brasil, que também é a pré-Constituição de 1988.

Portanto, temos aqui um déficit de democracia gigantesco: o direito está sendo operado, no caso do sistema de segurança pública, a partir da doutrina, a partir de uma concepção de ordem que não é definida pela legislação. Virão alguns operadores do direito me dizer: “mas isso é muito importante, porque no plano constitucional, quando você discute a ordem, é importante que não seja tão fechado, que esse não seja um conceito reificado, porque ele não é um conceito”. Mas, no plano penal, estamos falando de liberdades e direitos, que estão sendo potencialmente violados. Como é que trabalhamos com isso? Como é que lidamos

com esse desafio? É nesse, digamos, ambiente que, de alguma forma, se insere um debate internacional muito forte acerca dos fluxos criminológicos dos sistemas de justiça, que de algum modo vão dando o tom da nossa área.

Em um debate que ocorreu na reunião da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais (ANPOCS) no ano passado, do qual participou uma série de pessoas para discutir, em uma parceria do FBSP com a SENASP, se há um campo de estudos sobre a segurança pública no país, chegou-se à conclusão de que, na prática, ele já existe e disputa espaço com a sociologia, com o direito. Porém, esse campo é uma outra “jabuticaba brasileira”, porque, nos Estados Unidos, nos países anglo-saxões e mesmo na Europa continental, muitas vezes, essa discussão é tratada como criminologia, mas no Brasil essa criminologia não existe, porque é igual a direito penal. Ela é colonizada pelo direito. Segundo Garlan, a criminologia tradicional, de modelo anglo-saxão, tem três eixos principais: *i*) parte dos acadêmicos interessados nos fluxos e nas estruturas de funcionamento do sistema de justiça criminal; *ii*) parte dos gestores, que poderíamos traduzir como os responsáveis pela política pública; e *iii*) parte também dos operadores do direito. Esses três eixos formariam aquilo que seria a matriz norte-americana, ou anglo-saxã, da criminologia, que no Brasil não ocorreu. A criminologia no Brasil surgiu a partir da sua apropriação pelas escolas de direito, pela via do direito penal, que é pouquíssimo interdisciplinar. Assim, ela não conversa com a sociologia, com a antropologia e nem com as demais ciências sociais e humanas que, de algum modo, deram o tom da matriz anglo-saxã.

Estou dizendo isso porque temos, no limite, uma discussão muito forte em relação à ruptura da matriz de natureza normativa e positivista, na verdade funcionalista, de pensamento sobre as relações causais entre crime e determinados comportamentos sociais. E é na ruptura dessa ideia funcionalista das relações causais do fenômeno do crime que emergem os estudos de fluxo, que começam a pensar a discussão clara sobre o papel das instituições na construção social tanto do crime quanto do criminoso. Ou seja, mesmo na linha da Escola de Chicago, de associar o comportamento criminoso a determinados atributos dos indivíduos, ensejando a construção de estigmas e estereótipos, o crime não é crime por si, só porque ele é tipificado. Daí começa um debate que propõe que, em vez de se pensar a relação causal do crime, talvez seja mais eficaz, em termos de geração de conhecimento, compreender as relações das instituições responsáveis por fazer justiça criminal e analisar os filtros e os vieses dessas instituições para selecionar determinados perfis biográficos, socioeconômicos, demográficos e processuais.

Começa aí uma tradição muito forte. Podemos falar também do Merton, que foi um dos grandes influenciadores daquele que pode ser considerado o pioneiro no Brasil desse tipo de estudo, que é o Antonio Luis Paixão. Em seu primeiro estudo, nos anos 1980, quando começou a analisar os crimes e criminosos em Belo Horizonte, ele trabalhou claramente essa ideia de que crimes e criminosos são, na verdade, um produto das instituições, quase numa inversão: o fato social em si não diz nada; o importante é que esse fato será considerado crime dependendo dos processos de filtragem que vão ser colocados. E o Paixão, com esse trabalho, inaugurou essa linha, quase de uma sociologia organizacional no Brasil, e que de certa forma vai trabalhar com essa ideia de que você tem que olhar para dentro das instituições. E aí ele já fortaleceu a ideia de um sistema. E qual é a tática metodológica? E o pedido que me fizeram, principalmente a Luseni Aquino e o Paulo Eduardo, é o de pensar um pouco as questões metodológicas envolvidas na discussão sobre os fluxos da justiça criminal. Então, qual foi a opção lá atrás e que se mantém até hoje? A melhor forma é pensar a produção de dados.

Não foi à toa minha pergunta ao Marcelo Neves, porque o que está em jogo é que, no limite, a gente não pensa a produção de dados. E ele tem razão de dizer que existe quase um fetichismo do dado, que precisa ser “produzido, produzido, produzido”. A questão é que ele precisa ser transformado em informação, e esse processo é uma garimpagem, e o pesquisador tem, portanto, que desenvolver algumas perguntas prévias. Que perguntas prévias são essas? Por exemplo, lá na passagem dos anos 1980 para os anos 1990, o Sergio Adorno, ainda na época do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo (IMESC), depois no Núcleo de Estudos para Violência (NEV), trabalhou a questão da reincidência penal com os casos de roubo; uma pesquisa pioneira para tentar identificar a quantidade de pessoas que reincidiam. Depois, tem toda a tradição do Edmundo Campos Coelho, que tentou identificar os crimes que eram objeto do tratamento penal, mas cometeu um erro capital – que serve de lição para qualquer pesquisador que vai trabalhar nessa área de justiça criminal – de tomar os registros disponíveis como retrato da realidade. Ele encontrou alguns relatórios produzidos com base no Artigo 809 do Código de Processo Penal (CPP), que institui o boletim individual. Trata-se de um artigo vigente, típico do direito administrativo incluído no CPP e surpreendentemente mais moderno do que muitas das reformas legislativas feitas posteriormente, porque assume a perspectiva longitudinal. Se eu pego o CPP brasileiro, é isso aqui [referindo-se ao fluxograma projetado pelo próprio palestrante]. Isso aqui é a tradução do CPP para a linguagem de administração e de informática de diagrama de fluxo. Isso é o CPP para crimes de rito comum, porque você tem um outro fluxo para crimes de tribunal de júri, outro fluxo para a legislação especial, e depois ainda tem a continuação da execução penal. Então, desde que um crime é levado ao conhecimento

da polícia, ele vai caminhando nesse fluxograma, e vai caminhando com a possibilidade de chegar até o final do percurso. Assim, na prática, o operador do direito toma decisões que estão de alguma forma emolduradas a partir do que está escrito no CPP. A filosofia do Edmundo Campos Coelho de acompanhar o percurso do começo ao fim é extremamente interessante na perspectiva mais acadêmica, para entender os processos de filtragem, e o que ele observou é que existia previsão legal e que havia os relatórios. Porém, se esqueceu de fazer uma pergunta básica: todos preenchiam esses relatórios? Então, o que ele analisou era apenas uma amostra não representativa do material disponível. Muita gente o criticou, mas, enfim, ele nos ensinou muito, porque uma das questões fundamentais da ciência é a ideia de que aprendemos com os erros. O Edmundo teve uma honestidade intelectual gigantesca, que é a de refutar hipóteses. A hipótese estava errada? Que bom, o conhecimento ganha com isso.

Estive em uma banca recentemente de uma doutoranda, agora doutora do Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo (USP), a Tânia Pink, uma policial, e ocorreu essa mesma situação. Toda a pesquisa dela de quatro anos fora descartada na fase de análise dos dados. Ela chegou e falou: “minha hipótese foi refutada”. Então ela trabalhou, em termos analíticos, o porquê de sua tese ter sido refutada. E saíram propostas riquíssimas em termos de se entender, por exemplo, o comportamento dos policiais na abordagem *face to face*. Qual era a grande aposta inicial dela? Eles abordam as pessoas porque falta treinamento. A partir de uma modelagem experimental, ela observou, sem os policiais saberem, uma *blitz* policial, o que foi possível de ser feito porque ela era capitã da polícia e tinha condições de saber o que estava controlado. Depois disso, ela deu treinamento para as pessoas e filmou de novo em outro lugar; e fez isso várias vezes em outros lugares. Ao final, ficou claro que não é o treinamento que conta, são outros processos que precisam ser filtrados. Então, em termos metodológicos, esse aprendizado é muito mais rico do que você confirmar uma tese, fazer toda uma doutrina confirmando tudo. Muitas vezes, em termos de pesquisa, é melhor dizer: “olha, comeci errado, vamos fazer tudo de novo”. Isso produz muito mais.

Em 2004, a Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados (Seade), e eu estava lá, conseguiu autorização do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), da Secretaria de Segurança Pública (SSP) de São Paulo e da Secretaria de Administração Penitenciária (SAP) do estado para fazer um trabalho que, teoricamente, era impossível: acompanhar o fluxo do processo criminal com base nos sistemas de identificação criminal e de prisões de São Paulo. Era uma base de mais ou menos 18 mil registros, que estavam dispersos nas bases do TJ e da SAP. De fato, o dado pode ser falacioso quando tomado por si só, mas se você tiver um problema de pesquisa,

como destacou o Marcelo Neves, ele pode ser poderosíssimo para a pesquisa. No caso do Seade, o que fizemos foi conectar os sistemas de informação do estado de São Paulo. Fomos conectando essas diferentes instâncias, a partir dos dados da polícia e do Judiciário. O MP não quis participar, mas, como havia a polícia e o Judiciário, calculamos o tempo do MP por subtração, pela diferença. Com todas essas bases conseguimos, por exemplo, mensurar o tempo médio de processamento de alguns crimes (homicídio e roubo) para todos os casos do estado de São Paulo. Verificamos ainda que as mulheres negras no estado de São Paulo, no período de 1990 a 2000, eram mais punidas do que os próprios homens negros e do que os homens e mulheres brancos – ou seja, mulheres negras constituíam a soma de todos os medos, porque a chance de punição era, em termos proporcionais, absurdamente mais alta.

A partir disso, meio que em paralelo, foi sendo elaborada uma série de outros estudos, como, por exemplo, o da Joana Vargas sobre estupros, que usou essa mesma base de dados. O Michel Misse foi recuperando os dados do Edmundo Campos Coelho e começou a trabalhar com os boletins individuais. A Ludmila Ribeiro também trabalhou com esses dados e até atualizou, no *Pensando o Direito* de dois anos atrás, esse fluxo. Mais recentemente, numa equipe coordenada pelo Michel Misse, uma parceria com o apoio da Associação Nacional de Policiais Federais (ANPF), foi realizada uma grande pesquisa, envolvendo Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Pernambuco e Brasília, sobre o inquérito policial, numa perspectiva de fluxo. É a pesquisa mais recente concluída.

Então, é possível afirmar que já temos uma tradição. Ela é incipiente? É, mas é bastante expressiva em termos metodológicos. No congresso da Sociedade Brasileira de Sociologia (SBS), realizado em julho de 2011 em Curitiba, o balanço feito naquele momento foi de que, em termos metodológicos, temos um enorme problema, que é o da carência de informações, de dados. Isso não quer dizer que as instituições não os tenham, mas o problema é o acesso aos dados, e fazer pesquisa quando se contraria os interesses da própria instituição é muito complexo. Então, o primeiro passo, quando pensamos em pesquisa de fluxo de justiça, é saber como se obtém acesso aos dados, qual a relação do pesquisador com as instituições e qual é o nível de interação que devemos ter, ou seja, qual é o grau de independência do pesquisador.

Uma coisa é a pesquisa ter um caráter aplicado, o que tem que ter muitas vezes se o financiamento é de um ministério, por exemplo. Por outro lado, independentemente de ter caráter aplicado, a honestidade intelectual terá eventualmente que refutar a tese do dirigente que está dando o dinheiro. Isso não é simples; é

uma tensão a relação entre pesquisador e dirigente e trata-se de uma situação que não está resolvida, e não é só aqui, mas também em vários lugares do mundo. Por exemplo, o governo Sarkozy está cortando recursos de quase todos os centros de pesquisa da área de ciências humanas na França. Ou seja, vai se construindo uma relação tensa entre poder público e universidade.

Portanto, a primeira conclusão é essa questão da produção de dados. A segunda conclusão é que precisamos encontrar um ponto de equilíbrio entre aquilo que Bourdieu chamava de contexto e de biografia, ou seja, entre a ação e a estrutura. Na verdade, trata-se do poder de síntese de você pensar qual é a questão por trás de uma análise de fluxo. Qual é o problema quando a gente vai pensar em penas alternativas? O que está em jogo? A pena alternativa diz respeito a quê? É importante se vou iniciar o estudo a partir da execução penal, ou se é necessário, por exemplo, recuperar o crime para tentar captar a questão dos filtros. Então, em termos metodológicos, onde é o nosso ponto de partida? Qual é o nosso corte? Acho que essa é a pergunta fundamental no desenho das pesquisas. Assim, uma pesquisa que vai ter um bom impacto ou uma boa repercussão, tanto acadêmica como politicamente falando, a depender do interesse do responsável pela pesquisa, será exatamente aquela que conseguir formular uma questão de pesquisa que seja relevante. Qual é o problema de pesquisa ao se trabalhar com as penas alternativas, por exemplo? Qual é a questão que queremos ver respondida: se ela é mais eficaz do que a pena de prisão? Então, os crimes são os mesmos, estão controlados? Você começa a fazer o desenho de uma pesquisa gigante, mas em termos de economia chega a hora em que você precisa cortar, e então colocam-se os dilemas que, de alguma forma, fazem com que essa produção continue incipiente. Porém, acredito que o desafio é desenhar um projeto; mais do que um projeto, um *programa* de pesquisas nessa área, que fortaleça uma dimensão específica, ou seja, diferentes pesquisas menores que consigam dar conta de fazer esse retrato como um todo, pois não existe a possibilidade de fazer uma pesquisa como fizemos na Fundação Seade, em 2004. Isso foi possível porque descobrimos que a empresa que cuidava de todos esses bancos era a mesma – a Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo (PRODESP) – e ela guardava todos esses dados num mesmo supercomputador naquela época. Ou seja, bastava fazer as conexões, era a mesma linguagem. Só que hoje já não dá para fazer isso, porque cada sistema foi se desenvolvendo numa plataforma diferente e não é possível fazer essa conexão. Ou seja, aquele foi um momento político e histórico institucional que convergiu para essa pesquisa. Se não conseguimos mais fazer isso – embora exista previsão legal para estarmos produzindo (o Artigo 809 é taxativo nisso) – qual é a saída? Qual é o problema, Almir?

Almir de Oliveira Junior – Propositamente pedi para que o Renato fosse o primeiro a falar, até porque queria ter a oportunidade de, primeiro, ouvir tais perguntas e provocações, e também porque eu não queria dar uma visão tão geral do tema. Tenho um problema: gosto de falar de polícia, e estamos com uma pesquisa com o Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (Depen/MJ), na qual o Renato é consultor, e precisamos avaliar medidas e penas alternativas e elaborar uma proposta de política penal.

O fluxo do sistema de justiça criminal é um pouco essa loucura que o Renato, didaticamente, mostrou. É complicado mesmo, e aí fico pensando: a gente vai avaliar medidas alternativas, mas qual medida alternativa e qual política de medida alternativa? Porque medida alternativa, nesse sistema aqui [referindo-se ao fluxograma projetado], acontece desde o primeiro contato do cidadão com o sistema; policiais militares ou civis já tomam medidas alternativas. São medidas alternativas não só em relação à pena de prisão, mas até alternativas para o sujeito não manter o mesmo comportamento e não onerar o sistema. Então, policiais resolvem conflitos na ponta, em atendimento a chamadas, a brigas de vizinhos etc., fazendo uma negociação que é informal, mas é ação do Estado, pois ele é um agente do Estado e tem uma política nesse sentido. Não se trata de uma solução individual simplesmente.

O Paixão já falava: “você tem uma política da polícia”, e cada órgão que diz respeito a diferentes etapas desse fluxo tem sua própria política. Estamos no momento de começar a discutir: temos uma política para todo o sistema? Porque teoricamente esse sistema aqui é para produzir algo, decisões terminativas que começam lá com o boletim de ocorrência, se transformam em inquérito, processo, há uma decisão terminativa ou absolvição. Se houver condenação, qual o tipo de pena, quais as consequências dessa pena? Se é uma pena alternativa, a sociedade vai participar da sua implementação, de forma que haja controle social, efetividade, verdadeira integração do condenado depois de egresso do sistema, para que não volte a cometer crimes? E aí você precisa ter uma política para que todo esse sistema funcione; só que ele é frouxo. O que hoje convencionamos chamar de *sistema de justiça criminal* envolve desde as polícias até a execução penal. Porém, isso é uma construção recente, porque é um sistema de justiça criminal, e não diz respeito só ao Judiciário. Então, o que temos aqui, esse monstro que é o sistema de justiça criminal, nos coloca uma grande agenda de pesquisa.

Então, estamos aqui num encontro de Pesquisa Empírica do Direito, e acredito que os profissionais da área do direito têm um papel fundamental a

cumprir, justamente pelo fato de serem mais normativos do que os sociólogos e outros cientistas que trabalham com essa realidade, porque essa visão normativa é necessária. Essa é uma discussão que tive outro dia com o Roberto Kant de Lima, antropólogo, que faz etnografia com polícia, uma autoridade no conhecimento com relação à realidade do comportamento policial no Brasil. Ele falou que os policiais têm uma ética. Dando aula, ele chegava e dizia aos policiais: “Ah, teve tal episódio que passou no jornal em que o policial simplesmente foi lá e matou. Era isso que ele devia fazer? É isso que vocês aprendem na academia de polícia?” Então ele ouvia a resposta: “Não, mas o que a gente aprende lá não tem nada a ver. Lá a gente aprende norma, o que deveria fazer. O mundo real é outro. Vêm esses pós de arroz aí, os sociólogos, dizer que é assim ou assado. A nossa realidade é outra, a nossa realidade é essa: a gente mata, a gente morre, e ali a gente fez o trabalho sujo que ninguém precisou fazer, mas nós temos o dever moral de fazer. Eliminamos esse lixo aí da sociedade, menos um vagabundo.” E esse é um comportamento organizacional, um comportamento profissional de um dos órgãos que estão produzindo etapas dentro desse fluxo. A gente tem aqui uma realidade normativa, organizacional que vai para muito além e só o CPP pode nos dar, então, a visão de um sistema de justiça como campo de pesquisa, ou seja, descobrir quais são as consequências de uma política.

Hoje de manhã estávamos discutindo um pouco o que é uma política pública, o que é desejável. Política pública é aquilo que o governo faz. A distinção que se faz às vezes entre política de Estado e política de governo é meio artificial. Teoricamente, as políticas de Estado são aquelas que se mantêm, independentemente da gestão do momento, são políticas de longo prazo para cumprir deveres que o Estado tem constitucionalmente definidos. Política de governo tem a ver com aquele plano feito na campanha e que deve ser cumprido. Mas, na prática, essas políticas não se distinguem muito, porque o governo tem que cumprir as suas promessas de governo em cima das políticas que já estão acontecendo, de segurança pública, de saúde etc. Portanto, política pública é aquilo que o governo faz e cabe a nós, como pesquisadores, avaliar as consequências disso. Então, nesse fluxo do sistema de justiça, você tem no final uma política que é consequência de políticas isoladas de várias organizações que atuam nisso: uma política da Polícia Militar (PM); uma política da polícia civil; uma política do MP; uma política do Judiciário, das varas criminais; uma política da execução penal e do sistema penitenciário. No final, tem-se uma política que é a interação de todos esses órgãos, às vezes até competindo e com vários conflitos entre eles.

Já disse que gosto de falar de polícia e, só para dar um exemplo, vou mencionar um conflito entre as polícias militar e civil. Está aberto o edital do concurso

para oficial da PM, em Minas Gerais, mas agora o candidato precisa ter curso de bacharel em direito e ter sido aprovado na prova da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Por que fizeram isso? Uma explicação é que, como os oficiais da PM precisam discutir com os delegados, porque agora existem as áreas integradas de segurança pública e eles têm que trabalhar em cima de problemas comuns, pelo menos os mais graves, o oficial da PM, o capitão, o coronel, sempre ouvia do delegado: “Ah, você, nem autoridade é! Eu sou formado em direito, tenho formação superior, não podia estar conversando com você, um nível mais abaixo”. E é assim mesmo o conflito, e esses atores fazem parte de um mesmo subsistema, que é o subsistema policial dentro desse grande sistema de justiça criminal. E isso é só um dos conflitos que acontecem.

Mas agora quero retomar uma das inquietações que o Renato citou: onde está o problema? Isso faz parte da agenda de pesquisa, o que não falta nesse sistema de justiça criminal são problemas para serem analisados, porque cada conflito entre essas organizações gera gargalos no sistema. Esse sistema que a gente coloca aqui com um organograma e apresenta na tela é teórico. Entre cada setinha dessa aqui existem vários filtros, vários gargalos, e o maior deles (conclusão da pesquisa já citada, que foi coordenada pelo Michel Miss, abrangendo um consórcio entre pesquisadores de vários estados) está entre a Polícia Civil e o MP: se o inquérito deslança, ou não deslança. Existem estados onde nem 10% dos homicídios se tornam processo: porque não chegam a se tornar inquérito; porque não se consegue indiciar um suspeito; porque tem aí um vaivém entre o delegado que instaura o inquérito e o promotor que devolve o inquérito; porque a prova está sem materialidade e aí volta, e vai para aquela questão dos investigadores que vão levantar mais depoimentos etc. É engraçado: culpa-se muito a morosidade por causa do sistema de justiça *stricto sensu*, o Judiciário, mas o gargalo da morosidade, por incrível que pareça, não está aí.

Então, muito se discute: “Ah, vamos produzir novas leis para modernizar o funcionamento do Judiciário”. Em várias áreas se fala isso, inclusive na questão da justiça criminal, o que vai ter muito pouco efeito sobre essa morosidade, por mais que o Judiciário, as varas criminais se tornem superinformatizadas. Ou então: “Vamos fazer concursos agora para pelo menos preencher as vagas, para colocar juiz para todo lado, trabalhar”. Isso não vai adiantar. Os maiores gargalos nem sequer estão nas varas criminais, mas sim, antes delas. Então, vamos voltar lá, entre o delegado de polícia e o MP, o pingue-pongue. Estou falando do crime de homicídio, para o qual providências devem ser tomadas. Você aciona o sistema com a investigação. A maior parte das resoluções, quando há flagrante, corresponde a poucos casos, mesmo porque é difícil alguém matar e ficar ali esperando a polícia.

Então, quando há flagrante, o executado já é removido pela chegada da PM, nem entra a Polícia Civil. A Polícia Civil entra quando tem lá um corpo no chão, e aí entra todo aquele processo: investigação; tomada de depoimento; materialidade – e na maior parte das vezes o ambiente do crime nem é mantido. A questão da materialidade é séria: a cena do crime tem que ser mantida. E na maior parte das vezes a PM não faz isso, e não faz não porque é despreparada, mas porque não tem interesse nenhum em cooperar com a Polícia Civil, e isso já está na cultura organizacional, na cultura dos policiais. Então vai lá o policial civil; o delegado nem vai. Ele começa a colocar a mão na massa com aquilo que os seus agentes dizem e, a partir daí, toma decisões, diligências, enfim. No final das contas, quando chega ao MP, o promotor diz: “Não, isso aqui, realmente, não dá para ser levado adiante! Não estou vendo aqui a materialidade das provas, ou então depoimentos que realmente comprovem os fatos”. Então, só desse primeiro gargalo, têm estados onde nem 10% dos homicídios se tornam um processo que chega à vara criminal.

Assim, segundo projeções, a taxa de impunidade – não se pode nem falar em taxa de punição – é altíssima, ou seja, de cada cem homicídios que acontecem, existem apenas uma ou duas condenações; essa é a realidade. Está em moda, para alguns pesquisadores, utilizar um pouco a hegemonia da elegância da economia; parece que a economia é mais ciência do que a sociologia, do que o direito. Tanto que tem o Gary Becker, com sua teoria econômica do crime, que diz que o crime é uma empresa, é uma empreitada: você faz o cálculo e, se você não prever que haverá uma punição, você comete o crime, desde que tenha algum ganho com isso. Isso é uma bobagem! Se o comportamento dos criminosos fosse balizado simplesmente por racionalidade, as taxas de crime seriam muito maiores. Às vezes, acho meio bobagem também, na discussão de penas alternativas, quando se fala: “Ah, mas pena alternativa vai ser um incentivo ao crime, porque agora os criminosos vão saber que eles não serão punidos”. Mas, para a maior parte dos crimes, já não acontece nada. Lembrando o Paixão, é a questão da lei e da ordem. A política não é feita simplesmente quando se pensa uma política como isso aqui [referindo-se ao fluxograma do sistema de justiça criminal]. E o que se quer disso, do sistema de justiça criminal? Tem que se pensar bem o que se quer disso, e não é que todos sejam punidos. “Ah, mas isso é o ideal”. Não, isso nem é ideal. Como o Paixão dizia, se houvesse um mecanismo para a lei ser realmente aplicada, *ipsis literis*, ninguém escaparia de pelo menos três meses de detenção. Alguém que pegou um chocolate no supermercado e esqueceu de pagar, “Ah não, não vou voltar, eu esqueci de pagar”; uma agressão física que pode ter acontecido no desentendimento com o colega; uma manga que estava muito bonita depois da cerca do sítio do lado e você pegou. Então, na aplicação *ipsis literis* da lei, isso é roubo, furto, enfim: três meses

de detenção, no mínimo, mesmo com as atenuantes. Então, o que a gente espera desse sistema aqui não é que a lei seja aplicada; é uma coisa maior, uma coisa que tem que ser discutida. O que a gente quer de uma política, qual o objetivo para esse sistema de justiça penal é um tema a ser pensado enquanto pesquisa empírica em direito. Na nossa realidade, com as taxas de crime observadas, com os tipos de crime cometidos, o que se espera desse sistema?

Agora vou colocar pontualmente algumas questões que acho que são temas para a pesquisa empírica em direito. Primeiro, considerando o caráter histórico desse sistema, é sempre bom lembrar a história como uma ciência básica para todas as áreas de humanas. A filosofia e a história sempre são importantes para todos nós que queremos pensar a realidade social em que vivemos. A antropologia também, a autoridade da etnografia às vezes é importante. O cientista humano não é um físico, um engenheiro; nossas teorias não são com relação a uma realidade que está lá independentemente da gente. Estudamos realidades construídas por outros seres humanos e temos que entender, como dizia Max Weber, os significados das ações dos agentes; concordando ou discordando, precisamos ter uma empatia metodológica. Não preciso gostar de polícia para estudar polícia, mas tenho que ter empatia metodológica para tentar entender por que eles se comportam daquele jeito. Pois, se simplesmente disser que o policial age daquele jeito porque é burro, porque é ignorante, porque não conhece direitos humanos, vou, como cientista ou como gestor de políticas, tomar decisões erradas. Se eu pensar, por exemplo, que ele faz aquilo porque desconhece a lei, ou porque é mal treinado, vou dar treinamento, e treinamento não tem impacto nenhum. Por quê? Porque depois ele vai para a rua: “Ser policial você aprende na rua. Aquela porcaria daquele curso lá não serve para nada, então não interessa. Na academia eu não aprendo nada, seja na academia de polícia, na universidade. Eu aprendo a ser policial na rua”. Então, se eu não tiver empatia metodológica, se não entender o significado que ele atribui à sua ação, o motivo de ele agir daquele jeito, nunca vou ter uma compreensão minimamente eficiente para tomar decisões, seja de pesquisa, seja para política pública.

Voltando ao caráter histórico dos sistemas que temos hoje nas sociedades contemporâneas, eles foram basicamente formados entre os séculos XVII e XIX, principalmente na Inglaterra e na França. Esses dois modelos foram depois se disseminando e sendo construídos no decorrer de trezentos anos e geralmente são citados como tipos ideais. O sistema brasileiro se aproxima mais do francês do que do anglo-saxônico, e por aí vai. Então, é interessante a gente contextualizar, comparar. O sistema brasileiro, se comparado, pode ser considerado misto, segundo um termo utilizado por Michel Misse. Em outros países, o policial tem a função administrativa, executiva, e não colhe nenhum depoimento. Ele simplesmente tem o papel de coletar informações necessárias, e aí a formação de culpa fica a cargo do

MP. Já no Brasil, o delegado tem um papel meio esquizofrênico: ele não é autoridade judiciária, mas colhe depoimento, e, apesar de não ter o poder – porque só depois que o processo passa para o MP é que vai haver uma acusação –, está nas mãos do delegado formar a culpa. Então, se isso gera mais ou menos eficiência, é um tema de pesquisa.

Na pesquisa do Michel Misse, em entrevista com os agentes, eles dizem: “Isso aí é uma coisa meio informal, mas gera eficiência, porque o MP, que é um órgão menor, não tem essa formação como é a do delegado”. A interação histórica que você tem da polícia com o MP não gera a possibilidade de eles atuarem tão juntos; então, para o sistema funcionar melhor, o delegado faz a seleção inicial e depois passa para o promotor público pensar só mesmo nos termos da lei: se aquelas provas são legais, se têm materialidade. Mas o delegado já faz um pouco essa análise, já faz uma pré-filtragem.

Renato Sergio de Lima – Não sei se vocês viram o discurso de posse do novo comandante geral da PM no Rio. Ele estava tentando ser correto e estava bem intencionado, mas disse uma frase que é reveladora em termos da cultura política brasileira: “Aqueles que são dignos terão todo o meu apoio, os outros, a lei”.

Almir de Oliveira Junior – “Aos amigos tudo, aos inimigos a lei”. Voltando à questão da lei, essa frouxa articulação do sistema indica uma tensão entre a promoção da ordem e a aplicação da lei, pois, por mais contraintuitivo que pareça, a aplicação literal da lei geraria o caos, também. Empiricamente falando, a lei não ser aplicada não é um problema, é a realidade. A lei não é e nem foi concebida como instrumento eficaz de ordem social, citando aqui nosso colega Luiz Saporì, no livro que ele escreveu justamente sobre o fluxo desse sistema de justiça.

Então – outro tema de pesquisa –, as culturas dessas organizações que compõem o sistema devem ser consideradas para entender seu funcionamento. Por exemplo: a cultura policial imbuída de vários saberes práticos, em que você desloca a observância dos princípios formais para segundo plano; a ordem interna das prisões, resultante de negociações entre agentes e presos, sendo que criar polícia penitenciária não muda nada disso, mas piora. Administrar pilhas de papéis referentes ao atraso que ocorre nas varas corresponde a critérios de eficiência para quem está atuando dentro do Judiciário, e aí entra até um pouco de antropologia, para entender essas culturas organizacionais. Sem entender essas culturas organizacionais, sem pesquisa empírica, você não consegue entender como se dão os filtros desse sistema, as conexões etc.

Não há muitos números sobre as ações do Estado para melhorar o sistema. Existem muitos números na área de segurança pública sobre criminalidade, ação

da polícia e orçamento. Há muitos dados, até mais do que a gente tem capacidade de analisar. O pessoal do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) está reclamando que não analisamos dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), que tem perguntas na área de segurança pública, sensação de segurança, vitimização. Mas existe outra área realmente opaca porque não tem dado, que é essa área do funcionamento do sistema. Então – agenda de pesquisa –, quanto é gasto nesse sistema como um todo? Falou-se aqui em R\$ 55 bilhões, mas isso não considerando o Judiciário, que gasta muito. Qual a proporção dos crimes registrados na polícia que são efetivamente punidos? Qual a quantidade de crimes que não são registrados pela polícia? O policial vai lá, atende a ocorrência, o agente do Estado toma conhecimento do crime, mas você não tem entrada no sistema. Quais tipos de crime, se houver uma política para esse sistema, não precisam entrar no sistema? Não tenho nada contra a política de polícia comunitária, mas qual tipo de crime pode não passar por isso? Isso tem que entrar no fluxo e não há discussão sobre esse assunto. Qual o tempo médio de duração do processo criminal? Qual a proporção de presos em regime fechado que poderiam estar em regime semiaberto, cumprindo pena alternativa, liberdade condicional? Quantos egressos contam com o apoio de patronatos para se inserirem nessa sociedade, como previsto na lei de execução penal? Quais os níveis de reincidência criminal, e em que casos ela é mais comum? Reincidência criminal, que parece ser um dado básico, só se fala a partir de projeções, censos do Depen, tudo inconsistente. O CNJ está querendo fazer uma pesquisa sobre reincidência penal no Brasil. Tentou encomendar ao Ipea, mas ainda não foi adiante. É preciso fazer pesquisa empírica, levantar esses dados, pois não se sabe quais são as reais taxas de reincidência.

Pincelei aqui alguns temas de suma importância para pesquisa empírica nessa área. Acredito que a eficácia da segurança como um todo, a política de segurança pública, depende do nosso trabalho. São essas pesquisas que vamos fazer para poder informar gestores e ter essa interação de que tanto se falou de manhã, para gestores poderem tomar decisões de maneira embasada pelos estudos que são feitos na academia e por nós.

PERGUNTAS, COMENTÁRIOS E DEBATE

Luseni Aquino – Acho que a gente pode abrir para as questões que os ouvintes quiserem colocar e, inclusive, debatermos conjuntamente essas questões. Eu só queria destacar a sutileza desse tema que estamos discutindo, *vis-à-vis* a proposta do encontro: pesquisa empírica em direito. Nesses dois dias, discutimos juizado especial, magistratura, decisões judiciais, em certo sentido circundando muito bem o âmbito do Judiciário. Acredito que essa mesa foi das que mais abriram para outros

atores que contribuem para o processamento da justiça, e talvez tenha sido a mesa em que o campo jurídico e seus atores mais estiveram em questão o tempo todo. Falamos do fluxo do sistema criminal – esse sistema frouxo, segundo o Almir de Oliveira Junior, caótico, segundo o Renato Sergio de Lima – e dos operadores do direito bem como de matéria essencialmente jurídica, como as previsões do CPP. Claro que o olhar dos sociólogos é sempre sobre como esse sistema funciona, quais são seus gargalos, como é que essas organizações cooperam ou não cooperam entre si. Mas, o tempo inteiro, o tema foi a aplicação do direito, a matéria que, em certo sentido, impulsiona esse fluxo. Não sei se isso é uma coisa óbvia para todo mundo quando se fala em segurança pública e justiça criminal, mas acredito que é muito interessante termos essa mesa como uma espécie de abertura, uma quase fronteira do campo jurídico, em que, ao mesmo tempo, o direito está tão presente.

Ouvinte 1 (não identificado) – Gostaria de fazer a seguinte pergunta: como é que a pesquisa empírica poderia nos ajudar a diminuir essa cifra negra, como os penalistas chamam, que são os casos em que não se chega nem a abrir o inquérito policial, porque os casos não chegam ao sistema judiciário? Como é que se faria isso?

Almir de Oliveira Junior – Foi colocada uma questão muito importante, aquela crítica muito comum aos sociólogos: “Vocês vêm aqui, falam que o negócio não funciona, mas não propõem soluções”. Cifra negra corresponde aos casos que não chegam a taxas de crime, por exemplo, que não estão nas estatísticas oficiais. Cheguei aqui e falei que nem 10% dos crimes dos quais se toma conhecimento viram realmente um inquérito que vai para frente e um processo para condenar ou absolver alguém. Mas e aí, o que fazer? É importante mostrar esse dado até para você qualificar a discussão do que fazer daqui para frente. Porque você vê muita discussão, inclusive no Congresso, em que se afirma: “Para se ter justiça a gente tem um grande problema, porque o Judiciário não funciona”. Essa discussão já está errada. Se nem 10% dos homicídios de que as autoridades tomam conhecimento se tornam processos dentro da vara criminal, então a culpa não é de como os juízes estão trabalhando. Então, isso desqualifica o argumento. Como falei, você pode mudar tudo dentro das varas, para se tornarem mais eficientes, mais rápidas; porém, o impacto que você vai ter no final, na hora de “fazer justiça”, é mínimo, não quer dizer que o Estado vai ser capaz de fazer justiça, de julgar os suspeitos, os indiciados e chegar a um julgamento justo. Não adianta, você tem que ir ao ponto. O que as pesquisas mostram é que, nesse grande fluxo aqui, os gargalos são entre a polícia e o MP. O que fazer?

Nesse ponto as propostas são muitas. Têm algumas propostas para agir na estrutura da polícia, como, por exemplo, criando o ciclo completo de polícia.

O que é o ciclo completo de polícia? Existem duas polícias: a militar, que quase sempre é a que chega primeiro e pode, no máximo, prender em flagrante, mas não pode investigar; e a civil, que só chega depois dos fatos e não tem contato tão forte com o evento do crime como a PM, mas é quem tem que reconstruir o fato, o que aconteceu etc. Se as duas tivessem o ciclo completo, ou seja, o policial militar que já chegou ali pudesse investigar, poderia haver um número maior de ocorrências que se tornassem inquéritos bem-sucedidos, chegando realmente ao sistema de justiça, ao Judiciário *stricto sensu*.

Outra proposta seria manter as polícias da maneira que estão, mas criando uma política acordada entre o MP e a polícia, em vez de cada organização ter a sua própria política. Você tem no mínimo um microsistema ali na delegacia, que já possui um *modus operandi* do que deve ser levado a sério, do que pode virar inquérito, porque tem economia de trabalho. Os delegados têm a sua economia de trabalho: fazer inquérito dá muito trabalho, porque depois o promotor público vai pedir mais trabalho. E eles próprios têm a autonomia. Chamamos isso aqui de sistema, mas é muito teórico. Um sistema teria que ter regras claras que perpassam tudo e aí até se poderia dizer que existe uma política de segurança pública. No fundo não há uma política de segurança pública. Existe política de comprar armamentos para a polícia, mas uma política de segurança pública séria no Brasil, os dados mostram que a gente não tem. E as propostas são muitas.

A pesquisa faz em primeiro lugar o diagnóstico. O aspecto normativo, a discussão vem só para qualificar depois. E a discussão é política. Em nenhuma área a pesquisa empírica dá por si só a resposta técnica do que fazer. A pesquisa qualifica a discussão para a sociedade e os políticos, nossos representantes, tomarem decisões de maneira mais informada. Como um tipo de pesquisa vai dar resposta? A pesquisa não dá resposta, mas qualifica as perguntas que melhor orientam o debate para melhores soluções; temos que pensar nesse horizonte. A pesquisa aplicada, em direito, sociologia, é pesquisa aplicada no sentido de que o pesquisador, que é um técnico, produz informações de pesquisa para subsidiar a política pública. Estamos numa democracia, não em uma tecnocracia. Não somos nós que vamos dar a solução, mas sim a sociedade, os políticos, os conselhos. Na área de segurança pública específica, agora temos o Conselho Nacional de Segurança Pública (CONASP), um fórum para discussão, que interliga a sociedade e os gestores. Temos, enfim, nossos representantes no Congresso fazendo leis etc., conselhos de justiça, e é nesses fóruns políticos que vão ser tomadas as decisões e espero que decisões com embasamento mais qualificado, produzido pelas nossas pesquisas.

Renato Sergio de Lima – Na verdade acho que a resposta do Almir já contemplou a ideia da cifra negra, porque o desenho de políticas na área de justiça e segurança pública, para redução da cifra negra, significa primeiro responder a algumas questões prévias sobre exatamente o que deve ser objeto de tratamento do sistema de justiça. Se for crime, vamos nos ater ao crime. O conjunto de pesquisas já existente mostrou, por exemplo, necessidade de melhoria na investigação criminal, na integração das polícias, ou seja, tem uma agenda de questões que já foram identificadas, sendo que, na prática, a forma para melhorar ou reduzir essa cifra vai passar, na verdade, talvez por uma troca de camisa da figura. A pesquisa vai servir a um papel que estará muito influenciado pelo lugar do pesquisador: se sou gestor, se sou dirigente, se sou só pesquisador de um instituto. Então, por exemplo, para a pergunta sobre como diminuir a cifra negra, posso dizer, pelos dados disponíveis, que se deve investir na melhoria da investigação policial dos homicídios e onde estiverem os gargalos. Mas, na verdade, vai depender muito do lugar: se eu estiver na universidade, posso simplesmente identificar que existe cifra negra, e em tal proporção; isso já é um avanço, isso já é importante. Então, em relação à sua pergunta, eu pensaria a partir de um pressuposto de qual é o lugar de que está falando. E a partir daí, exatamente o que a gente quer entender como redução dessa cifra. Quero que todo mundo seja condenado? Ou quero que todo mundo seja julgado? Porque teoricamente, se todo mundo puder ser julgado, você já acabou com a cifra negra. Não quer dizer que todos foram presos. Então, por trás dessas decisões, existe uma série de questões políticas, ideológicas, filosóficas que estão disputando espaço. Quando falamos em pena alternativa à prisão, na verdade, a ideia é de que a punição se dá não só pela prisão, mas também por outros mecanismos. E, ao fazer isso, na prática estamos acionando outra chave interpretativa para tentar compreender como as pessoas, o Brasil, enfim, como um Estado lida com o seu conflito social básico, elementar. Então, na prática, eu diria que a cifra negra é indicativo de maior ou menor eficiência do Estado em lidar com aquilo que ele, enquanto arcabouço jurídico normativo, diz que precisa ser objeto do tratamento da justiça.

Agora, a identificação da cifra e sua solução são dois problemas separados. E aí, para solucionar, vai depender muito do lugar onde quem fez a pesquisa está. O papel da pesquisa também é o de surpreender, como o Marcelo Neves falou, mas também é o de você criar, chamar a atenção, transformar um problema social em problema de investigação, e ao fazer isso você está trazendo à tona um problema. Por exemplo, violência pode ter várias acepções. Eu estava num comitê da Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (Cepal), na Bolívia, para discutir uma pesquisa latino-americana sobre violência contra a mulher e o representante do

instituto mexicano de estatística disse: “Mas, no nosso caso, 89% das mulheres mexicanas são vítimas de violência”. E todo mundo ficou naquela situação de “meu Deus, vamos ver o que é isso”. Só que eles colocaram, nesse conceito, a violência física e a violência simbólica, que é a questão psicológica. E aí você começa a discutir exatamente isso. Quando estou falando da cifra negra, o que estou chamando, por exemplo, de lesão, de homicídio? Isso parece óbvio, mas, por exemplo, no sistema de informações do MJ, o homicídio não é a mesma coisa em Minas Gerais, em São Paulo e no Acre. Não é o Artigo 121 do Código Penal. Porque o que vai ser tipificado como homicídio, pelo Artigo 121 do Código Penal, em Minas Gerais, é completamente diferente do que vai ser tipificado em São Paulo, e é para essas representações que o pesquisador deve estar alerta; caso contrário, vai fazer um agregado e dizer “olha, é isso”, quando não é bem isso. Então, temos esse alerta, que é bastante interessante.

Luseni Aquino – Vou aproveitar a deixa, Renato, para perguntar: como as práticas criminosas são tipificadas pela polícia, pelos órgãos de justiça? Em Minas Gerais é de um jeito, em São Paulo é de outro. Isso é uma questão. Você também falou que o trabalho que vocês fizeram no Seade foi possível porque, naquele momento, os dados estavam todos num mesmo sistema, era a mesma base. Hoje já não dá mais para fazer, porque cada um usa uma plataforma. Enfim, você colocou grandes obstáculos, grandes dificuldades, para esse tipo de estudo. Aí, diante da nossa perspectiva de trabalho, de encarar esse desafio, como é que vamos para o campo? Como vamos nos defrontar com esses quadradinhos e setinhas expostos no fluxograma? De onde partimos?

Renato Sergio de Lima – Numa pesquisa única, mesmo com todo o recurso do mundo, por todos esses constrangimentos institucionais de que a gente falou, acho que precisamos mostrar e, aí sim, fazer a união do qualitativo com o quantitativo e buscar casos, como eu estava até sugerindo em nossa conversa, escolher alguns distritos policiais, mostrá-los de forma representativa. É partir do micro para o macro, porque se você parte de uma visão macro, acho que a gente se perde no meio do caminho. Então, a minha perspectiva para resolver esse dilema é, em termos operacionais, baixar o perfil de cobertura da pesquisa e ampliar analiticamente. Ou seja, você reduz o número de casos de amostragem e ganha em termos de profundidade analítica. E você faz a mistura do quantitativo e do qualitativo. Porque, sinceramente, na minha avaliação, hoje, e olha que falo isso a partir de um sistema do tamanho do estado de São Paulo, se a gente for para o todo, a gente não termina.

Almir de Oliveira Junior – Estamos discutindo essas coisas porque a pesquisa sobre medidas e penas alternativas a que me referi anteriormente será realizada em sete estados. E temos que observar o que leva, no final, o juiz a decidir por uma pena ou medida alternativa para entender esse fluxo, para entender o que acontece, e depois propor melhor uma política de penas alternativas. O Renato é nosso consultor nessa pesquisa, e um colega nosso acha que temos que olhar o estado inteiro. O Renato acha que tem que trabalhar só com a capital, pois aí você pode aprofundar mais as discussões metodológicas.

Renato Sergio de Lima – Porque isso aqui [referindo-se ao fluxograma do sistema de justiça criminal] foi uma linha de pesquisa muito simples, isso aqui é muito simples. Mas tem que simplificar, mesmo.

Ouvinte 2 (não identificado) – Não me lembro qual dos dois, mas um de vocês mencionou que um dos grandes problemas é aplicar uma legislação muitas vezes anterior à CF de 1988 e não democrática, e tentar democratizá-la. O que um novo CPP, o que uma nova legislação poderia melhorar na justiça criminal?

Ouvinte 3 (não identificado) – Emendando um pouco na pergunta dela, me chamou bastante a atenção essa questão de ainda estarmos em um sistema pré-constitucional na prática, e aí pensando um pouco no que o Almir falou, nessa dificuldade de fazer uma relação entre um treinamento para as polícias e de fato mudar a atuação delas. Como seria a implantação de um sistema penal coerente com a CF de 1988? Porque eu não consigo vislumbrar os passos para isso, pensando nessa dificuldade do treinamento, da teoria na prática.

Renato Sergio de Lima – São complexas essas duas perguntas. Eu diria que há duas formas de responder a essa pergunta. Em termos de pesquisador, eu diria que, nesse caso, o melhor instrumento seria adotar uma metodologia de pesquisa comparada, pegando o CPP e as propostas e identificando suas origens e conexões com a nova ordem social inaugurada com a CF de 1988. Ou seja, eu responderia com um novo problema de investigação, porque, na verdade, eu não saberia lhe responder: “Ah, é porque tem um gargalo aqui ou ali”. Eu diria, em termos de pesquisa, que a sua pergunta já suscita todo um novo programa de trabalho para identificar como melhorar e talvez onde a gente conseguiria melhorar. Então, por exemplo, não sei se aqui tem [referindo-se ao fluxograma projetado], mas existe todo um trabalho que mostra que dá para fazer essa política de comparação e ir caminhando para ajustar o CPP com a CF. Não é só ajustando com as questões do Artigo 5º, das garantias individuais que, por uma série de fatores, de alguma forma a gente faz avançar um modelo democrático no qual as instituições estejam a serviço da sociedade e não do Estado. Como indivíduo, não como pesquisador, eu

diria que basicamente o que temos é um déficit de democracia nessas instituições. Então, todo e qualquer ajuste para elaborar ou sofisticar ou reformular os mecanismos básicos, que são os requisitos básicos de uma democracia, que tem a ver com controle e transparência e informação, permite que você melhore a eficiência em termos de garantia de direitos.

Então, primeiro, o código de processo faz com que as garantias individuais estejam preservadas? Sim. Mas, até que ponto isso é verdade em termos de toda a lógica de estrutura da CF, em termos de tentar evitar que os filtros raciais, étnicos, políticos, ideológicos também se façam presentes? Isso, como cientista, seria quase uma agenda impossível. Mas, como indivíduo, é uma torcida bastante grande no sentido de dizer “olha, tem que melhorar e tem que funcionar para garantir”. O exemplo mais prático disso é o Pimenta Neves, que agora teve a última sentença no Superior Tribunal Federal (STF) e, com isso, vai se iniciar a execução da pena dele. O D’Urso, da OAB, fez a seguinte declaração: “Esse teve todos os mecanismos de defesa assegurados, então agora cumpra-se a sentença”, em termos de desenho, perfeito. Mas isso significou punição em relação a uma série de aspectos? Ou seja, as garantias de direito de defesa estão condizentes com uma série de outros processos sociais e simbólicos? Não quero dizer que ele precisava estar preso antes, mas me refiro à forma como você opera o sistema.

Nisso vou recorrer, aproveitando a deixa do Almir em relação ao Kant, a Jaqueline Sinhoretto, da Universidade Federal de São Carlos (UFSCar), que, fazendo uma interseção entre sociologia e antropologia jurídica, está defendendo a tese das diferentes intensidades do sistema de justiça. Esses processos fazem com que, em alguns casos, haja uma justiça muito presente e muito aderente, como no exemplo do Pimenta Neves. Mas têm casos, para não dizer que é uma questão só de classe, como o do Daniel Dantas, que opta por acionar ou não acionar o sistema de justiça conforme o seu próprio interesse. E o seu interesse se dá exatamente em modular o acionamento ou não do sistema de justiça. Então não é só uma questão de classe; é de quando a justiça vai ser acionada e como vai ser acionada. E isso afronta, de alguma forma, a ideia de equidade perante o sistema de justiça e de garantia de direitos para todos. Na verdade, estamos trabalhando sobre a construção de um significado de ordem que contempla diferentes modulações da justiça, ou seja, uma justiça serve a um propósito que não é, digamos, pactuado pela legislação. Então, você tem uma agenda de trabalho muito grande, tanto de pesquisa quanto de desenho de política, em que chama a atenção – talvez aí já correndo vários riscos de retomar a questão funcionalista, mas na verdade usando um conceito que foi criado pela Teresa Caldeira e pelo James Houston – a disfunção da democracia brasileira, retomando um pouco esses processos.

Almir de Oliveira Junior – Com relação à primeira pergunta, indico um artigo recente escrito por Eduardo Batitucci e outros, publicado na *Revista Brasileira de Segurança Pública* nº 8, que tem um título sugestivo: *A polícia prende, a justiça solta*. Os autores fazem um estudo sobre fluxo, a partir de uma mostra pequena, numa cidade média de Minas Gerais, que se chama Montes Claros, eu acho. Eles foram verificando, caso a caso, o que aconteceu, e é muito interessante. Ali há dicas sobre como a aplicação da lei funciona, a questão de atenuar a pena e as consequências das demoras no fluxo. Existem casos de sujeitos que já cometeram trinta crimes, com ocorrências registradas, e nunca foram presos, estão ainda rodando, ainda são primários. É exatamente em cima do que o Renato falou: algumas coisas podem ser ajustadas no CPP com certeza, e no artigo tem algumas dicas do que acontece, de onde estão os problemas. A pesquisa empírica mostra onde estão os problemas. Você pode acessar essa e todas as revistas no *site* do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (forumseguranca.org.br).

Com relação à segunda pergunta, o que fazer se há uma distância tão grande entre os ideais democráticos que a nossa Constituição coloca e as práticas da polícia? Escrevi uns três trabalhos sobre isso, e uma coisa de que estou convencido é que curso funciona muito pouco. Apesar de a SENASP ter gastado milhões de reais com programas de formação, estou convencido de que outras medidas precisam ser tomadas com relação ao comportamento da polícia, para que ele realmente seja no sentido da garantia de direitos. Vou dar só um exemplo, de uma coisa profunda. Vou beber um pouco na antropologia. O déficit democrático é da sociedade como um todo. Se você for ver, na sociedade brasileira, uma parcela grande é a favor de pena de morte; uma parcela grande da população é a favor de que as forças armadas atuem na segurança pública, porque a segurança pública é um problema de cidadania. Segurança pública é uma questão de “tem que matar esses bandidos aí, essa cachorrada”. O policial é fruto dessa sociedade. Ele carrega valores que a sociedade como um todo carrega. Por exemplo, se houvesse aqui no prédio da faculdade de direito uma *blitz* policial, a reação de muitos de nós, com certeza, seria a seguinte: “Pô, mas eu sou estudante, você deveria estar fazendo o seu trabalho lá na boca da favela. Eu estudo, você está aqui perdendo tempo”. Então, nós mesmos, que somos estudados, fizemos curso de direito, conhecemos as leis, conhecemos direitos humanos, a nossa postura é essa. Da mesma forma que um ex-secretário de segurança pública do Rio falou: “A polícia é corrupta”. Não estou justificando, mas estou buscando, no sentido weberiano de empatia, entender a cultura, como é que as pessoas pensam, o significado que as pessoas atribuem às coisas para justificar suas ações. Faz sentido o que ele falou: a polícia é corrupta porque a sociedade é corrupta.

Tropa de elite é um filme ruim em muitos sentidos, mas não se pode dizer que ele não retrata grande parte da realidade. Nascimento virou um herói não foi à toa, não foi do nada. Foi construído, foi feito para ter sucesso, porque o capitão Nascimento casa com o que a sociedade pensa. “Segurança pública é um problema de matar bandido, e policial bom é aquele que mata”. Então, não é só o policial que pensa isso, a sociedade pensa isso e apoia. Não apoia as leis, não apoia os discursos de direitos humanos, e isso é a prática do dia a dia. Como solucionar isso? É necessário mudar práticas no funcionamento da organização policial. Mudar critérios, por exemplo, de incentivos dentro das organizações. No Rio, até pouco tempo, em todo caso que saía na imprensa sobre um policial que tinha matado dez de uma vez com vários tiros (e os pais das vítimas diziam que os filhos nunca foram envolvidos com tráfico), a primeira coisa que o coronel do quartel ao qual pertencia o policial fazia era promovê-lo. O sujeito era soldado e virava cabo no outro dia, porque matou. Agora, é mudar... Então, a questão é normativa, requer mudar algumas regras no contexto do policial, mudar a estrutura de incentivos, mudar regras de promoção. E até regras para promoção não podem ser só tempo de serviço. Para ter alguma eficiência, você tem que ter critérios que não podem ser só número de bandidos mortos. Então, o curso tem pouco impacto, outras coisas causam mais impacto.

**SEMINÁRIO TEMÁTICO 7:
CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO
DOS AGENTES PÚBLICOS***

* Realizado no dia 30 de setembro de 2011, com posterior revisão dos autores.

COMBATE À CORRUPÇÃO NO BRASIL E NA ARGENTINA

Maíra Machado
Professora da Escola de Direito de São Paulo da
Fundação Getulio Vargas (Direito GV)

APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Susana Costa
Professora da Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo (FD/USP)

MODERAÇÃO

Fabiana Severi
Professora da Faculdade de Direito de Ribeirão
Preto (FDRP/USP)

COMBATE À CORRUPÇÃO NO BRASIL E NA ARGENTINA

Maíra Machado

Boa-tarde. Gostaria de agradecer o convite para participar deste encontro. É um enorme prazer estar aqui, sobretudo nesta mesa, dialogando com a pesquisa dos professores Susana Costa e Paulo Eduardo Alves da Silva. Esta mesa se tornará um exemplo em todos os cursos de metodologia de pesquisa em direito que eu vier a ministrar a partir de agora, justamente porque estamos trabalhando no mesmo campo temático, com problemas muito semelhantes, mas escolhemos estratégias metodológicas absolutamente distintas. Com isso chegamos a resultados distintos também. Do meu ponto de vista, foi muito feliz a escolha dessas pesquisas para esta mesa. Estamos todos interessados em entender a improbidade administrativa e o sistema de justiça em face dos casos de corrupção, mas as nossas perguntas de pesquisa e as nossas estratégias metodológicas nos conduziram a percorrer caminhos distintos.

Vou apresentar muito brevemente o estudo de caso que realizei com uma equipe da Universidade de Nova York e da Universidade San Andrés (Buenos Aires) sobre o Caso Tribunal Regional do Trabalho (TRT), envolvendo Nicolau dos Santos Neto.¹ Vou também apresentar alguns dados do relatório dos professores Susana Costa e Paulo Eduardo Alves da Silva para mostrar, em relação a dois ou três aspectos que selecionei, como é que construímos um campo de pesquisa totalmente diferente para responder a perguntas diferentes também. Bom, vou antecipar para vocês também que várias das preocupações e dos questionamentos que vou colocar aqui hoje, rapidamente, para a gente debater, não emergem apenas dessa pesquisa do Núcleo de Estudos sobre o Crime e a Pena da Direito GV que coordeno com a professora Marta Machado. Nós realizamos várias análises de jurisprudência também, então, as dificuldades e potenciais limites dos métodos não decorrem dessa pesquisa de vocês [referindo-se à pesquisa realizada pelos professores Paulo Eduardo Alves da Silva e Susana Costa], mas do próprio método, de outras pesquisas e de experiências que tivemos lá na Direito GV com esse tipo de estratégia.

Meu objetivo geral é esse. Primeiro, discutir as possibilidades de utilização do estudo de caso e da análise de jurisprudência como estratégia de pesquisa empírica

1. A íntegra do estudo de caso encontra-se disponível em Machado (2012).

para produzir conhecimento sobre o funcionamento das instituições do sistema de justiça. Esta seria a preocupação central que é comum às duas pesquisas. O objetivo é, então, observar como é que as instituições do sistema de justiça estão atuando em relação a um problema específico, a improbidade administrativa. Segundo, refletir sobre os desenhos metodológicos que favorecem o rompimento com as rígidas fronteiras entre as várias áreas do direito. Essa tem sido uma preocupação, uma bandeira na verdade, uma batalha enorme que tem acompanhado várias pesquisas do núcleo, que objetiva justamente tentar compreender, mapear e observar as interfaces entre as áreas do direito. Por razões que todos nós conhecemos, o direito vem se autodescrevendo no interior dos departamentos e dos códigos, e com essa oportunidade que passamos a ter nos últimos dez, quinze anos, de produzir, de modo mais sistemático, pesquisa empírica em direito; nós temos uma preocupação muito grande para que a pesquisa empírica não reproduza essas rígidas fronteiras desta divisão de trabalho no campo do direito.

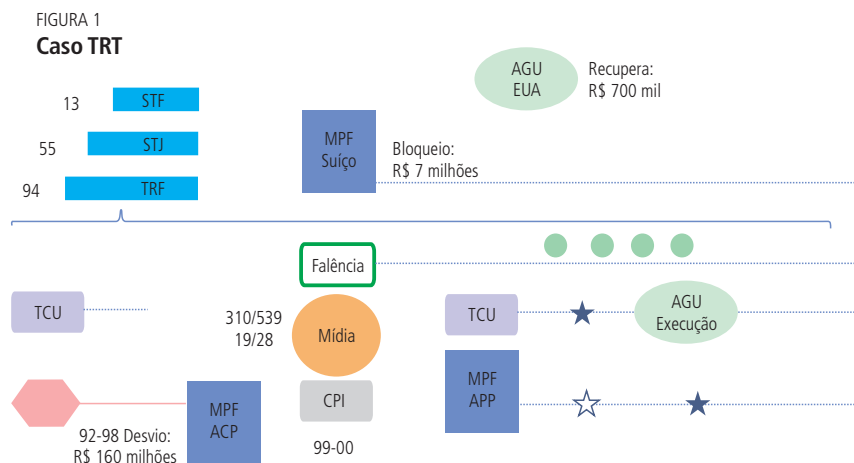
A tematização das fronteiras e das interações entre as áreas do direito pode ser realizada a partir de pesquisas de vários tipos. Por intermédio da análise sistemática de jurisprudência, por exemplo, a pesquisa dos professores Susana Costa e Paulo Eduardo Alves da Silva permitiu que mapeássemos o peso dos Tribunais de Contas (TCs) nas decisões judiciais de improbidade administrativa, o valor da prova emprestada etc. O estudo de caso, por outro lado, exige um recorte em função do problema, e não do tipo de resposta do sistema de justiça. Ao escolhermos o estudo de caso como estratégia metodológica para produzir conhecimento sobre o funcionamento das instituições de justiça favorecemos a observação do conjunto do sistema jurídico. Isso porque, nos casos concretos, regularmente, como vou mostrar com o Caso TRT, várias instituições e institutos jurídicos combinam-se, articulam-se, sobrepõem-se a um mesmo problema. TCs, ação civil pública, ação penal pública, sem falar em Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), cooperação internacional, procedimentos ético-disciplinares etc. E essa é uma particularidade do estudo de caso porque, como o recorte é em função de uma situação-problema, temos mais chances de observar as diferentes interfaces entre as áreas do direito: administrativo, civil, penal. No Caso TRT, internacional também, o que mais nos interessava quando desenhamos a pesquisa.

Bom, para desenvolver essas ideias, vou fazer uma comparação entre as estratégias e os resultados obtidos nas duas pesquisas que compõem esta mesa e que têm esse ponto em comum: compreender o funcionamento do sistema de justiça em casos de improbidade administrativa. Então, muito rapidamente – vocês são novos, não acompanharam o Caso TRT, ou acompanham algumas notícias de vez em quando – vou apresentar um mapa muito sucinto do que ocorreu nesse caso.

Em 1992 ocorre a licitação para a construção do prédio do TRT em São Paulo e, entre 1992 e 1998, R\$ 160 milhões são desviados dos cofres públicos. Logo, em 1992, o TC é o primeiro a tomar ciência de que havia algum problema na licitação. Eles fazem uma primeira inspeção e, quatro anos depois, portanto em 1996, decidem que não há irregularidades e que o desembolso do Tesouro Nacional para a construtora que estava atuando naquele momento pode continuar. A primeira intervenção do sistema de justiça vem por meio de uma ação civil pública do Ministério Público Federal (MPF) ajuizada em 1998. Essa ação, que vai ser objeto central da minha comparação, continua em curso, não tem sequer a decisão de primeira instância.² Então o inquérito é de 1997, a ação de 1998, entrou em fase de sentença em 2009, houve vários recursos e o caso ainda não foi julgado em primeira instância.

Em 1999 ocorre a “CPI do Judiciário”, que coloca esse caso fortemente na mídia. Fizemos uma sistematização das reportagens que saíram sobre o caso no acervo da *Folha de S. Paulo*. Utilizando principalmente o nome do Nicolau dos Santos Neto – que é bastante incomum –, encontramos 539 resultados, dos quais 310 ocorreram no ano de 1999 e 2000. Ou seja, “o quente”, do ponto de vista da mídia, foi o ano de 1999. Nós tínhamos notícias do caso praticamente todos os dias, é claro que em períodos mais intensos havia três, quatro, cinco reportagens no mesmo dia. Mas o objetivo aqui é só mostrar a intensidade da cobertura midiática e, portanto, do debate público ao redor do Caso TRT. Entre as 28 chamadas de capa nesses vinte anos de Caso TRT, dezenove ocorreram nesse período também. Esse é, portanto, o período em que o caso esteve barbaramente na mídia. E foi em função da mídia que o MP suíço identificou que havia dinheiro de Nicolau dos Santos Neto na Suíça e bloqueou os R\$ 7 milhões ainda no ano 2000, e esse dinheiro permanece lá até hoje. É também só depois que o MP suíço faz o bloqueio que o MPF entra com a ação penal. Até então não havia ação penal nesse caso; havia esfera administrativa, esfera civil, e uma esfera internacional por via de cooperação. A ação penal pública tem a primeira estrela vazia [referindo-se à simbologia utilizada na apresentação de *slide*] que indica absolvição na primeira instância e diferencia da condenação que ocorreu em segunda instância apenas (figura 1).

2. Alguns meses após a realização desta mesa, em 26 de outubro de 2011, foi publicada a sentença julgando procedentes as ações civis públicas ajuizadas no Caso TRT. Este fato não altera o argumento desenvolvido ao longo desta exposição.



Depois da CPI e do início da ação penal, o Tribunal de Contas da União (TCU) retoma o caso e condena tanto Nicolau dos Santos Neto quanto Delvio Buffulin, que foi o juiz presidente posterior do TRT, a retornar aos cofres públicos os R\$ 160 milhões, e o caso está em fase de execução em ação da Advocacia-Geral da União (AGU). Outro componente importante na atuação da AGU é a recuperação do apartamento em Miami, os R\$ 700 mil, nos Estados Unidos, o único valor que de fato voltou para os cofres públicos. Além disso, há uma ação de falência contra a empresa construtora, sendo que uma das alegações fortes da ação de falência é justamente o fato de o MP ter bloqueado todos os bens na ação civil pública. Há também uma série de ações por danos morais apresentadas tanto por Nicolau, familiares e advogados, pelo tipo de tratamento que a mídia conferiu ao caso, sobretudo após a utilização do apelido “Lalau” (...). Há também ações de danos morais de pessoas que foram comparadas a Lalau, que foram xingadas de Lalau e entraram com ação de danos morais contra a pessoa que o fez. Curiosamente, todas as ações pelos xingamentos foram julgadas procedentes e todas as ações da família e dos advogados de Nicolau foram julgadas improcedentes.

Minha intenção com esta ilustração foi mostrar para vocês como, a partir de um caso concreto de desvio de verba para construção do TRT, gera-se a atuação de uma série de instituições do sistema de justiça. Além da atuação da primeira instância que acabo de mencionar, temos também, olhando apenas os recursos vinculados ao Nicolau, e não a todos os demais réus, 94 recursos no Tribunal Regional Federal (TRF), 55 no Superior Tribunal de Justiça (STJ), e treze no Supremo Tribunal Federal (STF), dos quais mais de quarenta ainda estão em andamento. E os fatos são de 1992.

Com esta brevíssima narrativa do Caso TRT, meu objetivo foi mostrar o que foi possível fazer com a estratégia do estudo de caso. Nós recortamos uma situação-

-problema e tentamos identificar todos os tipos de repercussões no sistema de justiça, seja ele penal, administrativo, civil, internacional. Mesmo questões correlatas, como a falência, os danos morais, que podem emergir de um caso concreto. O objetivo central desse tipo de estratégia metodológica é permitir a observação das formas de interação e diálogo (ou a ausência deles) entre os mais diversos componentes do sistema de justiça. Trocaram informação? Emprestaram prova? Decidiram de maneira convergente, divergente? Então é com esse tipo de mapa que a gente trabalha em estudo de caso. O que vai me interessar hoje é apenas essa ação civil pública, que é o aspecto do meu estudo de caso que dialoga diretamente com a pesquisa da professora Susana Costa.

Começo então pelos diferentes desenhos de campo (I). Estamos diante de duas pesquisas que estão interessadas em compreender o mesmo tipo de questão – como é que o sistema de justiça brasileiro está atuando em relação à improbidade administrativa? – mas que desenharam o campo empírico de maneira totalmente diferente. A professora Susana Costa propôs a análise de 1.038 acórdãos do STF, STJ, TRFs e Tribunais de Justiça (TJs). As técnicas de coleta estão todas especificadas no relatório. Enquanto no estudo de caso trabalhamos com duas ações civis públicas. O MP apresentou uma ação contra todos os réus, e dois anos depois uma especificamente contra o Grupo OK, que era uma das empresas do Luiz Estevão. Temos então duas ações civis públicas correndo. Vários recursos foram interpostos a partir dessa ação civil pública: reclamação em agravo regimental no STF, agravo de instrumento no STJ, no TRF há exceção de suspeição, dois Recursos Especiais, dois mandados de segurança e treze agravos de instrumento que, como vocês devem imaginar, é o grande campeão, ao lado do *habeas corpus*. Do total de recursos interpostos por Nicolau dos Santos Neto, 43 são agravos de instrumento e 42 são *habeas corpus*.

Quanto ao recorte temporal (II), a análise de jurisprudência selecionou os acórdãos entre 2005 e 2010 buscando a maior atualidade possível das decisões. Enquanto o estudo de caso trabalha com uma ação que foi ajuizada em 1998 e que ainda está tramitando.

Do ponto de vista dos réus que as nossas pesquisas alcançam (III), é possível verificar que a pesquisa de análise de jurisprudência está trabalhando com quase 2 mil réus, sendo a grande maioria agentes públicos, e há um número ínfimo de magistrados. O nosso estudo de caso é justamente o oposto, temos um número pequeno de réus, apenas doze. A distribuição entre pessoas físicas jurídicas é até semelhante, mas, entre os agentes públicos, trata-se de um caso que está fora da curva da pesquisa de análise de jurisprudência, porque envolve dois magistrados,

Nicolau dos Santos Neto e Delvio Buffulin, o magistrado que o sucedeu na presidência do TRT.

Eu gostaria agora de discutir três questões a partir dessa diferença de recorte.

- 1) A primeira é essa questão do tempo do processo e da atualidade da pesquisa. Como é que a pesquisa empírica faz para ser atual, ou para tentar manter ao máximo a atualidade do campo? Estou trabalhando com um caso que é de 1992, a pesquisa da professora Susana Costa está trabalhando com um marco temporal de 2005 a 2010. Como é que podemos pensar esse tipo de questão? Bom, a análise de jurisprudência apresenta algumas dificuldades em decorrência da extensão do campo empírico; os acórdãos, regularmente, dizem muito pouco sobre os fatos e o relatório do acórdão dificulta muito a coleta de dados temporais sobre o fluxo processual. O que quero dizer com isso? É muito provável que vários dos acórdãos que a professora Susana Costa analisou sejam de casos de 1992, até mesmo antes disso. Eles podem ser tão antigos quanto o Caso TRT, mas esse dado não entrou na pesquisa, imagino que seja porque ele não pode ser coletado, porque em acórdãos nós dificilmente conseguimos ter informações específicas sobre o caso de origem. Uma estratégia é coletar informações sobre o momento processual dos autos de origem que deram ensejo ao recurso. No caso de ação civil pública, em que momento da tramitação do processo de origem o agravo ou o mandado de segurança foi interposto? Por que esse tipo de informação pode nos ser útil? Porque, por intermédio desse tipo de informação, nós conseguimos saber em que momento da prestação jurisdicional o questionamento às instâncias superiores está sendo feito. Em algumas áreas, por exemplo, como na área de crimes econômicos, em que tive a oportunidade de realizar pesquisas semelhantes à da professora Susana Costa, a esmagadora maioria dos recursos é interposta antes da sentença de primeiro grau. Ou seja, a prestação jurisdicional sequer chegou a seu primeiro momento conclusivo, que é a sentença de primeiro grau, e já há uma avalanche de recursos. Isso nos coloca diante de uma representação diferente do sistema de justiça. Os tribunais não estão acima, eles estão ao lado, porque a prestação jurisdicional não terminou quando o caso concreto é levado ao tribunal. A ideia de pirâmide para descrever a relação entre as instituições do sistema de justiça torna-se uma imagem inadequada nesse tipo de situação. Outro elemento que me parece importante, não só no âmbito das ações civis públicas, isso foi muito destacado na pesquisa da professora Susana Costa, é a questão da prescrição. Isso

porque, no caso das ações civis públicas, toda mobilização ao redor de um determinado caso se perde, torna-se arquivo. Esse também é um campo enorme para pesquisa empírica, porque a prescrição, regularmente, é reconhecida na primeira instância, mas quem vai recorrer da prescrição? O MP não iria recorrer desse tipo de situação e a defesa muito menos. Esse é o tipo de sinalização do sistema de justiça que tende a morrer na primeira instância. Portanto, quando recortamos o nosso campo a partir da segunda instância tendemos a pegar muito menos, e talvez por isso haja a explicação dos quase 5% das causas de improcedência, os cinco que sobraram até aquele momento para reconhecer a improcedência nesses acórdãos.

O que eu gostaria de frisar aqui apenas é que temos uma deficiência muito grande em analisar o sistema de justiça por não conseguir olhar a primeira instância. O nosso esforço de calibrar o que conseguimos extrair como resultado, justamente porque não se consegue analisar a primeira instância, deve ser muito grande. Porque estamos olhando apenas uma etapa o tempo todo.

Enfim, o Caso TRT, vinte anos de tramitação; como captar as alterações no marco normativo e na dinâmica das instituições? O MP de 1992, o TCU de 1992 e o MP e o TCU de hoje (...) as modificações foram brutais, como é que na estratégia de estudo de caso lidamos com o fato de que estamos descrevendo, narrando um caso em movimento – e em que as instituições também se movimentaram? Como é que se narra, como é que se dá conta dessa dinâmica, de cada uma das instituições e, no caso, no interior delas? Isso é um benefício, uma vantagem enorme da pesquisa de análise de jurisprudência, porque você retrata uma determinada instituição em um período; são os acórdãos de julho de 2005 e julho de 2010. É muito mais fácil nós cercarmos a instituição que pretendemos analisar do que com o estudo de caso, no qual tudo está em movimento: trocou-se de juiz quatro, cinco vezes no decorrer do caso; o mesmo em relação ao MP. Tudo isso tem impacto na nossa narrativa. Então, esse é o conjunto de questões sobre o tempo do processo e a atualidade da pesquisa que eu queria abordar.

- 2) Agora, no tocante ao segundo conjunto de questões e ao mapeamento das relações entre as áreas do direito. A improbidade administrativa é um ícone dessa forma de conceber a “independência entre as esferas” no direito brasileiro; independência não no sentido de autonomia (de não

ingerência), mas no sentido de indiferença e de isolamento. Há portas e pontes entre as áreas apenas em situações muito específicas. Mas a regra geral é: o que acontece aqui no meu terreno não diz respeito ao que acontece nos demais. Um desdobramento, do ponto de vista da Teoria Geral do Direito, que é um enigma teórico brutal, é como é que conseguimos conceber o princípio *ne bis in idem* apenas internamente às áreas do direito, ou seja, não se pode punir e processar duas vezes na mesma área, mas entre as áreas isso não tem nenhum problema, a responsabilidade é *independente* – civil, penal, administrativa, internacional. Então são quatro formas de apuração e imputação de responsabilidade e sanção que convivem perfeitamente no nosso ordenamento com a ideia de *ne bis in idem*.

Vamos ver essa relação na esfera penal. Vejam que interessante: a pesquisa da professora Susana Costa mostrou que dos 1.038 acórdãos analisados, apenas dezessete fazem menção ao compartilhamento de provas. Ou seja, uma minoria de acórdãos menciona a existência da esfera penal. Temos boas razões para acreditar que um número muito maior do que esses dezessete tem uma ação penal em paralelo, porque se a ação de improbidade administrativa está descrevendo fatos que também são típicos, ou seja, que também estão sujeitos à esfera criminal, parece-me muito improvável que não se tenha uma ação paralela no criminal. Esse dado foi para mim um dos mais chocantes. Pouquíssimos discutiram a questão da prova emprestada. Esse é o único tipo de interface que está explicitado nos acórdãos, mas é inconclusivo quanto à frequência de ações paralelas sobre os mesmos fatos. Será que podemos extrair desse dado que há tão poucas ações penais paralelas? Muito provavelmente não. Mas o que esse dado está nos mostrando? Mesmo existindo ações paralelas, não há troca de prova, as ações não dialogam. Em um cenário de limitação de recursos, qual o sentido da dupla atuação do MP aqui, via ação civil pública e via ação penal pública? Essa é uma das questões centrais que discutimos a partir do Caso TRT, no qual há a condenação de 26 anos, multa de milhões na ação penal, e a ação civil pública com 95 volumes ainda tramitando; ainda tem um juiz com a tarefa de tomar uma decisão num caso como esse. Como acessar empiricamente o problema? Como é que acessamos a dificuldade de diálogo entre dois tipos de ação que são totalmente distintos dentro do MP, que estão em setores distintos, estão em prédios distintos, mas que dizem respeito aos mesmos fatos? É o mesmo caso de improbidade, é a mesma licitação fraudulenta, são os mesmos réus.

- 3) Quanto aos fatores relevantes para pensar essa interface entre ação civil pública e ação penal, primeiro, a questão do sucesso das tutelas de emergência que é um dado da pesquisa dos professores Susana Costa e Paulo Eduardo Alves da Silva que é muito forte: 63% de êxito na decretação de indisponibilidade. Não há uma pesquisa semelhante na esfera penal, mas aposto que o número seria muito inferior. E o Caso TRT corrobora: a indisponibilidade dos bens foi decretada na ação civil pública em 1998, não foi julgada até hoje, mas bloqueou tudo naquele momento. Esse êxito, portanto, aparece tanto na análise longitudinal quantitativa da professora Susana Costa, como no estudo de caso particular. As duas técnicas estão confirmando um mesmo tipo de situação, ainda que no Caso TRT haja essa ambiguidade: decretou-se a indisponibilidade, está tudo bloqueado, mas ainda não houve julgamento.

Para encerrar, queria apenas sistematizar, do ponto de vista das estratégias metodológicas, as diferenças entre as duas perspectivas que vamos discutir aqui. No estudo de caso, há um recorte de base, um problema concreto, um ou vários comportamentos, uma ou várias transações econômicas; ele privilegia as respostas referentes a quem, o que, e como. Na análise de jurisprudência, o recorte de base são as respostas de uma instituição que versam sobre um ou mais dispositivos legais; no caso, o recorte foram as ações de improbidade; e privilegia respostas referentes a quais, quantos, justamente em virtude do tratamento quantitativo. Além disso, uma das fortes implicações do recorte do estudo de caso está no fato de não podermos contar apenas com a documentação produzida pelo Judiciário. Por isso as entrevistas e análises de conteúdo midiático são absolutamente fundamentais para compor esse quadro. Já a análise de jurisprudência tem um acesso fixo de um banco de dados; mas também está sujeita às variações da alimentação desse banco, o que para a análise de jurisprudência é um obstáculo, é um desafio muito grande. Enfim, o estudo de caso favorece a observação das interfaces, relações e implicações recíprocas entre as diferentes áreas do direito, enquanto a análise de jurisprudência nos traz a representatividade do conjunto de decisões disponíveis, que é tudo o que o estudo de caso não poderia fazer. O Caso TRT é representativo do que ocorre com as ações de improbidade no nosso país? De jeito nenhum. Nós não podemos extrair nenhum tipo de conclusão a respeito da representatividade. Podemos tentar mapear e elaborar de modo mais sofisticado determinados problemas, localizar questões para pesquisas futuras, mas não podemos extrair qualquer resultado em termos de representatividade.

Por fim, embora tenha frisado tantas diferenças entre as duas estratégias, eu gostaria que pensássemos nessas diferenças menos como oposição e mais como complementaridade. Ou seja, são duas estratégias que podem iluminar aspectos dife-

rentes de um mesmo objeto de pesquisa e, juntas, podem trazer resultados muito mais consistentes e interessantes. As sistematizações da análise de jurisprudência ajudam a avaliar a importância de certos dados obtidos via estudo de caso. Um tipo de informação que seria central para compreender o Caso TRT é a questão do tempo, que infelizmente não pode ser medido na pesquisa dos professores Susana Costa e Paulo Eduardo Alves da Silva. Treze anos é um lapso normal para uma ação civil pública ou não? Ou será que o Caso TRT está realmente fora da curva em relação ao tempo de tramitação? Essa é uma informação muito relevante para avaliarmos a intervenção do sistema de justiça no caso. No estudo de caso que realizamos não é possível avaliar se isso é incomum, comum, frequente. Treze anos é um lapso temporal comum só em casos de improbidade? Ou nas ações civis públicas dirigidas a outros temas também? São questões que outras pesquisas de análise de jurisprudência poderiam responder. Portanto, a questão que se coloca é: trata-se de uma característica distintiva do caso que estou estudando, do Caso TRT? Ou do tipo de ação, da ação civil pública? Ou do fato de haver muitos réus? Ou ainda do tipo de situação-problema (improbidade administrativa)? Estamos diante de várias possibilidades de explicação de um dado que nos convidam à realização de outras pesquisas.

Para concluir: tempo e interface. O desafio principal que eu gostaria que discutíssemos diz respeito à possibilidade de se falar em eficácia e efetividade sem observar o trânsito em julgado. Essa é uma questão que tem consumido inúmeros debates no núcleo. Como é que vamos acessar empiricamente o trânsito em julgado? E quando estudamos as parcelas de atuação do sistema de justiça, como os TRFs, STJ, STF, sem acessar o trânsito em julgado, o que conseguimos dizer sobre a efetividade da atuação do sistema de justiça sem o componente trânsito em julgado? Isso nos obriga a repensar o tipo de formulação que podemos fazer, o tipo de resultado que podemos extrair deste tipo de pesquisa. O Caso TRT chama muito a atenção para isso; nós temos 150 acórdãos – apenas considerando os recursos com o nome de Nicolau dos Santos Neto – e não há trânsito em julgado. O dinheiro está esperando na Suíça, esperando o trânsito em julgado, assim como as decisões criminais aqui no Brasil. Como é que se mediria a efetividade do sistema de justiça nesse caso? Eles estão condenados, 23 anos de prisão, a ação civil pública vai ser julgada procedente muito provavelmente, mas os recursos que ainda estão por vir nos colocam dificuldades para, como pesquisadores, afirmar que a intervenção do sistema de justiça está sendo eficaz ou efetiva. O término da prestação jurisdicional que se dá com o trânsito em julgado está escapando à pesquisa empírica, a todos nós. Esse é o momento que está escapando à pesquisa, e esse momento parece ser essencial para nós conseguirmos discutir a prestação jurisdicional em termos de efetividade.

APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Susana Costa

Boa-tarde a todos. Primeiramente, gostaria de pontuar que é interessantíssimo ter outra pessoa analisando os dados da pesquisa sobre improbidade administrativa, porque o recorte é sempre diferente. Bom, como boa parte da pesquisa já foi exposta pela professora Maíra Machado, vou me limitar a expor o aspecto metodológico da pesquisa sobre improbidade administrativa, mais para ilustrar o que medimos.

Onde se insere essa pesquisa? Ela se insere no edital do Projeto Pensando o Direito, da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL/MJ) e a proposta é estudar um determinado assunto para depois ter um produto (Brasil, 2010). Esse produto é a realização de algumas propostas legislativas. Nesse contexto, a Universidade de São Paulo (USP) apresentou projeto que se propôs a estudar a Lei de Improbidade Administrativa. O projeto buscava analisar a efetividade da lei, mas com uma limitação já bastante consciente desde o início: a demanda de conhecimento de improbidade administrativa. Portanto, não se buscou medir aspectos da execução. Também não foi seu objeto medir limitações de ordem administrativa e de investigação. Realmente o marco foi a demanda de conhecimento da ação de improbidade administrativa, esse era o objetivo. Para tanto, o principal método utilizado foi o levantamento jurisprudencial. Buscou-se traçar um perfil dos tribunais, da forma como estavam resolvendo algumas questões mais problemáticas relativas à improbidade administrativa. Portanto, a finalidade foi descrever como os tribunais aplicam a Lei de Improbidade Administrativa e sistematizar esses dados com o intuito de fazer propostas legislativas.

A principal metodologia foi essa última, mas não foi a única. Foi realizado levantamento doutrinário e a pesquisa em direito comparado com uma demanda específica do direito norte-americano. Também foi realizada uma análise legislativa, do anteprojeto de alteração da Lei de Improbidade Administrativa de autoria da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro (Enccla). Foram realizados também dois *workshops*, um no início da pesquisa e um mais para o final, para validação de dados e de metodologia.

A pesquisa de direito comparado estudou a *qui tam action*, que é uma ação não muito estudada no direito brasileiro, mas bastante utilizada no direito

norte-americano. Ela tem suas especificidades, não vou expor detalhes para vocês, mas o principal ponto é a legitimidade ativa individual. Além disso, é uma demanda que, ao contrário da ação de improbidade, não tem o agente público como réu principal. Ela busca o particular que desvia dinheiro público, que desvia dinheiro que é repassado pelos cofres públicos e prevê um sistema de recompensa do delator/autor. E, nesse sentido, a *qui tam action* trabalha com um sistema percentual de recompensa prêmio do valor que é devolvido aos cofres públicos. Mas também existem outros tipos de recompensa, como o afastamento de punições e a delação premiada, algo que já existe no nosso direito. E o que foi medido é que ela tem um alto grau de efetividade. Não tenho aqui os dados exatos, mas foram bilhões de dólares trazidos de volta para os cofres públicos americanos nos últimos anos por conta dessa demanda. Por isso, por conta do alto índice de efetividade desta demanda, foi ela escolhida para estudo.

Tanto a análise de direito comparado quanto a análise do anteprojeto da Enccla foram bastante discutidas no segundo *workshop*. A realização de *workshops*, aliás, foi o terceiro método utilizado pela pesquisa. Ele serviu para a validação de dados. Foram dois *workshops*. O primeiro ocorreu durante o I Congresso do Patrimônio Público e Social do MP do Estado. Esse *workshop* buscou validar o formulário que seria utilizado para a coleta de dados, durante o levantamento jurisprudencial. Era necessário checar se a pesquisa estava de fato elegendo as principais questões sobre a improbidade administrativa para estudo, ou seja, se o formulário permitiria um mapeamento adequado dos pontos mais problemáticos sobre a Lei de Improbidade Administrativa. Para tanto, foram selecionadas as principais questões que estavam sendo medidas no formulário e submetidas ao debate de promotores de justiça, que foram os únicos participantes desse primeiro *focus group*. Cabe lembrar que o MP é o principal autor das demandas de improbidade administrativa e, portanto, a experiência dos promotores de justiça legitimou a validação. O primeiro *workshop*, ainda, serviu para a incorporação de novas questões ao formulário, complementando-o. Ao final da pesquisa, foi realizado um segundo *workshop*, em Brasília, em parceria com a SAL, que contou com a participação dos membros da Enccla para validação dos dados levantados até então. A pesquisa de direito comparado e a análise do anteprojeto já estavam prontas. O levantamento jurisprudencial já apresentava alguns dados preliminares, em especial do STJ e do STF. Esses dados foram debatidos e validados pelos membros da Enccla.

Mas, como já dito, o principal método utilizado foi a análise de jurisprudência. Pela amostra selecionada, foi possível traçar o perfil de decisão sobre improbidade administrativa de três grupos de tribunais: do STJ e do STF, dos Tribunais Federais

e dos Tribunais Estaduais. Limitações de tempo e custo não permitiram a leitura de amostra representativa de cada um dos tribunais analisados. A conclusão é, portanto, representativa de bolsões de tribunais.

O recorte temporal, como já dito pela professora Maíra Machado, foi de julho de 2005 a julho de 2010. Foram analisados dezenove tribunais. Não houve sucesso na realização de busca por argumentos específicos. Ao final, o argumento de busca utilizado foi genericamente “improbidade administrativa”. Com base neste argumento, a amostra, num primeiro momento, continha 1.108 acórdãos. Houve uma estratificação por tribunal e câmara, com um mínimo de vinte acórdãos por tribunal.

O que aconteceu, qual foi a grande dificuldade da pesquisa? A terminologia improbidade administrativa trouxe acórdãos que muitas vezes não tratavam de improbidade administrativa. Era necessário ler os acórdãos um a um para verificar se de fato tratavam de improbidade administrativa, porque muitas vezes não tinham absolutamente nada a ver com o tema. O grande trabalho foi esse: verificar se o acórdão tratava de fato do tema. Se não tratasse, era necessária sua substituição, buscando sempre garantir a representatividade de cada uma das câmaras. Em alguns casos, os acórdãos de algumas das câmaras se esgotaram. Então, não era mais possível a substituição, por isso, ao final da amostra prevista de 1.108 acórdãos, a amostra lida foi de 1.038 acórdãos. Mas a diminuição da amostra não prejudica as conclusões da pesquisa.

A título exemplificativo, o levantamento jurisprudencial mostrou que o grande autor da ação de improbidade administrativa é o MP, em especial o Ministério Público Estadual (MPE) (58,45%). Esse dado não surpreende, pois o *Parquet* estadual está mais próximo da investigação dos atos de improbidade. Há um percentual bastante pequeno de demandas propostas pelas entidades lesadas (9,99%) (um pouco atenuado nos Tribunais Superiores). Quanto à legitimidade passiva, o grande percentual de réus são os agentes públicos (62,90%). Dentre os agentes públicos que exercem funções políticas, identificou-se um percentual muito pequeno de magistrados (1,27%) e nenhum caso envolvendo promotores de justiça (0%). Além disso, o detentor de mandato mostrou-se ser o grande réu de improbidade administrativa (46,09%), e o detentor de cargo comissionado corresponde a 11,18% dos casos de réus agentes políticos.

A grande surpresa da pesquisa é a efetividade da ação de conhecimento de improbidade administrativa. Observou-se um índice bastante alto de procedência e de procedência parcial que, se somados, correspondem a quase 65% dos casos das demandas de improbidade. Foi um resultado inesperado, pois o senso comum

defende a existência de impunidade aos agentes ímprobos. Os dados negam, ainda que com ressalvas, essa percepção.

Quanto às condenações, apurou-se maior índice de incidência do Artigo 11, da Lei de Improbidade Administrativa (47,31%). Houve diminuta incidência do Artigo 9º (15,35%), que é o artigo de enriquecimento ilícito. Talvez essa constatação decorra de dificuldades probatórias, porque, conforme medido nos *workshops*, é muito difícil comprovar enriquecimento ilícito. Por outro lado, o Artigo 11, que imputa a prática de violação a princípios da administração pública, tem uma facilidade muito maior de prova. Então, é importante perceber como estão ligadas a questão da efetividade e a facilidade da prova.

As causas de improcedência foram medidas cumulativamente. O que salta aos olhos é a falta de provas (18,19%) e a falta de dolo (16,23%).

As conclusões da pesquisa, ou seja, as proposições legislativas elaboradas, decorreram do cruzamento das análises feitas: doutrinária, legislativa e empírica. Foram dois gêneros de proposições: estruturais e pontuais. As estruturais, que alteram o perfil do sistema brasileiro de combate à improbidade. Nesse sentido, propôs-se a adoção da legitimidade individual e a adoção de método de composição, dentre outras. As proposições legislativas mais pontuais disseram respeito ao aprimoramento da ação de improbidade administrativa, tomando por base o perfil do instrumento então vigente. Sugeriu-se, por exemplo, a explicitação legal da possibilidade do compartilhamento de provas; a criação de cadastro contendo os detalhes das ações de improbidade em curso no país; a extinção da defesa preliminar etc.

Essa foi a técnica utilizada para a construção das conclusões apresentadas. Esses são os aspectos da pesquisa que eu gostaria de trazer para vocês. Obrigada.

PERGUNTAS, COMENTÁRIOS E DEBATE

Fabiana Severi – Quero primeiro agradecer a presença da professora Maíra Machado e da professora Susana Costa, parabenizando não apenas a qualidade das pesquisas, mas também das pesquisadoras. Acredito que a própria quantidade de questões e indagações levantadas demonstra um pouco essa qualidade.

Pensei em algumas questões para fomentar o debate. Relacionam-se com os momentos que participei ao longo do evento, principalmente com as duas palestras a que assisti: a do professor José Reinaldo de Lima Lopes e a do professor Marcelo Neves. E também algumas questões ligadas à metodologia.

De acordo com o que a professora Maíra Machado colocou, as duas pesquisas [referindo-se à pesquisa da professora Susana Costa e à da professora Maíra

Machado] estão dentro de um mesmo recorte do ponto de vista do campo da prática empírica, mas com conclusões e propósitos distintos. O que a professora Maíra Machado suscitou foi pensarmos a própria condição do método diante da constatação de duas pesquisas da mesma área. Então, levantei três conjuntos de indagações. O primeiro: tanto na fala do professor José Reinaldo de Lima Lopes como na do professor Marcelo Neves havia uma angústia que está relacionada ao nosso desconforto quando tentamos falar de pesquisa empírica em direito. Isso porque muitas vezes nas discussões e nas práticas interdisciplinares nós nos colocamos na condição de “irmão mais velho” diante das outras áreas do conhecimento que são nossas irmãs, pois captamos o método do outro de modo presunçoso. Acredito que isso seja pelo modelo de formação que passamos na universidade; fazemos isso assumindo ou não, conscientes desse processo, ou não. Ou seja, nós não cuidamos muito bem, do ponto de vista metodológico, daquilo que os nossos colegas das outras áreas às vezes passam décadas, ou séculos desenvolvendo, e do que nós nos apropriamos.

Um ponto interessante quando a pesquisa é interdisciplinar, e o agente é o agente do direito. A discussão do professor José Reinaldo e do professor Marcelo Neves estava muito relacionada a quais eram, no tocante ao ponto de chegada, os limites ou não, as vantagens das pesquisas empíricas. O foco que ficou na fala deles foi com relação aos ganhos da ciência do direito, e ao ouvir a professora Maíra Machado me ocorreu que, se nós formos olhar do ponto de vista da ciência do direito, ainda estou insegura quanto aos nossos ganhos do ponto de vista da empiria, porque temos algumas peculiaridades no tocante às outras ciências humanas. Mas se formos olhar do ponto de vista do sujeito pesquisador, acredito que temos um ganho gigantesco quando nos aproximamos de outras ciências e nos aventuramos a fazer parte de pesquisas e grupos interdisciplinares para desenvolver pesquisas assim. Ou seja, minha hipótese é: as metodologias empíricas desenvolvem aquilo que uma pesquisadora americana, a Susan Buck Morss, chamou de pedagogia do olhar, ou política do olhar. Que seria o fato de haver juristas, professores, juízes, promotores, pessoas formadas na área do direito que se aproximaram de outras técnicas de pesquisa, e principalmente do que tem sido nomeado de pesquisas qualitativas, em que se aprofunda intensamente em um caso ou em um tipo de prática específica; é esse sujeito pesquisador que se transforma. Ele cria uma sensibilidade no seu olhar; olhar as relações, olhar as práticas sociais de uma maneira um pouco mais complexa. Então, o ganho – e agora falando um pouco mais como professora e o impacto disso na graduação, no processo de formação desses sujeitos –, esse impacto é positivo, e não vejo muitas encruzilhadas nesse ponto quando pensamos na formação desse sujeito pesquisador. É o exemplo de um juiz

formado que entra em contato com técnicas de pesquisa empírica dessa forma, olha o processo, olha o outro, a sua posição dentro de relações de um jeito muito mais complexo e muito mais rico. Minha ideia, portanto, foi tirar um pouco o foco da ciência e colocar no sujeito.

Em relação às pesquisas da professora Maíra Machado e da professora Susana Costa, as duas mostram um debate que me parece importante, mas que também é marcado, há algumas décadas, nas ciências humanas de um modo geral, que é o debate sobre o grau de generalidade das conclusões nas ciências humanas. Quanto a esse ponto, temos então uma pesquisa que trabalha com a ideia de representatividade em que é necessário demarcar aquilo que é representativo em um universo delimitado, e outra que demarca o que é significativo. Ou seja, uma é significativa e outra representativa. Uma trabalha com números e a outra com um grau de percepção da profundidade e da complexidade das questões que estão ali envolvidas. Esse é um debate que considero muito enriquecedor se nós pegarmos um pouco desse ganho das pesquisas que trabalham o significativo; acho que o professor Marcelo Neves falou em algum momento a respeito disso, colocou que “às vezes, em apenas um caso, há possibilidade de enxergar uma série de outras questões”. Isso é muito interessante porque é também um marco na teoria do conhecimento, na questão dos métodos que polarizavam entre naturalismo e positivismo e que em determinado momento apostam, porque o representativo está marcado por essas duas perspectivas, e o significativo vem de uma ideia de tencionar essa realidade, perceber que qualquer recorte que seja feito é significativo de inúmeras relações: relações de poder, econômicas, enfim, inúmeras relações, e não é preciso necessariamente tirar conclusões macro dessa realidade, elas aparecem [as conclusões] quanto mais eu mergulho nessas questões. E o que me angustia, já que nós somos de órgãos públicos que demandam pesquisas, é a quantidade de chamadas públicas, e até mesmo por órgãos que pesquisam e deveriam incentivar pesquisas de base, com muita ênfase nas pesquisas representativas e pouca nas significativas. Gostaria de ouvir a professora Maíra Machado nesse sentido, quais são as dificuldades quando se recorta em termos de método, em termos de universo de pesquisa, algo como um estudo de caso. Porque aparentemente para o poder público é necessário fornecer uma resposta; parece haver pouca aceitação da capacidade de uma pesquisa que trabalha nessa seara [referindo-se a estudo de caso e pesquisas qualitativas de modo geral] de talvez responder a essas demandas. Isso são apenas impressões.

E há também esse dilema entre significativo e representativo que coloca outro binômio que é comum e igualmente falso referente à atualidade da pesquisa. Quando vamos trabalhar com um estudo de caso é possível ser significativo com uma sentença, um processo, um julgado, qualquer prática social de qualquer

sujeito mesmo que tenha acontecido há duzentos anos. Mais que a questão da atualidade, a questão da relevância do ponto de vista de mergulharmos na análise das complexidades da questão que a gente quer investigar.

Outro ponto seria a pesquisa nos tribunais. Não há um número significativo de pesquisas com a justiça de primeiro grau pela dificuldade; mas na minha opinião, é nessa instância que as narrativas estão mais “densificadas”, nos dão elementos mais ricos para pensar esse tipo de prática social que as duas professoras analisaram, que é a de um órgão predominantemente, o Poder Judiciário, até amplamente, o próprio sistema de justiça. Em primeiro grau essas coisas aparecem em maior complexidade do que em um acórdão; nesse, essa narrativa que já era um recorte é recortada novamente. Como então pensar estímulos à pesquisa em outros graus.

Outra questão igualmente interessante é que nós tivemos um passo muito importante quando nos aventuramos a buscar outros instrumentos metodológicos para pensar a pesquisa no direito. Apesar de estar ainda em dúvida em poder enumerar quais são esses ganhos, do ponto de vista do sujeito há um ganho. A pesquisa empírica me parece estar dando conta desse processo, da saída de um campo teórico para a análise de um universo empírico e depois esse retorno que é chamado de construção; não o retorno para a construção da teoria, mas antes disso, o retorno para a construção de categorias de análise. Nesse aspecto vou pegar uma questão específica que foi colocada nas duas pesquisas [referindo-se às pesquisas da professora Susana Costa e da professora Maíra Machado] que me parece que, de uma forma ou de outra, era a pergunta nas duas. Parece-me que as duas estavam em torno da problemática referente à eficácia e à efetividade do sistema de justiça. Dizer se é eficaz, pensar a efetividade ou a eficácia com base na descrição dos dados levantados e sistematizados é interessante, mas acredito que um salto que considero um desafio é o de construir categorias, uma ferramenta com que eu possa medir ou que me permita falar em efetividade e eficácia a partir dessa categoria que construo e passo a analisar nesse processo. Ou seja, a construção da categoria de análise, que é um passo de síntese, que pressupõe o levantamento de dados, a sistematização, a análise, mas posterior a ele construir as categorias. E quanto a isso me pergunto se a nossa formação nos confere instrumental para dar esse passo de construção de categorias. Um exemplo mais clássico: Weber. Vamos pensar no Estado e formas de dominação; eu crio categorias que estão ligadas ao tipo de exercício de poder e com base nesses tipos analiso o Estado. Ou seja, ele criou categorias para depois tirar conclusões sobre o Estado.

Essas são as perguntas, uma socialização de angústias com relação à questão desse desafio importante e que não tem volta, mas no qual temos de avançar. Abro para vocês ajudarem no debate.

Professor Paulo Eduardo Alves da Silva (FDRP/USP) – As discussões de ontem e de hoje trouxeram um novo desafio para quem pensa em pesquisa empírica em direito, um desafio que já imaginávamos existir, mas que ficou mais evidente porque foram trazidos por dois pesquisadores em direito que não têm a pesquisa empírica como método de pesquisa predominante. A discussão envolveu cientistas do direito com métodos distintos; do lado de lá, dizia-se “a pesquisa em direito é uma pesquisa normativa, nós trabalhamos com a ideia de decisão, de interpretação, fato e valor”. Isso foi provocado inicialmente pelo professor José Reinaldo, que concluiu de maneira interessante, porque gerou polêmica, provocou a reflexão. Direito não seria uma ciência social aplicada; a função da pesquisa em direito se limitaria às análises *de lege lata* e *de lege ferenda*. Nas perguntas e debates, a reação imediata foi de que “poxa, mas pesquisa em direito não é só isso”. Hoje o professor Marcelo Neves apresentou uma perspectiva mais otimista disso tudo, sugerindo que “o método empírico tem de dialogar com o conteúdo normativo, tem de chegar a um ponto no qual haja diálogo”.

Nesta mesa em que estamos falou-se em categorias; criar “categorias de análise”. A grande conclusão que nos surpreendeu na pesquisa de improbidade é que os tribunais realmente condenam com base na Lei de Improbidade – o que nos foi uma surpresa. Contrariou o meu senso comum. Em seguida, o questionamento da professora Maíra Machado sobre trânsito em julgado me fez lembrar de outra conclusão da pesquisa sobre execuções fiscais do Ipea, no sentido de que o processo de execução fiscal não termina, mas isso não quer dizer que ele não tenha nenhuma serventia; ele serve como uma pressão para o devedor que não quer ser réu em um processo judicial e, por isso, efetua o pagamento, extingue. Basicamente o processo funciona a despeito de não conseguir chegar, ao final, à expropriação de um bem para cumprir uma obrigação. Ele funciona pela simples existência do processo judicial, independente do que nele efetivamente aconteça. O dado mais relevante naquela pesquisa é o de que entre todas as execuções fiscais, isso é uma análise de amostra nacional, acontece 0,07 leilão. Ou seja, nunca acontece leilão, que é a finalidade de todo processo de execução civil. Chamo atenção para esses dados porque isso nos permite refletir sobre o que é, afinal, a tutela jurisdicional. Qual o resultado da atividade jurisdicional, muito diferente daquele provimento constitutivo, condenatório, declaratório que a dogmática tradicional prega? Acredito que exista a possibilidade de, havendo dados, fazer-se algumas propostas de renovação de conceitos jurídicos. Não sei ainda se a pesquisa empírica permitirá construir outras categorias de análise, mas o dado permite fazer uma revisão conceitual bastante radical. É claro que isso vai demorar muito mais, mas esta ideia decorre do fato de que, aparentemente, os dados revelam uma desconexão muito

grande entre o dogma e a realidade. “Então – raciocina o pesquisador – a tutela jurisdicional não é nada daquilo que eu aprendi como aluno e, pior, que agora, como professor, eu ensino?”

Fabiana Severi – Apenas um apontamento sobre essa questão da categoria. Quanto à efetividade, por exemplo: a minha fala foi no sentido do desafio do próprio conceito de efetividade, creio que só por meio de pesquisa empírica vamos poder discutir essa categoria, assim como a categoria de legitimidade, e tantas outras.

RESPOSTAS E COMENTÁRIOS

Maíra Machado – Gostei muito das provocações da professora Fabiana Severi, tomei nota de todas. Vamos ver ao que consigo reagir nesse momento. Gostaria de começar pela discussão de fundo, o lugar da pesquisa empírica em direito. Acredito ser essa uma questão da qual não podemos fugir. Como o Paulo Eduardo Alves da Silva acaba de dizer, estamos em uma situação muito desconfortável, porque temos de justificar internamente que a pesquisa empírica em direito importa e, externamente para as ciências sociais, que somos capazes de fazer esse tipo de análise sendo o nosso olhar, também, importante. Como é que conseguimos fazer isso? Dispondo-nos a dialogar com todos eles, tanto sobre temas comuns quanto sobre os desafios metodológicos vividos por todos nós. Além disso, acredito ser uma tarefa urgente para quem está envolvido nisso começar a sistematizar o que está sendo feito, buscar uma linguagem comum e mostrar para que serve a pesquisa empírica em direito. Por exemplo, há vários cientistas políticos estudando casos de corrupção, inclusive o Caso TRT. Mas qual é a diferença? Acredito que existem elementos específicos ao direito que exigem a formação jurídica para serem percebidos e, portanto, trabalhados no decorrer da pesquisa. Algumas especificidades estão, por boas razões, fora do campo de visão do cientista político, a recíproca é verdadeira, afinal ninguém nunca vê tudo. Quando fomos discutir essa pesquisa com cientistas políticos recebemos várias críticas extremamente interessantes. Eles chamaram nossa atenção para o fato de que a principal sanção no Caso TRT é a sanção reputacional. Sanção reputacional? Isso não estava registrado entre as diversas sanções jurídicas que havíamos discutido no estudo de caso. Mas, de fato, esse conceito permitia que capturássemos vários aspectos do caso que estavam, de certa forma, passando despercebidos, mas que eram fundamentais à descrição da atuação do sistema de justiça em relação ao caso como um todo. Eu, jurista, havia pensado nisso? Não. Entretanto, quem está com o instrumental teórico e metodológico da ciência política poderia deixar de ver – ou de se interessar por – questões relacionadas à prova emprestada, à articulação entre os procedimentos e as sanções, à relevância do trânsito em julgado, às estratégias recursais etc.

Do meu ponto de vista, fazemos pesquisa utilizando técnicas e métodos que foram inicialmente desenvolvidos pelas ciências sociais, mas a especificidade do direito, em certo sentido, quem domina somos nós, juristas. Temos que ir até os cientistas sociais aprender os outros métodos e retornar para ler acórdão. Quando conversamos com o pessoal do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC) da FGV – que trabalha com pesquisa de opinião –, toda vez que discutimos pesquisas de sistematização de jurisprudência, é curioso perceber como eles se referem ao nosso material empírico (o acórdão) como se fosse um entrevistado. Até brincamos que é o “Senhor Acórdão”. Então o Senhor Acórdão pode responder isso, pode responder aquilo, mas não nos ajuda a colher informações sobre várias outras coisas. Exatamente como um entrevistado. A pesquisa de opinião tem discussões metodológicas interessantíssimas que abordam desde a formulação da pergunta até o tratamento dos dados. Precisamos fazer esse mesmo tipo de reflexão sobre as pesquisas que fazemos com acórdãos. Então o modo de perguntar, de tabular, os limites dos resultados obtidos, entre várias outras questões, já vêm sendo explorados, percebidos e amplamente discutidos em outras áreas. Eu vou ignorar tudo isso e partir do zero no meu estudo de acórdão? Não, vou justamente me apropriar ao máximo tanto das técnicas quanto da reflexão feita sobre elas, ainda que tenham sido desenvolvidas e utilizadas para pensar outros problemas absolutamente diferentes dos meus, mas que guardam uma semelhança muito grande no método, no *como* a pesquisa foi feita. Enfim, para concluir, estamos diante de dois desafios. De um lado, o desafio é conseguir indicar para as ciências sociais que podemos conversar no plano do método, trocar experiências, apontar potencialidades e limites que aparecem no plano metodológico a partir de campos empíricos diferentes e, assim, sofisticar e fazer avançar o debate metodológico como um todo. Porque o direito não pode ser mais um a contribuir para a produção de conhecimento no campo metodológico? E o outro desafio é entre os juristas. Compreender o funcionamento das instituições do sistema de justiça não pode ser tarefa das ciências sociais apenas. Poderíamos dizer que há uma “camada” desta enorme engrenagem que exige amplo conhecimento do direito processual, da dogmática jurídica, da especificidade e da história de certos institutos jurídicos.

Ana Paula Antunes Martins (Bolsista do Programa de Pesquisa para o Desenvolvimento Nacional (PNPD) do Ipea) – O que estamos fazendo neste Encontro caracteriza um momento muito singular, me parece que está acontecendo um alargamento do campo jurídico. Esse campo permaneceu durante muitos anos no Brasil extremamente vinculado às ideias positivistas que deslocavam o direito do campo das ciências humanas. O direito é um fenômeno social, produto da sociedade e ao mesmo tempo produz normas, interpretações que têm efeito sobre

a sociedade. No entanto, isso não era um paradigma aceito por muitos cientistas que, dentro do direito, interessantemente, são chamados de “doutrinadores”, palavra essa curiosamente advinda do campo religioso. Qual o físico que se diz um doutrinador? Isso é realmente muito interessante. Nesse momento estamos aqui construindo um alargamento do campo jurídico porque nos últimos vinte anos temos sentido uma força externa, pois não surgiu em grande medida dos programas de pós-graduação em direito, surgiu de uma tendência da sociedade de forçar o Poder Judiciário a cumprir as mesmas regras da administração pública. A palavra *accountability* traduz essa necessidade de as pessoas terem uma prestação de contas do que faz o Judiciário, quem faz, quem são os juizes, que regras são essas, para que se quer essas regras. A sociedade começou a se perguntar e muitos pesquisadores viram esse objeto primeiro como um espaço, um objeto em crescimento, um campo aberto. Sociólogos, antropólogos e cientistas políticos viram um “nicho de mercado” de atuação. Não é à toa que a Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais (ANPOCS) tem grupos de trabalho sobre sociologia das profissões relacionadas ao Judiciário, à segurança pública. Ou seja, são outros profissionais pensando esse campo que nós deixamos em aberto porque os nossos métodos não serviam nem para a sociedade nem para os cientistas. Na minha graduação, que não faz tanto tempo, já que entrei em 1997 na faculdade, nunca vi um professor falar que nós precisávamos saber sobre nossa realidade. Inclusive, só decidi fazer meu mestrado em sociologia em uma aula de processo civil em que falei ao professor: “Mas isso é muito injusto”; já estava no quarto ano. Então o professor disse “esse não é o momento, você já deveria saber disso, de dizer o que é e o que não é justo, nós estamos em uma aula de processo, você tem que aprender processo”. Enfim, esse campo precisou ser alargado e forçou muitos de nós a sair, e é o que acontece com as pessoas aqui, que são formadas em direito e foram estudar em outros campos, como a professora Máira Machado estava contando. Foi para o estudo de caso, leu muito livros de metodologia, foi sozinha ou pediu ajuda, e produziu neste campo. Agora a questão é essa. Muitos de nós fomos dar aula de metodologia, e tentamos ensinar para os nossos alunos o método das ciências sociais. Imaginamos que os alunos nas monografias poderiam produzir trabalhos sociológicos, antropológicos. Bom, essa é a questão, é onde queria chegar. Aqui nós estamos fazendo um alargamento do campo jurídico, que poderíamos até chamar de campo sociojurídico, mas a palavra *juridico* não pode ser apagada dessa questão. Parece-me um grande desafio formular metodologia sociojurídica, ou seja, produzir um conhecimento interessante para o campo do direito que o vê como um fenômeno social impactado e também com capacidade de impacto sobre a sociedade. Então os problemas sociológicos não são necessariamente os problemas jurídicos. Há questões descritivas muito interessantes sobre identidade,

por exemplo, mas isso só faz sentido se pudermos pensar em que medida a nova identidade dos juízes tem um significado para o Poder Judiciário no Brasil. Que mudanças estão sendo geradas e gestadas no campo do Poder Judiciário diante dessas novas identidades? E no sentido do que a professora Maíra Machado falou, é fundamental entrarmos no debate sobre as políticas públicas. Quem, afinal de contas, produz as políticas públicas advindas do Judiciário? Ainda muitos de nós pensamos que política pública é questão de governo. Não, todos os atores sociais têm um impacto, não apenas de fiscais de políticas públicas, mas de formuladores. Precisamos desenhar esse campo de atuação no sentido de não pularmos do barco e saltarmos em outro e tão pouco nos fecharmos dizendo “agora nós já sabemos ser sociólogos, obrigada”. É necessário compor um campo alargado que permita a confluência desses diferentes saberes na construção de soluções e alternativas para a formulação e avaliação de políticas públicas referentes ao Poder Judiciário e ao Estado de modo geral.

Priscila Specie (Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça) – Acredito que talvez tenha havido um equívoco na interpretação da colocação do professor Marcelo Neves. Acho que ele deve ficar bastante assustado com essa explosão de pesquisa empírica, não apenas em relação às demandas do governo, mas de um modo geral as pessoas ficam muito encantadas com esse método, vão a campo, olham inúmeros acórdãos... é um deslumbramento muito grande. Eu entendo que a preocupação dele é justamente de esse deslumbramento não levar a lugar nenhum. Não permitir que essa visão de que a pesquisa empírica vai salvar tudo é uma grande panaceia. É muito mais no sentido do resgate do porquê colocar uma determinada pergunta. E nesse ponto que ele fala da dificuldade da discussão do problema da política pública, do problema da pesquisa, e o pensar com mais carinho no problema de pesquisa que é colocado. Acho que essa dificuldade é bem presente, não porque somos cegos, mas talvez porque tenha havido um deslumbramento; olha-se para os dados e se esquece da pergunta. Quando se quer saber qual a efetividade, é a efetividade do quê? Do instituto improbidade? Da Lei de Improbidade? Dos tribunais que decidem? Às vezes o problema não está na lei, é um problema de gestão. Voltar para esse ponto de partida, perguntar o que efetividade estou buscando é fundamental, e não só categorias, mas em relação ao direito. O carinho com essa pergunta tem sido negligenciado pelo deslumbramento com o universo dos dados empíricos e, sobretudo, para o pesquisador do direito, porque depois de passar cinco anos na graduação do direito, vai para a ciência política fazer mestrado e descobre o mundo que é um estudo de caso. Você conversa com as pessoas, as humaniza, esquece um pouco o código. Então há esse problema de deslumbramento que gera, sim, uma negligência do ponto de partida.

Quanto a isso, a teoria crítica me é bastante cara. Não é possível, depois de estudar um pouco a fundo a teoria crítica, descolar o normativo do empírico. Acho que essa era a preocupação do Marcelo Neves. Por isso foi muito importante a presença dele e do professor José Reinaldo. É muito importante colocar todos em diálogo para pensar sobre essas questões.

Fabiana Severi – Também concordo do ponto de vista da ciência, mas do ponto de vista do sujeito acho que a fala densa, emocionada, forte da professora Maíra Machado, de alargamento da ciência mostra a questão do sujeito que tem agora o desafio de construir essa outra ciência. Porque essas angústias são de quem está retornando. Eu acabei fazendo isso também, fui para a psicologia, não foi nem a sociologia. E quando você chega a outra área você tira conclusões do direito também. A minha pesquisa foi com relação à formação do sujeito de direito; como você explica nas aulas, o sujeito de direito do ponto de vista da dogmática é uma coisa, mas e aí?

Eu substituiria a ideia de que a pesquisa traga surpresa aos olhos. Eu não falaria surpresa, eu diria estranhamento, para usar um termo dos frankfurtianos, é preciso trazer o estranhamento e o choque, e esse é o choque de ir à empiria. Ou seja, mais do que o deslumbramento, é o choque, o estranhamento, e é isso que transforma o sujeito de direito radicalmente.

Acredito que o desafio está aberto. Ir para o campo empírico para mim é muito significativo no reconhecimento de uma patologia do direito. Ou seja, o direito que ficou secularmente investindo muito, social e politicamente, para manter sua condição inquestionável de se manter apartado da sociedade. Ele está agonizando nesse ponto de vista. O fato de nos deslumbrarmos quando vamos a campo mostra um pouco essa crise que ele mesmo passa, e eu entendo como inevitável. Agora, insisto ainda na questão do cuidado. O cuidado de não ir a campo na perspectiva de uma colonização, porque nesses cinco anos não aprendemos apenas dogmática. Mais do que método, mais do que lei, nós professores ensinamos aos alunos de direito posições hierárquicas. Que é o exemplo exato dado pela professora Ana Paula: “Como no quarto ano você tem dúvidas a respeito do que é justa se isso é um sentido unívoco?” Mais do que tudo ele está te ensinando posições, que há uma hierarquia que terá de ser obedecida. Quando vamos a campo, surge um aspecto que é um pouco a questão da humildade epistemológica, a humildade do sujeito, ter a consciência de que nós do direito quando vamos para outra área nos contaminamos com essas questões. O aluno vai fazer a pesquisa com entrevistas, e acha que é a Fátima Bernardes, pensa que tem que ser uma entrevista jornalística. Considero uma questão importante saber disso, e se policiar a respeito desses aspectos.

Priscila Specie – Gostaria de comentar dois aspectos em relação a método. A professora Maíra Machado descreveu as vantagens do estudo de caso em relação a pesquisas quantitativas. Concordo que nos estudos de caso haja um ganho em relação à significância, aos detalhamentos, sobretudo com relação aos encadeamentos de causa-efeito, em detrimento da “representatividade”, que um conjunto de casos possa trazer. Por outro lado, isso não quer dizer que o estudo de caso não traga generalizações possíveis ou nenhum tipo de conclusão a respeito da representatividade. Cito, por exemplo, uma pesquisa sobre participação da sociedade civil em relação a uma política específica. O fato de saber que acesso à informação é uma condição para participação e que em um estudo de caso o acesso à informação não foi possível porque determinada instituição não apresenta canal específico para isso, pode significar que o acesso à informação seja um obstáculo a qualquer caso. Isso é algo que o estudo de caso permite como generalização. Seria diferente se o meu ponto de partida apresentasse uma situação em que determinada instituição tem um canal formal de acesso à informação, mas que naquele caso em estudo o acesso foi negado. A razão para a falta de acesso à informação não seria necessariamente representativa de todos os possíveis casos. Por esse motivo, insisto que as questões de ponto de partida e categorias de análise fazem toda a diferença. Tais questões determinam que em um estudo de caso eu também possa ter generalizações ou representatividade.

Outra questão, se valendo da teoria crítica e de uma discussão colocada pelo Marcos Nobre no Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP); qual é a pretensão do pesquisador ao estudar teoria crítica e buscar um rigor na teoria crítica? Colocar para o pesquisador e para o cientista do direito a possibilidade de não se prender a uma ideia de que ele tem que encontrar soluções para determinados diagnósticos. Essa é a perspectiva que ele apresentou e que eu acho, no mínimo, interessante para nós pensarmos. É claro que o pesquisador tem um certo ponto de partida normativo que o orienta para definir as categorias que levará a campo para identificar padrões e que muitas vezes questões antagônicas com relação às pretensões normativas são encontradas; não é preciso ter a pretensão de apresentar a solução para aquele problema. E nesse ponto ele faz a distinção entre, por exemplo, o pesquisador da ciência do direito e o pesquisador ativista. E a tentação, fora o deslumbramento com os dados empíricos, de resolver os problemas do mundo. Ele colocou de uma maneira caricatural como a maioria dos pesquisadores norte-americanos parece ter como objetivo virar assessor direto do presidente, ou seja, procuram escrever como se tivessem de resolver o problema do mundo. Isso é uma coisa interessante. Entrar no universo da pesquisa empírica, de envolvimento com casos reais, pode gerar um problema que se encontra na diferença entre fazer a pesquisa

(identificar padrões, apresentar diagnósticos) e ser ativista ou mesmo se colocar no lugar de tomadores de decisão (ao buscar soluções para os problemas colocados).

RESPOSTAS E COMENTÁRIOS

Maíra Machado – Gostaria de retomar a partir da fala da Priscila Specie e da Ana Paula Antunes Martins, a questão dos riscos e das resistências que podemos enfrentar nesse esforço de recortar e consolidar um campo de pesquisa empírica em direito. O primeiro ponto que eu gostaria de mencionar é a questão do deslumbramento que a Priscila mencionou. A minha percepção pessoal é menos com a pesquisa empírica em geral e mais com os tratamentos quantitativos, o deslumbramento vem mais dos números do que das potencialidades da pesquisa empírica qualitativa. Há textos excelentes que fazem justamente um esforço de narrar o quanto há um culto aos números em todas as áreas do saber, não apenas no direito, e o quanto tendemos a perder a questão de fundo ou olhar apenas certos aspectos do problema (Pires, 2008). Acho que para nós isso é uma questão importante. Observar se para o tipo de pergunta, para o tipo de observação que queremos fazer do direito e do funcionamento de suas instituições, se a formulação numérica, se o tratamento quantitativo é o mais adequado e se não deveríamos realmente concentrar esforços na pesquisa qualitativa. Pode ser análise de jurisprudência, não necessariamente o estudo de caso, mas usar outro tipo de amostra, não necessariamente a probabilística para tratamento quantitativo, mas amostra por saturação mesmo; então vamos ver acórdão por acórdão até não variar o tipo de fundamentação, o tipo de questão que nos interessa, e produzir conhecimento que importe para que possamos enriquecer essa área não apenas com números, o que tem sido a tendência majoritária, no meu ponto de vista. A carência de pesquisas em direito ainda é tão grande que acredito termos espaço para a produção de pesquisas dos mais variados tipos.

E uma segunda questão, que considero relevante, surgiu a partir da fala da professora Ana Paula no que diz respeito à necessidade de realmente termos consciência dos limites da pesquisa empírica em direito. Se o objetivo é traçar perfil de juízes, promotores, entender o papel da instituição dentro do Estado, pode ser que o cientista político esteja mais equipado que o jurista. Mas há certas questões, como as que discutimos a partir do estudo de caso, que podem não estar visíveis (como problemas de pesquisa relevantes) para alguém que não trabalhe diretamente com o campo jurídico. Não é à toa que as pesquisas coletivas que ampliam o repertório teórico e as estratégias metodológicas disponíveis para lidar com um determinado problema de pesquisa tendem a produzir resultados tão interessantes.

O terceiro ponto, enfim, refere-se à necessidade de formarmos mais estudantes capazes de atuar no campo empírico. Se ensinamos o aluno a atuar em audiências,

a fazer sustentação oral, a participar de mesa de negociação, por que não vamos ensinar a fazer entrevista? Claro que a qualidade dessa entrevista vem com o tempo e com a experiência do pesquisador. Tenho a impressão de que o nível de sensibilidade e de habilidade para determinadas técnicas de pesquisa irá variar mais de acordo com o sujeito, e não somente com a área de formação de origem. Mas, claro, as faculdades de direito (graduação ou pós-graduação) precisam dar condições para que os juristas tenham contato e se apropriem de estratégias metodológicas diversas e, assim, possam observar os fenômenos jurídicos de outro modo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério da Justiça. **Improbidade administrativa**. Secretaria de Assuntos Legislativos, 2010 (Série Pensando o Direito, n. 34). Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=>>.

MACHADO, M. Sistema de justiça e corrupção no Brasil: um estudo do caso TRT/SP. **Revista jurídica da presidência**, v. 14, n. 103, p. 273-304, 2012.

PIRES, A. Sobre algumas questões epistemológicas de uma metodologia geral para as ciências sociais. *In*: PIRES, A. *et al.* (Org.) **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos**. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 43-94.

SEMINÁRIO TEMÁTICO 8: AVALIAÇÃO DE MECANISMOS PROCESSUAIS*

* Realizado no dia 29 de setembro de 2011, com posterior revisão dos autores.

DÍVIDA ATIVA E PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL ESTADUAL

Marco Lorencini
Pesquisador do Centro Brasileiro de Estudos e
Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ)

SERVENTIAS JUDICIAIS E TEMPOS DO PROCESSO

Carolina Bonadiman
Professora na Faculdade de Direito de Vitória
(FDV)

JULGAMENTOS MONOCRÁTICOS DE RECURSOS

Leslie Ferraz
Professora na Pontifícia Universidade Católica do
Rio de Janeiro (PUC-Rio)

MODERAÇÃO

Luciano de Camargo Penteado
Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão
Preto (FDRP/USP)

DÍVIDA ATIVA E PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL ESTADUAL*

Marco Lorencini

Boa-tarde a todos. Agradeço ao professor Paulo e a Faculdade de Direito de Ribeirão Preto por esta oportunidade. A pesquisa a respeito das execuções fiscais foi patrocinada pela Secretaria da Reforma do Judiciário via Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) (Banco Mundial), e executada pelo Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ).

Sempre que o professor Kazuo fala a respeito do CEBEPEJ, de como surgiu, é um pouco parecido com aquilo que o professor Marcelo Neves falou pela manhã [referindo-se a Mesa de Debates 3]. Um dia ele estava lá na gestão das leis de juizados especiais e um professor alemão chegou para ele e disse: “Vocês vão criar o juizado especial? Com base em quê? Vocês têm alguma pesquisa a respeito?”. Ele respondeu: “Não, não temos. Temos aqui apenas um grupo de juristas a respeito”. Nessa época o Índice de Desenvolvimento da Educação do Estado de São Paulo (IDESP), capitaneado pela professora Maria Tereza Sadek, também já estava mostrando outras vias a cada um dos pesquisadores. O CEBEPEJ nasceu dessa confluência de vontades – o IDESP e o CEBEPEJ como focos de pesquisa dentro do Judiciário. Convido a todos que não conhecem a entrar no *site* do CEBEPEJ e se associar eventualmente.

Bom, quando se apresentou a oportunidade de fazer a pesquisa, foi integrado um grupo. A Leslie, aqui presente, era coordenadora-executiva a respeito, e eu tive a honra de fazer parte do grupo de pesquisadores, ainda mais com dois integrantes da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas (Direito GV), economistas e administradores. Uma equipe multidisciplinar. Foi uma experiência, para mim, muito gratificante nesse aspecto.

A ambição era muito grande quando a gente começou. Nós queríamos mapear as execuções fiscais em todos os níveis e estamentos possíveis. Execuções, federais, estaduais (em todos os 27 estados), e municipais (pelo menos o de São Paulo). Depois, o choque de realidade, de alguma maneira, foi fazendo com que houvesse uma correção de rumo.

* Para mais informações sobre a pesquisa ora apresentada, ver Brasil (2007).

Qual era a pretensão? O que se queria? Queria-se justamente aferir o grau de eficiência do recebimento dos créditos tributários, ou seja, da dívida ativa, principalmente no aspecto de quanto custava cobrar essa dívida – e o aspecto do tempo também. A gente colocou o primeiro tijolinho nesse edifício que ainda precisa ser construído. Na época, tudo foi muito difícil. Eu não vou repetir aquela radiografia que o Marcelo Vieira [referindo-se a Mesa de Debate 3] fez em relação às dificuldades, resistências e tudo mais, mas tudo aquilo que ele enfrentou nós também enfrentamos – como todos os pesquisadores enfrentarão.

Sobre o aspecto da metodologia, tivemos três pontos fundamentais: o primeiro foi a coleta dos dados, que se deu de que maneira? Basicamente, em dados de *sites* públicos e nesse aspecto eu faria a observação de que muitas vezes, principalmente nos dados públicos – o Poder Judiciário nem sempre é o melhor caminho para se obter esses dados. Por exemplo, na execução fiscal federal, nós usamos muitos da Secretaria do Tesouro Nacional (SNT), dados da receita federal. Já estava começando o projeto Justiça em Números, então algumas coisas nós conseguimos desse projeto. Esse foi um grande trabalho de coleta. O segundo ponto são as entrevistas, ou seja, buscar atores, não uma pesquisa quantitativa de entrevistas, mas pesquisa de pessoas envolvidas nos órgãos de cúpula ou indicadas pelos órgãos desses poderes e desses atores do sistema de justiça. E, depois, o terceiro e final que era como interpretar e cruzar esses dados. Confesso que nesse caso também existiu uma nova correção de rumos, porque não houve possibilidade de cruzar e fazer tantas comparações, de modo que organizei no final um evento com a presença de todos os presentes e, a partir daí, como esses dados mostravam as suas percepções, essas percepções resultaram em sugestões, que no relatório final apareceram como sugestões gerais e sugestões específicas. Friso desde já que não são sugestões necessariamente compatíveis, vou, mais à frente, quem sabe, apresentar algumas delas, mas vocês vão dizer: “Mas como é que é possível, por exemplo, compatibilizar essa sugestão com a outra?” Não. O que se quis justamente nesse final foi registrar as vozes, ou seja, o que as procuradorias pensavam, o que os tribunais e o Poder Judiciário estavam pensando, o que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sugeria, ou seja, um diagnóstico de como deveria se encaminhar algum tipo de reforma, e até a voz daqueles que diziam que não se deveria mudar nada do que existe, em relação à própria execução fiscal.

Em relação à metodologia propriamente dita, tivemos essas três fases que nos municiamos: os dados constantes dos órgãos, as entrevistas e também a plenária geral que de alguma maneira tentou condensar o que foi visto e enfrentar os desafios. O que disse no início, que queríamos abraçar o Brasil, não o mundo, mas pelo menos o Brasil, e no final ficamos restritos, o que não é pouco, à execução

fiscal federal, ao INSS – que tinha procuradoria específica e, portanto, comportava uma análise diferente da execução fiscal levada a cabo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – e três estados (um pouco em função da importância, mas também em função da disponibilidade dos dados): São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul. Antes que eu me esqueça, o Rio Grande do Sul era, disparado, muito mais organizado com relação aos dados, muito mais preciso, mais aberto a esses aspectos todos da pesquisa.

No aspecto tempo, o fato é que foi possível constatar aquilo que de certa forma se intuía. Há três pontos de estrangulamento fatais: a questão da citação, a de encontrar o bem, e depois a da satisfação. De lá pra cá, é possível que a questão de satisfação própria tenha sido minimizada com o advento da penhora *on-line* e do sistema eletrônico de relacionamento entre o Poder Judiciário e as instituições financeiras, intermediado pelo Banco Central do Brasil (BCB), que não era totalmente uma realidade.

No aspecto arrecadação – e mesmo no aspecto eficiência – nós podemos identificar que aquele dado que também se intuía a respeito, ou seja, gasta-se muito para se arrecadar muito pouco, se verificou. Há dois dados que a pesquisa de alguma maneira precisava demonstrar. O primeiro, que o acervo de demandas, dentro do Poder Judiciário, em torno de metade, em regra, são execuções fiscais (50%). E o outro é quanto se gasta para tentar recuperar isso. Gasta-se muito em relação ao que eventualmente se arrecada. Ainda que se considere que o Programa de Recuperação Fiscal (Refis) e outros programas na esfera federal têm um impacto grande e, portanto, podem mostrar uma eficiência maior, mesmo assim é uma descompensação muito grande.

Quais dificuldades nós enfrentamos quando isso aconteceu? Há determinados estados, principalmente na Justiça Estadual, que, na época em que foi feita a pesquisa, aqueles procuradores que eram incumbidos de fazer a cobrança de execução fiscal também tinham outras atribuições. Não eram procuradores exclusivos, coisa que não acontece na Justiça Federal, em que existe um corpo específico diferente da Advocacia-Geral da União (AGU). Aí também aspectos de como dimensionar os custos, ou seja, se tiver que pôr no cálculo quanto custa o procurador que vai levar a cabo a execução fiscal, é preciso lembrar que, além de tocar a execução fiscal, ele também responde pelo Estado nas ações em que o Estado é parte. Numa realidade não muito distante, quando não havia defensoria, ele também era o defensor. Todos os gastos que de alguma forma levavam em conta não só prédio, não só salário, seja lá o que for que entrasse nessa equação, era necessário uma obra de engenharia de alguma maneira precisa, para verificar o quanto de tempo e o quanto desses valores

realmente eram gastos, empenhados para a cobrança da execução fiscal. Não foi possível pôr na pesquisa esses reparos metodológicos. Anotou-se que isso poderia significar algum tipo de distorção, mas é o que era possível trabalhar naquele momento.

Como disse, resultou nessas sugestões que não só valem pelas sugestões em si (lógico que elas são valiosas também), mas porque elas demonstram como é que essas vozes ouvidas – as procuradorias, o Poder Judiciário – veem o aspecto da execução fiscal.

O que permeia muito dessas sugestões, eixos em que é possível ler, ou seja, a voz corrente do Poder Judiciário, é que a execução fiscal é um estorvo. Por que estorvo? Porque consome muito recurso do Poder Judiciário, muita gente, muitos juízes, e, além disso, o Poder Judiciário fica com a pecha de ineficiente porque a execução fiscal não anda, porque não se acha o devedor, porque não se acha o bem. Então, ele só fica com o ônus a respeito disso. Por outro lado, os procuradores dizem: “Nós queremos mais poderes, queremos mais agilidade e, portanto, não nos importamos tanto em receber poderes para que possamos promover uma forma de cobrança que não seja necessariamente ‘judicializada’”. Essas sugestões, de alguma maneira, orbitam essas duas vozes, se de alguma maneira é possível polarizar a discussão.

Hoje, fazendo uma visão com a lente do tempo, a gente pode até verificar que os devedores e a sociedade não foram ouvidos nessa pesquisa. Como a ideia era buscar a eficiência, então era uma pesquisa muito voltada para o próprio mecanismo e tudo mais. Tudo isso porque essas soluções, alvitradas tanto pelo Poder Judiciário como pelos procuradores, precisam se submeter a uma discussão mais ampla que não envolva apenas eles. Mas, de qualquer maneira, é muito importante saber como eles veem e o que pensam a respeito disso.

Na época, por exemplo, a desjudicialização da execução fiscal. Transferir a cobrança do Poder Judiciário para as esferas administrativas sob determinadas condições. Para que a certidão da dívida ativa possa interromper a prescrição, às vésperas do vencimento, despeja-se um caminhão de ações de execução fiscal, tira-se o problema do Executivo e passa-se para o Judiciário, mas o problema mesmo só muda de lugar, não é resolvido. E a ideia toda de venda pública como venda privada, ou uma forma mais séria de venda de bens, autonomia dos procuradores, prioridades na cobrança. A respeito disso, falou-se muito de força-tarefa, negociar e baixar.

Outra coisa que também foi detectada: há um estoque da dívida muito grande, mas, vendo com lupa, percebe-se que esse estoque fica lá. Passam anos, mas isso é realmente cobrado? Isso já não está prescrito? E ninguém ousa fazer com que isso seja eliminado. Na época, mostrava-se muito a figura do administrador que, quando assumia, pensava assim: “Nossa, temos esse mundo de dinheiro para cobrar? Por que meu antecessor não cobrou ainda?” Isso era também uma voz muito corrente, principalmente nas procuradorias.

Outra coisa é essa história da obrigatoriedade da cobrança, e do valor mínimo a respeito, que em geral é fruto de algum provimento ou decreto que o próprio procurador pode dispensar.

Eu, que sou da área de direito, tomando contato com a área da administração e da economia, fui apresentado a uma coisa que a gente nunca esquece: a tal da *moral hazard*, que é o conceito a respeito do quanto não cobrar, de alguma maneira, estimula ou não que a pessoa venha a não pagar os valores mínimos porque sabe que, de algum modo, não vai ser cobrada. Então é realmente um dilema, e esses reiterados planos de refinanciamento também geram uma expectativa no contribuinte que é difícil avaliar.

Como eu disse, as propostas não eram necessariamente compatíveis. Outra ideia que também surgiu foi a criação de um órgão específico do Poder Executivo, encarregado da cobrança, fora da própria procuradoria. Algo diferente ou separado. Também não se detalhou muito a respeito disso, mas foi uma ideia sugerida.

Outra coisa foi o tratamento diferente para os grandes débitos. Forças-tarefas, para ganhar na qualidade dos valores da execução, ou então também um tratamento diferente para os pequenos débitos e os juizados especiais e métodos alternativos para essas cobranças.

Também os meios de pressão, meios psicológicos, a discussão evoluiu de 2006-2007 para cá. Ou seja, caminhamos muito a respeito da questão do protesto, e isso teve um tipo de impacto mais recente. Quanto à questão da compensação, não sei o quanto nós avançamos, mas pela minha percepção não se avançou tanto quanto se esperava, para que se pudesse ter maior responsabilidade nesse tipo de cobrança.

Bom, os outros são mais sugestões que não são confinadas à pesquisa de execução fiscal. São mais na linha daquilo que o Marcelo Vieira falou pela manhã [referindo-se a Mesa de Debate 3], quer dizer, as dificuldades; a gente achou bom, porque era uma pesquisa para a Secretaria da Reforma do Judiciário pontuar as nossas dificuldades, as nossas agruras em obter dados. Deixamos consignadas, também, nas sugestões, questões da falta de uniformização, melhoria do cadastro, de fluxo

de informações, e coisas que também tivessem impactos para as pesquisas futuras. Essas são sugestões que nós chamamos de gerais e depois sugestões específicas, que em resumo também eram muito mais pontuais e muito técnicas, dentro do aspecto do mecanismo processual, seja administrativo seja especificamente judicial. Essa sugestão, por exemplo, da desnecessidade da penhora para discussão do crédito, quer dizer, isso que existe hoje na execução de título. Também fazer com que se pudesse destravar a execução fiscal a respeito disso, e a lei de 1980 ainda mantém esse tipo de mecanismo. A penhora administrativa, é um desdobramento de entregar aos procuradores algum tipo de poder, de modo que a fase processual judicial só ocorreria em caso de oposição pelo próprio executado, pelo próprio contribuinte a respeito, em que só haveria judicialização na hipótese de insurgência a respeito.

Oficiais de justiça *ad hoc*. Isso foi um reclame de muitos procuradores. Embora a pesquisa não tenha versado a respeito de execução fiscal municipal, nós ouvimos procuradores estaduais e muitos também que, em contato com procuradores municipais, mostravam muito da deficiência, principalmente em determinadas cidades, pequenos municípios, de ter um corpo necessário para poder praticar atos – eu me lembro do Rio de Janeiro, onde isso foi muito presente – para que eles pudessem ter maior agilidade nas pequenas cidades, onde isso não acontecia.

Como aqui a razão é justamente discutir pesquisa, eu trago a experiência dessa pesquisa de execução fiscal, da trajetória baseada nesses três dados que nós estruturamos, e ela foi estruturada por conta da dinâmica, de como as coisas se apresentaram. Não era isso que a gente queria. A gente queria inicialmente cruzar mais dados. Pelo menos a ambição, quando começamos, era essa. Ela tomou esse rumo por conta dos dados que nós tivemos e como lidamos com eles, ou seja, que tipo de cruzamento poderíamos fazer, e foi aí que, em relação à metodologia, optamos por validar certas vozes, que, acredito, tenham contribuído para a discussão e para outras pesquisas que vieram logo depois, ok? Muito obrigado!

SERVENTIAS JUDICIAIS E TEMPOS DO PROCESSO*

Carolina Bonadiman

Boa-tarde a todos. Minha fala tem por objetivo expor o método utilizado para esta pesquisa, que trata do impacto da gestão dos cartórios sobre a morosidade da Justiça brasileira.

Foi uma pesquisa grande, coordenada por mim e realizada por professores e alunos mestrandos da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), com recursos financiados pela Secretaria de Reforma do Judiciário, do Ministério da Justiça (SRJ/MJ) e pelo PNUD, em razão de um edital que se chamava *Modernização da justiça brasileira*.

Não sei se assistiram à apresentação do professor Paulo Eduardo sobre a pesquisa que ele fez em 2004 sobre gestão dos cartórios [referindo-se a apresentação realizada no Seminário Temático 1], mas esse edital da SRJ foi exatamente com o objetivo de ampliar aquela primeira pesquisa embrionária sobre gestão dos cartórios. A SRJ pretendia inicialmente fazer uma pesquisa em duas capitais do país, que nós escolheríamos. Preferimos fazer nas quatro capitais da região Sudeste em vez de nas duas, que não teriam representatividade no Brasil. Foi uma orientação da estatística, que fizéssemos em todas as capitais da região Sudeste, porque pelo menos teríamos um dado completo dessa região. O projeto inicial abrangeria os cartórios cíveis da Justiça Federal e Estadual dessas capitais, mas a SRJ pediu que também incluíssemos os cartórios criminais de ambas as esferas [quadro 1].

O objetivo principal é diagnosticar o funcionamento e o impacto na gestão dos cartórios de primeiro grau sobre a morosidade da justiça. O nosso maior problema para tentar fazer isso foi o seguinte: aquela pesquisa inicial do professor Paulo Eduardo trouxe alguns indicadores, mas foi uma pesquisa que abrangeu quatro cartórios do estado de São Paulo. Dois da capital e dois do interior. Aqui, a pretensão era tentar identificar o impacto da gestão sobre a morosidade.

* Para mais informações, ver Brasil (2007).

QUADRO1

Universo e amostra

- Entrevistas preliminares: universo (todas as varas cíveis e criminais, estaduais e federais, das capitais da região Sudeste, totalizando 303 varas:

70 varas cíveis federais (3 recusaram-se);
 135 varas cíveis estaduais (4 recusaram-se);
 24 varas criminais federais; e
 74 varas criminais estaduais (5 recusaram-se)

- Entrevistas detalhadas amostra (12 varas do melhor grupo e 12 varas do pior grupo de cada área/ esfera de competência, distribuídos proporcionalmente nas 4 capitais da região Sudeste), totalizando 96 varas:

Área	Esfera	Grupos	Amostra
Cível	Federal	Melhor	12
		Pior	12
	Estadual	Melhor	12
		Pior	12
Total			48

Área	Esfera	Grupos	Amostra
Criminal	Federal	Melhor	12
		Pior	12
	Estadual	Melhor	12
		Pior	12
Total			48

- Análise de processos: universo (totalidade de apelações distribuídas em 2010).
 Problema: dificuldade de obtenção e falta de uniformidade.

Fonte: FDV.

Conversando com o administrador que nos orientou, perguntei: “Qual o modelo de gestão ideal?”. Ele disse: “Qual o modelo dos cartórios?”. Eu falei: “Não existe modelo até onde eu sei” e refiz a pergunta: “Qual é o modelo ideal de gestão?” Ele falou: “Não dá para eu te falar o modelo ideal, existem vários modelos de gestão. Mas para os cartórios que têm essa peculiaridade, não existe esse modelo ideal. Faz o seguinte: pode utilizar os critérios, por exemplo, da administração clássica, e com base nesses critérios você identifica os grupos de gestão (melhor gestão e pior gestão), e com base nisso continua a pesquisa”. Então, o primeiro objetivo era identificar as condições que limitam a celeridade do processamento das ações judiciais, quer dizer, se eram questões estruturais ou de gestão. Muito se falava que a Justiça Estadual tinha problema de estrutura, e era isso que emperrava. Um dos objetivos era identificar isso e, depois, identificar quais eram os métodos, tanto administrativos, técnico-operacionais e organizacionais, usados pelos juízes para processamento e julgamento das demandas, sempre no primeiro grau, e identificar os métodos de funcionamento da gestão que geraram mais eficiência em relação ao critério tempo. Ou seja, aqui não se objetivou medir custo, mas sim a questão do tempo. E aí, para eu saber quais foram os mais eficientes, precisaria ter esses dois grupos, melhor e pior, para comparar, mas eu não tinha. Era um universo ainda desconhecido. Não sabia ainda nem quais critérios utilizar para fazer essa pesquisa. Tudo isso já foi um grande desafio, além da pesquisa em si. Outro objetivo era relatar as iniciativas e experiências que têm contribuído para ampliação e promoção do acesso à Justiça na região Sudeste, bem como as iniciativas que eles próprios adotavam e que já deram certo, se-

gundo eles. Depois, o objetivo era formular uma proposta da equipe de pesquisa com a estatística e com o administrador que nos ajudara a interpretar os dados e propor soluções com base nas boas práticas da administração. Fizemos uma breve explicação sobre o que se entende por boas práticas da administração e, com base nisso, propusemos medidas.

Qual foi a metodologia utilizada? A estatística que nos acompanhou perguntou quantos cartórios judiciais havia nas capitais da região Sudeste. Como nas Justiças Federal e Estadual das capitais do Sudeste havia 315 cartórios cíveis e criminais (a SRJ pediu para incluir os criminais, dobrando o tamanho da pesquisa), a estatística nos sugeriu que trabalhássemos com uma amostragem. Perguntei a ela: “Mas amostragem de quê? De quais grupos? Não sei qual é o universo dos bons cartórios, dos ruins de gestão, para com base nisso fazer uma amostragem”. Aí, nós dividimos a pesquisa em três etapas. A primeira etapa foi feita com entrevistas preliminares, de 25 questões, para tentar mapear o funcionamento e tentar estabelecer indicadores de funcionamento e gestão desses cartórios. Uma segunda etapa foi com entrevistas detalhadas, de 120 questões, mais demorada, para poder pegar detalhes dos dados, quer dizer, ir mais a fundo em relação aos dados obtidos nas entrevistas preliminares, para só então fazer uma estratificação em grupos conforme a eficiência. Nessa entrevista preliminar, conseguimos entrevistar 303. As primeiras 25 perguntas das entrevistas preliminares foram feitas para todo o universo proposto para a pesquisa. Depois, na segunda etapa de entrevistas detalhadas (quadro 1), fizemos 120 perguntas para uma amostra daquele total de cartórios, que era composta por diferentes grupos.

Paralelamente a isso, pretendíamos fazer uma análise de processos judiciais de todas as apelações distribuídas em 2010 de todos esses cartórios. Tudo por meio eletrônico. Confesso que essa foi a parte que mais deu trabalho. Mandar o ofício para todos os tribunais, pedir por telefone para eles trazerem os dados foi a parte que mais deu trabalho. O objetivo era validar os tempos escolhidos, no levantamento preliminar. Tivemos alguns problemas que depois eu relato para vocês.

O período das realizações das entrevistas foi de agosto a novembro de 2010.

Qual foi o universo e qual foi a amostra da pesquisa? As entrevistas preliminares foram realizadas com todo o universo, que compreendia todas as varas cíveis e criminais não especializadas (para não ter nenhuma distorção), estaduais e federais, das quatro capitais da região Sudeste, totalizando 303, sendo 70 varas cíveis federais (pois 3 se recusaram a responder). Essa foi uma das dificuldades da realização de entrevista pessoal, pois, mesmo depois de explicar aos servidores das varas qual era

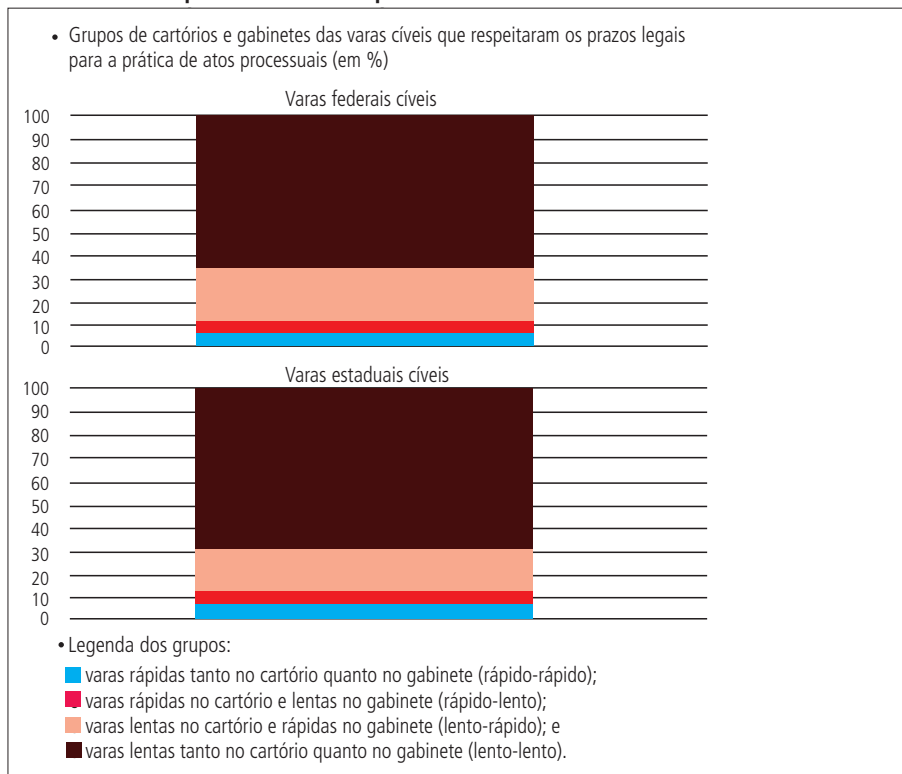
a pesquisa e como ela seria feita, alguns se recusaram a participar. Foram todas entrevistas pessoais. Até tentamos fazer um teste com as entrevistas via internet com as varas trabalhistas, que não faziam parte da pesquisa, mas o índice de resposta era muito baixo. Fiz via Google Docs., superfácil, superprático, sem custo, mas o índice de retorno era ruim, baixo, e ainda tem a questão da interpretação das perguntas: como na internet pode ocorrer de cada um interpretar a pergunta de maneira diferente e comprometer a pesquisa, era mais importante que nós fôssemos pessoalmente. Eu perguntava ao chefe de cartório: “Vocês têm metas internas fixadas dentro do cartório, sem ser a do CNJ?” Aí a pessoa falava assim: “Tenho”. “Mas como é que são essas metas?”. Ela respondia: “Meta de não deixar o serviço acumular”. Poxa, isso é meta? Meta é um objetivo bem definido, com prazos, limites, tudo fixado, como por exemplo: reduzir em 10% a quantidade de processo nos próximos três meses. Mas aquilo não era meta. Aí nós íamos cercando com várias outras perguntas e, no final, ele respondia: “Não, não tem meta”. O objetivo era uniformizar a coleta de dados, daí a importância de se fazer a entrevista pessoalmente, em vez de por questionários enviados pela internet. Bom, voltando à descrição do universo de varas pesquisadas: foram 70 varas cíveis federais, 135 varas cíveis estaduais (pois 4 se recusaram), 24 varas criminais federais e 74 varas criminais estaduais (pois 5 se recusaram).

Já as entrevistas detalhadas foram feitas com uma amostra. Aí, sim, a estatística nos orientou. Com base nos dados obtidos no primeiro relatório, fez o cálculo (eu não entendo nada disso, mas ela calculou pelo programa Biostar 5.0.) e sugeriu que pegássemos 12 varas do melhor grupo e 12 do pior grupo de cada uma das áreas (cíveis e criminais) e de cada uma das esferas (federais e estaduais), das quatro capitais do Sudeste, distribuídas proporcionalmente. São Paulo concentrava a maior quantidade, portanto, tinha mais varas em São Paulo, mas também havia varas do Rio de Janeiro, de Minas Gerais e do Espírito Santo, apesar de essas últimas serem em menor quantidade, para respeitar a proporção das varas existentes. Dentre as varas cíveis, havia 12 federais cíveis do melhor grupo e 12 do pior grupo. Da mesma forma, foram formados os grupos das 12 melhores e os grupos das 12 piores varas, dentre as varas cíveis estaduais, as varas criminais federais e as varas criminais estaduais, totalizando nessa fase 98 cartórios. Foram feitas entrevistas pessoais com 125 perguntas para os 98 cartórios.

E quanto à análise de processos? Também era nossa intenção fazer análise da totalidade de processos. Eu recebi de quase todos, teve apenas um tribunal que não mandou os dados a tempo. O problema foi outro. Não foi o de obter os dados. Aliás, tive dificuldade, obtive com esforço, mas o problema foi a falta de uniformidade.

Na hora de pedir os dados, eu falei: “Olha, eu preciso de tais e tais informações do tipo: data de distribuição do recurso, data de número etc.” Enfim, coloquei numa planilha os dados de que eu precisava, mas na hora de eles fornecerem, a forma de cadastro era muito variada, tanto dentro da própria Justiça Federal (de uma região para outra), quanto principalmente na Justiça Estadual, o que inviabilizou essa parte da pesquisa [figura 1].

FIGURA 1
Entrevistas preliminares: exemplos de dados obtidos



Fonte: FDV.

Aqui, mostro o instrumento de entrevista preliminar. Essa entrevista preliminar era feita com os chefes de cartório, mas muitas vezes eles próprios não sabiam responder ou delegavam a função para outro servidor, então era com outra pessoa que nós conversávamos. Mas os pesquisadores iam ao lugar, então dava para checar bem a veracidade da informação (quadro 2).

No início das 25 perguntas, existia um campo de observação geral para anotar eventuais aspectos observados no campo.

QUADRO 2
Entrevista preliminar: gestão do cartório

Identificação do cartório: _____
 Data de realização da entrevista: ____/____/____ Nome do entrevistado: _____

- 1) Ano de criação da secretaria ou do cartório judicial: _____
- 2) Há quantos anos (o/a) juiz(a) exerce a função neste cartório?¹ _____
- 3) Há quantos anos (o/a) chefe do cartório exerce a função de chefe neste cartório?² _____
- 4) Qual é a quantidade de processos físicos em estoque nesta vara (cartório + gabinete)?³ _____
- 5) Qual é a quantidade de pessoas que trabalham nesta vara (cartório + gabinete)?⁴ _____
- 6) Qual é a quantidade de computadores (CPUs) existentes nesta vara (cartório+ gabinete)?⁵ _____
- 7) Existe um sistema informatizado de acompanhamento de processos? () não () sim
- 8) De que forma o corre a tramitação dos processos judiciais?⁶
 () fisicamente (física e eletronicamente () eletronicamente
- 9) Como é feito o controle de canal/remessa/recebimento de processos no cartório?⁶
 () manuscrito () pelo sistema, com digitação () pelo sistema, com leitura de código de barras
- 10) Quantos mandados são expedidos fora do cartório (por um setor externo de apoio/expedição de mandados)?⁶
 () nenhum () alguns () a maioria () todos
- 11) Como costuma ser feita a primeira tentativa de citação? () correio () mandado (oficial de justiça)
- 12) O atendimento ao público é feito por: () rodízio () pessoas específicas () outro: _____
- 13) Durante quais dias da semana costumam ser realizadas audiências nesta vara?⁷
 () segunda-feira () terça-feira () quarta-feira () quinta-feira () sexta-feira
- 14) Quem é responsável pela distribuição de tarefas neste cartório? () juiz () chefe de cartório () outro: _____
- 15) Como é feita a divisão de tarefas neste cartório?⁸
 () por fase processual () por rotina/tarefa a ser realizada
 () por número final dos processos () por assunto em discussão no processo
 () por aptidão de cada servidor () por conhecimento/formação de cada servidor
 () por tempo de serviço no cartório () outro: _____
- 16) No dia-a-dia do cartório, qual é o grau de gestão exercido pelo juiz sobre as atividades do cartório?⁹
 () máximo () intermediário () mínimo () nenhum
- 17) Há fixação de metas internas para a realização dos trabalhos neste cartório? () não () sim
- 18) Neste cartório já foi feito algum treinamento de servidores? () não () sim
- 19) Neste cartório há algum controle interno de cumprimento de prazo? () não () sim
- 20) Neste cartório há algum controle interno da produtividade do cartório? () não () sim
- 21) Neste cartório há avaliação interna de desempenho dos servidores/estagiários? () não () sim
- 22) Neste cartório há algum mecanismo interno de motivação/incentivo dos servidores?¹⁰ () não () sim
- 23) Independentemente do motivo, onde o processo costuma de morar mais tempo: () gabinete () cartório
- 24) Quantos dias esta vara costuma a levar, em média, para praticar os seguintes atos:¹¹

ATIVIDADE DE ROTINA	TEMPO (EM DIAS)
junta de petições, desde quando chegam ao cartório	
realização de publicações de intimações na imprensa desde o momento em que o ato precisa ser publicado	
realização de audiências, desde o momento em que ele é designada	
prolação de sentenças, desde o momento da conclusão	
prolação de despachos, desde o momento da conclusão	
prolação de decisões, desde o momento da conclusão	

- 25) Que medidas já foram adotadas nesta vara para dar celeridade ao processo?
- 26) Observações gerais¹²:

1) Atividade para um caso a quantidade seja superior à metade e suficiente para tal caso e que não seja inferior à metade.
 2) Atividade para um caso a quantidade seja superior à metade e suficiente para tal caso e que não seja inferior à metade.
 3) Inclui juizes, servidores efetivos, servidores contratados, estagiários, aprendizes e outros (da prefeitura, cedidos de outros órgãos, etc.)
 4) Inclui apenas a digitalização de documentos de processos físicos (aquele "físico mesmo").
 5) Considera o trabalho de cada mesa/sala/sector, na forma de cartório, expediente, unidade, audiência, recepção, conclusão ao gabinete, etc.
 6) Caso os autos não sejam expedidos pelo próprio cartório, marque "externo". Caso um tipo de mandado seja expedido pelo cartório e outro tipo seja expedido por um setor externo, marque "alguns" ou "a maioria", conforme a proporção que é expedido fora do cartório.
 7) Considere treinamentos, atualização de programas de computador, gestão cartorária, etc.
 8) Considera as condições subjetivas (intimidade, respeito) para realizar o trabalho perante o público dos servidores.
 9) Considera o tempo decorrido, em dias, de a partir da falta de processos para que o ato possa ser praticado.
 10) Inclui quaisquer concessões que sejam feitas para o cumprimento do funcionamento e a melhor distribuição.

Obs.: imagem reproduzida em baixa resolução em virtude das condições técnicas dos originais disponibilizados pelos autores para publicação (nota do Editorial).

O que foi possível obter com essas entrevistas preliminares? Uma análise descritiva sobre a estrutura, o funcionamento e a gestão dos cartórios. Isso apontou o quê? Diferenças fundamentalmente, por exemplo, nas varas cíveis.

Começamos avaliando as varas cíveis. Aí confirmamos o que já supúnhamos: que existe diferença entre as esferas federal e estadual. Usamos vários critérios. Coloquei no quadro 2 como exemplo macro o ano de criação do cartório. Nós perguntávamos: “Quando esse cartório foi criado?” Resposta: “Não sei, não. Espera só um minutinho que eu vou lá pesquisar”. Aí ficava

15 minutos para descobrir quando tinha sido criado o cartório, para que então pudéssemos cruzar as variáveis. Havia perguntas sobre antiguidade dos juízes, dos chefes de cartório; quantidade de processos, pessoas, computadores; grau de informatização do cartório e do sistema processual; controle de registro de atos, se era manual, se era com papel (muita coisa inclusive, eu aprendi com o Ipea, no trabalho sobre o custo do processo de execução fiscal na Justiça Federal, que foi paralelo à elaboração dos instrumentos desta pesquisa); forma de citação; atendimento ao público, se era feito no balcão, quem era designado para isso, enfim, como era feito; em que dias as audiências eram realizadas; quantas vezes por semana (porque supúnhamos que o cartório que realizava a audiência todo dia era mais rápido, mas não, na verdade descobrimos que isso atrapalhava o funcionamento do cartório); gestão do juiz: se o juiz interferia muito, médio ou pouco na vida do cartório; qual era o gargalo, cartório ou gabinete, segundo os servidores; tempo para prática de atos processuais (esse foi um que pegamos seis atos para pegar a opinião dos chefes de cartório. Nós pedíamos: “Me dá uma estimativa média de quanto tempo se demora para fazer uma juntada de petição, uma publicação de um ato, a pauta de audiências, bem como o tempo para o juiz proferir uma sentença, uma decisão interlocutória e um despacho”. Por exemplo, perguntando como é a juntada e qual o prazo no Rio de Janeiro: “O prazo aqui demora três meses e meio para juntar uma petição”. Ficávamos com aquela cara de paisagem, mas o entrevistado continuava: “aqui já está ótimo, porque seis meses atrás, quando eu entrei nesse cartório, demorava oito meses para fazer uma juntada”). Quando fomos fazer as entrevistas, a própria professora Ada Pellegrini, que é consultora científica no projeto, falou: “Não adianta, esse negócio de entrevista não adianta. Eles podem responder que a demora é menor que o que realmente acontece”. Na verdade, não. Nós descobrimos que eles falam o prazo que realmente demora para a prática daqueles atos. Não identificamos o nome de ninguém, pois o objetivo não é esse. Pretendíamos apenas ter um parâmetro e os dados obtidos nos permitiram constatar que, mesmo correndo o risco de equívoco nas respostas às entrevistas, ainda assim as respostas eram úteis para o nosso propósito. A gente vê depois o resultado. Enfim, esses foram os critérios.

Tem uma análise descritiva bem extensa e rica sobre todos esses aspectos nas varas cíveis federais, varas cíveis estaduais, varas criminais federais e estaduais. Esse resultado será divulgado quando a pesquisa for colocada na internet, no *site* do MJ.

Depois, eu tentei fazer uma análise bivariada, quer dizer, pegar dois elementos e fazer uma comparação isolada entre eles. Essa análise inicial foi feita em relação aos seis critérios de gestão dos cartórios da administração clássica, por objetivos. Era feito o seguinte: *i*) o cartório possui metas internas fixadas? Se ele tem metas

internas, de acordo com o raciocínio do administrador, então ele deve *ii*) fazer um treinamento para poder atingir aquela meta. Se tem uma meta e treinamento ele deve, além disso, *iii*) controlar os prazos, deles e de terceiros, *iv*) controlar produtividade; *v*) avaliar o desempenho e, além disso, também *vi*) trabalhar com motivação do servidor, na visão da administração clássica. Tentei cruzar para ver se tinha relação de causalidade esses seis critérios com a análise bivariada. Então eu pegava dois critérios isoladamente. Não tinha nenhum resultado que me levasse a lugar algum. Óbvio, mas é que eu precisava identificar que modelo de administração usaria. Então, o resultado (quadro 3) foi inconclusivo em relação a esses critérios. Aí levei para a estatística estudar o uso de outro tipo de análise, que nos levasse a alguma conclusão, mas antes disso fizemos uma análise descritiva de tempos estimados pelos chefes, o que mostrou uma grande diferença. Depois de obter a quantidade de dias que cada cartório das varas cíveis federais diz demorar para juntar uma petição, separei-os em grupos: os cartórios e os gabinetes que dizem respeitar os prazos legais e os que dizem não respeitar tais prazos. Está tudo bem completo no resultado, mas o objetivo hoje aqui é expor a metodologia.

QUADRO 3

Entrevistas preliminares: análises

- Análise descritiva sobre estrutura/funcionamento/gestão → diferenças
 - critérios: ano de criação, antiguidade, quantidade de processos/pessoas/computadores, informatização, controle de atos, forma de citação, atendimento ao público, dias de audiência, distribuição de tarefas, gestão do juiz, gargalo, tempo para práticas de atos (juntada, publicação, audiência, sentença, decisões interlocutórias e despachos)
- Análise bivariadas de seis indicadores de gestão → resultado inconclusivo
 - critérios: metas internas, treinamento, controle de prazos, controle de produtividade, avaliação de desempenho e motivação
- Análise descritiva de tempos estimados pelo chefe → diferença

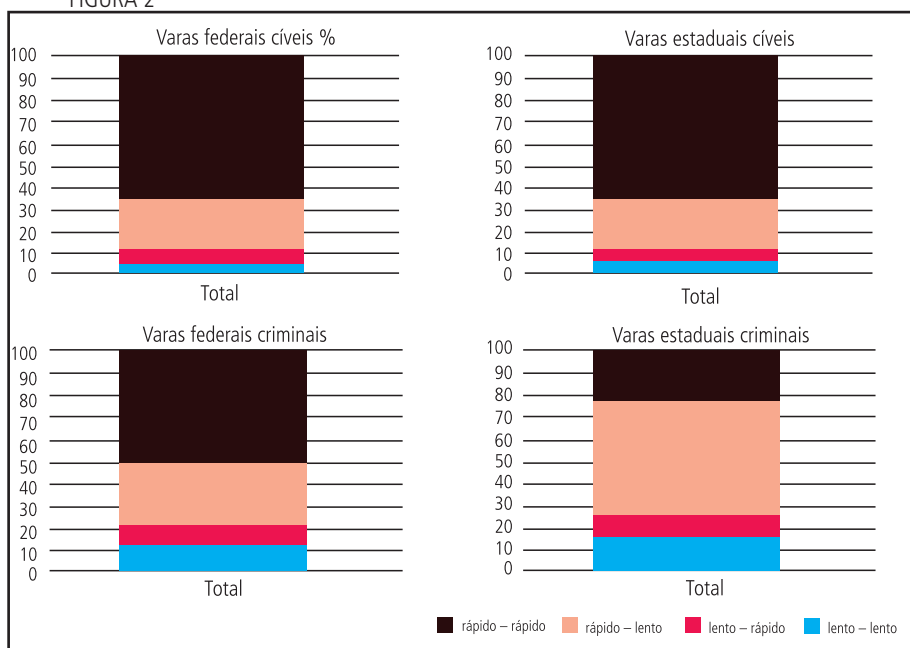
Fonte: FDV.

Diante disso, eu fui com a estatística de novo, ela falou: “Vamos fazer uma análise multivariada desses dados, ou seja, tentar cruzar todos os elementos (utilizando-se do programa estatístico que eu não lembro o nome, acho que era SPSS), para tentar ver, de todos esses elementos, quais são os que se destacam para diferenciar esses cartórios e dividi-los em grupos”. Aí a figura 2, foi um exemplo de dados objetivos conforme o tempo que os cartórios e os gabinetes demoravam para a prática dos atos processuais pesquisados.

Não adianta nada só um cartório ser rápido, ou só um gabinete ser rápido. Por isso, dividimos as varas nos seguintes grupos: *i*) varas cujos cartórios e gabinetes respeitavam os prazos legais para prática de atos processuais e, por isso, eram

considerados rápidos; *ii*) varas cujos cartórios respeitavam e cujos gabinetes não respeitavam, por isso, eram considerados rápidos-lentos; *iii*) varas cujos cartórios não respeitavam e cujos gabinetes respeitavam, por isso, eram considerados lentos-rápidos; e, por fim; *iv*) varas cujos cartórios não respeitavam e cujos gabinetes também não respeitavam, por isso, eram considerados lentos-lentos. É claro que minha pergunta não era assim: “Você observa o prazo legal?” Não. Por exemplo, o grupo azul da figura 2 é rápido no cartório e rápido no gabinete, sendo que rápido significa que eles respeitavam o prazo legal. Nas varas federais e estaduais cíveis compõem o grupo de varas que observam os prazos legais. O segundo grupo (cor rosa) de cartórios de varas tem cartórios rápidos e gabinetes lentos. O terceiro grupo, varas com gabinete rápido e cartórios lentos (cor salmão); e por fim, o quarto grupo (marrom) de varas com gabinetes e cartórios lentos, lentos no sentido de que eles mesmos falam: “Nossos tempo gasto para a prática daqueles seis atos processuais é grande”. É possível ver que isso acontece com maioria esmagadora. No caso das varas federais criminais e estaduais criminais já muda um pouco, mas ainda tem demora.

FIGURA 2



Fonte: FDV.

Qual foi a conclusão a que chegamos nessa etapa preliminar? A prática de atos processuais pelo cartório e gabinete não tem, na maioria observada, os prazos legais. Os processos de trabalho no cartório são complexos e diversificados, pois não têm uniformização de atividade nem de recursos humanos ou materiais. Os

processos e as rotinas de trabalho são concebidos de forma empírica, personalizada e assistematizada, quer dizer, são todas aquelas coisas que nós supúnhamos ser o senso-comum e nós confirmamos isso. Tem lá, por exemplo: Qual a forma utilizada para organizar os cartórios ou distribuição de tarefas? Não existe uma coluna uniforme. É como uma pizza fatiada em 100 pedaços. Cada um tem um jeito. A gestão dos cartórios costuma ser centralizada, cabendo aos servidores apenas a execução casuística de atividades conforme o que se entende por correto, ou seja, aquela coisa: “Por que você faz isso?”; “Porque fulano me falou que era assim, e assim é que é o certo”. A ausência de um padrão de atuação cartorária inviabilizou inicialmente a obtenção de um modelo de trabalho ideal. Em razão disso, partimos para as entrevistas detalhadas. Estas foram feitas por instrumentos de 120 questões (quadro 4). Tinha pergunta sobre tudo: gestão de pessoas, gestão de processos, funcionamento, estrutura.

QUADRO 4

GESTÃO DO GABINETE	
1) Houve alguma mudança recente na gestão e funcionamento do gabinete? () não () sim. Quais foram as mudanças? _____	
2) Qual é a frequência de controle, pelos assessores, da cumprimento de prazos dessa gabinete? () nenhuns () diariamente () semestralmente () quinzenalmente () mensalmente () outra: _____	
3) Qual é a frequência de controle, pelo juiz, de cumprimento de prazos dessa gabinete? () nenhuns () diariamente () semestralmente () quinzenalmente () mensalmente () outra: _____	
4) Nesta gabinete a audiência preliminar é designada: () nunca () sempre () conforme a matéria () conforme a possibilidade de acordo () outro: _____	
5) Nesta gabinete o saneamento do processo costuma ser feito: () por escrito () na audiência preliminar	
6) Nesta gabinete há o costume de se proferir sentença em audiência? () não () sim	
7) Nesta gabinete há o costume de se praticar outros atos em audiência? () não () sim. Quais atos? _____	
8) Nesta gabinete, além de perguntar se há possibilidade de acordo, há o costume de se estimular a conciliação em audiência? () não () sim	
9) Quais são os 3 critérios mais utilizados para a prolação de decisões sentenças? () por prazo a ser cumprido () por rito processual () por ordem cronológica de recebimento no gabinete () por ordem de dias parados () por assunção am de cessação no processo () por ordem de urgência () não há critério () outro critério: _____	
10) Nas decisões, costuma-se aplicar multa por litigância de má-fé no caso de atos protelatórios? () não () sim	
PERGUNTAS AO JUIZ	
11) Com que frequência você se dirige pessoalmente ao cartório da vara? () diariamente () semestralmente () quinzenalmente () mensalmente () outra: _____	
12) Com que frequência você solicita a presença dos servidores do cartório em seu gabinete? () diariamente () semestralmente () quinzenalmente () mensalmente () outra: _____	
13) Você orienta o chefe do cartório a praticar atos de ofício? () não () sim. Quais atos? _____	
14) Qual é o critério mais utilizado para a indicação do chefe do cartório? () capacidade do servidor () confiança no servidor () ajuda para o servidor () outro: _____	
15) Cite 3 características do chefe deste cartório que influenciam positivamente o seu trabalho: () () () () () ()	
Durante 1 dia de trabalho, qual é a proporção de minutos gastos para cada uma das seguintes atividades?	
16) atendimento a partes e/ou advogados? _____ minutos	
17) prolação de decisões liminares / antecipação de tutela? _____ minutos	
18) prolação de desachos/decisões sentenças? _____ minutos	
19) Na sua opinião, o maior "gargalo" desta vara, que contribui para o "tempo parado" ou "tempo morto" do processo está no gabinete ou no cartório? () gabinete () cartório	
PERGUNTAS ABERTAS	
20) Qual é a principal medida adotada por este gabinete objetivando o aumento de celeridade processual? _____	
21) Quais atos ou formalidades processuais, atualmente praticados pelo cartório, poderiam ser eliminados para aumentar a celeridade processual? _____	
22) Observações gerais: _____	

Obs.: imagem reproduzida em baixa resolução em virtude das condições técnicas dos originais disponibilizados pelos autores para publicação (nota do Editorial).

A análise que conseguimos fazer depois dessas entrevistas detalhadas foi a seguinte: detalhamentos dos indicadores de um modelo de gestão das varas onde houve as entrevistas. Cada tema (quadro 4) possuía várias subperguntas (quadro 4).

Os assuntos eram: quantidade de servidores, período de trabalho (qual era o melhor horário, manhã, tarde ou noite, para atendimento, para isso ou aquilo?); espaço físico; informatização; dependência de atos de terceiros (pois às vezes muito se falava que o cartório demorava muito, mas na verdade ele estava dependendo de um ato de terceiro); como era a distribuição de tarefas, gestão dos processos de trabalho, estoque de processos (em que medimos não só o estoque, mas também quanto entrava e quanto saía proporcionalmente ao estoque dele; se era uma vara nova, se entrava muito processo, se saía pouco, enfim, para evitar distorções. Por exemplo: uma vara com pouco estoque, em que sai um processo por mês, significa que o grau de eficiência dele não é tão bom), metas internas fixadas, cumprimento às metas internas, controle de prazos; audiências; atendimento ao público; retrabalho; gestão de pessoas, relacionamento do juiz com os servidores; inspeções e algumas perguntas abertas.

Aí fizemos uma análise de estatística multivariada que permitiu estratificar as varas em dois modelos hipotéticos ainda não confirmados: um melhor e um pior de gestão para cada uma daquelas áreas, conforme a eficiência temporal. Aí, o que fizemos? Usamos todos os critérios, menos os temporais, todos os critérios de funcionamento e gestão dos cartórios para dividir em grupo, e utilizamos aquele tempo que tínhamos obtido com os próprios servidores para validar essa estratificação. Nós conseguimos validar, confirmando que, daqueles 120 indicadores, alguns eram variáveis estatisticamente significantes, porque permitiam que nós separássemos as varas em grupos.

Na tabela 1 fizemos uma análise estatística quantitativa, então havia perguntas que eram só de quantidade: quantidade de servidores, quantidade de vacância (quando, por exemplo, se dizia que na vara estava faltando gente e era preciso contratar mais). Enfim, consideramos tudo isso. Depois fizemos uma análise quantitativa com os percentuais de cada grupo (o de maior gestão e o de menor gestão), e os valores estatisticamente significantes foram levados em conta para separar os grupos.

A análise depois foi qualitativa. Teve outro teste estatístico que analisou (isso tudo foi a estatística que fez, porque eu não entendo nada) exatamente qual era o impacto de cada uma dessas variáveis qualitativas na divisão desses grupos. No quadro 5 temos os exemplos dos dados obtidos. Frisamos no relatório que isso aqui não é um modelo de vara que estamos sugerindo.

TABELA 1
Entrevistas detalhadas: exemplos de testes estatísticos

Variável quantitativa	Grupo						t-teste Mann-Whitney
	melhor gestão			pior gestão			
	média	padrão	s	média	padrão	s	
1A) Quant. juizes titulares	1	0	1	1	0	1	0,294
1B) Quant. juizes substitutos	1	0	1	1	0	1	0,546
2A) Quant. chefe de cartorio	1	0	1	1	0	1	1,000
2B) Quant. Assessor	4	1	4	4	2	4	0,833
3C) Quant. Servidor	11	3	10	9	2	10	0,197
3A) Comissao: chefe de cartorio	0	0	0	0	0	0	0,317
3B) Comissao: assessor	0	0	0	0	0	0	1,000
3C) Comissao: servidor	0	0	0	0	1	0	0,922
3D) Comissao: 'outro'	0	0	0	1	2	0	0,922
4A) Quant. cartorio vinculado	4	1	4	3	1	3	0,063
4B) Quant. cartorio voluntario	1	2	0	0	1	0	0,547
4C) Quant. menor aprendiz	0	0	0	0	0	0	1,000
5A) Vacancia juiz titular	0	0	0	0	0	0	0,148
5B) Vacancia juiz substituto	0	0	0	0	0	0	0,546
3C) Vacancia chefe de cartorio	0	0	0	0	0	0	1,000
3D) Vacancia assessor	0	1	0	0	0	0	0,922
5F) Vacancia cartorio	0	0	0	0	1	0	0,148
6) Codific. pol. vars	1	1	0	0	1	0	0,790
7) Codific. à vars	1	1	1	0	1	0	0,468
8) Quant. servidores adopsos	2	0	2	2	0	2	0,546
9A) quantidade de juizes titulares necessarios no orgaõ de chefe de cartorio	0	0	0	0	0	0	0,294
9B) quantidade de juizes substitutos necessarios no orgaõ de chefe de cartorio	0	0	0	0	0	0	0,294

Obs.: imagem reproduzida em baixa resolução em virtude das condições técnicas dos originais disponibilizados pelos autores para publicação (nota do Editorial).

QUADRO 5
Entrevistas detalhadas: exemplos de dados obtidos

MELHOR GRUPO DE VARAS CÍVEIS FEDERAIS	
CARACTERÍSTICAS MAJORITY/AMBIENTE DE GESTÃO:	<ul style="list-style-type: none"> • maior interferência do juiz na gestão do cartório • distribuição de tarefas pelo chefe de cartório • menor estoque de processos • organização única de bancas • processos físicos
MELHOR ESTRUTURA:	<ul style="list-style-type: none"> • maior quantidade de delegações vinculadas • maior proporção de entradas mensais estimada do estoque de processos • melhor ventilação das instalações de vara
RELAÇÃO AO PIOR GRUPO:	<ul style="list-style-type: none"> • maior duplicidade do registro de atos processuais • fixação de mesas íntimas conjuntamente pelo gabinete e pelo cartório • maior frequência de controle, pelo juiz, do cumprimento de prazos do gabinete
MELHOR GRUPO DE VARAS CÍVEIS ESTADUAIS	
CARACTERÍSTICAS MAJORITY/AMBIENTE DE GESTÃO, SEM ASSOCIAÇÃO RELEVANTE:	<ul style="list-style-type: none"> • maior quantidade de pessoas • maior quantidade de computadores • menor amplitude do chefe cartório no cargo de chefe • maior quantidade de juizes titulares e maior quantidade de servidores por vara • maior tempo de atendimento do suporte de informática • menor impacto exercido por tentativas sobre o tempo de demanda de avaliação de precedentes • menor quantidade de audiências por semana • maior proporção de entradas mensais estimada do estoque de processos • maior quantidade de servidores trabalhando nesses cartórios durante os períodos do fim de manhã e durante a tarde inteira • maior abrangência do horário de atendimento ao público • maior prioridade à realização de avaliações • menor relevância de solicitação de processos fora de rotina, por juizes partes, sobre o curso dos demais processos • maior frequência de avaliações de desempenho, de controle de avaliação e avaliação de processos e de inspeções

Obs.: imagem reproduzida em baixa resolução em virtude das condições técnicas dos originais disponibilizados pelos autores para publicação (nota do Editorial).

O que fizemos foi separar características. Por exemplo: o melhor grupo de varas cíveis federais era caracterizado majoritariamente por aspectos de gestão e tinha melhor estrutura que o pior grupo. Isso na Justiça Federal cível. Já nas varas cíveis estaduais (quadro 5) também os melhores grupos possuíam características majoritariamente de gestão, sem associação relevante com a estrutura, no sentido de que eram mais fortes os problemas de estrutura em um se comparado ao outro. São apenas exemplos. Não se esgotam aqui – e nós comentamos em cada item dessa análise o que significa cada uma dessas características.

No quadro 6, de novo, temos o melhor grupo de varas criminais federais e as suas características majoritariamente de gestão com melhor estrutura que o pior grupo. Podem pensar que é óbvio, pois se tem melhor estrutura e melhor gestão então será melhor. Mas olhem o que acontece, por exemplo, no melhor grupo de varas criminais estaduais: características majoritariamente de gestão com pior estrutura que o pior grupo, ou seja, os cartórios que tiveram um resultado melhor dessas varas tinham uma estrutura pior, e isso só comprovou que gestão não está totalmente dissociado de estrutura, mas existe uma separação e é possível atacar apenas a questão da gestão, independentemente da estrutura. É claro que atacar os dois seria melhor ainda, mas isso daqui mostra que não há uma relação de dependência.

QUADRO 6

Entrevistas detalhadas: exemplos de dados obtidos

MELHOR GRUPO DE VARAS CRIMINAIS FEDERAIS	
CARACTERÍSTICAS MAJORITARIAMENTE DE GESTÃO COM MELHOR ESTRUTURA QUE O PIOR GRUPO	• carga por digitação e obrigações de lerres
	• com treinamento
	• com motivação
	• menor controle de prazos, menor controle de produtividade
	• menor estoque de processos
	• menor quantidade de pessoas
	• menor quantidade de computadores
	• menor quantidade de dias de ausência
	• menor interferência do juiz na gestão do cartório
	• com motivação
	• menor estoque de processos
	• maior quantidade de estagiários e inculcadas
	• menor entrada mensal estimada do estoque de processos
• maior duplicidade do registro – no livro e no sistema informatizado – do ato de recebimento de processos	
• maior prioridade à realização de remessa das autos à conclusão	
• determinação, conjuntamente pelo gabinete e pelo cartório, de intimação para apresentação de contrarrazões de apelação	
MELHOR GRUPO DE VARAS CRIMINAIS ESTADUAIS	
CARACTERÍSTICAS MAJORITARIAMENTE DE GESTÃO COM PIOR ESTRUTURA QUE O PIOR GRUPO	• menor quantidade de juizes titulares
	• menor quantidade de servidores que, segundo o chefe de cartório, ainda seriam necessários para o cumprimento adequado das funções do cartório
	• maior proporção de entrada mensal estimada do estoque de processos
	• maior proporção direta estimada de minutos empregados na análise de pedidos de liminares
	• menor frequência do controle de cumprimento de prazos, do contato pessoal do juiz com o cartório e da reunião do juiz com o chefe de cartório
	• ausência de controle de produtividade do cartório ou, quando há controle, ele se limita à qualidade e à quantidade do trabalho do servidor ou à quantidade e controle de metas de cada servidor
	• menor abrangência do horário de atendimento ao público (fim de manhã e a tarde inteira)
	• melhores sistemas informatizados, que permitem a automação de alguns atos
	Faculdade de Direito de Vitória - FDV
	17

Obs.: imagem reproduzida em baixa resolução em virtude das condições técnicas dos originais disponibilizados pelos autores para publicação (nota do Editorial).

Com essas entrevistas detalhadas, também obtivemos relatos de experiências adotadas pelas varas entrevistadas, tanto as consideradas de melhor gestão, quanto as consideradas de pior gestão. Quer dizer, mesmo o grupo pior adotava alguns mecanismos que, segundo eles, estavam dando certo. Não entramos no mérito da discussão, mas relatamos as boas práticas que eles vinham adotando, independentemente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de metas, enfim.

Conclusões das entrevistas detalhadas: as diferenças predominantemente de gestão entre os grupos de vara e melhor ou pior estrutura das varas indicam a necessidade de criação prévia de um sistema de gestão pela qualidade. Aqui vemos a mão do administrador, que disse: “Essas questões de diferenças de gestão e a própria diferença de estrutura demonstram que precisa ser criado um sistema de gestão pela qualidade, unificado, tanto no nível estadual como federal, que estabeleça linhas gerais para os processos de trabalho e que seja operacionalizado de forma descentralizada”. É na verdade o que o CNJ já vem fazendo, para que um modelo de processo de trabalho, um padrão mínimo, seja criado pela alta cúpula do Judiciário e seja depois aplicado de forma descentralizada, para que não fique cada tribunal criando uma norma de gestão e de processo de trabalho para ser seguida.

A gestão é ponto indispensável para a celeridade processual. Por quê? Com uma boa gestão, mesmo varas com estrutura ruim, recursos humanos e materiais, podem obter boa movimentação e celeridade no processo. É o caso que nós notamos nas varas criminais estaduais. E até para identificar a prioridade de cada deficiência estrutural que merece ser eliminada também é preciso implementar um sistema de gestão eficaz. É engraçado que os próprios servidores falavam que não precisavam de mais servidores. Alguns falavam que precisavam, mas muitos diziam que não adiantaria colocar mais servidores. É o exemplo da situação caótica em que se coloca um monte de gente, mas se ninguém organizar, instruir o que fazer, não adianta.

As deficiências de estrutura material e humana também devem ser eliminadas, mas com o objetivo de potencializar os resultados obtidos com a gestão e o desempenho dessas varas.

Por fim, fizemos propostas, obtidas com os resultados da pesquisa.

- 1) Padronização dos procedimentos de trabalho em dois momentos sucessivos: adotar medidas que gerem impactos positivos na gestão dos processos de trabalho e depois adotar providências que resultem na melhoria da estrutura das varas dos cartórios. Ou seja, não adianta primeiro investir e aumentar sem melhorar a estrutura. Tem que, primeiro, ter essa gestão, essa padronização, para aí, sim, saber onde investir melhor em relação à estrutura.

- 2) Implantação de um planejamento estratégico que preveja a criação, pela alta administração do Judiciário, de um sistema de gestão pela qualidade, com uma padronização mínima de rotina dos processos para guiar a atividade dos órgãos jurisdicionais de todo o território nacional e, com isso, permitir a avaliação, pois hoje em dia é difícil até avaliar. Veja a dificuldade que enfrentamos aqui: como é que vou avaliar se eu não tenho critério? Qual o critério que se deve utilizar? Foi a pergunta que a estatística e o administrador me fizeram no início da pesquisa e eu falei que não sabia. Tinha que investigar. Constatamos essa necessidade com essa pesquisa.
- 3) Adoção de um modelo descentralizado de gestão, que respeite particularidades locais e regionais e, ao mesmo tempo, delegue a alguns órgãos locais o acompanhamento da padronização e a garantia de uniformização, quer dizer, ter essa descentralização até para conferir, ou confirmar, se essa uniformização vem sendo feita.

O quadro 7 apresenta a equipe da FDV: eu trabalhei como coordenadora; a professora Ada Pellegrini Grinover e os professores Samuel Meira Brasil Júnior e Sergio Roberto Leal dos Santos trabalharam como consultores científicos; as duas professoras de metodologia da faculdade como consultoras metodológicas; os pesquisadores bolsistas (quatro mestrados da FDV); e uma pesquisadora não bolsista (também da FDV). Esses pesquisadores viajaram, cada um, para uma capital. Teve também a leitura atenta da professora Maria Teresa Sadek, do professor Kazuo Watanabe, a quem agradecemos por nos terem oferecido algumas sugestões metodológicas.

QUADRO 7
Equipe da FDV

Composição da equipe de pesquisa	
Coordenadora	Carolina Bonadiman Esteves (professora e doutora)
Consultores científicos	Ada Pellegrini Grinover (professora e doutora)
	Samuel Meira Brasil Júnior (professor e mestre)
	Sérgio Roberto Leal dos Santos (professor e mestre)
Consultores metodológicos	Elda Coelho de Azevedo Bussinger (professora e doutora)
	Juliana Ferrari de Oliveira Pagani (professora e mestre)
Pesquisadores bolsistas	Eliza Bonessi Jardim (mestre)
	Luciano Picoli Gangno (mestre)
	Thaiz da Silva Vescovi (mestre)
	Vanessa Machado Espíndula (mestre)
Pesquisadores não bolsistas	Juliana Justo Botelho Castello (mestre)

Elaboração do autor.

Essa pesquisa tem previsão de lançamento e publicação para 24 de outubro, lá em Vitória, na FDV. Depois, quem quiser alguma informação adicional, pode entrar em contato comigo,¹ ou pode baixar o arquivo que será publicado no *site* do MJ. É isso. Passei um pouco do tempo, mas agradeço.

1. *E-mail*: carolina@avocati.adv.br

JULGAMENTOS MONOCRÁTICOS DE RECURSOS

Leslie Ferraz

Boa-tarde a todos. Gostaria de parabenizar o Ipea e o professor Paulo Eduardo, da USP, pela organização do evento e já passo, sem demora, para a apresentação da pesquisa.

Inicialmente, realizei esta pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), pelo Centro de Justiça e Sociedade (CJUS), da FGV.¹ Em seguida, repliquei a metodologia no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e os dados acabam de ficar prontos. O relatório será publicado em breve pelo Tribunal de Justiça gaúcho.

Eu enxertei os dados do Rio Grande do Sul na minha apresentação, para poder compará-los aos dados levantados no Rio de Janeiro. São dados inéditos, que serão provavelmente publicados em novembro, mas acho que o interessante, sobretudo pela questão metodológica, é realizar uma comparação entre os tribunais. O que me deixou feliz na comparação dos dados foi ver a importância da coleta qualitativa, já que os dados quantitativos são praticamente os mesmos, mas, quando analisamos a justificativa dos resultados, fica muito claro o desempenho de um e de outro tribunal.

Na verdade, este trabalho insere-se em uma linha de pesquisa que criei, chamada *efetividade das reformas processuais*, porque, como professora de processo, já estou cansada de ver mudanças sem saber se elas são de fato implementadas e, quando são, se trazem resultados efetivos ou não.

Para se ter uma ideia, estamos elaborando um novo Código de Processo Civil (CPC) sem nenhuma base empírica. Viajo o Brasil todo ministrando palestras contra o novo CPC, acho que nós não temos elementos para desenvolver um novo código, e eu tenho alguns exemplos claros.

1. Para mais informações sobre esta pesquisa, ver Ferraz (2010).

O anteprojeto de CPC conta com:

- 1) Fórmula antiga. Adotou-se a velha fórmula da “comissão de notáveis” para discutir um novo código.
- 2) Metodologia superada, já que não conta com base empírica nenhuma.
- 3) Pretensa transparência. Não é verdade que os membros da comissão viajaram o Brasil discutindo o projeto, porque eu fui à audiência pública realizada no Rio de Janeiro e pude aferir os métodos de trabalho. Havia duas páginas de um anteprojeto de código. Na verdade, tratava-se de uma carta de intenções para ser discutida. Cada professor tinha alguns minutos para fazer suas considerações. Para mim, isso não é transparência. O conteúdo integral do projeto apenas foi divulgado posteriormente.
- 4) Modelo processual inadequado.

Vou dar um exemplo para vocês sobre este último item, pois acho que ele é emblemático. Trata-se de um texto extraído da exposição de motivos do anteprojeto de CPC: “Bastante simplificado foi o sistema recursal”. Para verificar a veracidade desta alegação, fui checar o número de recursos existentes. O número de incisos (oito) do anteprojeto é o mesmo do atual código. Ademais, o texto aponta que “Uma das grandes alterações do sistema recursal foi a supressão dos embargos infringentes”. O que eu fiz? Fui ao TJRJ e solicitei ao estatístico o número total de processos e o número de embargos infringentes do tribunal, pois eu queria aferir o impacto da alteração. Para minha surpresa, descobri que, no Rio de Janeiro, no período de 2005 a 2010, o percentual de embargos infringentes no volume do tribunal foi mínimo: 0,26%. Se formos considerar os providos, o número é infimamente menor: apenas 0,03% do acervo total da Corte fluminense.

Ou seja: a “grande alteração” do sistema recursal foi esta: reduzir em 0,26% o número de recursos. Numa entrevista, o chefe da comissão afirmou que, após a reforma, o processo civil brasileiro vai ficar 70% mais rápido. Não sei com que base ele fez esta afirmação, mas na pesquisa de cartório coordenada pelo professor Paulo Eduardo [referindo-se a pesquisa *Gestão e Funcionamento dos Cartórios Judiciais*, apresentada no Seminário Temático 1] ficou demonstrado que entre 80% e 95% do tempo o processo está no cartório. E o novo anteprojeto não contempla os cartórios. A invisibilidade dos cartórios permanece. Como conseguir um impacto de 70% sem atacar seu maior gargalo e sem reduzir o número e o volume de recursos?

Embora o novo CPC fuja um pouco do tema, decidi abordá-lo para explicar por que criei essa linha de pesquisa: precisamos avaliar a necessidade e a pertinência das reformas na legislação processual.

Especificamente no tocante ao julgamento monocrático de recursos, a ideia da pesquisa surgiu em um curso de graduação. Levei os alunos para assistirem a um julgamento no tribunal; passei vergonha, porque em todos os casos foi dito: “acompanho voto do relator, acompanho voto do relator, acompanho voto do relator”, o colegiado não debatia as decisões.

Foi numa aula neste mesmo curso de recursos na FGV que, ao tratar da decisão monocrática, um aluno perguntou: “Mas essa decisão não vai ter nenhum tipo de ataque?”. Respondi: “Vai, existe um recurso, o agravo interno”. E quem vai julgar esse agravo? O colegiado que originariamente julgaria o recurso. Então um julgador decide sozinho o recurso para, posteriormente, devolvê-lo para o órgão original apreciá-lo?

Como se não bastasse, outro aluno questionou: “Mas quem é o relator?” Respondi: “É o mesmo que proferiu a monocrática”. “Então, professora, a parte já chega perdendo de um a zero, porque o julgador vai de novo relatar o agravo”.

Após esta aula, decidi fazer uma pesquisa para avaliar as decisões monocráticas. Será que elas são proferidas com frequência? Será que os tribunais perderam seu caráter colegiado e estamos assistindo a um fenômeno de monocratização em segundo grau?

O objetivo da pesquisa foi avaliar a efetividade da lei, e eu busquei a intenção do legislador ao criar esse dispositivo. A finalidade era reduzir a carga de trabalho dos órgãos colegiados. Deixar que os desembargadores julgassem singularmente as questões repetidas; aquelas que realmente merecessem uma reflexão seriam apreciadas pelo colegiado. Outra finalidade era acelerar o tempo de julgamento, porque é intuitivo que uma decisão proferida unitariamente é mais rápida que uma decisão super refletida e discutida. E o que o legislador queria também é que não houvesse uma generalização das monocráticas. A monocrática foi uma reação para aquilo que o professor Greco chama de falsa colegialidade (e que eu chamo de hipocrisia). Uma discussão de mentira.

Como foi feita a pesquisa? Primeiramente, coletei dados no TJRJ, e, em seguida, no Rio Grande do Sul. Esses dois tribunais têm a vantagem de ter um sistema de estatística muito apurado, muito avançado, sofisticado; além disso, pude ter acesso a esses dados. Às vezes, mais importante que ter acesso ao presidente do tribunal é conhecer o profissional que sabe exatamente tudo sobre as estatísticas da Corte.

Para executar a pesquisa, fiz um mapeamento prévio e aferi – como já era intuitivo – que os recursos predominantes, a atividade predominante dos tribunais era a

apelação e o agravo de instrumento cível, então foquei o estudo nesses dois tipos de recursos. Depois, fiz entrevistas com desembargadores. Metodologicamente, o que essa pesquisa agregou foi justamente a riqueza da coleta qualitativa. Se não fosse a pesquisa qualitativa eu não conseguiria distinguir os dados do Rio Grande do Sul e do Rio de Janeiro, que são praticamente idênticos. É surpreendente o resultado numérico, mas a explicação qualitativa mostra a importância dessa metodologia na condução de pesquisas sobre a Justiça.

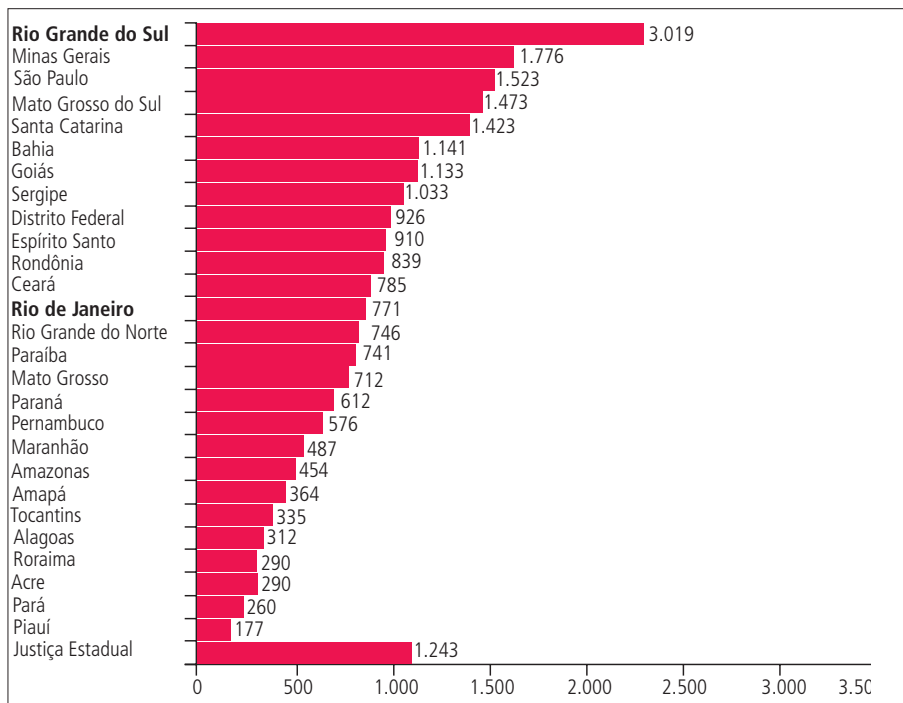
Depois, fizemos uma mesa de debates no Rio de Janeiro. Conseguimos contar, com muita alegria, com a presença do professor Barbosa Moreira – após muita insistência. Sua presença era indispensável, pois há um artigo dele falando justamente que precisava ser feita uma pesquisa sobre esse tema. Os debatedores foram os professores Kazuo Watanabe, Ada Pellegrini, Sergio Bermudes e Leonardo Greco. E eles fizeram uma série de sugestões. O relatório está disponível na internet. Na última sessão do relatório, estão compiladas as sugestões dos integrantes da mesa.

Eu selecionei dados do CNJ justamente porque ele condensa todos os tribunais e permite fazer um comparativo dos tribunais do país todo (gráfico 1). O Rio Grande do Sul tem 3.019 casos por ano; então, de longe, é um tribunal com alta carga de litigiosidade. O Rio de Janeiro está com 771. É sempre interessante analisarmos a média nacional e ver que o Rio de Janeiro se encontra abaixo da média. Outro critério, a litigiosidade, por 100 mil habitantes, o Rio Grande do Sul novamente liderando a lista. Rio de Janeiro um pouco mais baixo, ainda acima da média nacional.

Temos muitos outros detalhes, mas a ideia é simplificar, mostrando apenas os dados panorâmicos. Vejam que interessante: eu estava trabalhando com dois dos tribunais que têm a menor taxa de congestionamento do país. O Rio Grande do Sul impressiona por ter a segunda menor taxa de congestionamento. Apesar do grande índice de litigiosidade e da grande carga de trabalho dos magistrados e desembargadores, eles ainda conseguem dar cabo dessa demanda, e por quê? Será que a decisão monocrática é a chave? Claro que nós sabemos que há diversas variáveis. Como meu foco era efetividade, resolvi centrar a análise neste tema, mas, nesse caso específico, a reforma parece ter sido positiva.

Para vocês terem uma ideia de que tipo de tribunal estamos falando, o Rio de Janeiro tem uma média de julgamento de cem dias (tabela 1). Vejam que, mesmo com o incremento da demanda, sistematicamente o tempo médio de julgamento vai caindo. Esse aqui é só um exemplo, também não vou ter tempo de detalhar, mas vejam que quadro perfeito em termos de tempo. No Rio de Janeiro, chega-se a encontrar a média de 28 dias em algumas câmaras, embora haja variações entre elas (gráfico 2).

GRÁFICO 1
Casos novos por magistrado



Fonte: FGV/Direito-Rio.

TABELA 1
TJRJ: tempo médio de julgamento

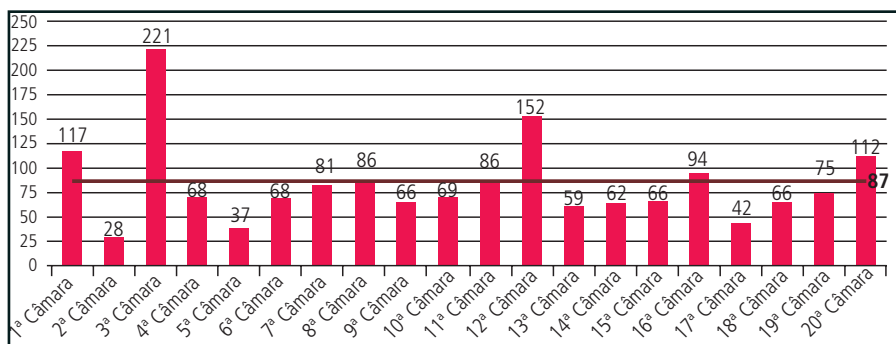
Ano	Tempo médio de julgamento (dias)
2003	158
2004	142
2005	122
2006	106
2007	103
2008	100

Fonte: FGV/Direito-Rio

O que eu fiz aqui? Quando fui montar a parte qualitativa de entrevista, obviamente selecionei a segunda câmara, que é a mais rápida do tribunal. O espírito de competitividade entre as câmaras é enorme. Para vocês terem uma ideia, entrevistei todos os desembargadores da 2ª Câmara. Eles informaram que “empunham a bandeira da monocrática” e instituíram, no Rio de Janeiro, o sistema de enunciados, para orientar as decisões singulares. A ideia é incentivar todos os desembargadores

a produzirem monocráticas. Uma política forte que é explicitada pelos números. Durante um julgamento colegiado, presenciei a seguinte cena: uma desembargadora levou uma questão para debate que, na verdade, já era sedimentada, já havia sido discutida na câmara. Eles falaram: “SPC”. Perguntei o que era isso. Eles tinham uma regra de que, quem levasse uma questão para colegiado que poderia ter sido julgada monocraticamente, pagaria uma multa, e com o dinheiro do “castigo” eles pagavam o almoço de todos. Era uma brincadeira interna.

GRÁFICO 2
Tempo médio (dias) entre distribuição e julgamento: órgãos julgadores cíveis (abril/2009)



Fonte: Sistema informatizado de consulta da 2ª instância do TJRJ, sistema JUD, módulo ES, rotina TJ. Dados gerados em 05/05/2013 às 12:29:09.

Curiosamente, em sentido oposto, uma das câmaras com pior desempenho em termos de tempo contava com desembargadores avessos à monocrática.

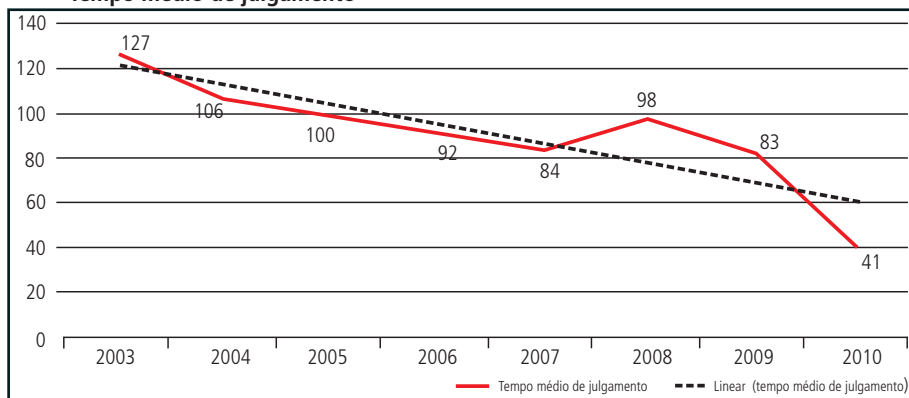
Agora, analisando os dados do Rio Grande do Sul: o tempo médio de julgamento também apresenta queda em todo o período pesquisado. No gráfico 3 vamos, encontrar a impressionante marca de quatro dias. Depois, eu vou detalhar os dados, estes foram apresentados apenas para termos uma ideia inicial do perfil dos tribunais com os quais eu estava trabalhando.

Agora, eu tenho perguntas pontuais. São cinco perguntinhas, vamos ver o que a pesquisa respondeu. Primeiro: será que a lei pegou? Porque pode ser que a gente faça uma transformação na lei processual e ninguém a aplique. Será que os desembargadores usam a monocrática? Essa é a primeira pergunta.

No Rio de Janeiro, com uma tendência sempre crescente (e isso em 2008, hoje este quadro já se alterou), 40% das decisões produzidas eram monocráticas, eram singulares, contra 60% das colegiadas. Colegiadas, sempre lembrando também daquela dinâmica de julgamento. A falsa colegialidade que menciona Leonardo

Greco. Há, portanto, tendência de crescimento, então vemos que as monocráticas, no Rio de Janeiro, respondem por quase metade da produtividade do tribunal.

GRÁFICO 3
Tempo médio de julgamento



Fonte: FGV/Direito-Rio

A tabela 2 evidencia a tendência de crescimento das monocráticas, de modo inversamente proporcional à queda dos acórdãos. Há uma forte tendência de crescimento das monocráticas.

TABELA 2
TJR: decisão monocrática *versus* colegiada

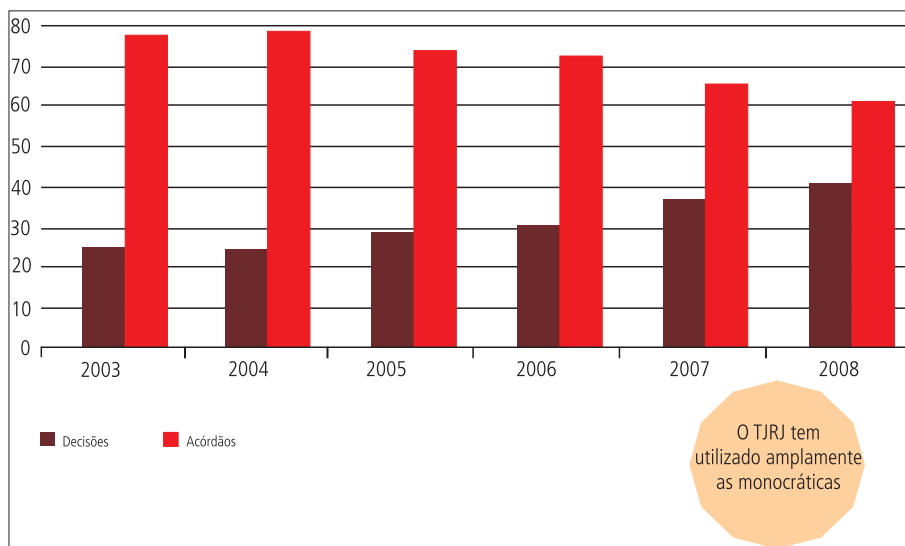
Ano	Julgamento em apelação e agravo			
	Decisões	%	Acórdãos	%
2003	18.887	23,7	60.900	76,3
2004	18.697	23,0	62.549	77,0
2005	30.181	27,4	79.951	72,6
2006	37.417	29,0	91.660	71,0
2007	54.969	35,6	99.355	64,4
2008	64.359	39,7	97.626	60,3

Fonte: FGV/CJUS, 2009.

Já no Rio Grande do Sul, os dados são ainda maiores. No último período analisado, as decisões se igualam praticamente. Então quase metade das decisões de um tribunal (que, ao menos em tese, deveria ser colegiado) são decididas por apenas um julgador.

A tendência ali é ainda maior, com uma proporção meio a meio de decisões colegiadas e singulares (gráfico 4).

GRÁFICO 4
TJRJ: decisão monocrática x colegiada



Fonte: FGV/CJUS 2009.

O crescimento foi de 360% das monocráticas, contra apenas 123% dos acórdãos (tabela 3), ou seja, o crescimento das singulares é muito mais acelerado. Se essa tendência se confirmar, daqui a alguns anos as monocráticas irão superar os acórdãos.

A resposta à primeira pergunta (se a lei pegou, isto é, se a monocrática tem sido utilizada) é positiva, quase na proporção meio a meio, pelos dois tribunais pesquisados.

Outra pergunta tange ao tipo de decisão em que se aplica a decisão monocrática (agravo ou apelação). Isto decorre do fato de que, se formos tentar resgatar a intenção do legislador, a decisão monocrática deveria ser mais utilizada no agravo do que na apelação. Porque o agravo é uma decisão interlocutória, que ainda vai ter uma confirmação. Por outro lado, o julgamento da apelação é final. Por isso, tentamos filtrar os casos de monocrática em agravo (que deveriam ser maiores), e em apelação. Nas entrevistas, os desembargadores já tinham apontado serem mais rigorosos no uso da monocrática em apelação do que em agravo.

TABELA 3
TJRJ: decisão monocrática versus colegiada

Ano	Julgamento em apelação e agravo			
	Decisões	%	Acórdãos	%
2003	24.121	22,4	83.392	77,6
2004	40.713	29,8	95.956	70,2
2005	54.411	32,2	114.765	67,8
2006	62.095	27,2	166.161	72,8
2007	69.394	29,1	169.369	70,9
2008	106.658	37,6	177.321	62,4
2009	111.035	37,4	186.074	62,6
2010*	55.523	48,3	59.536	51,7

+360%
+123%

Fonte: FGV/TJRS, 2010.

Vamos ver a tendência do Rio de Janeiro. Embora haja mais acórdãos do que monocráticas no Rio de Janeiro em sede de apelação, os julgados singulares vêm crescendo e ganhando importância. No caso do agravo, o uso do julgamento unitário é ainda mais frequente, superando o número de julgados colegiados.

No Rio Grande do Sul, existe uma coerência maior no uso das monocráticas. Há um claro uso das monocráticas em sede de agravo de instrumento, sendo muito mais comedido em sede de apelação. A lógica é a seguinte: apelação é julgada pelo colegiado, o agravo é julgado de forma unitária.

Há, ainda, um outro problema, abordado num texto do professor Barbosa Moreira, no qual reside a efetividade da mudança legislativa. Qual é o percentual de ataque, ou seja, de agravo interno? Se houver muito agravo interno, só colocamos mais um degrau na longa escalada recursal.

Mas se houver pouco ataque às monocráticas, pelo menos sob a ótica do legislador, a reforma foi efetiva. Claro que há milhares de outras questões para discutirmos.

Em média, 35%, ou seja, cerca de um terço das decisões monocráticas são atacadas pelo agravo interno. Essa tendência se confirma nos dois estados pesqui-

sados. A decisão monocrática cresceu 241% no período e o agravo interno, 239%. Foi impressionante. O crescimento das singulares foi exatamente acompanhado pelos agravos internos. Vejam que grave: cerca de um terço das decisões monocráticas são devolvidas para análise do colegiado. Os outros dois terços transitam em julgado, permanecendo imutáveis.

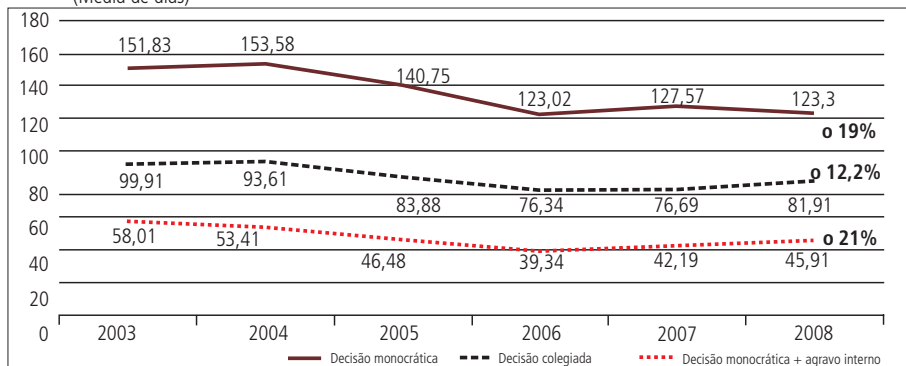
Continuando, no Rio Grande do Sul, impressionantemente, os números são os mesmos. Cerca de um terço das decisões são atacadas por agravo interno, e dois terços da monocrática constituem a palavra final. Infelizmente, nenhum dos tribunais pesquisados foi capaz de informar o percentual de reversão da decisão monocrática em sede de agravo interno. Embora eles não mensurem estes dados, todos os desembargadores e advogados que nós entrevistamos foram unânimes em dizer que era impossível alterar o julgado via agravo interno. Os advogados afirmaram que só usavam o agravo interno para chegar em Brasília, porque senão o recurso não é conhecido no Superior Tribunal de Justiça (STJ) por falta do esgotamento das vias ordinárias. Vejam que perverso. Você cria um mecanismo que é utilizado apenas para viabilizar a interposição de outro recurso.

Outro objetivo da investigação era aferir se havia alguma relação entre imposição de multa e refreamento do agravo interno, porque nos embargos declaratórios vemos cada vez mais a aplicação de multas por parte dos tribunais, e isso refreando o recurso protelatório. Infelizmente, no tocante ao agravo interno, não conseguimos dados nem no Rio Grande do Sul, nem no Rio de Janeiro. Após a pesquisa, nós fizemos sugestões para o tribunal, e o Rio de Janeiro começou a computar esses dados. Ou seja, daqui a certo período vamos poder voltar e ver se há uma correlação entre a aplicação da multa e o refreamento desse recurso. A pesquisa apresentou este resultado concreto e positivo.

A questão principal que, como vimos, permeia todas as pesquisas, é o tempo. Será que o julgamento dos recursos ficou mais rápido com o uso das monocráticas? Quanto tempo demora uma decisão singular? Claro, sabíamos, intuitivamente, que um julgamento colegiado debatido demora muito mais que uma decisão singular, mas a pesquisa permitiu quantificar a diferença.

Vejam só que curioso – e o mais interessante de fazer pesquisa empírica é ser surpreendido pela própria pesquisa, pelos números encontrados. Obviamente, veja só, a linha tracejada (preta) do gráfico 5 é a decisão colegiada pura, já a linha cheia do gráfico 5 é a decisão monocrática. Como imaginávamos, quando o desembargador julga sozinho ele demora em média, no Rio de Janeiro, 45 dias. Se ele levar a decisão para o colegiado, o julgamento vai demorar três vezes mais.

GRÁFICO 5
Tempo médio de julgamento
 (Média de dias)



Vejam que é até proporcional ao tempo. E mesmo assim o tempo é muito baixo.

O dado que surpreendeu foi o seguinte: a decisão monocrática, atacada por agravo interno (ou seja, um procedimento complexo com dois julgamentos) é mais rápida que o puro colegiado. Qual a razão disso? A reforma procedimental, porque o julgamento do agravo interno é feito em mesa, enquanto no julgamento colegiado puro é preciso esperar a pauta de julgamento. Ou seja: o processo fica, na verdade, um tempo morto na prateleira esperando para ser julgado, enquanto o agravo interno é julgado em mesa. Para a defesa, isso é terrível. Os advogados são surpreendidos com o julgamento, sem a oportunidade de fazer sua sustentação oral e uma defesa pontual.

Eu tentei focar, ao desenhar a metodologia da pesquisa, nos objetivos pretendidos pelo legislador ao realizar a reforma. A pesquisa comprovou que o legislador atingiu os resultados desejados. Contudo, surgem novas questões, como a lesão ao direito de defesa: por exemplo, advogados dizem que perdem o direito ao fazer sustentação oral. Surge uma série de questões.

As conclusões da pesquisa. Como demonstrado, nos dois estados, os números são praticamente os mesmos, ou seja, no Rio de Janeiro, 40% das decisões são monocráticas, e no Rio Grande do Sul, a metade dos julgamentos é singular. Vocês viram também que o número de agravos internos é o mesmo em ambos os tribunais: cerca de um terço. Quando fomos fazer a pesquisa qualitativa é que percebemos as diferenças entre as Cortes.

No Rio de Janeiro, os desembargadores usam muito a monocrática, inclusive em sede de apelação. Parece haver, ainda, um uso um pouco além do autorizado pela lei. Por exemplo, encontrei um julgado do TJRJ que fundamentava o uso da monocrática “por se tratar de caso de interesse público”. Mas a lei não diz isso. Os

mais diversos fundamentos são utilizados para se julgar monocraticamente – nem sempre apoiados na legislação.

Já no Rio Grande do Sul, apesar de os números serem praticamente idênticos aos do Rio de Janeiro, percebe-se um uso mais focado da monocrática. Existem câmaras divididas por temas e aferimos a distribuição de monocráticas exatamente naquelas câmaras que cuidam de temas repetitivos. E eles têm três câmaras que só cuidam de demandas repetitivas, e lá se concentram as monocráticas. Eles também concentram a monocrática no agravo. É curioso perceber que apesar de eles terem os dados, como eu comecei a exposição, praticamente idênticos aos apresentados no Rio de Janeiro, quando olhamos a qualidade dessa decisão e a distribuição dessa monocrática, vemos que existe uma diferença. Enquanto há uma estratégia no Rio Grande do Sul, no Rio de Janeiro há um uso exacerbado, desmedido da decisão singular.

De qualquer maneira, sob a ótica do legislador, a lei “pegou”: os desembargadores usam a monocrática – e a tendência é de crescimento.

Reduziu-se a pauta de julgamentos colegiados, já que apenas um terço é atacado por agravo e o tempo de julgamento também foi reduzido. Nos dois tribunais, essa tendência se confirma.

É isso, estou aberta para as questões.

PERGUNTAS, COMENTÁRIOS E DEBATE

Luciano Penteadó – Eu agradeço a comunicação da professora Leslie Ferraz e dos demais expositores. Agora abriremos para os debates, comentários, sugestões e perguntas. Peço a todos que quiserem falar que o façam no microfone, para poder documentar as falas. Depois das perguntas nos dirigiremos aos expositores. Vamos organizando assim. Alguém gostaria de falar em primeiro lugar?

Ouvinte 1 (não identificado) – Essa última pesquisa eu achei muito interessante porque vejo assim: o sistema Judiciário se abre para o acesso à Justiça, daí ele mesmo, por meio de suas reformas legislativas, ou não, como você relatou no abuso dos desembargadores do Rio. Mas ele cria artimanhas para tentar liberar o mais rápido possível essas demandas. Então gostaria que você comentasse um pouco sobre isso. Como o Judiciário acaba, ele mesmo, solucionando de forma perversa essa questão. Ele se abre para solucionar uma limitação, ele cria artimanhas que de repente são até bem questionáveis, como essa questão da decisão monocrática.

Ouvinte 2 (não identificado) – Eu queria parabenizar os três expositores e gostaria de perguntar à professora a opinião dela sobre a celeridade com relação às garantias processuais e o direito à ampla defesa. Até porque um dos fundamentos do

novo CPC é que a celeridade processual deve ir em frente. Só que isso muitas vezes prejudica as garantias processuais, o direito à ampla defesa e algumas vezes cerceia até a atividade do advogado. Gostaria, se possível, de ouvir a posição dos três. Obrigada.

Alexandre dos Santos Cunha (Ipea) – Também gostaria de cumprimentar os três expositores, e mais do que uma pergunta, gostaria de fazer uma reflexão sobre o que esses três estudos presentes aqui demonstram em termos de unidade e, de alguma forma, justificam porque estão os três juntos nessa sessão.

Isso aconteceu várias vezes ao longo desse encontro, que está chegando ao fim. Uma situação em que percebemos como já somos uma comunidade científica suficientemente sólida para que estejamos dialogando uns com os outros, mesmo que não o façamos pessoalmente. Mas os trabalhos que estamos fazendo são dependentes uns dos outros e vão permitindo a consolidação de um maior conhecimento sobre o direito.

Foi a pesquisa feita pelo Lorencini, pelo pessoal do CEBEPEJ sobre execução fiscal em 2007, e que desenhou o primeiro esboço sobre o que é esse monstro da execução fiscal, que permitiu construir as hipóteses que depois nós testamos na nossa pesquisa sobre execução fiscal no Ipea, e que respondeu à maior parte daquelas conclusões de vocês. Se a gente puder retomar aquele conjunto de conclusões, a maior parte das coisas que estão ali, a gente conseguiu testar e responder se sim, se não, se deu certo, se deu errado, se pode, se funciona. Agora se não tivesse sido formulado antes, não se poderia ter essa resposta.

A Carolina participou conosco da pesquisa sobre execução fiscal, aproveitou isso no seu trabalho sobre os cartórios cíveis e criminais da região Sudeste, e agora nós vamos começar a pesquisa sobre cartórios cíveis, e eu estou louco para ler sua pesquisa. Assim que o Marcelo for embora, vou dizer que preciso do relatório, pois ele vai nos poupar uma série de coisas que nos demandaria tempo para produzir, sobre as quais já há até uma reflexão. Está testado. Vamos aproveitar. Isso demonstra como estamos nesse diálogo.

O que eu acho é que poderíamos passar para uma reflexão, pensando já nas perguntas que geralmente surgem a partir das nossas exposições e vêm surgindo reiteradamente ao longo desse seminário.

É impressionante a quantidade de mitos que são desmontados nas três apresentações de hoje. Às vezes ficamos em uma ânsia de demonstrar todos os dados que a gente produziu em amplitude e potencialidade, e falta um pouco de *marketing* para chamar a atenção sobre a quantidade de coisas que foram desmistificadas na

soma das três falas de hoje. E que talvez a gente nem perceba a desmistificação e, pela força do hábito, a gente fica reproduzindo com base no mito.

A pesquisa da Carolina, por exemplo. Todo o discurso tradicional do Poder Judiciário, reclamando da falta de dinheiro, de servidores, de uma estrutura ruim, é um discurso que já temos elementos suficientes para dizer que não se sustenta. O problema do Judiciário não é um problema de dinheiro.

O discurso, que é tradicional quando vamos enfrentar as reformas processuais, é o discurso da ofensa ao sacrossanto direito da ampla defesa e às garantias formais do processo como essenciais à preservação dos direitos fundamentais do jurisdicionado, é um mito que vem sendo constantemente questionado pelas nossas pesquisas. Ampla defesa na execução fiscal, na qual só 7% das pessoas apresentam defesa, e das quais só 12% apelam? Garantia de ampla defesa frente às decisões monocráticas? Só um terço das pessoas propõe agravo interno. Os outros dois terços estão satisfeitos. Não estão se sentindo lesados em suas garantias.

Pegamos algumas vezes esses discursos que são discursos construídos dogmaticamente, não no sentido da dogmática jurídica, mas no sentido de realidades tomadas como inquestionáveis e absolutas, e reproduzimos esse valor, não paramos para pensar que talvez pudéssemos contar com garantias processuais de ampla defesa, de contraditório, de formalidades essenciais e garantias dos direitos fundamentais muito mais sólidas, muito mais respeitadas, se elas se restringissem aos momentos em que deveriam existir.

O que, na prática, acontece é que você cria uma série de formalidades que precisam ser sempre observadas e, diante do volume do trabalho, quem resolve essas questões é o estagiário, o motorista. Alguém hoje falou que foi a uma vara e encontrou o motorista trabalhando no gabinete. É isso, eu obrigo a garantia de certa formalidade, dou responsabilidade para o motorista apreciar a questão e tudo bem. Formalmente, garantiu-se um direito fundamental: o de o cidadão ter seu pedido analisado pelo motorista.

O grande “pulo do gato” é garantir um conjunto de formalidades necessárias e a qualidade disso. O grande mérito do estudo da Leslie foi ter dado um passo à frente na discussão da questão qualitativa. É um estudo que deu o passo para a discussão sobre qualidade da decisão (que é algo que parece, pelo conjunto das falas ao longo do seminário, que foi menos desenvolvido nos nossos estudos), mas ela já faz um movimento importante em relação à qualidade.

Luciano Pentead – Bom, eu também tinha umas considerações a fazer. Enquanto estava ouvindo, estava pensando em algumas questões. Um levantamento

que eu tinha feito, um tempo atrás, em 2004, sobre a questão de decisões do STJ e do Supremo Tribunal Federal (STF), sobre causa do contrato, houve critérios quantitativos sim, mas principalmente qualitativos. Toda a doutrina de direito civil brasileiro fala que não é relevante a causa em matéria de negócio jurídico, e reiteradas decisões, desde o STF, antes da Constituição de 1988, STJ, depois, desde causa contratual por resgates indiretos, muitas delas levantam essa situação em várias questões para direito civil puro, direito empresarial, direito tributário, se é causa de contrato de prestação de serviço, ou de locação, se é de trabalho. E, depois, o tipo de argumento utilizado, nessas decisões.

Eu estou um pouco preocupado com algumas questões de metodologia, também da pesquisa empírica, por conta de uma pesquisa que já iniciou, sobre a questão de regularização fundiária. A decisão do CNJ de bloquear as matrículas do Pará.

Os dados dos pesquisadores da Universidade Federal do Pará e do próprio ministério são no sentido de que a área bloqueada, segundo o documento, é superior, em quase todos os municípios do Pará, à área efetiva do próprio município. Às vezes, supera três, quatro vezes a do município. Evidentemente, existem transcrições ou matrículas sobrepostas, não é possível que isso tenha acontecido.

É também interessante porque alguns dos títulos registrados são desde cartas de sesmarias, cartas de forais, cartas de paróquias, até documentos como registros de posse e legitimação de detenção.

Esta semana, eu estava pesquisando uma decisão do Supremo em que houve grilagem no Paraná, em uma área extensa que a União concedeu para fins de colonização. Isso foi objeto de uma reclamação ao Supremo que o juiz determinou, e a área grilada foi desapropriada. Foi atribuída para um instituto de colonização, e o instituto sofreu uma ação de desapropriação. Foi depositado o valor em juízo, e a parte postulava o levantamento do valor. Aí houve uma reclamação ao Supremo. Surgiu até a discussão sobre se a súmula do Supremo admite reclamação por decisão transitada em julgado. E o Supremo relativizou a súmula, dizendo que aquilo era um absurdo, porque a desapropriação era absurda, porque se a terra era pública, como se ia desapropriar uma terra que era da União? Os votos do ministro Levandowski, Gilmar Mendes e Eros Grau ressalvam indenização por benfeitorias na área grilada, em ação ordinária. Isso é o preocupante, porque o próprio STJ é tranquilo em dizer que existe outra figura de detenção que não é a do código, no sentido de que não se admite direito de indenização por benfeitoria em áreas públicas porque não se tem posse. Isso certamente vai gerar uma série de problemas.

Curiosamente, sobre a situação da execução fiscal, em um caso de desapropriação, o TJ de São Paulo, em junho de 2011, tem uma questão sobre o próprio conceito de obrigação *propter rem*. Foram desapropriados uns imóveis que tinham débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e se habilitou no sentido de compensar, no valor da desapropriação, o crédito tributário. O TJ entendeu que era possível, que a parte não podia levantar tudo porque senão ficaríamos sem garantia, porque desapropriou e ainda fica livre quanto à garantia tributária.

No fundo, eu acho que sim, que esse cotejo quantitativo-qualitativo é o que mais está me chamando a atenção. Como dosar, por exemplo, essa questão da grilagem: não adianta nada o Estado retomar todas as terras, sem levar em conta o atual ocupante (vamos chamar assim para não ter que qualificar como posse ou detenção).

Uma coisa é esse *agrobusiness*, extrativismo de borracha, população local, população tradicional, uma terra que é de subsistência do indivíduo o governo retoma e aí, paradoxalmente, legítima e dá registro de posse e transforma em usucapião quando é urbano sem ação de usucapião, na Lei Minha Casa Minha Vida. Ficou uma incoerência sistemática. Acho que o problema foi de reforma pontual, do direito como um todo. A gente vai atacando, no varejo, os problemas jurídicos, sem ter uma visão de sistema, de coerência. Precisa melhorar uma questão então monocrática, mas e depois? Vamos acabar com a ação de usucapião no anteprojeto do CPC. Não tem mais essa ação de usucapião. Vamos simplificar: procedimento, edital, operação usucapião, substituição de títulos ao portador. Então aceita todos os interessados por edital. Já no parágrafo único do anteprojeto. Exceção: a ação de usucapião requer citação pessoal do proprietário, titulares do bem e confiantes. Então, veja, só mudou o rótulo. É vendido como um novo procedimento.

Isso me preocupa muito, porque se observam, há muito tempo, no Brasil, reformas legislativas pontuais para suprir um problema emergente, sem uma reflexão baseada em pesquisa empírica que possa instrumentar uma reforma mais organizada e coerente, porque senão a gente vai, sob o pretexto de atender uma demanda social, uma questão até de respeito da diversidade cultural, se picotando, se esticando, fazendo interpretações extensivas onde não se admite, ou melhor, fazendo pseudointerpretações extensivas. A lei vira uma espécie de homem-borracha, que vai esticando.

Não sei se mais alguém quer fazer alguma consideração.

Ouvinte 4 (não identificado) – Essa história do sacrossanto direito do contraditório, acho que a gente deveria pensar com mais cuidado, porque, no aspecto específico da execução fiscal, eu não conheço profundamente a pesquisa feita, mas convenhamos, sem juízo de valor nenhum, hoje, o Executivo conta com muitos mecanismos

dissuasórios. Não sei se foi abordado lá, mas o que faz com que o executado não manifeste o seu direito, muitas vezes, é questão econômica; às vezes, é o temor eventualmente de pesadas multas que podem incidir; outras vezes, aquela própria possibilidade de Refis etc. Ou seja, não é que eu não concorde com sua premissa. Acho que o grande mérito que estamos tendo com as pesquisas é, como você bem disse, desmistificar o contraditório. Por exemplo, a pesquisa da Leslie: esse contraditório nos embargos infringentes é totalmente inócuo, quer dizer, é uma demonstração de que não faz sentido que se mantenham os embargos infringentes num contexto como esse. É uma etapa desnecessária do processo. Já se mostrou que poucas pessoas se utilizam e, mesmo quando se utilizam, os tribunais não fazem nada.

Eu só dei o exemplo dos embargos infringentes para corroborar a observação do Alexandre nesse aspecto. Há ocasiões, mesmo, em que as pesquisas podem dar uma enorme contribuição para falar o quanto é falso esse raciocínio. Os embargos infringentes são um exemplo claro disso.

Ouvinte 5 (não identificado) – Se existe uma coisa à qual o Brasil precisa chegar a uma conclusão, em algum momento da sua história, é que não se muda cultura por lei. Existem vários modos de se mudar uma cultura. A lei não é uma delas. É um teatro caro. A Justiça Federal é 12% do orçamento de pessoal da União.

Ouvinte 6 (não identificado) – Ainda continuando nessa linha, a gente se curva à realidade porque o máximo que se consegue com a sustentação oral é obter a consideração do revisor, que pede vista para não ter que dar um não de cara, por mera educação.

RESPOSTAS E COMENTÁRIOS

Leslie Ferraz – Vejam só. É interessante como uma pesquisa inaugura questões. Essa questão da sustentação oral foi uma das levantadas na pesquisa do agravo. Na época, eu orientava um aluno, no mestrado da FGV, que era desembargador. Fizemos uma pesquisa (com nota de um a cinco) acerca da probabilidade de os desembargadores mudarem o seu voto com a sustentação oral. Em todas as entrevistas, a resposta foi cinco – ou seja, a probabilidade de mudança era muito alta. Em seguida, checamos as estatísticas, solicitando o índice de sustentações orais do tribunal.

Aferimos que, na verdade, os desembargadores nunca mudavam suas decisões em função da sustentação oral. No discurso, porque é bonito e politicamente correto, eles diziam que mudavam suas decisões, mas, na verdade, seu convencimento não era alterado pela atuação dos defensores.

Na observação do julgamento, víamos o seguinte: o advogado chegava para fazer a sustentação oral, e o desembargador dizia que ele estava dispensado. Era o código para dizer: “Fique tranquilo que você já ganhou”. Quando o desembargador falava: “Pode sustentar”, eles ficavam desesperados, pois era o sinal de que o voto seria contrário. Na grande maioria dos casos, o julgador já vai com o voto pronto.

Para fechar o debate, gostaria de fazer uma consideração: o Alexandre Cunha, do Ipea, fez uma colocação que coincide com minhas impressões. Faço pesquisas empíricas há oito anos e eu percebi que, apesar de diferentes metodologias, diferentes institutos, diferentes formas de pensar, nós temos um discurso afinado. Eu saio daqui feliz por não me sentir mais isolada no mundo da pesquisa em direito.

Temos um corpo coeso aqui. Acho que o próximo passo, para todos nós, seria estudar metodologia mais a fundo, porque tenho muitas questões metodológicas. Por exemplo, ano passado, estive em um seminário de pesquisa empírica, na Universidade de Yale, e percebi que eles trabalham com o viés de *law and economics*. Eles coletam os dados, produzem fórmulas. Eu tive que comentar um *paper* que tinha cinco páginas de texto e treze páginas de fórmulas. O apresentador estava cheio de conclusões baseadas em fórmulas matemáticas. Com três dados que eu tinha coletado em campo, quebrei totalmente sua teoria. Por exemplo, nós fizemos, no CEBEPEJ, a pesquisa nacional do Juizado Especial Cível (JEC) e aferimos a diversidade regional que existe no país. Eu tenho receio em tratar o direito de forma matemática e probabilística. É uma discussão que eu queria muito ter. Penso que o próximo passo agora é discutir metodologia e objeto de pesquisa empírica em direito.

Outro exemplo que merece ser mencionado: a Justiça itinerante do Amapá. Eu visitei o projeto, em 2005, e voltei agora, em 2011. Vi resultados palpáveis de desenvolvimento da sociedade, bancos, comércio, líderes sociais com demandas próprias, conscientização para direitos. Como vou quantificar isso?

Eu fico feliz e saio daqui sentindo que há uma identidade entre nós, um corpo de pesquisadores. Temos muito para trocar, para conversar – sobretudo em termos de metodologia.

Gostei muito da intervenção das alunas, pois sempre tive essa preocupação com a implicação prática das pesquisas. No que isso vai resultar? O que isso vai trazer? Gosto muito de um texto do Cappelletti em que ele afirma que “o acesso à justiça é uma contradição em termos. A partir do momento em que você amplia o acesso, você compromete a qualidade da justiça”. Outro dado apontado pelo Alexandre Cunha, do Ipea, tange à execução fiscal, em sua palestra de ontem

[referindo-se ao Seminário Temático 1]. Quanto tempo ela demora e o quanto de trabalho efetivo houve naquele processo? Oito anos de duração e dez horas de trabalho efetivo naquele processo. Que tempo é necessário para se julgar o processo?

Enfim, para concluir, acho que as alunas pegaram no ponto crucial. Essa é nossa preocupação. O professor Marc Galanter questiona: “O que será que nós queremos? Que todos os conflitos sejam tutelados pela Justiça?”. Claro que não. Temos que pensar nisso. E o Judiciário tem que se preparar para responder à especialidade das demandas, para lidar com a diversidade das demandas. Acho que só a pesquisa empírica faz mostrar esse caminho para nós. Agradeço a todos, foi um prazer enorme. Até a próxima!

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério da Justiça/Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ). **Estudo sobre as execuções fiscais no Brasil**. São Paulo, 2007. Disponível em: <http://www.cebepej.org.br/pdf/execucoes_fiscais.pdf>. Acesso em: out. de 2012.

FERRAZ, L. S. **Decisão monocrática e agravo interno**: celeridade ou entrave processual? A Justiça no Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2010. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/4143/Ferraz%20-%20Decis%C3%A3o%20monocr%C3%A1tica%20e%20agravo%20interno.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 28 out. 2012; e em: <http://www.escoladaajuris.org.br/esm/imagens/Efetividade_Das_Reformas%20_Processuais%20.pdf>.

SEMINÁRIOS DE METODOLOGIA

**SEMINÁRIO DE METODOLOGIA 2:
ANÁLISE DE TENDÊNCIAS EM DECISÕES
JUDICIAIS E COMPORTAMENTO SOCIAL***

* Realizado no dia 29 de setembro de 2011, com posterior revisão dos autores.

O STJ PROTEGE O DEVEDOR?

Luciana Yeung
Professora do Instituto de Ensino e Pesquisa de
São Paulo (Insper)

OS JUÍZES FAVORECEM OS NECESSITADOS?

Alexandre Samy de Castro
Técnico de Planejamento e Pesquisa do Ipea

VISÃO DO BRASILEIRO SOBRE O CADASTRO POSITIVO

Antônio Maristrello Porto
Professor da Escola de Direito do Rio de Janeiro da
Fundação Getulio Vargas (FGV Direito Rio)

Moderação

Diogo Werneck
Professor da FGV Direito Rio

O STJ PROTEGE O DEVEDOR?*

Luciana Yeung

Alega-se que existe um viés pró-devedor na justiça brasileira, na jurisprudência e, na verdade, na lei brasileira. Se isso for verdade, este viés causaria uma série de problemas do ponto de vista do mercado, principalmente relacionados à ausência de um mercado de capital de crédito de longo prazo.

Basicamente, eu tenho aqui algumas perguntas para tentar sair dessas referências anedóticas. Algumas considerações de fato consumado, como foi feito pelo *paper* do Arida, Bacha e Lara-Resende (2005). As perguntas são: será que existe esse viés dos juízes? Em que sentido seria esse viés? Quais as variáveis, se é que há alguma que afetaria esse viés desses magistrados? (quadro 1).

QUADRO 1

Medindo o viés e a variabilidade dos magistrados brasileiros

O objetivo é responder a duas questões:

- O Judiciário produz decisões viesadas?
- O Judiciário produz decisões variantes que acarretam insegurança jurídica?

Hipóteses:

- H1: Os magistrados favorecem mais o devedor.
- H2: Os magistrados favorecem mais a parte hipossuficiente.
- H3: Os magistrados nomeados por governos de base política mais "Apopulista" favorecem mais os devedores e os hipossuficientes.

Elaboração da autora.

Nesse ponto eu queria abrir um parêntese muito importante. Para responder a uma pergunta como essa, de uma forma empírica, temos de partir de alguns pressupostos, de algumas hipóteses do que seria um viés – porque na verdade não sabemos exatamente o que é. Penso que a grande dificuldade de uma agenda de pesquisa sobre este problema seria, primeiro, definir o que é esse viés e, segundo, ter efetivamente formas de controlar e medir quando esse fato aparecer.

* Para mais informações sobre esta pesquisa, ver Yeung (2008, 2010).

Eu considero que deveria haver uma probabilidade igual de credor e devedor serem favorecidos numa decisão judicial, mas pode ser que, concretamente, esse viés aconteça em um momento no qual existam evidências bastante fortes de que deveria ser o credor, mas acaba acontecendo de ele não ser favorecido. Essa é uma hipótese que estou assumindo para simplificação da minha análise, justificável como opção a uma escolha completamente aleatória – e nós economistas estamos bastante acostumados a traduzir essas perguntas gerais em hipóteses. Formulei então alguns objetivos para a pesquisa relacionados ao grande tema e colocados nas hipóteses que queremos testar.

Sempre em diálogo com o texto de Arida, Bacha e Lara-Resende (2005), a hipótese mais importante para efeito dessa apresentação é que os magistrados realmente tendem a favorecer os devedores. Nesse ponto, há a questão do hipossuficiente, que Alexandre Castro irá desenvolver e, por fim, vou mencionar rapidamente que é uma variável política que poderia ter algum viés no momento da decisão do magistrado. Esse tipo de pesquisa da terceira hipótese é bastante comum, principalmente nos Estados Unidos, em que se estuda muito sobre ideologia política afetando as decisões judiciais. Acho que é um campo enorme para começarmos a pesquisar aqui no Brasil.

A construção da minha base de dados, e aí faço outro parêntese, é um trabalho que ainda está em andamento. Apesar de estar contido na minha tese de doutorado, e eu ainda estou um pouco insatisfeita com o resultado final, não pelo resultado em si, mas pela metodologia. Então estou esperando e são muito bem-vindas as críticas. Construí sozinha essa base na minha época de doutorado e, basicamente, o que eu fiz foi pegar os recursos especiais do STJ filtrados por conta de dívidas contratuais privadas não envolvendo a questão de Estado, municípios e dívidas fiscais e tributárias – porque entendo que seria outra questão. Peguei um período de dez anos e uma população de 1.700 decisões.

Basicamente, o que estou avaliando aqui são algumas variáveis que poderão responder às minhas perguntas e aos meus objetivos: primeiro, se a decisão foi a favor do credor ou do devedor; segundo, se foi a favor da parte hipossuficiente ou não; e no terceiro caso, se a decisão do STJ reverteu as decisões estaduais.

Vou falar da primeira. Aqui vem a questão das variáveis explicativas, que eu achei que podiam afetar o resultado, as variáveis dependentes que poderiam de certa forma explicar esses resultados dos meus *y*. Essa “criação” do modelo se dá em um momento mais ou menos criativo, em que o pesquisador reflete sobre o que estudou, leu, viu, enfim, já pensando se será possível medir também quais as variáveis que poderiam ser usadas para explicar as questões citadas anteriormente.

Então, basicamente, eu estou olhando para os tipos das partes envolvidas. Separei em três grandes grupos: o indivíduo, a pessoa jurídica, que não é a instituição financeira e, por último, a instituição financeira para essa questão específica que estou estudando. O tipo de dívida envolvida é basicamente para separar as dívidas contratuais com alguns poucos casos que apareceram de indenizações, danos morais, danos materiais; a indicação política do ministro, quais os presidentes que indicaram o ministro do STJ; a Unidade da Federação (UF) de onde esses processos vieram e em alguns poucos casos em que foi possível avaliar o valor da dívida. Como vocês conhecem muito bem a Justiça brasileira, havia alguns casos com vinte, trinta anos. O máximo encontrado foi com quarenta anos, que estava sendo julgado e durante todo esse tempo já se passaram diversas unidades, moedas diferentes que o Brasil já teve, então, para alguns casos foi um pouco complicado, mesmo explicitado ali o valor da dívida, foi difícil incorporar essa análise; por isso criei uma subamostra com essa questão (quadro 2).

QUADRO 2

Medindo o viés e a variabilidade dos magistrados brasileiros	
• Variáveis dependentes (y)	Decisão a favor do devedor ou do credor? Decisão a favor do hipossuficiente ou da parte forte? Decisão do STJ reverteu a decisão do acórdão estadual?
• Variáveis explicativas (x)	Tipo das partes envolvidas no processo Tipo de dívida envolvida Indicação política no ministro UF de origem do recurso especial Valor da dívida envolvida

Elaboração da autora.

Acho que, principalmente para os alunos, para quem está iniciando o contato e se aventurando na área empírica e nos modelos de regressão econométricos, vale a pena uma explicação um pouco mais detalhada. Posso ter uma quantidade bastante diversa de variáveis x , que achamos que explica o y . Vamos então calcular por meio desses métodos econométricos dos alfas, que são esses coeficientes e que vão nos dizer como é que o x pode afetar o y , o x_2 pode afetar o y , e assim por diante. Esse é o método estatístico e econométrico mais simples possível. Depois que a econometria começou a ser desenvolvida a partir desse modelo mais simples, foram criados milhares de modelos mais sofisticados. O modelo *Logit* é um deles. Esse modelo é usado de forma que esse y assume valores binários ou qualitativos; representativos basicamente de “sim” ou “não”. O y que estou avaliando aqui é se a decisão favoreceu o credor ou o devedor. Então o que nós queremos avaliar no final é a probabilidade de esse y ser a favor do credor ou do devedor. Esse x tem mais ou menos o mesmo significado. E há também outras sofisticções, como o momento em que esses x s também são binários ou categóricos.

Se vocês lembrarem os três tipos de litigantes estudados nesta pesquisa, pessoa física, jurídica ou instituição financeira, percebe-se que não se trata de uma variável contínua, como no modelo tradicional. Assim, esse é um modelo específico para situações como essa, em que há uma variável dependente, que são qualitativas e binárias. Cabe aqui uma explicação: o mais importante é que, basicamente, o meu y assume esses valores de um ou zero e o resultado que vamos encontrar do *Logit*, diferente do outro modelo chamado *Probit*, é que, embora não seja possível interpretar numericamente esse resultado, será possível ter a ideia do sinal. Quando os resultados aparecerem, isso vai ficar mais claro.

A minha pergunta aqui é qual é o sinal do coeficiente dos x . Se for um sinal positivo, é porque esse x afeta o y na direção de torná-lo “1” ou, neste caso, “sim”. Se for negativo, o contrário, ele cria a probabilidade de esse y ser igual a zero ou, neste caso, mais probabilidade de ser um “não”.

Uma estatística descritiva muito simples é inserir no Excel e pedir para calcular de forma que 44% das decisões foram a favor do devedor e 54% foram a favor do credor (quadro 3).

QUADRO 3

Estatísticas descritivas

- 44,2% (746) das decisões foram a favor do devedor, e 53,6% (905) das decisões foram a favor do credor.
- 54,3% das decisões do STJ reformaram parcialmente ou integralmente as decisões dos acórdãos estaduais; 45,7% das decisões do STJ mantiveram as decisões dos acórdãos na íntegra.

Elaboração da autora.

Neste caso, 44% das decisões foram a favor do devedor e 54% a favor do credor. Esse resultado já nos deixaria incomodados com aquelas afirmações tão categóricas feitas no texto de Arida, Bacha e Lara-Resende (2005) no sentido de que a jurisprudência brasileira favorece o devedor. Mas sendo um economista, uma pessoa que trabalha com dados empíricos, isso não seria suficiente para dizer categoricamente que os julgamentos são a favor no caso do credor; assim essa estatística descritiva não é suficiente para esse tipo de pergunta.

Outro aspecto importante dessa pesquisa é o grau de reversão das decisões judiciais. Embora não haja tempo para abordá-la em detalhes, percebemos, pelo menos no STJ, nessa base que estou analisando, que foram reformadas 54% das decisões que vieram dos Tribunais de Justiça estaduais.

Então vamos para os resultados: cada uma dessas linhas da tabela 1 é uma forma muito comum de os economistas apresentarem seus resultados econométricos. Basicamente tenho aqui as variáveis que acho que explicam o que quero saber, se a decisão favoreceu o devedor ou não, e considero que essas variáveis de uma certa forma explicam

o “sim” ou o “não”. E aí entra o conceito de significância estatística. Entrando mais na questão econométrica, podemos ver se esse resultado não foi aleatório, se é realmente um resultado que faz sentido ou não. E normalmente quando lemos uma tabela como essa (tabela 1), as estrelinhas indicam os resultados que são realmente significativos, que têm uma significância estatística e não são aleatórios. Normalmente focamos apenas nas variáveis que possuem uma significância estatística; quanto mais entrelinhas mais significância, então vou interpretar alguns resultados para vocês entenderem um pouco.

Tenho uma variável em que a firma aparece como a recorrida. Essa variável me diz que todas as vezes que uma pessoa jurídica aparece como a parte recorrida e em comparação com uma pessoa física, que é minha base, sempre obtenho coeficientes com sinais negativos. Isso quer dizer que, quando a firma está no polo processual oposto, existe uma probabilidade estaticamente significativa de a decisão favorecer o credor, porque eu tenho sinais negativos. Então, é um resultado significativo, em comparação com outros. Quando temos a firma como a parte recorrida no recurso especial, pode-se afirmar que o ministro tende a favorecer a parte credora por causa do coeficiente negativo que apareceu no teste.

Para praticarmos um pouco mais esse entendimento, há toda uma discussão sobre o efeito de indicações políticas sobre as decisões judiciais. Veja-se que interessante este resultado: a base da relação é o período do governo de Fernando Henrique Cardoso (FGC). Como as variáveis são qualitativas, sempre escolhemos 1 como base. Os outros presidentes não apareceram como significativos. O único que apareceu como significativo foi Itamar Franco. Isso quer dizer que os ministros que foram indicados por ele no STJ, de uma forma estatisticamente significativa, tendem a favorecer o devedor. Depois, vocês, juristas, vão poder interpretar isso melhor.

Comparei os principais estados com todo o resto do país. Os outros estados, não indicados nesta planilha, tiveram uma quantidade muito pequena de observações. Cada linha na planilha representou uma rodada, um modelo que criei com variáveis diferentes, combinações variáveis. O estado do Rio Grande do Sul apareceu como o único em que os processos, quando chegam ao STJ, têm uma probabilidade, uma importância significativa estatística, de serem decididos contra o devedor – todos eles aparecem com um sinal negativo. Por que esse resultado é interessante? Gostaria que vocês lembrassem daquela história do ativismo judicial no Brasil, a escola do Rio Grande do Sul como sendo paradigmática e, para quem estava na minha apresentação anterior, o Rio Grande do Sul aparecia como um dos tribunais mais eficientes. Quando passei essa apresentação no Rio Grande do Sul, os advogados falaram: “É exatamente isso!”. Os dados indicam que o tribunal produz, mas a qualidade das decisões não é tão boa. Lá no final, quando chega em Brasília, ela tende a ser revertida e também a favorecer o credor.

TABELA 1
Y = Decisão favorece o devedor?

	População A1	População A2	População A3	População A4	Comerciais A1	Comerciais A2	Comerciais A3	Comerciais A4
constante	1,1871*** (0,013)	0,8427** (0,019)	0,1871 (0,257)	-0,1526 (0,316)	0,9379** (0,035)	0,5510* (0,078)	-0,5122*** (0,002)	-0,3229* (0,059)
banco_recorre	-0,0567 (0,715)	-0,0696 (0,651)	-0,1319 (0,380)	-0,0118 (0,933)	-0,3147* (0,075)	-0,3128* (0,074)	-0,3972** (0,020)	-0,0596 (0,704)
firma_recorre	0,1808 (0,183)	0,1914 (0,155)	0,1670 (0,211)	0,1803 (0,177)	0,0996 (0,511)	0,1112 (0,458)	0,0758 (0,610)	0,1309 (0,379)
banco_recorrido	0,2204 (0,176)	0,1990 (0,217)	0,2183 (0,172)	0,2898** (0,048)	0,1496 (0,424)	0,1427 (0,440)	0,1632 (0,374)	0,4260*** (0,009)
firma_recorrida	-0,3875*** (0,002)	-0,3749*** (0,003)	-0,3328*** (0,007)	-0,3833*** (0,002)	-0,3821*** (0,006)	-0,3707*** (0,007)	-0,3167** (0,019)	-0,3229** (0,017)
Sarney	-0,1350 (0,326)	-0,1638 (0,203)	-0,1472 (0,249)	-0,1901 (0,136)	-0,2344 (0,117)	-0,2368* (0,091)	-0,2237 (0,108)	-0,2300* (0,099)
Collor	-0,3043 (0,138)	-0,1794 (0,386)	-0,1607 (0,417)	-0,1827 (0,350)	-0,1194 (0,592)	0,0058 (0,970)	0,0462 (0,829)	0,02943 (0,891)
Itamar	0,4582*** (0,009)	0,4163** (0,013)	0,4370*** (0,009)	0,3835** (0,021)	0,5350*** (0,005)	0,5241*** (0,004)	0,5468*** (0,002)	0,5120*** (0,005)
Lula	-0,0494 (0,873)	0,3447 (0,223)	0,2684 (0,339)	0,3932 (0,160)	-0,1146 (0,749)	0,2877 (0,383)	0,1873 (0,568)	0,3629 (0,268)
hipossuf_dev	-0,2988** (0,040)	-0,2942** (0,042)	0,2360* (0,099)	0,2360* (0,099)	-0,5493*** (0,001)	-0,5446*** (0,001)	0,4730*** (0,003)	
divida_coml	-0,6589*** (0,000)	-0,6980*** (0,000)	-0,6493*** (0,000)					
SP	0,1858 (0,181)	0,1716 (0,209)	0,1248 (0,358)	0,1248 (0,358)	0,2417 (0,112)	0,2236 (0,133)		0,2070 (0,162)

(Continua)

(Continuação)

	População A1	População A2	População A3	População A4	Comerciais A1	Comerciais A2	Comerciais A3	Comerciais A4
RS	-0,3995*** (0,004)	-0,3829*** (0,005)		-0,3790*** (0,005)	-0,3379** (0,027)	-0,3468** (0,022)		-0,2910 (0,052)
RJ	-0,1634 (0,444)	-0,2088 (0,323)		-0,1809 (0,387)	-0,1234 (0,622)	-0,1655 (0,504)		-0,1745 (0,479)
MG	-0,1173 (0,512)	-0,1185 (0,501)		-0,1364 (0,436)	-0,1008 (0,608)	-0,1088 (0,574)		-0,0942 (0,625)
ano_1999	-0,2397 (0,466)				-0,2222 (0,510)			
ano_2000	-0,4557 (0,159)				-0,3877 (0,241)			
ano_2001	-0,6193* (0,060)				-0,5632* (0,097)			
ano_2002	-0,4947 (0,123)				-0,4509 (0,173)			
ano_2003	-0,3921 (0,230)				-0,4697 (0,166)			
ano_2004	-0,6997** (0,042)				-0,7033* (0,052)			
ano_2005	-0,2391 (0,485)				-0,3543 (0,327)			
ano_2006	-0,2823 (0,427)				-0,3487 (0,356)			
ano_2007	0,2237 (0,554)				0,3811 (0,351)			
ano_2008	0,0559 (0,890)				0,0629 (0,888)			
pseudo R ²	0,0394	0,0313	0,0248	0,0232	0,0441	0,0357	0,0291	0,0298
n	1.687	1.687	1.687	1.687	1.412	1.412	1.412	1.412

Elaboração da autora.

Nota: * significativa a 10%, ** significativa a 5%, *** significativa a 1%.

Na tabela 2 de novo apresentamos algumas variáveis que mostram quais são e o que pode afetar e fazer com que um recurso que chega ao STJ tenha uma probabilidade de ser reformado.

Há algumas variáveis, então quando a firma recorre, isso tende a ser revertido. Vou finalizar com a história do Rio Grande do Sul; de novo ele é o único estado que aparece como estatisticamente significativo e os processos que se originam lá tendem a ser revertidos no STJ e a favor do credor.

Como não tenho mais tempo e como vocês devem conhecer muito mais das variáveis qualitativas, podem fazer uma interpretação dessa história que é bem interessante. Obrigada.

TABELA 2

Y = Decisão reverte acórdão estadual?

	População C1	População C2	População C3	Comerciais C1	Comerciais C2	Comerciais C3
constante	-0,7697** (0,023)	-0,5597*** (0,000)	-0,3713*** (0,005)	-7945** (0,025)	-0,6985*** (0,000)	-0,5333*** (0,000)
banco_recorre	0,6032*** (0,007)	0,5959*** (0,007)	0,5437** (0,013)	-0,3116 (0,389)	-0,3240 (0,344)	-0,3368 (0,323)
firma_recorre	0,4612** (0,015)	0,4629** (0,013)	0,4992*** (0,007)	0,5980*** (0,865)	0,6031*** (0,005)	0,6380*** (0,002)
banco_recorrido	0,3867** (0,012)	0,3806** (0,012)	0,3682** (0,014)	0,6627*** (0,000)	0,6681*** (0,000)	0,6508*** (0,000)
firma_recorrida	0,0190 (0,977)	0,02937 (0,010)	-0,0028 (0,981)	0,1204 (0,380)	0,1235 (0,383)	0,819 (0,541)
banc_rec_cred	0,2166 (0,313)	0,2056 (0,329)	0,3256 (0,116)	1,2322*** (0,000)	1,2535*** (0,000)	1,3316*** (0,000)
firma_rec_dev	-0,2501 (0,228)	-0,2760 (0,179)	-0,3287 (0,107)	-0,6380*** (0,008)	-0,6490*** (0,006)	-0,6846*** (0,094)
Sarney	0,0571 (0,674)	-0,0484 (0,702)	-0,0496 (0,693)	0,0225 (0,878)	-0,0352 (0,797)	-0,0291 (0,830)
Collor	-0,0249 (0,802)	-0,1001 (0,609)	-0,0934 (0,631)	-0,0277 (0,901)	-0,0659 (0,756)	-0,0723 (0,734)
Itamar	0,7955*** (0,000)	0,7265*** (0,000)	0,7160*** (0,000)	0,8406*** (0,000)	0,8256*** (0,000)	0,8145*** (0,000)
Lula	-0,3108 (0,315)	-0,4036 (0,158)	-0,3586 (0,205)	-0,5450 (0,144)	-0,7800** (0,026)	-0,7283** (0,036)
SP	0,2193 (0,114)	0,1785 (0,189)		0,1922 (0,208)	0,1992 (0,183)	
RS	0,6105*** (0,000)	0,5926*** (0,000)		0,5149*** (0,001)	0,5280*** (0,000)	

(Continua)

(Continuação)

	População C1	População C2	População C3	Comerciais C1	Comerciais C2	Comerciais C3
RJ	0,0801 (0,704)	0,0950 (0,648)		0,0355 (0,886)	0,0798 (0,744)	
MG	0,1155 (0,516)	0,0846 (0,628)		-0,0423 (0,829)	-0,0384 (0,850)	
ano_1999	-0,1827 (0,577)			-0,1737 (0,606)		
ano_2000	-0,0555 (0,863)			-0,0648 (0,844)		
ano_2001	0,1918 (0,558)			0,0898 (0,791)		
ano_2002	0,3086 (0,334)			0,3102 (0,349)		
ano_2003	0,3267 (0,316)			0,4200 (0,218)		
ano_2004	0,0101 (0,976)			-0,023 (0,949)		
ano_2005	0,2305 (0,498)			0,0441 (0,902)		
ano_2006	0,5893* (0,097)			0,3550 (0,347)		
ano_2007	0,1530 (0,682)			-0,1517 (0,711)		
ano_2008	-0,3073 (0,450)			-0,5000 (0,276)		
pseudo R ²						
n						

Elaboração da autora.

Nota: * significativa a 10%, **significativa a 5%, ***significativa a 1%.

OS JUÍZES FAVORECEM OS NECESSITADOS?

Alexandre Samy de Castro

Gostaria de agradecer a presença de todos, e especialmente o professor Paulo Eduardo Alves pela iniciativa do evento.

A minha pesquisa está relacionada com a da professora Luciana Yeung, tanto em termos de conteúdo quanto de metodologia. A questão da pesquisa é se os juízes têm um viés em favor do pobre ou hipossuficiente, como queiram chamar; e separar se esse viés pertence intrinsecamente à tese jurídica ou legal, se está subjacente à decisão judicial ou se seria um fator extralegal – no sentido de uma argumentação de caráter ideológico, como trata o modelo atitudinal.

Primeiro, vou falar sobre introdução e motivação da pesquisa. Nós discutimos um pouco o modelo de decisão judicial que trata da “utilidade” do magistrado que reflete suas preferências jurídicas e não jurídicas. Aqui, eu apresentarei uma hipótese testável em termos de parâmetro desse modelo. Por fim, vou descrever o sistema de base de dados que estou utilizando para testar o modelo, seguido por alguns resultados e conclusão.

Nesta introdução, abordo a questão do viés judicial. Eu não gosto de usar o termo ativismo judicial porque pode gerar muitas interpretações. Então, o meu objetivo é testar algum tipo de viés específico que vou deixar claro aqui. Eu entendo a questão do viés judicial como tendo sido estudada em duas gerações. A primeira, que é mais antiga e tradicional, formada por Sadek, Castelar e outros cientistas políticos. Como vocês sabem, essas pesquisas revelaram uma certa propensão dos juízes a levar em consideração as consequências sociais de suas decisões e, em determinadas situações, colocaram esse fator acima do que diz a norma, a lei. Mais recentemente, os estudos empíricos que chamo de segunda geração, não baseados em pesquisa de opinião, mas em decisões judiciais de fato, têm demonstrado o contrário. Acho que é uma literatura incipiente, mas certamente é um assunto em aberto. Essa literatura recente tem encontrado resultados diferentes da literatura tradicional. A maioria dos juízes revelou, nas pesquisas de opinião, que tem compromisso com as consequências sociais, que o juiz tem um papel social a cumprir e, finalmente, que a justiça deve ser colocada à frente da lei, de modo que você pode ir contra a lei se a causa for justa.

As pesquisas recentes concluem que os juízes não favorecem os mais fracos. O trabalho de Fernando Ribeiro, que analisa os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (STJ), mostra que as decisões tendem a favorecer os mais fortes. O trabalho da professora Luciana Yeung, já apresentado, também refuta que os devedores seriam favorecidos. Um dado comum dessa literatura é que os trabalhos se referem a tribunais em segundo grau de jurisdição, diferentemente do meu trabalho, que se dá nos juízos de primeira instância – de modo que o meu resultado lhes é complementar. Foi utilizada uma base de dados da justiça estadual de primeira instância do Paraná e somente ações cíveis.

A pergunta, curta e grossa, do trabalho é: os juízes favorecem as partes pobres? Defino melhor essa pergunta da seguinte forma: o pobre tem mais ou menos chance de ganhar uma ação do que o não pobre? Idealmente, gostaria de ter duas ações idênticas sendo que em uma um indivíduo é pobre/hipossuficiente e na outra não; e avaliar se isso afeta a decisão judicial – quer dizer, se isso muda a chance do sujeito, seja no polo passivo ou no polo ativo.

Para testar tal hipótese, coletei, na justiça estadual do Paraná, mais de 40 mil sentenças na área cível. Excluí os processos na área de família, que são tipicamente os processos nos quais a situação de pobreza pode ser um dado intrínseco à tese jurídica, de modo que ficaria muito difícil separar um suposto “viés” de uma tese jurídica propriamente dita.

No modelo de decisão judicial, mede-se a condição de pobreza da parte através de variável *dummy* indicadora de assistência judiciária gratuita igual a zero se a parte é pobre e um, se a parte não é. A intenção é saber se o atributo pobreza da parte é estatisticamente significativo para influenciar a decisão judicial.

Para estimar esse efeito e avaliar se existe diferença, é necessário definir exatamente o que se entende por viés. O viés que a pesquisa considera não se limita ao fato de que a parte pobre provavelmente terá um advogado de pior qualidade ou com menos incentivos. Há uma série de efeitos que afetam a decisão judicial que estão associados à pobreza e precisam ser levados em consideração. A variável explicativa, que é chamada utilidade do juiz, vai ser mapeada em decisões judiciais através de uma estrutura ordenada de preferências: será igual a zero se a ação é improcedente; igual a um se for parcialmente procedente e igual a dois se for procedente. A pesquisa vai analisar o resultado da ação, se é procedente e improcedente, em função de todas as características do processo e da jurisdição e das partes. Esse modelo é parecido com o da professora Luciana Yeung, apresentado anteriormente, mas lá ela tinha um modelo binário de zero a um, aqui temos uma decisão intermediária, quando o pedido é parcialmente procedente.

O principal desafio deste trabalho é, portanto, controlar as variáveis omitidas. Existem dois tipos de variáveis que não observamos, mas que estão correlacionadas com a pobreza e que estão distorcendo os efeitos que buscamos mensurar: a tese jurídica, que eu até posso chamar de viés, mas não é. Em casos de família, por exemplo, a situação de pobreza é intrínseca à argumentação jurídica. Desta forma, este elemento deve ser excluído da amostra para evitar confusão entre o que é uma tese jurídica e o que é um fator extralegal – isto é, para separar o que é legal e o que é extralegal, porque queremos saber os efeitos extralegais, ideológicos, ou seja, se uma pessoa é pobre e o juiz quer, por isso, favorecê-la.

Outro tipo de variável omitida refere-se ao perfil das demandas, que varia de acordo com a situação de pobreza. Considerando-se casos idênticos em todos os aspectos, exceto a condição de pobreza do potencial réu, o valor esperado, para o potencial autor, de se ajuizar uma ação, será *menor* quando o potencial réu for pobre.¹ Desta forma, quanto mais pobre for o potencial réu, menores as chances de que o potencial autor de fato ajuíze a ação e que, portanto, seja observado na amostra. Desta forma, a amostra seria composta predominantemente por réus “quase não pobres”² usufruindo da AJG, ou então de réus indigentes com pouquíssimas chances de vitória. Com base nessa amostra, as chances de não rejeição da hipótese nula (ausência de viés) seriam maiores, pois os réus pobres seriam, na verdade, parecidos com os não pobres. Alternativamente, os casos tenderiam a ser “mais fáceis”, podendo até corroborar a existência de um viés antipobres.

Quando o pobre se encontra no polo ativo, observa-se um viés de seleção simétrico ao descrito acima: o valor esperado da potencial ação será maior para o pobre do que para o não pobre, pois, como visto, o esquema de incentivos oferecido pela Lei de AJG elimina todo o *downside* de uma ação judicial para o autor

1. Isto é verdadeiro por diversas razões: *i*) ações de execução – ou incidentes de execução de sentença – tendem a ser mais difíceis quando o réu é pobre, devido a indisponibilidade de bens para penhora. Assim, o valor esperado da ação (ou fase) de conhecimento acaba sendo menor se o réu for pobre; *ii*) o beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita (AJG) não incorre no pagamento de honorários de sucumbência, em caso de derrota; *iii*) adicionalmente, quando a parte hipossuficiente vence, além dos honorários de sucumbência, a parte perdedora é responsável pelo pagamento de custas processuais; e *iv*) mesmo na ausência de AJG, o juiz pode ser influenciado pela condição socioeconômica do réu na hora de fixar honorários de sucumbência.

2. Ricos o suficiente para ser processados, mas pobres o suficiente para usufruir de AJG. As estatísticas da tabela 1 [utilizada na exposição, mas indisponível para publicação] reforçam esta percepção, visto que, na primeira amostra, a proporção de ações nas quais o réu é hipossuficiente é bem menor quando o autor é uma empresa ou do setor financeiro (em contraste com entidades públicas). Tais agentes privados são mais propensos a ponderar custos e benefícios esperados das ações judiciais, diferentemente de entidades públicas, cujas decisões estão amarradas a estruturas burocráticas – advocacias e procuradorias – que nem sempre operam de forma eficiente.

pobre.³ Este fenômeno cria *rents* para serem extraídos por advogados oportunistas.⁴ Daí decorre que casos “mais difíceis” terão maiores chances de serem observados. Além da redução das perdas em caso de derrota, decorrente da Lei nº 1.060/1950 (AJG), observa-se ainda a influência do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que prevê a inversão do ônus da prova a favor dos hipossuficientes, reduzindo os riscos de derrota na ação judicial.

A base de dados da Justiça do estado do Paraná tem cerca de 5 milhões de registros processuais. Esta riqueza de informação permite que se controle mais um canal importante, através do qual a pobreza pode afetar o viés judicial, que é a qualidade dos advogados. No Paraná não existe, até a data da coleta dos processos da amostra, uma Defensoria Pública, nos moldes institucionais determinados pela Constituição Federal (CF) de 1988. Assim, designa-se um defensor dativo pela OAB, ou defesa através de núcleos de prática jurídica das universidades. Nesse ponto, há um problema de seleção e incentivo de advogados. Em regra, nesses casos, o advogado é de menor qualidade e tem menos incentivos e reputação em jogo. Esses efeitos podem ser capturados pelo dado “experiência do advogado”. Pega-se cada advogado pelo nome e, dentro do universo de 5 milhões de processos, conta-se quantas vezes ele aparece, isto é, quantas causas ele defendeu no polo passivo e no polo ativo. Então temos a medida da experiência do advogado. O mesmo se faz para computar a experiência em litigância das partes, contando quantas vezes a parte aparece na base de dados. Quanto ao indicador de pobreza, há um programa na base de dados pelo qual é possível identificar se é o polo ativo ou passivo. Então, são feitas duas amostras, uma em que o autor não é pessoa natural e o réu é pessoa natural, em que a assistência gratuita está sempre no polo passivo. Depois eu faço o contrário: o autor é pessoa natural e o réu não é pessoa natural. Eu deduzo que a assistência gratuita foi requerida pelo autor no polo ativo. Os resultados se dividem em duas partes, ou duas amostras. Primeiro, estou comparando, por exemplo, uma empresa processando uma pessoa física. Então, comparo o resultado entre a pessoa física pobre e não pobre. Depois o contrário: estou comparando o resultado de uma ação em que um pobre e um não pobre aparecem como autor processando uma empresa ou instituição.

Com relação à primeira amostra, os resultados sugerem que, após a inclusão de todas as características observáveis do processo judicial e da jurisdição, quando

3. Uma forma alternativa de vislumbrar o problema é considerar o autor pobre como sendo *menos* avesso a riscos, de modo que desconta menos o valor da ação e, portanto, exige um maior valor para entrar em acordo.

4. Por exemplo, o advogado buscaria, entre trabalhadores pobres, oportunidades para ajuizar, digamos, ação de indenização, através de um contrato de *quota litis*, ou honorários cotalícios. Ele oferece um contrato que estabelece um pagamento em caso de vitória. Em caso de derrota, o autor da ação não incorre em qualquer custo.

o réu é pobre, a probabilidade de a ação ser procedente aumenta. O resultado pode ser devido àquele problema de seleção mencionado. Ou seja, quando a pessoa escolhe processar uma parte que ela sabe ser hipossuficiente, só vai fazê-lo se souber que tem chances maiores de ganhar porque o valor esperado é menor. Esse tipo de consideração é estratégica para o modelo. É preciso ter cautela em se afirmar que, quando o réu é pobre, as chances de procedência da ação são maiores, devido ao problema de seleção.

O resultado simétrico eu encontro na segunda amostra, quando a situação de pobreza do autor diminui a probabilidade de procedência da ação. De novo, se pode dizer que a justiça é contra o pobre? Provavelmente ela não é a favor, mas aqui existe um problema de seleção também. Como disse, há o fator do advogado oportunista que sabe que o autor pobre tem um *downside* menor; no pior cenário, ele perde a ação e não gastou nada.

A conclusão é que, nas duas amostras mencionadas, a parte pobre tem maiores chances de perder a ação, considerando-se as características do processo e da jurisdição. A limitação de que falei acima é sobre a extensão amostral devido aos fatores estratégicos subjacentes à decisão de se ajuizar uma ação. Se existe um viés, aparentemente ele é contra, e não a favor, do pobre. Assim, cabe aos defensores da hipótese do ativismo judicial demonstrar a existência do fenômeno. Obrigado.

VISÃO DO BRASILEIRO SOBRE O CADASTRO POSITIVO*

Antônio Maristrello Porto

Gostaria de começar agradecendo, como é de rotina, mas com toda a alegria pela iniciativa do professor Paulo em disseminar a pesquisa empírica e, acima de tudo, agradecer a abertura dada pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP).

Início minha apresentação com algumas ressalvas. A primeira é quanto à simplicidade da análise daquilo que tínhamos como objeto. Nós não temos um modelo sofisticado, é simplesmente um *survey* no modelo de um piloto. Antes de entrar propriamente no que chamamos de pesquisa empírica, quero chamar a atenção para o que eu faço. Aqui é um exercício teórico para a utilização da economia, e deixo o questionamento, até para o nosso debate futuro: será que a utilização das metodologias e das ferramentas da economia para analisar os impactos de uma legislação, ferramentas estas já testadas no decorrer dos anos, é pesquisa empírica?

Falarei sobre a teoria econômica e a conjectura em que foi criado o cadastro positivo e sobre o que é, depois trago o problema e divido em micro e macro e, por fim, falarei do *survey* com algumas conclusões.

Se nós pensarmos na economia neoclássica, ela necessariamente nos remete a um modelo com algumas características. Aqui, por conta de estar diante de graduandos, vou gastar um pouco mais de energia para falar do que fiz. Se você pensa em um mercado perfeito, logo imagina um mercado com produtos que são substitutos perfeitos, fornecedores aos consumidores e tomadores de preço, todos os recursos são perfeitamente móveis, informações perfeitas e custos de informação igual a zero. Olhando do ponto de vista econômico, se um mercado como esse existisse, a necessidade do Estado seria praticamente nenhuma; o mercado funcionaria por ele mesmo. Acontece que existem imperfeições porque existe um desvio daquilo que o indivíduo privado faz para maximizar o interesse próprio daquilo que é a maximização do interesse social. Normalmente, se eu perguntar para vocês por que estão fazendo um curso de direito, irão falar que é para se formar, ter um bom emprego, mas ninguém pensou em mim quando tomou essa decisão, esse é o ponto.

* Para mais informações, ver Porto (2011).

Por que estou falando isso? Quando você ganha anos de educação, está pensando em si, mas também está maximizando o efeito social porque o indivíduo, quanto mais anos de educação receber, mais será produtivo, aumenta a riqueza da sociedade, e é melhor dividir um bolo maior do que um menor; existe um alinhamento.

Mas em outras situações existem as imperfeições de mercado, que chamamos de falhas de mercado, quando o indivíduo, para maximizar o interesse próprio, desvia-se do interesse social. Aqui (referindo-se ao *slide* exibido no momento da fala)¹ tem algumas delas: o monopólio, que é o sistema em que você só tem um comprador no mercado, isso é uma coisa indesejável porque ele é ineficiente na maioria das vezes; se estivermos falando de monopólio natural pode não ser, e na verdade não é; temos os bens públicos, as externalidades, todas essas aqui (referindo-se ao *slide* exibido no momento da fala)² são debatidas na economia e, por exemplo, eu poderia ficar falando sobre direito e economia, somente sobre externalidade, falar como elas são vistas por Pigou, Coase, que são conceitos essenciais para o direito de propriedade, contratos, qual é o melhor remédio contratual a ser tomado, então o debate seria longo.

Por fim, vemos a assimetria de informações, que é a parte que mais me interessa. Duas partes querendo transacionar recebem informações muito diferentes sobre a operação transacional, ou seja, uns têm mais informação do que outros, e se o Estado não regular isso, alguém não irá dividir essa informação, uma informação que é custo zero para ele. E nesse ponto criam-se dois problemas que são debatidos à exaustão dentro da economia: o da seleção adversa e o do risco moral. Na primeira, tudo o que fica no mercado é o que há de ruim, a inferência negativa que existe sobre aquilo diminui o preço e só deixa no mercado o que tem de ruim. Eu vou explicar mais à frente, detalhadamente. O risco moral é a mudança do comportamento do indivíduo assim que a transação jurídico-econômica acontece, ela é pós-negociação. Isso é um problema porque ela evita que barganhas economicamente eficientes aconteçam. Como você corrige isso? Obrigar o oferecimento de informação? Que tipo de informação você irá obrigar que seja compartilhada? Toda ela, alguma? Como é que lidamos com isso?

O cadastro positivo nasce nesse contexto, e aqui darei alguns dados sobre ele antes de explicar seu funcionamento: ele existe em 129 países, portanto, não é uma coisa só nossa. Demonstra uma diminuição do índice de inadimplência, 53 países que o adotaram diminuíram em 43% a inadimplência, importante componente para o *spread* bancário e uma diminuição na taxa de juros e, sobretudo, a sua implementação tem sido uma recomendação constante feita pelo FMI e pelo Banco Mundial para os países em desenvolvimento que adotassem tal cadastro.

1, 2. Nota do editorial: o *slide* utilizado na exposição não estava disponível para publicação.

Você tem de um lado o credor e, de outro, o devedor. O devedor tem o potencial de saber muito mais informação sobre a sua própria vida creditícia pregressa do que o potencial credor. Acontece assimetria de informação na elaboração contratual e antes da formação contratual, porque temos aqui o credor sem saber como o devedor se comportou até aquele momento. Assim, a tendência dele é aumentar os juros ao máximo admitido pelo mercado. O aumento dos juros promove uma seleção desfavorável que é enviesada para aqueles que têm menos probabilidade de pagamento, de uma forma bem geral. Após a contratação que envolve questões financeiras, você cria um problema de risco moral. Até o momento da contratação eu me comportava de uma forma, depois, eu mudo meu comportamento e isso traz um risco moral para o sistema.

Uma solução potencial seria a criação de um banco de dados. Nós já temos no Brasil o cadastro negativo, e isso todos já sabem o que é. Mas se temos o cadastro negativo, será que precisamos do positivo? A resposta é, do ponto de vista econômico, sim, porque se você pensar que 20% ou 30% da população do Brasil já pertenceram ou pertencem ao cadastro negativo – estamos falando de 70% da população brasileira que não está ali dentro, isso permite fazer uma segmentação desse bloco, criar gavetas para melhor qualificar e tirar a assimetria de informação desse sistema. Um exemplo de como o cadastro positivo poderia maquiar o problema gerado pelo cadastro negativo é o do indivíduo que tem simplesmente um cheque devolvido, mas já fez vários financiamentos. A pergunta é: você empresta dinheiro para ele amanhã? Depende da quantia, da taxa de juros, e você começa a pensar nessa história. Ele, por sua vez, tem a informação de diversos outros financiamentos que já fez e cumpriu, então você consegue perceber o equilíbrio que existe, o perfil do indivíduo começa a mudar.

O fato é que no dia 9 de junho de 2011 foi sancionada pela presidenta Dilma Rousseff a Lei nº 12.414/2011, que permitiu a criação do cadastro positivo. Trago aqui algumas questões que envolvem a análise econômica de uma lei: mais acesso ao crédito é uma afirmação daqueles que defenderam o cadastro positivo, digo que no mundo isso é verdade, todos os países que implementaram o cadastro positivo tiveram maior acesso ao crédito, tiveram maior quantidade de dinheiro disponível a uma taxa de juros mais baixa. Mas, de nenhuma maneira podemos dizer que se trata de uma causalidade, porque além do cadastro positivo os países também tomaram uma série de outras medidas. Existe uma correlação, mas não uma causalidade.

Coleta de informação e discriminação. O Estado tem de regular a forma como se avalia um indivíduo, porque senão admite-se que se avalie não a vida pregressa

dele, mas a religião, a cor ou o país de onde ele vem. É necessário que se tome cuidado para que isso não aconteça como se deu em outros países.

Risco moral e seleção adversa vêm cuidar disso. Antes da contratação você consegue adequar as camadas de juros de maneira diferente para aqueles blocos de quase 80% da população brasileira, o que faz quase desaparecer o risco moral. A partir do momento da criação do cadastro positivo, você consegue dos bancos aquilo que ele conhece de nós de maneira separada e entrega ao indivíduo como se desse um título de propriedade, aquilo é seu, e se é seu, a tendência é que você cuide melhor, você contrata hoje, mas não quer destruir aquilo, então a tendência é que a seleção adversa continue a ser mitigada.

A lei prevê que está todo mundo fora, ninguém está dentro do cadastro positivo, quem quiser vai ter que se inscrever. Esse é o melhor sistema? Discutiremos isso mais à frente.

Cadastro positivo e *second pass*. Se você corrige, por exemplo, a situação de monopólio, isto é, se você tem uma única indústria e resolve incentivar outras indústrias para entrarem naquele setor, resolvendo uma das falhas de mercado, pode ocorrer que aquela indústria cause externalidades negativas, como a poluição, criando uma falha ao mesmo tempo em que se resolve outra. O que eu quero dizer é que você pode estar solucionando um problema da assimetria de informação, mas quais são as outras barreiras que aumentam, por exemplo, a concorrência dos bancos? Será que é só resolver o problema do cadastro positivo?

Cadastro positivo e competição no mercado. Quando você tira dos bancos e dá para o indivíduo da sociedade um título de propriedade do histórico de crédito dele, o que é que você faz? Você faz com que o banco *B* tente roubar clientes do banco *A*. Sabendo como se comportou em vida passada na sua relação com o crédito, o professor Diego vai para o banco *B* porque ele oferece melhores condições. Você incentiva a concorrência, e a tendência é que a taxa de juros caia.

Por último, a parte que mais me interessa aqui é cadastro positivo *versus* privacidade. Tudo isso podemos discutir se é desejável ou não; aqui também se discute, mas com um aspecto mais subjetivo, o que é privacidade para cada um de nós? E aqui há um contraponto: você prefere mais dinheiro investido no mercado com taxa de juros mais baixa ou prefere perder a privacidade, e perde porque terá o rastreamento de tudo aquilo que faz quando compra alguma coisa. Com isso em mente, a professora Fabiana Luci de Oliveira me auxiliou e praticamente desenhou todo o *survey* com a mestrandia Carolina Pinheiro. Fizemos um piloto em que medimos a percepção de 447 indivíduos do Rio de Janeiro com idade média

de 34 anos, sendo que 56% pertencem à classe média, A e B, e 43% pertencem à classe C. O instrumento de *survey* foi composto por 33 questões, e posso adiantar que vou passar o teste estatístico e ficar na descrição da base de dados.

A primeira pergunta que eu coloquei foi: você conhece o cadastro negativo? Quase 100% conheciam o negativo e 43% conheciam o positivo. Então o primeiro dever, do ponto de vista do Estado, é informar que isso já foi implantado e já está rodando para quem quiser participar e se inscrever. Qual o principal motivo para você não ter tomado dinheiro emprestado? Eu diria que 11% acham o valor caro e com uma redução da taxa de juros seriam beneficiados pelo cadastro positivo. Conseguir crédito é para 59% das pessoas fácil e para 17,94%, difícil, o cadastro positivo pode ajudar esses últimos. Para 54%, o crédito algumas vezes é bom e para 6,4% algumas vezes é ruim. O que você prefere: poder ter crédito mais fácil ou barato, ou manter a sua privacidade? Cinquenta e oito por cento preferem primar pela privacidade, o indivíduo não pensa em cadastro positivo. O que você prefere ter: crédito mais fácil e barato ou ser classificado em um nível errado? Isso pode acontecer: 36% preferem crédito mais barato e 62% não correr risco algum. Você acha que todos os consumidores deveriam ser incluídos automaticamente no cadastro positivo ou que os consumidores deveriam poder decidir se querem ou não entrar no cadastro positivo? Oitenta e seis por cento disseram que o consumidor deve decidir. Você gostaria de fazer parte do cadastro positivo? Sessenta e cinco por cento responderam que não.

Se você prestar atenção aos resultados que tivemos, assumindo a posição de um banco, o que faria se um indivíduo chegar daqui a cinco anos para pedir um empréstimo e não estiver inscrito no cadastro positivo, qual a sua inferência? Que ele é um ótimo pagador ou um pagador irregular? Se a inferência que o banco fizer for negativa, a melhor estratégia para o indivíduo seria se inscrever. Então, apesar de a cláusula dizer estão todos fora, na verdade a estratégia dominante é que se inscrevam.

Pessoal, deixarei para o debate a discussão de outros resultados,³ mas eu queria fechar com o seguinte: a desejabilidade do cadastro positivo depende do cuidado com os dados arquivados, da distribuição do ganho com eficiência, de sua implementação. Quanto mais informações forem trazidas para o sistema, mais os bancos serão eficientes em descobrir para quem eles emprestarão dinheiro e isso trará mais benefício para os bancos. O fato é: será que mais informações no sistema vai fazer com que a concorrência cresça? Porque se não houver concorrência, se existir alguma

3. Por problemas técnicos na captação do áudio, os debates não foram gravados.

barreira, tudo o que vai acontecer é que cederemos parte da nossa privacidade enquanto eles se aproveitam dessa nova ferramenta econômica. O segundo ponto é mensurar os impactos gerados pelo cadastro positivo. O começo do ano é boa época de se verificar se houve um aumento do crédito disponível, se ocorreu diminuição na taxa de juros; se nada disso aconteceu, tudo o que fizemos foi abrir mão da nossa privacidade para transferir renda de novo para os bancos. Obrigado.

REFERÊNCIAS

ARIDA, P.; BACHA, E. L.; LARA-RESENDE, A. **Inflation targeting, debt, and the Brazilian experience, 1999 to 2003**, chapter Credit, interest, and jurisdictional uncertainty: conjectures on the case of Brazil, p. 225-293. MIT Press, 2005.

PORTO, A. M. **Brazilian perspectives on privacy in the context of credit reporting**. Apresentação de trabalho no I Encontro de Pesquisa Empírica em Direito, 2011. Disponível em: <http://www.direitorp.usp.br/arquivos/noticias/sites_eventos/encontro_pesquisa/artigos/porto_brazilianperspectivesonprivacyinthecontextofcreditreporting30052011.doc>. Acesso em: 26 out. 2012.

YEUNG, L. **Measuring the efficiency of Brazilian Courts from 2006 to 2008**: what do the numbers tell us? Paper apresentado no IV Research Workshop on “Institutions and Organizations”, São Paulo, out. 2008. Disponível em: <<http://hotsite.insper.edu.br/researchworkshop/arquivos/prrt/LucianaYeung.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2012.

YEUNG, L. **Além dos achismos, do senso comum e das evidências anedóticas**: uma análise econômica do judiciário brasileiro. 2010. Disponível em: <http://works.bepress.com/luciana_yeung/>. Acesso em: out. 2012.

**SEMINÁRIO DE METODOLOGIA 4:
A FORMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA,
A JURISPRUDÊNCIA COMO
FORMAÇÃO E PESQUISA***

* Realizado no dia 30 de setembro de 2011, com posterior revisão dos autores.

REPERCUSSÃO GERAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

Rodrigo Pagani de Souza
Coordenador do Núcleo de Pesquisas da
Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP)

MONOGRAFIAS E TRABALHOS DE CONCLUSÃO DE CURSO BASEADOS EM ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

Henrique Motta Pinto
Coordenador da Escola de Formação da SBDP

Moderação

Caio Gracco Pinheiro Dias
Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão
Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP)

REPERCUSSÃO GERAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

Rodrigo Pagani de Souza

Obrigado, professor Caio Gracco, pela gentil apresentação. É um prazer participar deste evento e poder conversar com vocês sobre nossa experiência na Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), dirigida pelo professor Henrique Motta Pinto, e no Núcleo de Pesquisas da SBDP, dirigido por mim. O nosso foco, nos últimos anos, tem sido a pesquisa de jurisprudência. Daí a pertinência do nosso objeto de trabalho com o objeto deste Encontro de Pesquisa Empírica em Direito. O que a nossa experiência de pesquisa de jurisprudência tem a ver com a pesquisa empírica em direito?

No âmbito da Escola de Formação da SBDP, há uma série de discussões semanais entre alunos de graduação em direito e professores convidados, muitos deles ex-alunos, sobre a pesquisa de jurisprudência. Cada aluno elabora um trabalho individual de pesquisa, ao longo de um ano, sob a orientação de um professor, trabalho esse que deve ser focado em algum aspecto da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). O trabalho deve ser defendido perante banca examinadora ao final do ano. Deixarei para o professor Henrique Motta Pinto o relato mais detalhado dessa experiência da Escola de Formação.

Já no Núcleo de Pesquisas, realizamos pesquisas coletivas em direito, as quais têm sido focadas, sobretudo, em jurisprudência – não apenas do STF, mas também de outros tribunais federais e estaduais, ou mesmo órgãos administrativos com funções judicantes, como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). Uma das pesquisas que desenvolvemos recentemente foi intitulada *Repercussão Geral e o Sistema Brasileiro de Precedentes* (Brasil, 2011). Nós participamos de um processo de seleção da Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL), do Ministério da Justiça (MJ), no âmbito do Projeto Pensando o Direito e, tendo sido selecionados, desenvolvêmo-la ao longo do segundo semestre de 2010; foi, portanto, uma pesquisa com duração de seis meses. Pretendo utilizá-la aqui como pretexto para discutirmos aspectos metodológicos sobre pesquisa de jurisprudência. Meus focos não serão nem tanto os resultados dessa pesquisa, ou o tema em si da Repercussão Geral em Recursos Extraordinários interpostos no STF, mas sim uma reflexão sobre metodologia por ela suscitada.

Meu objetivo, portanto, será discutir um resultado dessa pesquisa apenas na medida em que possa servir de pretexto para uma reflexão mais ampla sobre metodologias de pesquisa de jurisprudência. Além disso, como se trata de pesquisa que também nos convidou a refletir sobre metodologia de ensino do direito, tratarei não apenas de metodologia de pesquisa, mas também de metodologia de ensino.

Para contextualizá-las iniciarei destacando o significado da introdução do instituto da repercussão geral no direito brasileiro. Em seguida, destacarei um dos resultados, um dos “achados” da nossa pesquisa. Por fim, proporei uma reflexão sobre metodologia de pesquisa de jurisprudência a partir desse “achado”.

A pesquisa baseou-se no instituto da repercussão geral, que foi incluído, como todos aqui sabem e muito provavelmente os estudantes aprendem sobre ele em Processo Civil ou em Direito Constitucional na faculdade, por meio da Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004. O que esse instituto significou, basicamente?

A INTRODUÇÃO DO INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO DIREITO BRASILEIRO

A introdução em nosso ordenamento de um novo pressuposto ou requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários endereçados ao STF é uma nova exigência. Para apreciar um recurso extraordinário, o STF passou a exigir que tenha repercussão geral; os que não a têm não são admitidos e a “última palavra”, nesses processos, é dada pelas instâncias inferiores. O STF só conhece os recursos cuja repercussão geral tenha sido por ele reconhecida.

Além disso, por intermédio dessa reforma constitucional e da legislação que adveio em seguida para implementá-la (e por “legislação” eu me refiro tanto às alterações do Código de Processo Civil (CPC) quanto às alterações das normas regimentais do STF), instituiu-se outro mecanismo, outra novidade no nosso ordenamento, denominado “julgamento por amostragem”. Por força dele, determinadas decisões tomadas em um único processo impactam vários outros, ou seja, a decisão tomada pelo STF no recurso extraordinário que tenha sido reconhecido como de repercussão geral é válida, é aplicável a todos os outros processos que tratem de matéria idêntica, de maneira que, ao julgar um único recurso (uma “amostragem”), o STF está julgando vários de uma vez.

Quais os objetivos dessa reforma? São vários os objetivos da reforma do Poder Judiciário, mas especificamente no que tange ao instituto da repercussão geral, acho que dois objetivos podem ser salientados e estiveram muito fortes no debate que levou a essa EC nº 45. Um deles é o objetivo de uniformização e valorização da jurisprudência constitucional no país. No âmbito do nosso ordenamento, o STF

exerce o controle de constitucionalidade das leis em última instância, mas também os outros magistrados o fazem. E, de alguma maneira, o que se procurou foi instituir um sistema em que as decisões de interpretação constitucional aplicáveis a um caso possam ser estendidas a outros casos, por meio do julgamento por amostragem.

A decisão sobre um recurso extraordinário, sendo aplicável a outros que tratem de idêntica questão, proporciona uma valorização dessa jurisprudência, torna-a mais firme, mais uniforme, e não só a jurisprudência construída perante o STF, mas também a jurisprudência constitucional emanada dos tribunais inferiores.

Como funciona a sistemática da repercussão geral? Na medida em que o STF diga que a questão discutida num recurso extraordinário não tem repercussão geral e, conseqüentemente, vale o acórdão proferido pelo tribunal, esse tribunal também exerce jurisdição constitucional que não é revista pelo Supremo. Ou seja, ele também fornece a “última palavra” e, portanto, temos uma valorização da jurisdição constitucional exercida pelo STF e, ao mesmo tempo, pelos tribunais do país. Os Tribunais de Justiça (TJs) nos 27 estados da federação, os cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs) e as turmas recursais passam a deter uma ainda mais relevante atribuição de interpretação constitucional, na medida em que o STF diga que a matéria a ele levada não tem repercussão geral; de fato, tais instâncias inferiores ficam com a “última palavra”. Assim, valoriza-se em diversas frentes a jurisprudência constitucional no país e procura-se uniformizá-la por meio do julgamento por amostragem.

Outro objetivo da reforma foi obter um melhor gerenciamento da sobrecarga de processos, ou seja, foi permitir que o STF, ao julgar apenas aquelas questões que tenham repercussão geral, possa se concentrar nesses casos mais importantes e não despender tanta energia nos outros, isto é, nos casos de menor importância ou, tecnicamente, como diz a Constituição Federal (CF), nos casos que não tenham “repercussão geral”. O STF passou a ter um foco e isso permitiu um melhor gerenciamento dos processos que chegam até ele; inclusive, fala-se na criação de um “poder de pauta” do STF, um poder de definir melhor sua agenda, algo que sem o instituto da repercussão geral não se fazia possível.

Antes, todos os processos que chegassem atendendo aos requisitos legais eram obrigados a ser julgados pela Suprema Corte. Agora, ela tem o poder de recusar aqueles que não têm repercussão geral, deixando-os para julgamento das instâncias inferiores; decide apenas aqueles que julga ter alguma repercussão.

Pois bem, só para ter clareza dos fundamentos dessa reforma, podemos dizer que ela envolve disposições constitucionais, legais, do regimento interno do STF e de outros atos normativos editados pelo STF, todos listados a seguir.

- CF, Artigo 102, § 3º (acrescidos pela EC nº 45/2004);
- CPC, Artigos 543-A e 543-B (acrescidos pela Lei nº 11.418/2006);
- Regimento Interno do STF, Artigos 322 a 329; e
- Portaria nº 138/2009 da presidência do STF.

O fundamento constitucional é o Artigo 102, § 3º, que dispõe:

Constituição Federal

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

§ 3º No recurso extraordinário *o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.*

Depois, temos as normas do CPC no Artigo 543-A que tratam da competência do STF e dos efeitos da decisão que reconhece a repercussão geral e da que nega haver repercussão geral na questão constitucional discutida em recurso extraordinário:

Código de Processo Civil

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, *não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral*, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada *a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.*

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

§ 5º *Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente*, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.

No Artigo 543-B, destacam-se as normas sobre a sistemática do julgamento por amostragem:

Código de Processo Civil

Art. 543-B. Quando houver *multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia*, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.

E há o Regimento Interno, nos termos de Emendas Regimentais (ERs) que lhe têm sido feitas a respeito do instituto; as principais normas seguem destacadas, entre as quais a do processo de julgamento da existência ou não de repercussão geral por meio eletrônico:

Regimento Interno do STF

Art. 322. *O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.*

Parágrafo único. Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes.

Art. 323. Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, *o(a) Relator(a) ou o Presidente submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral.*

§ 1º Nos processos em que o Presidente atuar como relator, sendo reconhecida a existência de repercussão geral, seguir-se-á livre distribuição para o julgamento de mérito.

§ 2º Tal procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral.

§ 3º Mediante decisão irrecurável, poderá o(a) Relator(a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral.

Art. 323-A. O julgamento de mérito de questões com repercussão geral, nos casos de reafirmação de jurisprudência dominante da Corte, também poderá ser realizado por meio eletrônico.

Art. 324. Recebida a manifestação do(a) Relator(a), os demais Ministros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de 20 (vinte) dias, manifestação sobre a questão da repercussão geral.

§ 1º Decorrido o prazo sem manifestações suficientes para recusa do recurso, reputar-se-á existente a repercussão geral.

§ 2º Não incide o disposto no parágrafo anterior quando o Relator declare que a matéria é infraconstitucional, caso em que a ausência de pronunciamento no prazo será considerada como manifestação de inexistência de repercussão geral, autorizando a aplicação do art. 543-A, § 5º, do Código de Processo Civil.

§ 3º O recurso extraordinário será redistribuído por exclusão do(a) Relator(a) e dos Ministros que expressamente o(a) acompanharam nos casos em que ficarem vencidos.

Art. 325. O(A) Relator(a) juntará cópia das manifestações aos autos, quando não se tratar de processo informatizado, e, uma vez definida a existência da repercussão geral, julgará o recurso ou pedirá dia para seu julgamento, após vista ao Procurador-Geral, se necessária; negada a existência, formalizará e subscreverá decisão de recusa do recurso.

Parágrafo único. *O teor da decisão preliminar sobre a existência da repercussão geral, que deve integrar a decisão monocrática ou o acórdão, constará sempre das publicações dos julgamentos no Diário Oficial, com menção clara à matéria do recurso.*

Art. 325-A. Reconhecida a repercussão geral, serão distribuídos ou redistribuídos ao relator do recurso paradigma, por prevenção, os processos relacionados ao mesmo tema.

Art. 326. *Toda decisão de inexistência de repercussão geral é irrecurável e, valendo para todos os recursos sobre questão idêntica, deve ser comunicada, pelo(a) Relator(a), à Presidência do Tribunal, para os fins do artigo subsequente e do artigo 329.*

Art. 327. A Presidência do Tribunal recusará recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cuja matéria carecer de repercussão geral, segundo precedente do Tribunal, salvo se a tese tiver sido revista ou estiver em procedimento de revisão.

§ 1º Igual competência exercerá o(a) Relator(a) sorteado(a), quando o recurso não tiver sido liminarmente recusado pela Presidência.

§ 2º Da decisão que recusar recurso, nos termos deste artigo, caberá agravo.

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. *Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos*

da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, *o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos*, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar.

Art. 329. *A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito.*

Vejam que o conceito de repercussão geral é extremamente amplo. O CPC tentou especificá-lo um pouco mais, mas ainda assim o fez por meio de conceitos também amplos; disse assim: “(...) para efeito da repercussão geral será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapasse os interesses subjetivos da causa”.

Dessa maneira, da ideia abstrata de repercussão geral nós passamos para outras ideias que, igualmente, apresentam um (alto) grau de abstração, que é o desse impacto do “ponto de vista econômico, político, social ou jurídico”. E nós ficamos com a pergunta: o que significa esse impacto? Será que tais conceitos legais são suficientes para servirem de parâmetro para a atuação dos ministros do STF? Afinal de contas, são eles – os ministros – que decidem com base nesses critérios. Seria desejável que tivéssemos critérios mais específicos? Ou tais critérios amplos são adequados? Será que, com tais conceitos legais amplos, o objetivo foi mesmo dar algum poder de definição da própria agenda ao STF?

Parece que a decisão constitucional e a decisão legislativa apontam para o objetivo de se dar poder ao Supremo mesmo, ou seja, de conferir aos ministros o poder de aplicar critérios amplos estabelecidos por lei, de maneira que os próprios ministros exerçam a competência de concretizá-los.

Abro um parêntese para relatar um fato que contribuiu sobremaneira para o desenvolvimento de nossa pesquisa sobre tais critérios. A pesquisadora Marina Cardoso de Freitas, ex-aluna da Escola de Formação e integrante de nossa equipe, havia elaborado monografia na qual examinara a jurisprudência do Supremo até então existente, para identificar os critérios que os ministros vinham utilizando

para determinar se uma matéria tem ou não repercussão geral. Concretamente, que tipo de critério os ministros usariam para dizer que determinada questão constitucional é relevante do ponto de vista econômico? Seria o critério do envolvimento, na matéria, de muitos recursos financeiros do Tesouro Nacional? Seria o critério do impacto da questão sobre um maior número de pessoas? Seria o critério numérico relacionado à gestão de processos, segundo o qual teria repercussão geral a questão a respeito da qual houvesse muitos processos instaurados? Quais seriam os critérios mais aplicados pelo STF, para podermos, conhecendo-os melhor, também acompanhar melhor a atuação do Supremo?

Assim, o trabalho anterior de Marina Cardoso de Freitas contribuiu bastante para a elaboração do projeto de pesquisa coletiva na parte da identificação de critérios que têm sido adotados pelo STF, na fundamentação de suas decisões quanto à existência ou não de repercussão geral. É claro, todavia, que a pesquisa teve objetivos mais abrangentes – isto é, conhecer não só como o STF tem aplicado esse dispositivo, mas também como os tribunais de origem têm feito essa aplicação.

Sobre a participação dos tribunais de origem na aplicação do instituto, vale lembrar que o recurso extraordinário é interposto na instância de origem, fazendo-se um exame de admissibilidade desse recurso. Ou seja, a análise da existência ou não de repercussão geral fica para o Supremo, mas os tribunais participam disso e, na sistemática do julgamento por amostragem, quando o STF declara que determinada questão tem repercussão geral, os demais tribunais devem sobrestar os recursos extraordinários que versem sobre idêntica questão, até que sobrevenha o pronunciamento do STF sobre o mérito do recurso de reconhecida repercussão geral. Uma vez que o Supremo tenha decidido o mérito da questão, essa decisão torna-se aplicável aos recursos sobrestados (vigorando, assim, o julgamento por amostragem), e os tribunais de origem passam a ter duas opções: a de aceitarem o entendimento e se retratarem de seus posicionamentos anteriores, ou, então, a de permanecerem contrários à orientação do STF.

A lei sugere que os demais tribunais se retratem da decisão tomada se ela estiver em desconformidade com a orientação do Supremo. “Sugere”, pois a lei deixa claro que a decisão de mérito não vincula todos os outros tribunais. Agora, sabemos que se o tribunal “bate o pé” e reitera uma decisão contrária à decisão do STF no recurso extraordinário de reconhecida repercussão geral, esse recurso é remetido para o Supremo e, diz a lei, ele pode liminarmente desconsiderá-lo, a não ser que haja um bom argumento para o próprio Supremo revisar a tese fixada no recurso paradigma.

A partir desse panorama normativo, observa-se que, para a boa aplicação do instituto da repercussão geral, existe uma necessidade de comunicação clara e

intensa entre os tribunais. Em primeiro lugar, para que a decisão do Supremo tenha aplicabilidade nas outras instâncias, precisa-se ter clareza sobre a questão que está sendo posta em debate num recurso extraordinário. Em segundo lugar, os tribunais precisam saber imediatamente da decisão do STF a respeito da existência de repercussão geral, para sobrestar todos os outros recursos tratando de idêntica questão que tenham sido interpostos perante eles. Caso a questão não tenha repercussão na visão do Supremo, os tribunais também precisam saber, imediatamente, dessa decisão, pois será válida aquela que eles já tomaram. Evidenciada está, portanto, a necessidade de uma comunicação muito intensa e clara entre o Supremo e os outros tribunais.

OBJETO DA PESQUISA E FRENTE DE INVESTIGAÇÃO

Bom, feita a síntese do que prevê a legislação, gostaria de explicar o que foi que nós buscamos com essa nossa pesquisa. Buscamos responder à pergunta da própria SAL: como o STF tem implementado, exatamente, esse instituto? E como é, também, que os tribunais do país o têm implementado?

Com relação à atuação do STF, já havia alguma ideia à época do início da pesquisa. Se alguém entrar hoje no *site* do STF verá que existe um ícone chamado Repercussão Geral, que leva a uma série de dados sobre a aplicação desse instituto. Por exemplo, quantas questões foram reconhecidas como “com repercussão geral” e quantas foram declaradas “sem repercussão geral”; e quais são essas questões, entre outras informações. Ali estão disponibilizados diversos dados, inclusive estatísticos e quantitativos, que não são encontrados comumente nos *sites* de outros tribunais.

O que eu gostaria de destacar é que, por ocasião do início da nossa pesquisa, já existia um esforço significativo do Supremo para organizar, paulatinamente, maiores e melhores informações sobre o andamento da aplicação do instituto da repercussão geral. Era um esforço em andamento. E tinha-se a plena consciência de que se tratava de um instituto em construção. Sintomático disso foi o título dado a um evento organizado pelo próprio STF, em parceria com a SAL do MJ, realizado ainda durante o andamento de nossos trabalhos, em novembro de 2010: “A Repercussão Geral em Evolução”. A ideia era de que se tratava de um instituto cuja aplicação estava em evolução, em construção, em processo necessário de aperfeiçoamento.

Houve a reforma constitucional, as alterações legislativas e as alterações regimentais (isto é, no Regimento Interno do próprio STF), mas também já se observava, àquela época, uma série de decisões do STF, no julgamento de questões de ordem, quanto ao procedimento para o adequado processamento dos recursos

extraordinários; quanto às matérias que poderiam ser monocraticamente decididas ligadas ao tema da repercussão geral e às que teriam que ser decididas pelo plenário do tribunal; ou, ainda, quanto a quais seriam os recursos cabíveis contra uma decisão de sobrestamento de recurso extraordinário até decisão final do Supremo sobre a existência ou não de repercussão geral da questão constitucional nele discutida, tratada igualmente num outro “recurso paradigma”.

Ou seja, observava-se a existência de uma série de respostas a questões procedimentais que o Supremo vinha construindo por meio da sua jurisprudência, tentando aplicar o CPC, a CF e as normas regimentais que foram sendo criadas, em boa medida, como reflexo da jurisprudência do próprio Supremo.

Havia, em suma, a noção de que era um instituto em construção, inclusive em seus aspectos procedimentais, mas ainda assim se desejava conhecer melhor a própria aplicação desse instrumento. Havia uma grande curiosidade de saber das boas e das más práticas, o que vinha funcionando e o que não vinha, para se dar efetividade à aplicação do instituto pelos tribunais do país.

A nossa pesquisa procurou investigar exatamente quais os problemas vivenciados na implementação do instituto da repercussão geral no STF e nos tribunais e, eventualmente, propor alguma solução para o enfrentamento desses problemas, solução essa baseada nas eventuais boas práticas identificadas. Portanto, nós tínhamos dois grandes objetos de investigação: a repercussão geral aplicada pelo STF e a repercussão geral aplicada pelos tribunais de origem.

No STF, nós fizemos um levantamento e uma análise de julgamentos proferidos em Recursos Extraordinários e Agravos de Instrumentos em Recursos Extraordinários. O trabalho consistiu, basicamente, em baixar do próprio *site* do Supremo o inteiro teor das decisões nesses recursos e examiná-las. Examinamos não só as decisões quanto à existência ou não de repercussão geral da questão discutida no recurso, mas também as decisões de mérito quanto às questões já reconhecidas como de repercussão geral.

Nos tribunais de origem, além do levantamento e análise de julgamentos, submetemos questionários a magistrados e assessores de magistrados e, ainda, analisados os respectivos regimentos internos.

O material que reunimos para análise, portanto, foram decisões judiciais, respostas aos referidos questionários e atos normativos regimentais.

Baixamos os respectivos *sites* e examinamos diversas decisões. Colhemos exemplos de julgados dos 27 TJs, dos cinco TRFs e da Turma Nacional de Uniformização (TNU) de Jurisprudência.

Não empregamos um método estatístico na seleção desses julgados. A seleção que fizemos foi exemplificativa. Nossa intenção, inicialmente, era levantar e examinar amostras (meramente exemplificativas) de cerca de cem julgados por tribunal, selecionados a partir de intervalos regulares (com vistas à maior abrangência temporal possível de cada amostra); porém, feita a seleção desse modo, acabamos vislumbrando que não seria possível examiná-los todos nos seis meses que teríamos disponíveis. Reduzimos, então, o número de julgados examinados por tribunal. À medida que líamos e notávamos a repetição de um tema, fazíamos uma reflexão a respeito desse tema.

Além disso, aplicamos questionários aos magistrados e assessores de magistrados nos diversos tribunais de origem. Surpreendeu-nos o interesse das pessoas em cooperar com a pesquisa. Contribuiu nesse sentido, certamente, um ofício da presidência do STF encaminhado aos tribunais junto aos nossos questionários, informando sobre a importância da pesquisa para a coleta de dados de interesse para o aprimoramento da aplicação do instituto da repercussão geral. Mas, independentemente do ofício do Supremo em apoio à pesquisa e ao projeto do MJ, notamos um interesse genuíno dos tribunais em expor os seus problemas. Este interesse ficou ainda mais evidente no já citado evento organizado em Brasília, pela SAL do MJ em parceria com o STF, “Repercussão geral em evolução”, em que representantes de diversos tribunais do país se reuniram para explicar quais as dificuldades de implementação do instituto e quais as soluções que vinham sendo encontradas. Tivemos a satisfação de participar desse evento e observar que houve uma rica troca de experiências entre os representantes dos tribunais, que demonstraram uma preocupação genuína de compartilhamento de problemas e encontro de soluções.

Nós esperávamos maiores dificuldades para a obtenção de relatos dos assessores que explicitassem problemas, ou que nos dissessem francamente: “Olha, aqui a repercussão geral não funciona”. Mas não foi isso o que ocorreu. Muitos deles relataram, sim, problemas vivenciados nos tribunais.

Por último, fizemos análise e levantamento de regimentos internos. Queríamos descobrir como o processamento dos recursos extraordinários estava disciplinado nos regimentos internos de cada tribunal, se havia uniformidade ou disparidade entre eles.

Essas foram, em síntese, nossas frentes de investigação nos tribunais de origem.

O RESULTADO SELECIONADO PARA DESTAQUE NESTA EXPOSIÇÃO

Eu havia selecionado em princípio quatro grandes constatações da pesquisa para discussão, mas, em virtude do tempo disponível, vou me focar apenas numa delas,

que acredito servir para a nossa discussão metodológica mais do que as outras. Trata-se da constatação de que existe um desafio de *adequada definição da questão discutida*.

Uma de nossas primeiras medidas, na pesquisa, foi procurar identificar os critérios que os ministros têm utilizado para decidir se determinada questão constitucional tem ou não repercussão geral. Assim daríamos continuidade ao objeto de investigação da já citada monografia da nossa colega pesquisadora, integrante de nossa equipe, Marina Cardoso de Freitas.

Mas nós começamos a perceber que, mais do que identificar quais os argumentos que o STF vinha empregando para determinar se algo é ou não de repercussão geral, havia a necessidade de identificar como o STF definia, antes de tudo, esse “algo”. Ou seja, era necessário identificar não apenas os critérios determinantes para fixar uma questão como de repercussão geral, mas como era definida a “questão” em si.

Diagnosticamos, assim, um problema: a própria definição de qual seria a questão constitucional, isto é, qual seria exatamente a questão constitucional discutida, ou o conjunto de questões constitucionais discutidas, em um recurso extraordinário, era deficiente.

Pode parecer uma tarefa simples definir qual seja a questão discutida num caso, mas não é; os que lidam com decisões judiciais e jurisprudência sabem disso. Na medida em que temos um processo de deliberação e decisão nos órgãos colegiados feito através da soma de votos, votos esses que às vezes apontam cada qual para um sentido diferente, ou para o mesmo sentido ou resultado, porém a partir de fundamentos diferentes, então observamos votos que apresentam a questão debatida cada qual à sua maneira. Essa questão nem sempre é apresentada da mesma forma pela qual o relator do julgado a apresentou a seus pares. Em suma, nessa sistemática de deliberação não é trivial identificar qual seja a questão discutida em um julgamento. E foi isto o que percebemos pela análise de cada um dos recursos e de cada uma das decisões judiciais objeto da pesquisa: era difícil precisar, com exatidão, qual era, afinal, a questão enfocada.

Qual é o problema que isso sugere para a sistemática de aplicação do instituto da repercussão geral? O problema é que, uma vez que o STF declare que determinada questão constitucional discutida num recurso paradigma tem repercussão geral, todos os recursos que tratem de idêntica questão devem ser sobrestados até o julgamento do mérito da questão pelo STF. Porém, se não há clareza quanto a qual é a questão constitucional discutida, serão fatalmente sobrestados muitos recursos que não têm nada a ver com a questão do paradigma; conseqüentemente, as pessoas

ficarão aguardando a decisão de recurso paradigma cuja relação de identidade com a de seus recursos simplesmente inexistente.

Não parece exagero imaginar um incentivo perverso ao sobrestamento de grande quantidade de recursos, ainda que a questão neles discutida não seja exata e precisamente a mesma. É que assim se reduzem temporariamente cargas de trabalho e cumprem-se metas de “produtividade”. Enfim, se a questão discutida não é bem definida pode-se sobrestar indevidamente muita coisa, por mera “aproximação temática”.

Há nisso uma semelhança com um problema vivenciado em matéria de Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs) que gosto sempre de lembrar. O que é “questão” e o que é “tema”?

Ao nos referirmos às CPIs costumamos dizer que há a “CPI das Organizações Não Governamentais (ONGs)”, ou a “CPI da Grilagem de Terras”, e assim por diante. O nosso foco, na linguagem comum, é sempre o grande tema. Mas a nossa Constituição é muito mais precisa; ela diz que as CPIs devem investigar “fato determinado”, não um tema amplamente designado (Artigo 58, § 3º). O “fato determinado” não é a grilagem de terras ou a ONG, é algum fato descrito no requerimento de instalação da CPI e que dá ensejo à sua criação e às subsequentes investigações parlamentares (servindo o “fato determinado”, inclusive, de limite ou parâmetro para tais investigações). Guardadas as diferenças, quando a CF fala em “questão discutida” em recurso extraordinário, ela não confunde isso (a “questão”) com um “tema” amplamente considerado, assim como, quando ela se refere a “fato determinado”, objeto de uma CPI, ela não quer a confusão disso com o “tema” da CPI.

Se dissermos que determinado recurso extraordinário trata da matéria “improbidade administrativa”, na verdade nós não estaremos nos referindo, tecnicamente, à “questão discutida” no recurso, mas ao seu tema genericamente formulado. Afinal, a questão discutida há de ser algo mais específico, com “ponto de interrogação” no final. Isto é, o tema é improbidade, mas estamos discutindo exatamente o quê? Trata-se de discutir a constitucionalidade da norma que permite a aplicação de sanções por improbidade administrativa àqueles que não sejam servidores públicos? Ou a constitucionalidade da norma que estipula uma específica sanção por improbidade, independentemente de quem a tenha praticado? Qual é, afinal, a questão em debate?

Se confundirmos a questão com um “tema” amplo, corremos o risco de concluir apressadamente, por exemplo, que o “Supremo determinou que os recursos

que tratam de improbidade administrativa têm repercussão geral”. Ou pior: o próprio Supremo, ao julgar que dada questão tem ou não repercussão geral, pode defini-la, aludi-la, narrá-la, de forma demasiadamente ampla, como se – nesse caso da improbidade, por exemplo – todo recurso extraordinário que envolvesse matéria de improbidade administrativa tivesse repercussão geral. O resultado dessa medida, pelo Supremo, seria o sobrestamento em todas as outras instâncias de todo e qualquer recurso extraordinário nelas apresentado que tratasse de improbidade, seja qual fosse a questão específica em julgamento; e não haveria o sobrestamento exatamente daqueles recursos cuja “questão discutida” fosse “idêntica” à do recurso paradigma”, como preveem as normas aplicáveis.

Em suma, o que os tribunais têm de verificar não é a identidade de “tema”, mas sim a de “questão”; inclusive, dentro de um mesmo “tema” (por exemplo, “improbidade administrativa”), podemos ter muitas questões constitucionais.

O que nós identificamos como parte do problema? Identificamos que o STF, ao julgar que determinada questão tem ou não repercussão geral, não utilizava um padrão para comunicar qual era essa questão. Tínhamos que fazer um esforço enorme para, a partir da interpretação da manifestação do ministro-relator no âmbito do plenário virtual ou eletrônico, em que os ministros discutem se algo tem ou não repercussão geral, bem como dos pronunciamentos ou silêncios dos demais ministros nesse plenário, saber qual era exatamente a questão que o STF dissesse que tinha repercussão geral.

O que aparecia no acórdão, ou mesmo no *site* do STF, não era suficiente para precisarmos qual era a questão. Esse era o problema.

De modo que, se o nosso objetivo inicial envolvia apenas identificar quais os fundamentos empregados pelo STF para estabelecer que determinada questão tinha ou não repercussão geral, acabamos observando no meio do caminho que, antes de olharmos os fundamentos, tínhamos que identificar qual era a questão, e essa identificação era sobremodo dificultada pela ausência de clareza e de um padrão de narrativa, de identificação da questão discutida, por parte do próprio STF.

Para enfrentar esse problema, sugerimos uma proposta, isto é, que o Supremo estipulasse, em um “artículo normativo”, quais seriam os destinatários da sua decisão (que declararia que determinada questão tem repercussão geral ou não), qual seria a norma constitucional supostamente violada, qual o ato normativo cuja constitucionalidade estaria sendo examinada e qual seria o direito, dever, obrigação ou competência em litígio. Tudo isso porque, ao julgar que algo tem ou não repercussão geral, o STF está, noutras palavras, produzindo uma norma dotada de

efeitos gerais e abstratos, isto é, que alcança número indeterminado de situações e de sujeitos; norma que, inclusive, alcançará uma série de recursos versando sobre questão idêntica. E uma coisa fundamental, quando se trata de norma de efeitos gerais e abstratos, é descrever exatamente quais são os seus destinatários e qual o seu conteúdo. Justamente para que não haja dúvida a respeito. E o ideal, segundo nos pareceu, é que o Supremo fizesse isso por meio desse “articulado normativo”.

Mas de que forma isso poderia ser feito? Nossa sugestão foi a de que isso pudesse ser feito por meio de três tipos de atos: o primeiro seria o daqueles que chamamos de “atos declaratórios de repercussão geral de questão constitucional”, que serviriam de base para sobrestamento de recursos; o segundo seria o dos “atos declaratórios de inexistência de questão constitucional com repercussão geral”, que serviriam de base para o indeferimento liminar de recursos; e o terceiro e último tipo seria o dos “atos declaratórios de orientação do STF”, editados já no julgamento do mérito de questões cuja repercussão geral já tivesse sido reconhecida.

Esses atos seriam numerados. Caberia ao ministro-relator apresentar sua proposta de “articulado normativo” e, se os outros ministros estivessem de acordo, o “articulado normativo” aprovado constaria do próprio acórdão como um ato declaratório, o qual, depois, seria divulgado pela presidência do STF em sequência numerada. Tais atos ou “articulados normativos” fixariam que determinada “questão”, expressa nos “seguintes termos”, seria dotada ou não de “repercussão geral”. Essa foi a nossa proposta para enfrentar o problema.

A boa notícia é que o problema foi enfrentado pelo Supremo desde que terminamos nossa pesquisa (não por meio do procedimento de “articulados normativos” que propusemos, contudo); aliás, já havia iniciativas, à época, para enfrentá-lo. O próprio STF, durante o período em que elaborávamos a pesquisa, desejava instituir a tal da “gestão por temas” dos recursos extraordinários, que veio a ser implementada em seguida. Já havia, assim, certa preocupação com a clara definição da questão discutida em cada recurso extraordinário; só não estava definida a maneira como se iria enfrentar o problema.

A “gestão por temas” inaugurou uma nova fase de gerenciamento de recursos extraordinários e agravos de instrumento em recursos extraordinários no Supremo; uma fase de gerenciamento mais eficiente. Hoje é possível localizar com mais facilidade quais são o tema e a questão tratados num recurso; há uma lista disponível no próprio *site* do STF. O tema recebe um número e, no *site* do Supremo, tem-se um título, uma “descrição” e um “*leading case*” (é o próprio serviço de informação do STF quem emprega a expressão em inglês), que levou àquela orientação paradigmática e ainda há a afirmação quanto a se houve decisão pela repercussão geral ou não.

Veja-se um exemplo colhido do *site* do STF:

Tema 1 – Base de cálculo do PIS e da COFINS sobre a importação.

Há repercussão? *Sim*

Relator: ministro Marco Aurélio [Mello]

Leading case: RE 559607

Ver descrição

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos Artigos 149, § 2º, III, a; e 195, IV, da CF, a constitucionalidade, ou não, da expressão “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições –, contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004, o qual estabelece que a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e do Programa de Integração Social – PIS, em operações de importação, equivale, para efeitos da referida norma legal, ao valor aduaneiro, entendido como o montante que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições.

Trata-se do “tema nº 1”, que é descrito de maneira ampla, atinente à definição da base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Programa de Integração Social (PIS), tributo incidente sobre atividades de importação.

Decidiu-se que esse tema tem repercussão geral, e veja-se a “descrição” que adota um padrão que pode ser encontrado em outras descrições de temas pelo Supremo agora. O padrão é o de que “se discute, à luz de uma determinada norma constitucional, se dada norma ou texto legal é constitucional ou não...”. É mais ou menos esse o esquema, o padrão narrativo adotado para definir a questão discutida. Por meio dele você tem uma noção de qual é a norma legal em discussão, que se trata de uma discussão de constitucionalidade, e em face de qual parâmetro constitucional se trava a discussão.

Por outro lado, se nós ficássemos apenas com essa descrição do tema “base de cálculo do PIS/Cofins sobre importação”, chegaríamos a que conclusão? Dúvidas ficariam em aberto. Esse tema é a questão discutida? Mas se discute exatamente o quê? Qual norma tem a sua constitucionalidade discutida em face de qual outra norma ou quais outras normas constitucionais? Em face do princípio da capacidade contributiva? Ou é em face do princípio da igualdade na tributação? Qual norma constitucional serve de parâmetro para essa discussão? Os casos que tenham parâmetros constitucionais diferentes devem ser sobrestados indistintamente ou,

em verdade, apenas os que tenham o mesmo parâmetro constitucional podem ser considerados como atinentes à “questão idêntica”?

Acompanhando o assunto, já depois de realizada a pesquisa – isto é, essa movimentação do STJ para a melhor definição da “questão discutida” em cada recurso extraordinário – avalio que o tribunal realizou um avanço significativo. Agora, ao menos, pode-se falar que há um padrão para a divulgação de qual é a “questão constitucional discutida”. Mas quais problemas persistem? O principal é que a precisa definição da questão ainda não é sempre feita no próprio corpo do acórdão. Às vezes é feita, às vezes não é. Quando não é feita no próprio corpo do acórdão, mas somente divulgada por um “serviço de informação” que interpreta as decisões do Supremo e as divulga, na forma de temas e questões, no *site* do tribunal, então a discussão não é eliminada. Isso pelo simples fato de que os intérpretes sempre poderão sustentar que a descrição feita no *site* está bonita, mas carece de conteúdo prescritivo; afinal, por óbvio, o que tem conteúdo prescritivo é o acórdão do Supremo. E lá no acórdão a questão está expressa de forma confusa, apesar do magnífico trabalho de um “serviço de informação” ulterior para informá-la no *site* de forma mais precisa. O *site* não é fonte do direito; o acórdão do Supremo é que tem efeitos normativos.

Uma sugestão que fazíamos na pesquisa é que a definição precisa da “questão discutida” já se refletisse no conteúdo do acórdão. No atual momento é necessário fazer, então, um levantamento para ver em que medida o Supremo tem atentado para isso; arrisco o palpite de que em muitos casos o acórdão ainda não fixa isso com clareza. O padrão (importante que é) ainda serve apenas para fins de divulgação da questão no *site*, mas não é obrigatoriamente observado na lavratura do acórdão.

QUESTÃO DE METODOLOGIA DE PESQUISA E ENSINO DO DIREITO

Um aspecto metodológico que pode ser ressaltado dessa experiência de pesquisa sobre a repercussão geral, que tem a ver com pesquisa de jurisprudência e com ensino jurídico, é o seguinte. Parece-nos que a repercussão geral, tal como tem sido implementada, demanda uma análise “fina”, sofisticada, da jurisprudência constitucional; uma análise que seja capaz de identificar com muita precisão qual é a “questão discutida” em um julgado e quais são os argumentos envolvidos nesse julgado, algo que, aparentemente, muitos de nós não estamos acostumados a fazer. O nosso ensino jurídico, no mais das vezes, nem de longe se ocupa de ensinar técnicas de análise de decisões judiciais.

Na faculdade, não somos treinados a “fatiar” os julgados, à moda que os americanos, por exemplo, são treinados a fazer. Lá, o aluno de direito é treinado a fichar decisões judiciais, segundo um modelo historicamente testado e único, padronizado, que envolve a precisa citação do caso e a identificação dos fatos, da história processual,

da questão ou conjunto de questões discutidas, dos posicionamentos vencedores e vencidos e respectivos fundamentos. Nós aqui talvez não estejamos acostumados com esse trabalho e não há, na nossa cultura jurídica, um *padrão* de fichamento de julgados, que facilite comparações, identificação de precedentes, identificação de jurisprudência, entre outras técnicas úteis ao trabalho jurídico. A ausência desse padrão, de ensino e aprendizado dessa técnica, repercute diretamente na atuação de todos os profissionais do direito, inclusive dos nossos magistrados. Não nos acostumamos a identificar com técnica e precisão qual a questão discutida num caso e quais os seus fundamentos, tampouco os demais aspectos do ato jurisdicional. Essa deficiência, cuja raiz está no nosso próprio modelo de ensino e aprendizado do direito, torna ainda mais difícil o desafio de bem implementar o instituto da repercussão geral, que, como visto, *exige* precisão nas comparações entre julgados ou entre peças recursais.

Vivenciamos um movimento de valorização da jurisprudência, é verdade. Essa valorização não é apenas acadêmica – como evidencia o paulatino crescimento dos trabalhos com jurisprudência, sérios –, mas é também normativa. Está aí para demonstrá-lo o instituto da repercussão geral, previsto na CF, cuja boa aplicação depende de trabalho sério, técnico, preciso, com jurisprudência. Exige um tipo de análise de decisões judiciais que a boa pesquisa acadêmica busca realizar, mas que precisa ser incorporado na atividade jurisdicional para que esta seja efetiva.

Ou seja, se magistrados e advogados não fizerem esse exercício “fino” de análise jurisprudencial, se os intérpretes e aplicadores do direito em geral não procurarem fazê-lo, o instituto da repercussão geral não vai funcionar. Nós não identificaremos sequer a “questão discutida” num acórdão. Muito menos seremos capazes de compará-los entre si e bem aplicar as normas constitucionais que atribuem efeitos normativos – de suma importância – às nossas comparações (isto é, às comparações para fins de sobrestamento de feitos, para submissão de feitos às mesmas decisões de mérito proferidas noutros julgamentos etc.). Sem este aprendizado dos métodos de análise de jurisprudência, da fixação de técnicas e padrões de análise consensuais na cultura jurídica, o instituto da repercussão geral servirá ao exercício arbitrário do poder – carente de critérios sólidos, de técnicas eficazes.

Foi assim que a pesquisa sobre a aplicação do instituto da repercussão geral no Brasil nos suscitou, ao fim e ao cabo, uma reflexão maior que remonta ao ensino jurídico no país e ao tipo de operador do direito que estamos formando. Peço desculpas por ter me alongado um pouco na exposição. Agradeço-lhes a atenção e passo a palavra ao meu colega, professor Henrique Motta Pinto.

MONOGRAFIAS E TRABALHOS DE CONCLUSÃO DE CURSO BASEADOS EM ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA*

Henrique Motta Pinto

Boa-tarde a todos. É um grande prestígio estar aqui. Parabenizo a Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDFP/USP) pela iniciativa de promover esse encontro, na pessoa do professor Caio Gracco Pinheiro Dias. Assisti ontem aos painéis e fiz questão de vir aqui para aprender com os palestrantes. Constatei o ótimo nível dos debates e o excelente trabalho de todo mundo que colaborou para o evento.

Eu fui convidado na condição de coordenador da Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP) e a razão disso é porque lá nós desenvolvemos um trabalho significativo com pesquisa de jurisprudência.

A Escola de Formação é um programa de aperfeiçoamento para alunos da graduação em direito; então, temos estudantes que passam o ano inteiro em regime de dedicação exclusiva para pesquisar a jurisdição constitucional brasileira. Lá temos a necessidade de que o aluno não faça estágio, tenha uma dedicação só para a Escola de Formação e para a faculdade. O programa está alicerçado na composição de um grupo diversificado, que venha de diferentes faculdades e anos. Esses alunos com distintos graus e tempos de formação jurídica se juntam num só ambiente para discutir a jurisdição constitucional brasileira, com ênfase na atuação do Supremo Tribunal Federal (STF).

Na verdade, eu sou só o coordenador da Escola de Formação e não o professor, ou o grande responsável, mas apenas um dos responsáveis pelo trabalho lá desenvolvido. Trata-se de um trabalho coletivo, de muitas pessoas, mesmo a proposta da Escola de atribuir grande responsabilidade para os alunos faz com que, na verdade, o trabalho seja compartilhado por todos. Fico à vontade para falar da

* Esta exposição discute o aproveitamento da jurisprudência para a realização de pesquisa durante a graduação em direito. Para tanto, foi elaborada a partir da experiência da Escola de Formação, que é um programa de aperfeiçoamento acadêmico para graduandos mantido pela Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP). Como requisito para a conclusão do curso, cada aluno elabora e sustenta, perante banca de avaliação, uma monografia que investiga a jurisdição constitucional brasileira a partir do estudo da jurisprudência. A produção científica da Escola de Formação está publicada em um banco de monografias, no *site* da SBDP: <<http://www.sbdp.org.br/monografia.php>>. A apresentação geral da Escola de Formação da SBDP encontra-se em: <<http://www.sbdp.org.br/estatica.php?idConteudo=2>>.

Escola de Formação hoje, particularmente, porque nós contamos aqui com o professor Diogo Coutinho, que foi o nosso coordenador entre 2006 e 2008, do qual eu nunca fui formalmente aluno, mas com quem aprendo muito constantemente. Temos também aqui o professor Rodrigo Pagani, que foi aluno da primeira turma da Escola de Formação em 1998, hoje orientador das monografias, professor e também coordenador do Núcleo de Pesquisas da SBDP, assim como a professora Luciana Ramos, também professora e orientadora hoje do programa.

A ideia hoje é falar sobre monografias e trabalhos de conclusão de curso baseados em análise de jurisprudência, e isso eu vou fazer, como disse para vocês, baseado na minha experiência da Escola de Formação, mas com a expectativa de que isso seja uma maneira de estimulá-los a investirem nessa forma de pesquisa, que tem um potencial muito grande e ainda é pouco trabalhada, se formos olhar no quadro geral das faculdades de direito. Então faço essa exposição geral mencionando algumas experiências concretas que temos lá na Escola de Formação.

Um primeiro ponto que destaco é o das peculiaridades da pesquisa de jurisprudência, depois passarei a tratar de alguns aspectos essenciais para se fazer uma pesquisa de jurisprudência científica, para então falar sobre as variações dessa forma de produção científica, diferentes formatos que vêm sendo experimentados que dão uma amostra das muitas possibilidades que a pesquisa de jurisprudência traz, e encerrar com algumas ideias sobre a utilidade e o potencial da pesquisa de jurisprudência na graduação em direito.

Sobre as peculiaridades do objeto com que esse tipo de pesquisa lida, vale a pena destacar dois pontos com relação à jurisprudência.

O primeiro é que a jurisprudência consegue expor um momento de aplicação do direito. Ao se ler os acórdãos, ao se ler uma decisão judicial você consegue compreender um momento do direito vivo, do direito em ação. Isso é muito importante, porque passa a ser possível perceber dois elementos, que geralmente em leituras abstratas não se consegue notar. O primeiro é a existência de um conflito. Existem partes ali disputando algo, ainda que não no sentido tecnicamente próprio de partes, mas existem sujeitos interessados em uma demanda judicial e há um juiz produzindo decisões, ou um colegiado produzindo uma decisão, que pode ser vista em seu resultado e em sua fundamentação, ou seja, quais são as razões que o juiz usa para decidir. Ao se perceber o conflito, você passa a ter possibilidade de enxergar o segundo elemento, de como as partes atuaram naquele conflito, como conduziram o debate, como argumentaram perante os juízes, e também como outros atores podem ter se posicionado, por exemplo, os *amici curiae*, que não são partes, mas terceiros com participação no processo. Ou seja, também é possível

perceber, além da própria decisão judicial em si e a fundamentação dela, a maneira pela qual os juízes, as partes e terceiros agiram, o que é algo muito interessante no estudo da jurisprudência.

O segundo ponto que destaco acerca da peculiaridade do objeto é o da importância crescente da jurisprudência para a delimitação de regimes jurídicos. Ao olharmos hoje para a atuação do STF isso fica muito nítido, mas não só do Supremo, dos demais tribunais também, cada vez mais a jurisprudência desempenha um papel decisivo na conformação de regimes jurídicos. A minha dissertação de mestrado foi sobre regime jurídico das empresas estatais segundo a jurisprudência do Supremo, pois ali há pontos importantes a serem compreendidos, que até então não tinham sido tratados.

Podemos fazer a questão sobre a pesquisa de jurisprudência é uma pesquisa empírica ou não. Conversávamos aqui o professor Caio Gracco e eu, entendo que essa é uma questão fascinante para debatermos. Uma primeira ideia que trago para discutirmos e avançarmos nesse debate, inclusive já fazendo uma reflexão das mesas que vimos ontem, é a de que a pesquisa de jurisprudência conjuga um aspecto de análise normativa com outro de observação empírica.

Por um lado, a análise normativa é feita por meio de uma atividade, muito evidente, de interpretação das decisões judiciais, e a própria decisão é norma jurídica e, portanto, objeto de interpretação normativa. A análise normativa é o aspecto mais fácil para nós, juristas, vermos.

Por outro lado, a pesquisa de jurisprudência também pode conter um aspecto de observação empírica, de percepção da realidade, de como a decisão judicial se construiu, de como os atores envolvidos no processo se comportaram e ainda como os próprios aspectos institucionais conformam um tipo de decisão.

Então, a pesquisa de jurisprudência tem a possibilidade de juntar essas duas características que a tornam, senão inteiramente empírica, ao menos parcialmente empírica. Isso é objeto de um grande debate, é apenas uma tentativa de contribuição para o debate avançar.

Há também o aspecto institucional da pesquisa de jurisprudência. Uma forma interessante que essa pesquisa pode assumir é a de investigar a instituição que elabora as decisões. Para se entender bem a jurisprudência é preciso compreender o tribunal que a emanou, saber como os juízes trabalham, como é a divisão em turmas, qual é a forma de estruturação do tribunal. Isso varia bastante de tribunal para tribunal, em função, primeiro, das competências que cada um possui em razão de definições constitucionais, mas também por aspectos culturais, características de

comportamento que são inafastáveis e efetivamente condicionam o modo de trabalho de um tribunal e de seus juízes. Esses são dados da realidade que devem também ser percebidos, por influenciarem muito na forma assumida pela jurisprudência.

Por meio da pesquisa de jurisprudência também é possível descobrir, além das características do próprio tribunal, como os atores do processo usam os serviços judiciais, o que as partes buscam, o que elas esperam de uma ação judicial. Esse olhar institucional mais amplo também é algo característico da pesquisa de jurisprudência.

De uma maneira mais ampla, a pesquisa de jurisprudência permite que se conheça e avalie a atuação de um tribunal, o que é uma tarefa relevante da perspectiva do controle democrático das instituições.

Passo agora para o segundo ponto, sobre quais são alguns dos aspectos essenciais para uma pesquisa de jurisprudência científica. O uso da expressão “científica” talvez não seja muito prudente da minha parte, mas vou me arriscar ainda assim, com o objetivo de mostrar que essa é a característica central da pesquisa que praticamos na Escola de Formação. Como científica chamo a pesquisa que não é informada para a prática imediata, ela tem um potencial de contribuir para prática, de maneira mediata, mas não é informada para uma prática processual, para a defesa de uma tese ou a sustentação de uma posição previamente concebida. Não há princípios previamente estabelecidos, nem há respostas antes das perguntas nas nossas monografias.

A pergunta de pesquisa é sempre elaborada de maneira a permitir respostas diferentes. Quando percebemos uma questão enviesada, a equipe de coordenação trabalha para corrigi-la com o aluno, para que ele lide com a jurisprudência de maneira franca, perceba o que o material lhe traz, e a partir daí reflita sobre possíveis respostas.

Então, quais seriam outros aspectos essenciais para a pesquisa que estou chamando de científica? É uma pesquisa que exige muito trabalho, que demanda um grau de comprometimento muito grande, que precisa de uma dedicação alta. O tempo que se gasta fazendo trabalho de jurisprudência é bastante considerável. Não é algo que possa ser feito sem muito trabalho. Se não for assim, não será uma pesquisa consistente.

Ter um método é também um ponto estruturante de uma boa pesquisa de jurisprudência científica. O método é a chave para que os resultados sejam confiáveis, para que aquele resultado não seja fruto de uma simples opinião pessoal, que não está lastreada em dados, ancorada em informações. O método adequado permite

a obtenção de resultados que consideram a prática e a formulação de argumentos com ela consistentes.

O método é único em cada trabalho, o pesquisador constrói o seu método, ele molda de acordo com o objeto da pesquisa. Então, qual é o processo para isso? Basicamente, formula-se uma pergunta e passa-se a pensar em qual será o método para respondê-la. É muito comum ver formas variadas de investigação, não há só uma forma de analisar o material de pesquisa. Se formos olhar para a pesquisa que o professor Rodrigo acabou de nos apresentar, podemos ver que havia várias formas de investigação, não só a análise de um material, mas de vários, inclusive de ofícios, pois essa foi uma forma de investigação pensada para as necessidades da pesquisa. A pesquisa de jurisprudência tem um aspecto interessante de cumprir uma função de um laboratório de métodos no estudo do direito, o que pretendo mostrar usando alguns exemplos de monografias da Escola de Formação.

É possível observar muitas formas diferentes de construção de trabalhos, o que ainda cria outras possibilidades de trabalhos futuros, faz com que métodos concebidos em um contexto possam ser aproveitados por outra pesquisa. Isso é algo muito interessante. O método também faz com que o aluno não tenha uma visão enviesada do material que irá analisar, permite que ele acesse o material de uma maneira consistente. Mas qual é o processo para se definir o método? O que estou dizendo é só o grande caminho, a partir daí cada pesquisador tem de fazer suas próprias escolhas. É absolutamente essencial a definição de critérios para se trabalhar, tanto para a delimitação do objeto e a formulação da pergunta quanto para a seleção do material que será analisado.

Quando se vai fazer a busca da jurisprudência, é preciso pensar nas melhores chaves, que devem ser chaves jurisprudenciais. Não se pode querer usar uma chave doutrinária porque essa escolha prejudicará irremediavelmente a pesquisa. Isto porque a jurisprudência precisa ser conhecida em sua própria lógica, que é diferente da lógica doutrinária. A jurisprudência tem a sua própria lógica. Para pesquisá-la, é preciso pensar nas palavras-chave adequadas para garantir o acesso ao material, e também pensar em cruzamentos, para garantir que casos importantes não fiquem de fora da sua base de pesquisa. É essencial também mostrar a forma como essa busca de julgados foi feita, assim como é preciso adotar critérios muito claros para descrever a jurisprudência em relação ao seu problema de pesquisa.

A jurisprudência reflete um todo de questões e de disputas que são levadas para o judiciário. E disputas com características muito diferentes que, por vezes, estão presentes num mesmo caso. Analisando um só caso é possível perceber diferentes discussões, e uma pesquisa não precisa acessá-las todas ao mesmo tempo, é possível

escolher quais delas serão investigadas. A maneira para isso é usar bons critérios para acessar a jurisprudência e também para analisá-la. A análise da jurisprudência deve ser feita de modo que o pesquisador obtenha os dados para responder à pergunta da pesquisa. Com ela, somada a critérios de análise consistentes, o pesquisador não se perde com as muitas informações que acessa.

A explicitação das opções metodológicas é um aspecto essencial da pesquisa de jurisprudência. Ela é necessária porque dá transparência para a pesquisa, mostra que o pesquisador não escolheu propositalmente o seu conjunto e que, portanto, não está induzindo uma resposta. Mostra também que o pesquisador não está “torturando” o material para conseguir ter uma resposta que deseje, mas, sim, discutindo o material que a sua busca direcionou. Esse também é um dado interessante, pois permite que uma pesquisa tenha abertura para colaborações com outras pesquisas.

Recentemente, venho observando um processo interessante na Escola de Formação, que é a construção de uma rede de pesquisas. Todo ano a equipe de coordenação, no primeiro semestre, trabalha com os alunos na definição dos temas das monografias e na elaboração dos projetos de pesquisa, dentro do contexto do nosso curso. A primeira medida que adotamos é a de pedirmos para que eles leiam várias monografias da própria Escola de Formação que já foram produzidas em anos anteriores, especialmente aquelas que mais interessem para o tema que cada aluno escolheu. Ao fazer isso, é muito comum que os alunos digam: “Poxa, a abordagem que eu queria já foi feita, não dá mais pra fazer essa”, ao que respondemos: “Tem como, sim!”.

O que fazemos é buscar um caminho para a pesquisa, e os alunos acabam encontrando o seu próprio caminho, muitas vezes se aproveitando de conclusões que foram obtidas em outras monografias. Assim, os dados que informaram as pesquisas anteriores impulsionam depois outras investigações. Problemas que antes não podiam ser percebidos passam a ser notados pelo aprofundamento das pesquisas.

Essa interação entre as monografias vem também propiciando uma ampliação do nosso campo de investigação. Novos temas e novos problemas aparecem por esse caminho, temas recorrentes passam a ter um tratamento mais aprofundado para dar conta de outras questões que não puderam ser objeto de investigação anterior. Além disso, como o próprio objeto com que lidamos é extremamente dinâmico, a jurisprudência sofre modificações o tempo inteiro, são necessárias e úteis pesquisas de atualização. Então, vem se formando aos poucos uma rede de pesquisas, o que é muito interessante para se descobrir as muitas facetas que um mesmo problema tem e apresenta na jurisprudência do Supremo.

Passando para o terceiro ponto, sobre as variações da produção científica da Escola de Formação da SBDP, a ideia é usar exemplos para ilustrar minha exposição e mostrar concretamente para vocês alguns casos bem-sucedidos de pesquisa de jurisprudência. Foi bem difícil escolher as monografias que vou tratar aqui, eu fiz uma seleção pela inovação, pela capacidade que cada uma tinha de mostrar um lado, uma faceta diferente, da pesquisa de jurisprudência. Deixo a sugestão para que vocês leiam essas pesquisas, pois são todas excelentes, são trabalhos primorosos.

O primeiro ilustra um tipo bem clássico da pesquisa de jurisprudência, que é a pesquisa que faz a descrição e a análise do conteúdo da jurisprudência, basicamente realiza um processo de descrição daquele tema específico e a sua análise. Uma monografia que escolhi foi a da Luciana Silva Reis. Ela tratou sobre as *Medidas provisórias no STF: o papel do tribunal no presidencialismo de coalizão*, e analisou a jurisprudência desde 1988, com a nova CF, até 2006, quando elaborou a pesquisa. Como ela construiu o trabalho?

Ela percebeu que havia várias discussões sobre a medida provisória, que vários problemas apareciam em relação ao tratamento das medidas provisórias. Para construir a monografia, a Luciana selecionou julgados que envolviam essa discussão, não para analisar a discussão de mérito em si, mas o debate em relação às medidas provisórias, para analisar questões ligadas à edição e tramitação das medidas provisórias em especial. Ela também estudou as questões ligadas ao conteúdo, não ao conteúdo específico da medida provisória, mas ao que se poderia veicular por meio dela. Ao descrever a jurisprudência do Supremo e analisá-la, qual foi, *grosso modo*, o resultado? Arrisco-me a falar em pouco tempo e de maneira tão rápida, mas vejo que o grande resultado da monografia foi demonstrar que o STF garante o funcionamento estável do sistema político dentro do modelo de presidencialismo de coalizão. Ela usou essa chave de análise da ciência política, que é a do presidencialismo de coalizão, para analisar a jurisprudência.

Uma segunda variação que aponto na produção científica da Escola de Formação é a de pesquisas que vão buscar a forma de argumentação dos ministros do STF. A monografia da Bruna Romano Pretzel, orientada pelo professor Diogo Coutinho, que acompanha o nosso seminário, é um paradigma desse tipo de pesquisa. O título da monografia é *O ministro Marco Aurélio e a liberdade de expressão: uma análise de argumentação*. A Bruna fez um recorte por ministro, para investigar como o ministro Marco Aurélio Mello argumenta em casos ligados à liberdade de expressão. Para tanto, selecionou o universo de 1990 a 2007, ano em que elaborou a pesquisa. O interessante é que ela analisou só os votos do ministro Marco Aurélio e, quando necessário, os votos a que ele fazia referência, pois o necessário era entender a forma de argumentação do ministro. Como ela construiu o trabalho?

Ela construiu o trabalho fazendo uma descrição das estruturas e estratégias argumentativas do ministro. O trabalho é muito interessante, especialmente porque consegue organizar percepções vindas da leitura dos votos do ministro Marco Aurélio, sob a forma de uma análise argumentativa. O grande resultado aponta algumas características, certos vícios, que mostram como a argumentação do ministro Marco Aurélio é um tanto inconsistente, e ela adotou critérios para definir o que é coerência e o que é consistência, corrija-me professor Diogo, se estiver equivocado na leitura da pesquisa.

Uma terceira variação que aponto na nossa produção científica é sobre o uso dos instrumentos processuais pelo STF. Nos últimos dez anos o Supremo recebeu e viabilizou o uso de uma série de novos instrumentos, como o da repercussão geral, narrado pelo professor Rodrigo Paganí na pesquisa coletiva do Núcleo de Pesquisas da SBDP.

Vêm sendo desenvolvidas recentemente pesquisas muito interessantes, que observam a forma pela qual o Supremo vem construindo esses instrumentos. Geralmente esses instrumentos têm uma previsão aberta, a forma deles não está muito fechada pelas normas constitucionais e legais, que traçam um grande objetivo, uma meta a se alcançar, e alguma forma de funcionamento, mas várias questões de operacionalização e de definição mesmo do instrumento não estão dadas pelas normas estatutárias. Nesse caso, a pesquisa de jurisprudência tem uma função importantíssima de mostrar como o instrumento vem se moldando pela própria prática. Quem fez isso de maneira exemplar foi a Maria Olívia Junqueira, que foi aluna de 2009 e elaborou a monografia *A construção da súmula vinculante pelo STF: observação dos dezesseis primeiros enunciados de súmula vinculante editados*.

Até então, quando ela elaborou a pesquisa, havia dezesseis súmulas, cujo processo de elaboração foi investigado pela Maria Olívia. Para fazer essa investigação, ela usou uma série de materiais. Organizou e estudou os próprios textos das súmulas vinculantes, os debates entre os ministros para a redação das súmulas, os precedentes que o STF indica para cada súmula vinculante, os debates dos constituintes reformadores para conceber esse instrumento no Artigo 103-A da CF e os debates dos legisladores para elaboração da Lei nº 11.417/2006, que regula o tema.

Ela fez uma análise de como os ministros justificam o atendimento aos pressupostos constitucionais para a edição de súmulas vinculantes. Assim, avaliou como os ministros justificaram, naqueles casos, a necessidade de uma súmula vinculante e se ela atendia às exigências constitucionais. Qual é o grande resultado? O de que o STF vem construindo os contornos da súmula vinculante, mas nem sempre de maneira clara e consistente. Ela aponta quais foram os casos de súmulas vinculantes mais e menos consistentes, segundo o respectivo processo de elaboração.

Uma quarta variação da linha de pesquisa, são cinco, já adianto para dizer que estou chegando ao final, é a monografia do Guilherme Forma Klafke, que analisou um tema que se encaixa na variação Estratégias e técnicas decisórias. São monografias que avaliam as características do processo decisório do STF. A monografia dele se chama *Vícios no processo decisório do STF* e foi defendida em 2010. O Guilherme realizou a análise do processo decisório por meio dos próprios acórdãos. Para tanto, ele fez um recorte. Qual foi esse recorte?

Ele analisou votos e debates do plenário do STF, em controle concentrado de constitucionalidade e em decisões que realizavam interpretação conforme a CF, porque nessas decisões é maior a necessidade de saber o porquê da decisão do tribunal, e não só o resultado do que foi decidido, em casos relacionados à administração pública e à ordem econômica entre 2006 e 2010. É um recorte bem restrito, pois ele fez uma análise qualitativa que demandava um universo reduzido. Essa é outra característica da pesquisa de jurisprudência. Pode-se ter muitos ou poucos casos para investigar, o que importa é ter uma relação adequada entre o universo da pesquisa e o método definido para a análise.

O Guilherme descreveu e analisou os acórdãos para investigar o funcionamento do processo decisório do STF. A pesquisa constatou dificuldades, tanto em relação a problemas estruturais quanto comportamentais, e propôs alternativas, apontando caminhos para resolvê-los. O grande resultado é o de que, hoje, o STF apresenta vícios em seu processo decisório, que têm natureza estrutural e comportamental.

A última variação que aponto aqui é a de pesquisas que avaliam o comportamento dos atores atuantes no STF. A pesquisa do André Janjácómo Rosilho, elaborada em 2007, delineou *O perfil das associações de classe no controle constitucional de emendas constitucionais*. Ele avaliou como as associações de classe, tanto as empresariais quanto as dos trabalhadores, usavam o Supremo, elas que são um dos entes legitimados para entrar com Ações Diretas da Inconstitucionalidade (ADIs). O André construiu a monografia dele com a produção e análise de dados, por meio de análise quantitativa de todas as ADIs julgadas que tinham sido propostas contra emendas constitucionais. O resultado da pesquisa é o de que as associações de classe são bastante atuantes no Supremo, mas a resposta do tribunal geralmente não lhes é favorável, ou seja, é contra a pretensão delas, o que faz com que o tribunal mantenha as decisões do constituinte reformador.

Para encerrar esse item, aponto outras formas e métodos que usamos. Temos monografias que fazem uso da técnica de entrevistas, que vêm se mostrando pesquisas interessantes, promissoras. Temos também monografias que analisam precedentes do Supremo e de outros tribunais para desenhar cenários para demandas que ainda

não estão resolvidas, para pensar sobre os possíveis comportamentos do STF. Temos ainda monografias que analisam como o STF trata os seus próprios precedentes.

O quarto e último ponto da minha fala procura destacar as três funções que vejo na pesquisa de jurisprudência.

A primeira é a função pedagógica. A pesquisa de jurisprudência faz com que o aluno aprenda a manusear um material que possui especificidades e não é fácil de se lidar. A jurisprudência é um material jurídico bastante peculiar, que demanda estudo próprio para sua adequada compreensão. A elaboração da pesquisa de jurisprudência ensina o aluno a passar por um processo de pesquisa. Ao ter essa experiência, o aluno percebe que a pesquisa não é um simples trabalho, que nasce da noite para o dia, mas é algo que é elaborado durante um longo processo, durante um longo período de formação de ideias. Esse é um tipo de pesquisa que estimula a autonomia intelectual, porque as respostas não estão dadas de antemão, nem mesmo a pergunta está dada no começo. Essa característica faz com que o aluno tenha de enfrentar uma série de decisões que vão exigir bastante elaboração intelectual, e que farão com que ele construa o seu objeto.

A segunda função da pesquisa de jurisprudência é a científica, ou seja, a pesquisa de jurisprudência possui uma função de produção do conhecimento em direito. É possível perceber nela ao menos duas contribuições. A primeira é a da descrição da jurisprudência pesquisada. Só a descrição já é uma contribuição relevante da pesquisa, pois a jurisprudência nem sempre é fácil e simples de ser identificada, nem sempre é simples se dizer qual é a jurisprudência de um tribunal sobre determinada matéria. É menos simples ainda se dizer o porquê disso, o porquê de ter sido construída daquela forma pelo tribunal, pois a jurisprudência é um processo coletivo, dinâmico, que a todo momento está mudando. A jurisprudência é bastante traiçoeira, é fácil de enganar. Para o aluno, entender esses movimentos e evitar armadilhas é um aprendizado muito importante. A segunda contribuição é a crítica feita à jurisprudência. Uma crítica que tem tanto valor acadêmico quanto valor prático.

A terceira função da pesquisa de jurisprudência é a prática. Ela tem o potencial para interferir e qualificar a prática dos tribunais. Por que eu digo potencial? Porque sempre vai depender dos próprios tribunais o aprimoramento da sua prática, mas a pesquisa tem o potencial de apontar problemas, de mostrar o que não está funcionando bem, e isso pode estimular possíveis mudanças. A pesquisa de jurisprudência propicia uma reflexão que auxilia no aprimoramento da aplicação do direito. Voltando à questão sobre se a pesquisa de jurisprudência é empírica ou não, vejo que essa é uma pesquisa que faz com que o pesquisador tome contato

com ao menos duas realidades: uma realidade das instituições, e esse é um aspecto imediato da realidade, que pode ser percebida, e o segundo contato, que vou chamar de uma “realidade normativa”, ou seja, a intelecção de como o direito se apresenta e como ele funciona na prática dos tribunais. A pesquisa é útil para se pensar a jurisprudência e para buscar a sua transformação.

Bom, eram essas as considerações, agradeço.

PERGUNTAS, COMENTÁRIOS E DEBATE

Professor Caio Gracco Pinheiro Dias – Bem, o espaço está aberto para o debate, para as perguntas. Eu acho que talvez organizemos melhor o tempo se fizermos primeiro as perguntas aos dois expositores e depois eles comentam essas perguntas em conjunto cada um.

Eu, até pelo fato de estar com o microfone agora, coloco-me no direito de fazer as duas primeiras perguntas e provocações, explicando que a preparação para esse evento deu oportunidade a duas tardes muito produtivas de discussão entre mim e a aluna Larissa Nicolosi a respeito das pesquisas da SBDP, da pesquisa sobre Repercussão Geral também, e até com base nestas discussões, eu teria duas perguntas. Uma delas, já tinha começado a formular: Quando falamos de pesquisa com jurisprudência, do que nós estamos falando? O que é a jurisprudência? O conceito tradicional de jurisprudência é um costume de um tribunal de decidir determinada questão de uma mesma maneira, então como a trabalhamos com jurisprudência? Ou será que na verdade trabalhamos com acórdãos?

E quando trabalhamos com acórdãos, temos outro problema, que é o nosso sistema de tomada de decisão colegiada; o que é a decisão do tribunal? É o inteiro teor do acórdão? É a ementa? É o voto? Mas e quando os votos dos ministros não conversam uns com os outros? Quando, na verdade, eles estão discutindo coisas diferentes entre eles. É um problema que me parece uma questão metodológica importante para começarmos a discutir: do que estamos falando quando falamos de jurisprudência?

A segunda pergunta: a jurisprudência, da maneira como é entendida, é um ponto de partida ou um ponto de chegada da pesquisa? Nós utilizamos a jurisprudência como material para fazer pesquisa e chegar a algum lugar, ou utilizamos outros materiais para tentar elucidar a jurisprudência? Essas são as duas perguntas que eu colocaria para o tema dessa mesa, e está aberta a palavra para os participantes também debaterem.

José Roberto (Universidade Estadual Paulista - UNESP/Franca) – Boa-tarde, gostaria de saber se existe alguma obra produzida, algum trabalho, discutindo metodologia em pesquisa com jurisprudência, ou com acórdãos e decisões judiciais?

Uma curiosidade na fala do professor Rodrigo: você disse que chegaram a tentar refletir alguma possibilidade de definição de amostragem válida para entender o posicionamento geral dos tribunais. Existe alguma discussão, ou alguma pesquisa, com base numa definição de amostragem nos moldes da que se faz, por exemplo, pesquisa de opinião eleitoral?

Uma terceira pergunta: qual é a capacidade de aferir realmente, pelo conteúdo da decisão judicial, o posicionamento dos atores no correr do processo? Parece-me que ele é reduzido no sentido de que a decisão é uma voz, é um pronunciamento de um colegiado, ou de um ator, não é limitada à capacidade de aferir o que realmente os atores, as partes ou outros atores fizeram ou efetivaram no correr da discussão processual?

Diego Arguelhes (Direito - Rio) – Vou colocar duas preocupações que têm surgido na minha cabeça ao trabalhar com jurisprudência e, sobretudo, dialogando com o pessoal de Ciência Política, que tem uma agenda sobre STF, mas não está familiarizado, não usa muito jurisprudência, e surgiram alguns pontos difíceis na minha experiência nos últimos meses. O primeiro é o que acho, e queria ouvir de vocês, se também já sentiram uma tensão entre a ideia de jurisprudência, como decisões reiteradas, e a ideia do *leading case*?

Isso porque muitas vezes você tem um *leading case* que é claramente *leading case*, em que a doutrina vai dizer que o Supremo resolveu isso nessa decisão, e aquilo nunca mais é citado recorrentemente como decisões reiteradas.

É claro que acreditamos muito no que o próprio tribunal aponta como sendo o caso relevante, é claro que isso é um juízo interpretativo e, muitas vezes, o pessoal das Ciências Sociais acha que é só uma decisão, porque é influente.

Como é possível mostrar que isso de fato teve impacto? O *leading case* pode ter importância qualitativa máxima, e quantitativa zero, ou muito pequena. Acho que a ideia de jurisprudências como “decisões reiteradas” perde alguma coisa que poderia ser fundamental para uma pesquisa de jurisprudência no sentido mais aberto, deixaria de fora o *leading case*.

Isso me leva à segunda questão, que é justamente, no caso do *leading case*. Vocês encontram alguma tensão entre o que o tribunal diz que é posição consolidada, é jurisprudência e, no entanto, ao se observar um grande conjunto de casos, não é isso que tem aplicado?

RESPOSTAS E COMENTÁRIOS

Rodrigo Pagani de Souza – Permitam-me começar respondendo que acho ótimas essas questões para debatermos. Vou começar de trás para frente, tentando endereçar, sem prejuízo de o meu colega Henrique complementar minhas respostas. Vou começar pelas perguntas do Diego Arguelhes, depois pelas do José Roberto e depois pelas do Caio Gracco. Diego: há uma tensão entre jurisprudência e *leading case*, não é? Enquanto eu ouvia você falar, me lembrava de uma das conclusões da nossa pesquisa sobre a repercussão geral, que vai exatamente ao encontro dessa questão.

Acho que ilustra bem essa tensão que você mencionou e que acho que existe mesmo, que foi a seguinte: dentre os critérios mais utilizados pelo STF para decidir que determinada matéria tem ou não repercussão geral, os critérios que nós encontramos foram os de que ela impacta um número grande de pessoas e o de que ela impacta um grande número de processos. Isso é matéria que tem repercussão geral na visão do Supremo. Esses têm sido os principais critérios e, em virtude deles, decide-se quais os recursos que mereçam ser examinados pelo Supremo.

E a questão que nos ocorreu, por óbvio: “e aquele único caso que apareça, que tenha a sua relevância, mas que não impacta um número grande de pessoas e nem um número grande de processos que já tramitam no judiciário mas que dizem respeito a uma liberdade fundamental?” Enfim, algum tema de direito relevante, mas não porque já haja lides, litígios a esse respeito, já haja precedentes; na verdade não há precedente nenhum, mas aquele tema é importantíssimo para o país por alguma razão. Se só há um julgado, esse não importa?

Parece-nos que sim, importa muito. E mesmo na temática da repercussão geral, analisando o comportamento do STF até aqui, notamos que num primeiro momento tem havido um movimento de tentar limpar a mesa, de tentar tirar da frente aquele conjunto de processos repetitivos. Mas que em algum momento um critério diferente desses da quantidade de pessoas afetadas e de processos vai surgir.

Em suma, parece-nos que sim, não é só a quantidade que importa, embora a ideia tradicional de jurisprudência “seja de decisões reiteradas no mesmo sentido”. Talvez possa existir, sim, um *leading case*, mas que não tenha um conjunto de decisões atrás dele, que seja o primeiro e que seja relevante, sim. Então, às vezes, a qualidade do debate num caso único pode superar, e muito, o fato de não haver uma série de casos na mesma linha. Uma decisão então me parece que basta, sim, e pode ter a sua importância.

É claro que nós vamos ter dificuldade de dizer com quais critérios, por qual razão, você acha que essa decisão é importante. O nosso colega José Roberto fez

uma indagação semelhante, perguntando primeiro sobre a definição de amostras, se conhecemos critérios estatísticos de definição de amostras. Tem havido tentativas, tem havido, inclusive, pesquisas que têm levantado todos os julgados proferidos num determinado período.

Eu não sei se a pesquisa do professor Diego Argulhes, da Fundação Getúlio Vargas (FGV-Rio), sobre “O Supremo em números”, tem buscado, em alguma medida, exaurir a quantidade de julgados num determinado período. Talvez ele pudesse mencionar um pouco dessa experiência, que é interessantíssima. Eu acho que há tentativas, mas o que me parece é que as pesquisas que tenham critérios estatísticos para se aferir uma amostra representativa não elidem a necessidade das outras pesquisas que não adotam esses critérios, na pressuposição de que elas não são desimportantes. O que é que acontece?

Você começa a ler uma série de decisões e começa a verificar que muitas são no mesmo sentido, aí os alunos na Escola de Formação, nas suas monografias, ou os pesquisadores de nosso Núcleo de Pesquisas, concluem: “Não vai valer nada do que afirmamos sobre esse tribunal porque não sabemos se a nossa amostra é representativa. Como saber se a nossa amostra é representativa?”

Penso que, ainda que não seja em termos estatísticos, você já identifica numa amostra exemplificativa uma série de aspectos comuns aos julgados, que lhe permitem fazer uma análise relevante, que considera um pouco da sua experiência em análise de jurisprudência, da sua experiência como profissional do direito, e que isso tudo contribui eventualmente para que se tenha uma análise até mais robusta, não necessariamente representativa, em termos estatísticos, mas uma análise importante que não deve ser desconsiderada.

Volto aqui à segunda pergunta do professor Diego Arguelhes, que era a questão da manipulação. Às vezes o próprio tribunal vem e diz: “temos firme a jurisprudência desse tribunal nesse sentido”. E aí, é claro, eu acho que as manipulações existem, até porque não temos a tradição de análise mais séria da jurisprudência, as manipulações se tornam até fáceis. É “firme a jurisprudência”, ela pode até ser, mas não se colacionado apenas a um conjunto de ementas. E se você vai verificar no corpo do julgado ela não é “firme” coisa nenhuma. Acho que nosso uso, como a colega está ressaltando, o uso da jurisprudência no geral – não apenas pelos tribunais, mas pelos profissionais do direito em geral – ainda é muito retórico e pouco profundo. Ele é raso, com apenas elementos parciais, traços de informação, alguma citação feita no corpo de um voto, sem uma análise de todo o julgado, muito menos de todo um conjunto de julgados.

Às vezes os profissionais até se esquecem de mencionar se eles estão se referindo a um voto que foi proferido, se é a um trecho do acórdão, se é a um trecho da ementa. E não se sabe de onde saiu aquele traço de informação, colhido ao acaso. Nós conhecemos bem esse tipo de uso. Então é um campo fértil para manipulações, também verificamos isso.

Quanto ao problema da pesquisa com acórdãos, eu acho que essa pesquisa tem peculiaridades próprias, professor Caio Gracco. Bem observado, a deliberação colegiada, na nossa tradição, tem sido feita nos nossos tribunais por meio da soma de votos, a ponto de alguns pesquisadores da área do direito, como o professor Conrado Hübner, terem diagnosticado que nós temos no Supremo “onze ilhas”. Cada um votando sem um diálogo mais intenso com o seu par e depois ficando difícil extrair um único sentido daquelas onze manifestações. E nós acabamos ficando na pesquisa de acórdãos, porque também temos dificuldade de acesso a decisões de primeira instância.

A verdade é que nós estudamos acórdãos não só porque são as Cortes Superiores que são importantes e tal, mas também porque nós não temos acesso às decisões de primeiro grau. Na Fazenda Pública em São Paulo, por exemplo, nós temos um banco de dados que é de acesso apenas dos magistrados, não está disponível para o público, pelo menos na sua inteireza. Foi a informação que já ouvi de juízes. Portanto, carecemos daquelas informações, somos limitados também pela informação que está disponível.

Para aproveitar e mencionar o ponto de partida e o ponto de chegada, acho que depende. É muito comum o pessoal fazer pesquisa de jurisprudência, na SBDP, e falar: “Não vamos citar nada de doutrina? Mas me deixe citar um pouquinho só?” Nós falamos: “Não, vamos tentar fazer um trabalho radicalmente diferente do que estamos acostumados a fazer, que é um recenseamento de opiniões doutrinárias”, ou, como dizia um professor da São Francisco: “É passar o microfone para a doutrina toda, e depois você se alinhar a uma ou outra corrente”. Vamos tentar fazer algo diferente disso.

Nós vamos “passar o microfone” para os magistrados, mas fazendo uma análise profunda, nossa, do que eles disseram e julgaram. Há muitas questões que se podem fazer e, eventualmente, a pesquisa de jurisprudência é um ponto de chegada no sentido de que ela pode ser, em si, um material rico para formulações. Agora ela não pode ser, e aí ela é só ponto de partida, é o que o professor Marcelo Neves muito bem ressaltou hoje pela manhã [referindo-se à Mesa de Debates 3]: “o dado por si só não fala nada”. É preciso análise, e é muito comum nessas pesquisas nós nos perdermos em gráficos quantitativos e dizermos: “Bom, em tantos julgados o

STF entende que a matéria tem repercussão geral, em outros tantos ele entende que não”. E daí? O que nós fazemos com essa informação?

Nós poderíamos fazer mil classificações inúteis do tipo “quantos processos começam com número um”, “quantos processos começam com número dois”, e daí? Não interessa. As classificações são infinitas e a chave é o problema da pesquisa. Nesse sentido, eu acho que há um cuidado a ser tomado com os dados quantitativos; eles precisam ser interpretados e precisam ser úteis para o enfrentamento de um problema de pesquisa. Acho que isso é sempre importante relembrar.

Henrique Motta Pinto – Sem dúvida, e aproveitando o que o professor Rodrigo Paganini de Souza disse, vejo que uma preocupação desse Encontro, que apareceu nas mesas ontem de maneira muito nítida, foi pela não banalização de novas formas de pesquisa em direito. O que o professor Rodrigo nos alerta é extremamente importante, os dados devem servir a algo, devem servir a uma reflexão mais ampla, e não podem ser só um fetiche, uma coisa a ser produzida por si só. Eles devem instruir um debate sobre algo.

Em relação à provocação do professor Caio, muito bem feita porque foi ao ponto crucial da jurisprudência, será que existe mesmo jurisprudência forte no Brasil, que possa ser chamada assim? Ou, na verdade, temos somente um amontoado de decisões, que vai se acumulando, e a pesquisa de jurisprudência estaria ali pisando em falso, procurando achar razões que não existem?

Essa é uma questão importantíssima para refletirmos e que deve ser respondida por meio de pesquisa. Cada tribunal tem a sua realidade, a sua maneira de encarar o próprio trabalho de jurisprudência. Há tribunais que são mais decisionistas, no sentido de que o que vale mesmo é a decisão em si, e não uma coerência no seu posicionamento mais amplo, geral, e há tribunais que tendem a valorizar mais a argumentação.

Então, ao se adentrar na realidade de cada tribunal há melhores condições de acessar mais dados para enfrentar essa questão. No caso particularmente do Supremo, há acórdãos seus afirmando que os fundamentos das suas decisões não vinculam, o que vincula é a decisão em si. Essa própria afirmação é algo discutível, que merece ser enfrentado nas pesquisas em direito, mas de todo modo vale observar que o próprio Supremo vem mudando, desde a década de 1990 e a CF de 1988 até hoje.

O Supremo vem apresentando mudanças muito em função das transformações de suas competências, que se alteraram ao longo do tempo. Hoje, há um enfoque bastante significativo no controle abstrato de constitucionalidade, que é relativamente recente, começou em 1965. Mas, depois da CF de 1988, essa forma

de atuação ganha um grande impulso. Além disso, um pouco depois, uma nova geração chega ao cargo de ministro do Supremo, a geração constituinte assume a função de juiz do tribunal constitucional. Hoje, os ministros todos são filhos do processo constituinte, ao contrário daqueles do final da década 1980 e do início da década de 1990, que ainda eram de uma geração anterior à CF de 1988 e tinham uma visão do tribunal muito forte como um tribunal recursal, meramente um tribunal recursal para questões de constitucionalidade.

Atualmente o Supremo vem fazendo um grande esforço para se mostrar não só como o tribunal de cúpula do Poder Judiciário, mas também como o tribunal que tem funções de corte constitucional, existe um movimento em grandes linhas nesse sentido. Sua questão envolve o tratamento do tribunal aos seus próprios precedentes. Há vinculação ou não? Temos que discutir se há ou não, mas queremos isso? Essa é a melhor maneira de encarar a atividade de um tribunal com as competências que tem o STF? Eu entendo que uma maneira boa de encarar essa questão é mostrando que sim, que um posicionamento mais consistente do Supremo em relação a determinadas matérias informa melhor a sua atividade.

Em relação à questão das onze ilhas, eu a considero um tema fundamental para a análise de decisões colegiadas. É preciso entender qual foi o ponto de consenso que levou àquela decisão, deve-se conseguir entender o que naquele caso é o que pode se chamar de *ratio decidendi*. Quais foram os elementos comuns que justificam aquela decisão? Cada ministro tem ali os seus, mas existe algo em comum, e identificar esse ponto de consenso é uma tarefa bem difícil, hoje essa é uma tarefa do intérprete, que o Supremo não assume para si. Entendo que o debate dessa questão é o caminho para se enfrentar as dificuldades de organização interna do tribunal, assim como para se criarem métodos para a extração dos fundamentos dos acórdãos. Na minha dissertação de mestrado, em que fiz pesquisa de jurisprudência, estabeleci um método para isso, busquei extrair dali o que havia de fundamentos nos acórdãos.

Em relação à questão do Roberto, não temos ainda uma produção especificamente direcionada para a metodologia, o que temos são as pesquisas, que são a metodologia viva.

Em relação à sua questão sobre a decisão, ou o olhar para a decisão dos tribunais para perceber o comportamento dos atores, acho que, de fato, não se alcança o todo, capta-se uma parte, mas perceber bem uma parte já é muito importante. Isso é possível, a monografia do Guilherme Klafke fez isso, é uma monografia que analisou o comportamento dos juízes em plenário, estudou como eles interagiam em plenário e isso é algo que está gravado lá no acórdão. De fato, a realidade é muito

mais ampla do que isso e muitas outras coisas aconteceram. Para isso, nós temos que fazer um esforço de ampliar os métodos para a pesquisa de jurisprudência, muito na linha do que o professor Diogo colocou ontem de manhã [referindo-se à Mesa de Debates 2], de trazer outros métodos das ciências sociais, incorporá-los às pesquisas em direito e adequá-los às nossas necessidades. Entendo que esse é um caminho para se descobrir a realidade. O método das entrevistas, por exemplo: podem ser feitas entrevistas com os atores do processo para entender os bastidores de determinado julgamento.

Sobre a questão do professor Diego Arguelhes, que considerei muito interessante e bastante provocativa, a ideia imediata que me veio é a de que a discussão sobre se temos *leading case* ou não é controversa. Os estudos tendem a dizer que não, que não existe no nosso sistema. O que existe é um momento de formação da decisão do tribunal, existe um momento em que o tribunal trabalha e fixa o ponto dele.

Só que o tempo passa e a realidade vai mudando, os ministros vão mudando e essa decisão pode ser objeto de uma reviravolta mais para a frente, como já aconteceu em muitos casos. Na minha pesquisa de mestrado, observei uma mudança que aconteceu entre 2002 e 2005, ambas no plenário do Supremo, num período muito curto de tempo, em parte explicada pela mudança dos ministros. Então entendendo que antes de considerar a existência de um *leading case*, precisamos entender o momento em que aquela decisão foi formada e se essa decisão está sujeita, hoje, à mudança ou não. Essa é só uma ideia geral, claro.

Quando o próprio tribunal identifica a sua jurisprudência, e isso é curioso, é uma questão interessante, de fato há disputa para saber se aquela é a sua jurisprudência ou não. Cabe aqui uma analogia com o autor que escreve o seu livro, e depois o livro está sujeito a ser interpretado pelas pessoas, que podem ter leituras diferentes das do próprio autor. A decisão é resultado de um processo coletivo, de deliberação colegiada, e o tribunal deve formar um entendimento, mas os ministros vão querer trazer aquele caso para argumentar de forma que satisfaça o objetivo da tese que sustentam. Mas a argumentação pela qual fazem é passível de discussão, e outros ministros podem demonstrar que a jurisprudência é outra e não tem relação com aquele caso, ou seja, esse é um produto que está sujeito à interpretação.

O que o tribunal pode fazer a mais, e existe um caminho longo a ser trilhado, não só no Supremo, mas nos tribunais brasileiros, é identificar melhor as razões da decisão. Isso é algo que os próprios tribunais podem fazer, até para evitar dúvidas, que possivelmente gerem insegurança jurídica.

O caminho é o próprio tribunal melhorar os seus processos deliberativos, e fazer um trabalho que hoje está somente nas mãos dos intérpretes, de extrair as

razões de decidir, que não podem ser extraídas apenas da ementa, como alertava o professor Caio. É um trabalho mais sofisticado que isso, em que o próprio tribunal pode colaborar, dizendo de maneira clara e organizada os fundamentos que sustentam sua decisão. Em julgados mais antigos do Supremo, se olharmos para o começo da década de 1930, havia decisões muito parecidas com as da Suprema Corte norte-americana, no modelo de afirmar que determinados ministros votam pela maioria em tal sentido com aqueles fundamentos, e assinam embaixo o voto do relator, e que outros ministros votam no mesmo sentido mas com razões diferentes, e que mais outros ministros votam em sentido oposto aos demais ministros com suas razões. Esse agrupamento de ministros é algo que não se tem hoje, é algo que em algum momento parece ter se perdido na história do Supremo.

O Supremo foi inspirado na Suprema Corte norte-americana, mas deixou de trabalhar com esse método. Os ministros passaram a decidir isoladamente, com a formação da convicção exclusivamente em seus gabinetes, após o que cada um leva em plenário a sua decisão, sem conversar antes. Não há um processo de deliberação prévia, de formação de convicção em instância colegiada previamente ao momento decisório. E, num órgão que decide colegiadamente, também a formação de convicção deve se aproveitar de uma deliberação colegiada. Os ministros devem ver entre uns e outros como decidir melhor, não só para a decisão em si, mas para encontrarem os melhores fundamentos. Entendo que isso seria um processo deliberativo mais forte e desejável para o STF.

Para encerrar, fui alertado aqui pela aluna Larissa, que lembrou muito bem a respeito da questão da completude da pesquisa de jurisprudência. De fato a pesquisa de jurisprudência muitas vezes não consegue pegar o todo, não alcança todos os casos sobre tal tema em determinado tribunal. Uma exceção em relação a essa completude foi a pesquisa da Luiza Andrade Corrêa, que analisou a jurisprudência de todos os tribunais brasileiros na aplicação do Artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que trata do direito à terra das comunidades quilombolas. Ela fez uma investigação que exauriu a jurisprudência brasileira para ver como o tema vinha sendo tratado pelos tribunais, exatamente com o objetivo de informar a decisão do Supremo na ADI nº 3.239, que ainda não ocorreu, ainda está em aberto para ser julgada. A Luiza levantou e analisou dados que mostram, basicamente, que a justiça brasileira aplica o Artigo 68 do ADCT e garante o direito à terra das comunidades quilombolas em sua grande maioria dos casos.

Um desafio que se impõe com a pesquisa de jurisprudência é fazer com que o nosso raciocínio para busca de questões e respostas não seja tão generalizante,

que seja mais focado em contextos mais bem delimitados, mais específicos e em casos concretos. Essa discussão aplicada pode adquirir um sentido mais amplo, mas sempre a partir de pequenos pedaços, a partir de pesquisas que conseguem identificar, bem, pequenos pedaços de um grande quebra-cabeças. O grande diferencial é que a jurisprudência assim é feita com maior consistência, o que a diferencia de um tipo de pesquisa que tenta dar respostas genéricas com base simplesmente em opiniões. A pesquisa de jurisprudência tem esse potencial de fazer uma identificação localizada de um tema, com riqueza de dados, e por isso pode dar uma melhor resposta, que é uma contribuição num debate mais amplo sobre, por exemplo, a atuação do STF na democracia brasileira.

Caio Gracco – Infelizmente, em virtude do tempo, nós somos obrigados a encerrar a mesa. Quero primeiro agradecer a presença dos professores Henrique e Rodrigo, dizer que é de total interesse da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP) uma colaboração com a SBDP. Lamentamos os 300 quilômetros que nos separam, mas isso não impede que trabalhemos juntos; esses eventos são uma oportunidade para sempre refletirmos em conjunto. Quero agradecer também a presença dos participantes e convidá-los para a plenária que deve se realizar no auditório no primeiro andar. Fica encerrada a sessão.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério da Justiça. **Repercussão geral e o sistema brasileiro de precedentes**. Secretaria de Assuntos Legislativos, 2011. (Série Pensando o Direito, n. 40). Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=>>>.

Ipea – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

Editorial

Coordenação

Claudio Passos de Oliveira

Supervisão

Andrea Bossle de Abreu

Revisão

Carlos Eduardo Gonçalves de Melo
Cristina Celia Alcantara Possidente
Edylene Daniel Severiano (estagiária)
Elisabete de Carvalho Soares
Lucia Duarte Moreira
Luciana Nogueira Duarte
Míriam Nunes da Fonseca

Editoração

Roberto das Chagas Campos
Aeromilson Mesquita
Aline Cristine Torres da Silva Martins
Carlos Henrique Santos Vianna
Hayra Cardozo Manhães (estagiária)
Maria Hosana Carneiro da Cunha

Capa

Aline Cristine Torres da Silva Martins

Brasília

SBS – Quadra 1 – Bloco J – Ed. BNDES,
Térreo – 70076-900 – Brasília – DF
Fone: (61) 3315-5336
Correio eletrônico: livraria@ipea.gov.br

Composto em Adobe Garamond Pro 11/13,2 (texto)
Frutiger 67 Bold Condensed (títulos, gráficos e tabelas)
Impresso em offset 90g/m²
Cartão supremo 250g/m² (capa)
Rio de Janeiro-RJ

Missão do Ipea

Produzir, articular e disseminar conhecimento para aperfeiçoar as políticas públicas e contribuir para o planejamento do desenvolvimento brasileiro.

A pesquisa empírica em direito, que elege como objeto o *ser* antes de prescrever o *dever ser*, está apenas em seu início (ou reinício?) no Brasil. Praticamente não existe fonte de informação precisa sobre a realidade da aplicação da norma e o funcionamento das instituições jurídicas, e as faculdades de direito brasileiras nunca ofereceram formação para esse tipo de investigação. Foram outras ciências sociais aplicadas, como a ciência política, a economia e a sociologia, que encabeçaram investigações sobre a norma como elemento dinâmico e concreto, sobre de que maneira o direito atua, como agem os órgãos e instituições do sistema de justiça. A pesquisa em direito no Brasil especializou-se na norma como *dever ser*, deixando um pouco de lado o conhecimento da norma como *ser*, como ela acontece na realidade.

O objeto e os métodos de trabalho da pesquisa empírica em direito também são sensivelmente distintos dos da pesquisa jurídica tradicional. A investigação empírica é essencialmente coletiva e interdisciplinar, bem distinta da pesquisa bibliográfica individual de gabinete. Em lugar da interpretação da norma, a pesquisa empírica investiga os meandros de sua produção e os efeitos de sua aplicação. Em vez de discutir os limites da competência que as leis atribuem a cada órgão incumbido de poder público de decisão, investiga como esses órgãos e principalmente como os seus membros pensam e atuam em concreto. Em vez de tentar buscar a norma em estado puro, conscientiza-se da relevância do contexto social em que ela opera. Do ponto de vista operacional, além da pesquisa bibliográfica, o pesquisador empírico se vê constantemente envolvido em rotinas burocráticas estranhas ao seu meio, elaborando propostas de trabalho, negociando termos de referência, contratando projetos, desenhando e executando atividades de campo, consolidando e analisando dados ou elaborando relatórios, até mesmo a sua rotina profissional é distinta. A própria profissionalização da pesquisa, fenômeno recente e vital para a pesquisa empírica, nunca foi uma condição para a produção dogmática tradicional em direito no Brasil.

ISBN 978-85-7811-163-2

