



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
ÁREA: DIREITO PÚBLICO

ILZVER DE MATOS OLIVEIRA

O DISCURSO DO JUDICIÁRIO SOBRE AS
AÇÕES AFIRMATIVAS PARA A
POPULAÇÃO NEGRA NA BAHIA

Salvador
2008

ILZVER DE MATOS OLIVEIRA

**O DISCURSO DO JUDICIÁRIO SOBRE AS
AÇÕES AFIRMATIVAS PARA A
POPULAÇÃO NEGRA NA BAHIA**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área Direito Público.

Orientador: Professor Doutor Celso Luiz Braga de Castro

**Salvador
2008**

O48

Oliveira, Ilzver de Matos,

O discurso do judiciário sobre as ações afirmativas para a população negra da Bahia / por Ilzver de Matos Oliveira. – 2008.

130 f.

Orientador : Prof. Dr. Celso Luiz Braga de Castro.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2008.

1. Políticas públicas 2. Poder judiciário-Bahia 3. Racismo 4. Negros-Bahia
I. Universidade Federal da Bahia II. Título

CDU – 361.6

CDD – 342.041

ILZVER DE MATOS OLIVEIRA

**O DISCURSO DO JUDICIÁRIO SOBRE AS
AÇÕES AFIRMATIVAS PARA A
POPULAÇÃO NEGRA NA BAHIA**

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, na área Direito Público.

Banca examinadora:

Presidente: Professor Doutor Celso Luiz Braga de Castro –UFBA

Membro: Professor Doutor

Membro: Professor Doutor

Salvador, ____ de _____ de 2008.

Dedico este trabalho aos utopistas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, à minha família, que mesmo distante, muitas vezes sem entender a minha ausência, muitas vezes sem compreender o processo pelo qual estava passando, sempre esteve, e está, ao meu lado. De forma especial à minha mãe, Silvana, e à minha avó, Vandete.

Aos meus amigos, especialmente a Júlio Hoenisch, pela amizade, pelos ensinamentos, pelo exemplo profissional e pelos momentos dedicados à construção e à discussão deste trabalho. A Mydori Suga, pela companhia sempre agradável, pelas ótimas risadas e pelo apoio incondicional. A Rosebel, Abigail, Adalto, Meire, Lourdes, Heloísa, Alexandra, e a todas e todos os meus companheiros contra-hegemônicos de Coimbra.

Ao Programa Internacional de Bolsas de Pós-graduação da Fundação Ford – *International Fellowship Program* – IFP, pela concessão da bolsa de ação afirmativa, pelo financiamento que proporcionou a realização desta pesquisa e por acreditar e investir na formação de mulheres e homens negros e indígenas neste país.

À Equipe do Programa Bolsa, que desenvolve o referido programa de ação afirmativa da Fundação Ford no Brasil, através da Fundação Carlos Chagas, no nome da sua coordenadora Fúlvia Rosemberg.

Ao Movimento Negro - MN, à Rede Nacional de Assessoria Jurídica Universitária – RENAJU e ao Movimento Estudantil de Direito - MED, pelas lições e pela formação política.

Ao meu orientador, Professor Doutor Celso Luiz Braga de Castro.

Ao meu co-orientador, Professor Doutor Boaventura de Sousa Santos, pelos inestimáveis ensinamentos em Coimbra e pela sua obra, que me inspiram e conduzem pelas trilhas da utopia na certeza de que um outro mundo é possível.

Aos professores do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, em especial, à Professora Doutora Roxana Cardoso Brasileiro Borges e ao Professor Doutor Saulo José Casali Bahia.

“Temos o direito a ser iguais sempre que a diferença nos inferioriza; temos o direito de ser diferentes sempre que a igualdade nos descaracteriza.”

Boaventura de Sousa Santos

A aprovação da presente dissertação não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

RESUMO

Este estudo teve por objetivo analisar os discursos dos magistrados da Justiça Federal do Estado da Bahia, para identificar as concepções ideológicas seguidas por estes, quando levados a pronunciarem-se sobre a implementação de políticas de ação afirmativa para a população negra na Universidade Federal da Bahia. Esta dissertação, num universo de 163 sentenças, analisou um total de 90 sentenças prolatadas pelos juízes federais da Bahia, nos anos de 2005 e 2006, sobre o tema investigado. Tais sentenças foram colhidas em 9 das 14 Varas Cíveis da Seção Judiciária Federal do Estado da Bahia. Assim, a pesquisa logrou cobrir 55,2% das sentenças emanadas e 57,1% dos juízos que se pronunciaram sobre a temática investigada, um índice bastante expressivo para este tipo de investigação. Dos dados coletados, foram escolhidos 26 enunciados, representativos do total de enunciados da amostra coletada. Sobre tal seleção de enunciados foi realizado o tratamento dos dados com base no método da Análise do Discurso. Desta forma, inicialmente, a pesquisa constatou que os enunciados estavam divididos em dois grandes grupos: o primeiro, o grupo predominante nas sentenças analisadas, reproduzia o discurso tradicional hegemônico da magistratura, este discurso opta pela estratégia de invisibilização da questão racial, foge ao seu enfrentamento e desvia o foco para outros aspectos, como por exemplo, os aspectos processuais e legais envolvidos na problemática sob análise; o segundo, um grupo menos expressivo, revelava o discurso pós-colonial da magistratura, um discurso que defende que o enfrentamento do racismo contra a população negra está intimamente relacionado com o reconhecimento da interculturalidade e da dívida histórica que o colonialismo deixou para o Brasil. Por fim, a pesquisa concluiu que, mesmo diante dos dados estatísticos sobre a existência e persistência das desigualdades raciais no Brasil, ainda que haja relatórios de organismos internacionais sobre a ineficiência do sistema judicial na resolução dos problemas relacionados ao racismo contra a população negra, mesmo ante as reflexões socio-jurídicas sobre o magistrado, sua cultura tradicional hegemônica e os caminhos para a mudança e, apesar das reformas judiciais e das novas experiências desenvolvidas no âmbito do Poder Judiciário, o quadro de ineficácia no enfrentamento do racismo persiste e o discurso da magistratura é, ainda, hegemonicamente tradicional quando levado a pronunciar-se sobre a temática racial.

PALAVRAS-CHAVE: Judiciário baiano. Discurso. Ações afirmativas. Educação superior. População Negra. Racismo.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the speeches of magistrates in the Federal Justice of the State of Bahia, to identify their ideological conceptions, when they are led to pronounce about the implementation of politics of affirmative actions for the black population in the Universidade Federal da Bahia. This study of master degree, in a universe of 163 sentences, analysed 90 sentences rendered by federal judges of Bahia in the years 2005 and 2006, about the theme under investigation. These sentences were collected in 9 of the 14 Civil Courts of the Federal Judiciary Section in the State of Bahia. Therefore, the research covered 55,2% of the emanated sentences and 57,1% of the courts that had pronounced on the investigated thematic, a very expressive index for this type of inquiry. From the collected data, 26 enunciated have been chosen, representative of the total enunciated of the collected sample. About this selection of enunciated, was done the data treatment based on the Speech Analysis method. Then, at first, the research evidenced that the enunciated were divided in two great groups: the first one, the predominant group in the analyzed sentences, reproduced the traditional hegemonic speech of the magistracy, this speech chooses the strategy of turning the racial question invisible, runs away from its confrontation and deviate the focus to other aspects, as example, the procedural and legal aspects involved in the problematic under analysis; the second one, the less expressive group, disclosed the magistracy's after colonial speech, a speech that defends that the confrontation of the racism against the black population is intimately related to the recognition of the interculturality and of the historical debt left to Brazil by the colonial practice. At last, the research concluded that, even in front of the statistical data about the existance and persistence of the racial inequalities in Brazil, despite the reports from international organisms about the inefficiency of the judicial system solving problems related to racism against the black population, even before the social and legal reflections on the magistrate, its hegemonic traditional culture and the ways for change and, despite the judicial reforms and the new experiences developed in the scope of the Judiciary, the picture of inefficacy confronting racism persists and the magistrate speech is, still, hegemonically traditional when led to pronounce about the racial thematic.

KEY WORDS: Bahia's Judiciary. Speech. Affirmative Actions. Education. Black Population. Racism.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 O PROTAGONISMO DOS TRIBUNAIS NO BRASIL : UMA REVISÃO TEÓRICA	15
1.1 OS TRIBUNAIS NO BRASIL DEMOCRÁTICO	15
1.2 O PROTAGONISMO DOS TRIBUNAIS E A FUNÇÃO JUDICIAL NA COMPLEXIDADE DA SOCIEDADE BRASILEIRA	29
1.3 OS TRIBUNAIS E O ENFRENTAMENTO DO RACISMO CONTRA A POPULAÇÃO NEGRA	41
1.4 PROPOSTAS PARA A SUPERAÇÃO DA CRISE DOS TRIBUNAIS E DA TENDÊNCIA DE INVISIBILIZAÇÃO DA QUESTÃO RACIAL	48
2 O PERFIL DO MAGISTRADO BRASILEIRO: UMA REVISÃO DE PESQUISA EMPÍRICA	53
2.1 NA BUSCA DA CONSTRUÇÃO DE UM RETRATO DA MAGISTRATURA	53
2.2 PESQUISAS EMPÍRICAS SOBRE A MAGISTRATURA BRASILEIRA.....	54
2.2.1 Corpo e alma da magistratura brasileira	56
2.2.2 Magistrados: uma imagem em movimento	65
3 A PESQUISA	69
3.1 OBJETIVOS E PROBLEMA DE PESQUISA	69
3.2 JUSTIFICATIVA	70
3.3 METODOLOGIA	86
3.3.1 A Análise do Discurso	86
3.3.2 O problema da constituição do corpus	92
3.3.3 Cuidados éticos da pesquisa	94
4 ANÁLISE E DISCUSSÃO DAS SENTENÇAS JUDICIAIS	95
4.1 O RACISMO E O DISCURSO DA MAGISTRATURA	95
4.2 O DISCURSO DO JUDICIÁRIO SOBRE AS AÇÕES AFIRMATIVAS	97
4.2.1 Não-reconhecimento da existência de racismo	97
4.2.2 Não-enfrentamento da questão racial	103
4.2.3 Não-reconhecimento da dívida histórica colonial	110
CONCLUSÃO	119
REFERÊNCIAS	124

INTRODUÇÃO

Desde a instituição de políticas de ação afirmativa¹ nas universidades estaduais do Rio de Janeiro, que foi alvo de mais de 50 mandados de segurança e de uma ação direta de inconstitucionalidade impetrada pela Confederação Nacional de Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN, passando pelas contestações aos sistemas de ações afirmativas da Universidade Estadual da Bahia – UNEB, da Universidade Federal da Bahia – UFBA, que também receberam número expressivo de ações, até o momento atual, em que o foco principal são as ações contra o sistema implementado na Universidade Federal de Santa Catarina, o tema das ações afirmativas tem suscitado vigoroso debate entre acadêmicos, juristas, organizações populares, na mídia, nas casas legislativas, e mobiliza em torno dele número cada vez maior de cidadãos, que expressam, de variadas formas, suas impressões e opiniões.

Estas opiniões têm oscilado entre aqueles que são radicalmente contra tais políticas, os que são contra alguns tipos de ações afirmativas e os que são incondicionalmente a favor de tais institutos.

Assim, no meio de tanta polêmica foi o Poder Judiciário, também, chamado a se manifestar sobre esta questão, que esconde nas entrelinhas um problema que cada vez

¹ A definição de políticas de ação afirmativa que seguimos neste trabalho é a desenvolvida pelo primeiro Ministro negro do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa Gomes, a qual consideramos a mais didática e objetiva, vejamos: “Atualmente, as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero, por deficiência física e de origem nacional, bem como para corrigir ou mitigar os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego. Diferentemente das políticas governamentais antidiscriminatórias baseadas em leis de conteúdo meramente proibitivo, que se singularizam por oferecerem às respectivas vítimas tão somente instrumentos jurídicos de caráter reparatório e de intervenção *ex post facto*, as ações afirmativas têm natureza multifacetária, e visam a evitar que a discriminação se verifique nas formas usualmente conhecidas – isto é, formalmente, por meio de normas de aplicação geral ou específica, ou através de mecanismos informais, difusos, estruturais, enraizados nas práticas culturais e no imaginário coletivo. Em síntese, trata-se de políticas e de mecanismos de inclusão concebidos por entidades públicas, privadas e por órgãos dotados de competência jurisdicional, com vistas à concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido - o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito.” (GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2001, p.40-41).

mostra-se mais central nos destinos democráticos da sociedade brasileira: o problema do racismo² contra a população negra³.

Desta forma, o Judiciário passou a exercer um papel de protagonista na reflexão sobre esta temática, começou a decidir o destino de várias destas políticas a partir das suas sentenças e assumiu o papel de legitimador destas ações, em sua maioria, advindas das universidades, a partir do uso da sua autonomia, mas, que, também, estão sendo progressivamente adotadas pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo, além de diversas entidades de caráter privado.

Mas, como o Judiciário tem se posicionado nestas ações? Quais os principais temas objeto de análise nas sentenças dos magistrados? Em que medida estas sentenças vêm contribuindo para a consolidação da democracia brasileira? Qual a visão dos magistrados sobre o seu papel no enfrentamento do racismo contra a população negra? São todas questões importantes e para as quais ainda não temos nenhum estudo consolidado.

Desta maneira, neste trabalho pretendemos investigar os discursos contidos nas sentenças proferidas pelos magistrados da Justiça Federal do Estado da Bahia - JFBA, para identificar as concepções ideológicas seguidas por estes, quando levados a pronunciarem-se sobre a implementação de políticas de ação afirmativa para a população negra na Universidade Federal da Bahia - UFBA.

Nele, a literatura sobre a sociologia dos tribunais⁴, o protagonismo judicial e a crise do direito e do Poder Judiciário, será visitada a partir das obras de José Eduardo Faria, José Reinaldo Lima Lopes, Celso Fernandes Campilongo e das valiosas contribuições do sociólogo do direito português, Boaventura de Sousa Santos⁵, bem como, a partir dos estudos

² Nesta pesquisa usamos o termo racismo para expressar qualquer prática que redunde na violação de direitos humanos da população negra. Fazemos isto, especialmente, para marcar a posição política da pesquisa, em favor do uso do termo para contrapor aquelas posturas que negam sua menção e, via de consequência, a sua existência.

³ Denominamos população negra o contingente formado pelas pessoas que se declaram pretos e pardos. Esta escolha segue a metodologia dos principais institutos de pesquisa do Brasil, a exemplo do IBGE e do IPEA, que também agregam os pretos e os pardos para constituir a população negra.

⁴ Para Boaventura de Sousa Santos, a sociologia dos tribunais é novo campo de estudos sociológicos sobre a administração da justiça, sobre a organização dos tribunais, sobre a formação e o recrutamento dos magistrados, sobre as motivações das sentenças, sobre as ideologias políticas e profissionais dos vários setores da administração da justiça, sobre o custo da justiça, sobre os bloqueios dos processos e sobre o ritmo do seu andamento em suas várias fases, cujo surgimento deve-se à visibilidade social do judiciário, dada, sobretudo, pelos meios de comunicação social, e à vulnerabilidade política que ela engendrou para as elites dirigentes (SANTOS, Boaventura de Sousa Santos. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 10ed. São Paulo: 2005).

⁵ Estes autores são considerados os precursores nos estudos sobre a sociologia dos tribunais no Brasil. José Eduardo Faria é visto como o mais importante sociólogo do direito do século passado no Brasil. Por sua vez, Boaventura de Sousa Santos é um dos mais expressivos nomes da sociologia jurídica mundial na atualidade.

de cunho predominantemente quantitativo, desenvolvidos no Brasil, nomeadamente os trabalhos de Maria Teresa Sadek e Luiz Werneck Vianna sobre o perfil do magistrado brasileiro.

Dentro deste enquadramento, a pesquisa ora apresentada inovará em dois aspectos: primeiro, porque será um dos primeiros estudos de sociologia dos tribunais realizados na Bahia que, fugindo dos tradicionais modelos estatísticos e quantitativos de investigação do perfil do judiciário, busca analisar as manifestações e impressões deste Poder sobre as conseqüências do racismo na sociedade baiana e suas formas de combate, uma vez que sobre a relação do sistema judicial⁶ com esta temática não há conhecimento expressivo no Estado; segundo, porque utilizará a Análise do Discurso como método de pesquisa para investigar esta postura do judiciário diante da implementação de políticas públicas de ação afirmativa para a população negra baiana, instrumento metodológico este, pouco explorado nesta área do conhecimento, apesar das inúmeras contribuições que vem dando a outros ramos da ciência.

Assim, no Capítulo 1, realizaremos uma revisão de literatura sobre o protagonismo dos tribunais⁷ na sociedade brasileira, a partir da análise do papel do Poder Judiciário no Brasil democrático, do estudo da conduta judicial diante da complexidade da sociedade brasileira, da cultura jurídica e da formação dos operadores do direito, da discussão sobre a existência e as características da crise do direito e do Judiciário na realização da justiça⁸, da análise da questão da relação dos tribunais com o combate ao racismo contra a população negra e as formas de superação da crise dos tribunais e da tendência à invisibilização da questão racial, por parte destes órgãos.

No Capítulo 2, objetivamos traçar um quadro das principais pesquisas empíricas sobre o perfil do magistrado brasileiro realizadas no Brasil. Esta revisão de pesquisa empírica foi pensada e iniciada a partir da experiência que tivemos no Programa de Mestrado em Sociologia “As sociedades nacionais perante os processos de globalização”, do Centro de Estudos Sociais - CES da Universidade de Coimbra - UC, em Portugal, no período

Desde a década de 60 ele tem desenvolvido estudos sobre o direito e a justiça, a exemplo do estudo realizado sobre o pluralismo jurídico na favela do Jacarezinho, no Rio de Janeiro, em 1960.

⁶ Na pesquisa a expressão “sistema judicial” será usada para se referir a todas as instituições do Estado relacionadas à realização da justiça, tais como, Ministério Público, Defensoria Pública, além do Poder Judiciário.

⁷ Neste trabalho utilizamos a palavra tribunal em minúsculas para nos referirmos aos órgãos jurisdicionais de uma forma geral. Quando quisermos falar dos mesmos enquanto sinônimo de órgão jurisdicional do segundo grau, estaremos sempre adjetivando-o, por exemplo, Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal.

⁸ Nesta investigação o termo Justiça será empregado sempre com inicial maiúsculas quando se referir ao Poder Judiciário, e será usado com letras minúsculas quando tratarmos do termo enquanto princípio.

de 24 de janeiro a 18 de julho de 2007, sob a co-orientação do sociólogo Boaventura de Sousa Santos. Tal revisão focará, no Brasil, nos estudos empíricos realizados por solicitação da Associação dos Magistrados Brasileiros, consideradas as mais atuais e completas sobre a temática, na forma como foram desenvolvidas por Maria Tereza Sadek e Luiz Werneck Vianna. Objetivamos com esta revisão de pesquisa empírica traçar um perfil possível deste nosso objeto de estudo, os magistrados, com o fim de termos subsídios para realizarmos as análises críticas que nos propusemos ao final da investigação.

No Capítulo 3, apresentaremos a nossa pesquisa. Demonstraremos nossos objetivos e problema de pesquisa, diante dos quais desenvolvemos as revisões teórica e de pesquisa empírica. Em seguida, passaremos às justificativas, nas quais apresentaremos um extrato das desigualdades existentes atualmente na sociedade brasileira entre os declarados brancos e os declarados negros, com base nos principais institutos de pesquisa do país. Por fim, falaremos do método de pesquisa, a Análise de Discurso, sobre o qual exporemos a definição e alguns dos conceitos básicos, necessários para o bom entendimento dos procedimentos metodológicos que serão empregados na investigação.

Por fim, no Capítulo 4, procedemos à discussão dos dados coletados, com base na revisão teórica e na revisão de pesquisa empírica antes empreendidas. Das sentenças coletadas escolheremos 26 enunciados representativos do total de enunciados da amostra coletada. Sobre tal seleção de enunciados faremos incidir o método da Análise do Discurso, para investigarmos as principais formações discursivas e ideológicas presentes na magistratura federal baiana.

1 O PROTAGONISMO DOS TRIBUNAIS NO BRASIL: UMA REVISÃO TEÓRICA

1.1 OS TRIBUNAIS NO BRASIL DEMOCRÁTICO

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, realizou entre outubro de 1985 e setembro de 1988, uma pesquisa com o objetivo de avaliar a imagem que os cidadãos tinham do Poder Judiciário, a partir da experiência daqueles em conflitos corriqueiros, tais como, questões trabalhistas, pensão alimentícia, litígios de vizinhança, posse da terra, cobrança de dívidas e herança.

Os resultados da referida pesquisa mostraram que, entre os envolvidos nestas espécies de conflitos, 67,9% não buscaram o sistema judicial, alegando, entre vários motivos, não confiarem nos seus órgãos (Quadro 1). A pesquisa mostrou, ainda, que a imagem de confiabilidade do Poder Judiciário é posto em questão por 43% da população (Quadro 2), um número bastante expressivo para uma instituição essencial na consolidação da democracia em qualquer país (IBGE, 1990).

Quadro 1

Porcentagem da população	Brasil	N	NE	SE	S	CO
Não buscaram a Justiça	67,9	60,0	65,0	64,0	68,0	67,0
Resolveram por conta própria	43,0	41,0	34,2	42,0	50,0	55,0
Temeram represálias	1,5	1,2	1,8	1,8	0,8	0,5
Não buscaram a Justiça por custar menos ser indiferente ao conflito	28,7	35,5	36,0	28,4	21,8	22,8
Recorreram a outras pessoas ou entidades	6,0	7,0	6,3	6,0	6,2	5,0

Fonte: IBGE, Participação política e social, v.1, 1990 e W. Guilherme dos Santos, op. cit.

Quadro 2

Índice de confiabilidade das instituições

Confiabilidade Instituições	Confia	Não confia	Não sabe/Não opinou
Igreja Católica	77%	20%	3%
Meios de Comunicação	62%	34%	4%
Sindicatos Trabalhistas	61%	34%	5%
Justiça	53%	43%	4%
Militares	52%	43%	5%
Congresso	32%	60%	8%
Empresariado	28%	65%	7%
Partidos	19%	76%	5%
Políticos	15%	82%	3%

Fonte: IBOPE, 1993.

Em 1993, o Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística - IBOPE, divulgou os resultados de uma pesquisa sobre como os brasileiros viam o Poder Judiciário, a polícia e a fiscalização. Sobre o Poder Judiciário, ressaltamos os seguintes resultados: para 87% dos entrevistados, o problema do Brasil não está nas leis, mas no Poder Judiciário, que é muito lento; segundo 86% dos consultados, no Brasil existem certas pessoas que, mesmo que façam coisas erradas, nunca são punidas pelo Judiciário; para 57% a grande maioria das pessoas que desobedecem as leis não são punidas; para 80% as leis só existem para os pobres; outros 80% acreditam que o Judiciário trata pobres e ricos de maneira diferente, e; 37% acham que as sentenças dos juízes são injustas (Quadro 3).

Quadro 3

Como o brasileiro vê a Justiça, a Polícia e a fiscalização	Concorda	Discorda	Não Sabe
O problema do Brasil não está nas leis, mas na Justiça, que é muito lenta	87%	8%	5%
No Brasil, existem certas pessoas que mesmo que façam coisas erradas nunca são punidas pela Justiça	86%	10%	4%
No Brasil, a grande maioria das pessoas que desobedecem às leis é punida.	37%	57%	6%
No Brasil, as leis só existem para os pobres	80%	17%	3%
A Justiça brasileira trata os pobres e os ricos da mesma maneira	16%	80%	4%
De maneira geral, as sentenças dos juízes são justas.	53%	37%	10%
De maneira geral, os advogados são pessoas honestas.	34%	59%	8%
De maneira geral, os policiais são pessoas honestas.	29%	64%	7%
A maioria dos guardas rodoviários deixa de multar quando recebe uma boa "caixinha".	63%	27%	7%
A maioria dos fiscais deixa de multar uma empresa quando recebe uma boa "caixinha".	64%	27%	8%

Fonte: Ibope, 1993.

* Os números foram aproximados, com a eliminação das casas decimais, o que explica o fato de a soma de alguns itens não dar 100%.

Em 1999, pesquisa similar foi realizada pelo mesmo instituto e os resultados obtidos mostraram um aumento no nível de descrédito nas leis e no Poder Judiciário, como demonstram os dados que revelam o aumento do percentual de brasileiros que acreditam que o problema do Brasil não são as leis, mas, sim, o Judiciário que é muito lento, que passou de 86% para 92% e, no aumento do percentual daqueles que acham que as sentenças dos juízes são injustas, que aumentou de 37% para 39%, como vemos no Quadro 4:

Quadro 4

Resposta	Concorda	Discorda	Não sabe/ Não opinou
O problema brasileiro não são as leis, mas a justiça que é muito lenta.	92%	5%	3%
No Brasil existem pessoas que mesmo que façam coisas erradas nunca serão punidas pela justiça.	86%	10%	4%
No Brasil, as leis existem só para os pobres.	74%	23%	2%
No Brasil existem mais leis do que o necessário.	65%	29%	6%
No Brasil as penas são muito fracas. É preciso aumentar.	84%	12%	5%
As leis devem ser cumpridas, independente se concordamos ou não com elas.	85%	11%	4%
O Brasil está caminhando para uma sociedade justa.	43%	45%	7%
A maioria das leis que existem no Brasil não são obedecidas.	77%	19%	4%
No Brasil deveria haver prisão perpétua para crimes bárbaros.	81%	16%	3%
No Brasil deveria haver pena de morte para os crimes bárbaros.	63%	33%	3%
De uma maneira geral, no Brasil, os advogados são pessoas honestas.	37%	56%	7%
A justiça brasileira trata os pobres e os ricos da mesma forma.	17%	81%	2%
No Brasil, a grande maioria das pessoas que desobedecem as leis são punidas.	37%	58%	5%
Cumprir as leis no Brasil não traz nenhuma vantagem para as pessoas.	43%	50%	7%
De uma maneira geral, no Brasil, as sentenças dos juizes são justas.	52%	39%	9%
De uma maneira geral, no Brasil, os policiais são pessoas honestas.	31%	63%	6%

Observação: foram realizadas 2 mil entrevistas.

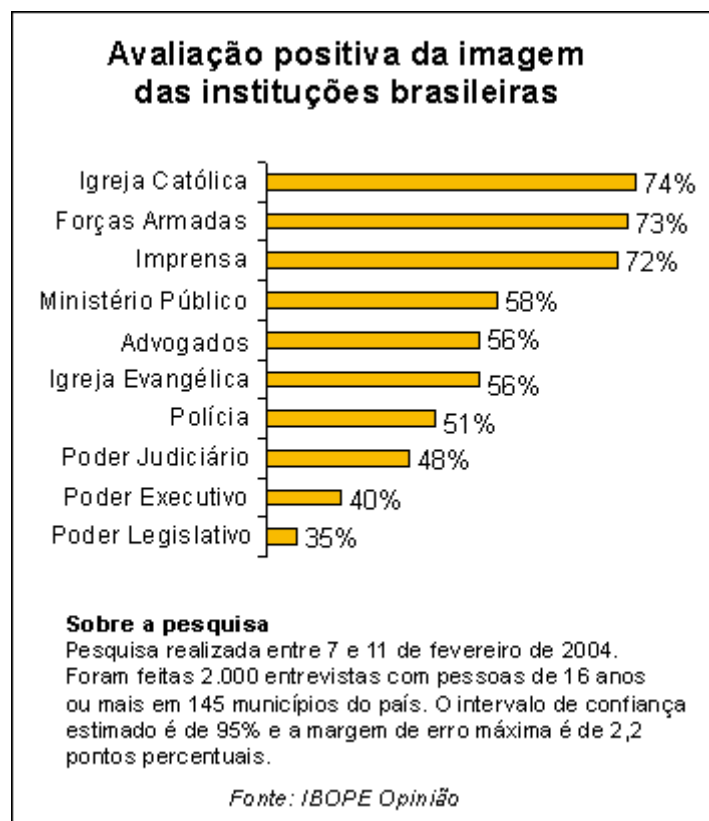
Fonte: IBOPE

Atualmente, são inúmeras as pesquisas de opinião retratando a expressiva insatisfação da população com a justiça estatal. Levantamentos do IBOPE e de outros institutos especializados como o Vox Populi, o Data Folha e o Gallup, mostram que, em

média, 70% dos entrevistados não confiam no Poder Judiciário. Recentes investigações realizadas pelo Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo – IDESP, apontam que, entre os empresários, o Judiciário é muito mal avaliado, chegando a 89% os que o consideram "ruim" ou "péssimo", em termos de agilidade (SADEK, 2004, p.7).

Uma pesquisa encomendada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, ao IBOPE e realizada entre os dias 7 e 11 de fevereiro de 2004 revelou, com relação à imagem do Poder Judiciário, que entre os três Poderes este é o que desfruta de melhor imagem junto aos entrevistados: 48% declaram que têm uma imagem positiva do Poder Judiciário, enquanto 40% dizem o mesmo do Poder Executivo e 35% pensam da mesma forma sobre o Poder Legislativo. A pesquisa foi realizada ainda com relação a outras instituições, mas, importa ressaltar que os três poderes da República ocuparam as últimas colocações (Quadro 5): 74% da população têm uma imagem positiva da Igreja Católica, que ficou em primeiro lugar; em segundo lugar, com 73%, ficaram as Forças Armadas; logo depois, a Imprensa, avaliada positivamente por 72% dos entrevistados; o Ministério Público obteve 58% de imagem positiva, ficando em quarto lugar; em quinto lugar apareceram empatados a Igreja Evangélica e os Advogados, com 56%, e; em sexto a Polícia, pois 51% dos entrevistados a avaliam positivamente (IBOPE, 2004).

Quadro 5



Mesmo os operadores do sistema de justiça, tradicionalmente mais reservados em suas apreciações e vistos como portadores de forte espírito corporativo, têm reconhecido que as condições presentes, no que se refere à atuação do Poder Judiciário, são desfavoráveis. No que se refere à agilidade, os magistrados, por exemplo, têm uma percepção bastante crítica do Judiciário. Pesquisa da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, realizada em 2005, mostrou que apenas 9,9% dos magistrados deram notas "muito bom" e "bom" sobre a questão da agilidade do Judiciário, enquanto que 48,9% avaliaram a instituição, quanto à agilidade, como "ruim" e "muito ruim" (Quadro 6) (AMB, 2005, p.20-21).

Quadro 6

Avaliação do Judiciário em termos de agilidade, em %

	Bom/Boa*	Regular	Ruim**	NR/Sem Opinião
Judiciário	9,9	38,7	48,9	2,5
Justiça Estadual	17,2	34,9	44,6	3,3
Justiça do Trabalho	29,3	29,0	16,8	24,9
Justiça Federal	14,5	27,1	39,5	18,9
Justiça Eleitoral	64,8	17,1	6,9	11,2
Justiça Militar	13,6	17,2	9,9	59,3
TST	12,0	22,5	22,2	43,3
STJ	18,0	33,7	33,4	14,9
STF	13,1	29,3	45,3	12,3

*soma das notas "muito bom" e "bom" **soma das notas "ruim" e "muito ruim"

Fonte: Pesquisa AMB, 2005

Assim, atualmente, magistrados, promotores e procuradores da república, também, têm se mostrado sensíveis à existência de uma crise na justiça. Apenas 20,5% dos integrantes do sistema judicial discordaram inteiramente da afirmação segundo a qual haveria uma crise na justiça e, além disto, a cada ano, não apenas tem crescido a insatisfação com o desempenho das instituições judiciais, como um maior percentual de seus próprios integrantes tem tendido a concordar com a afirmação segundo a qual há uma crise na justiça (SADEK, 2004, p.7-8).

Faria (1995, p.7), analisando alguns dos dados anteriormente apresentados, afirma que, no âmbito da sociedade, existe um misto de frustração, descrença e ceticismo com

relação à eficácia deste Poder, aos critérios de justiça por ele adotados em suas sentenças e à sua capacidade de impôr a vontade da lei sobre os interesses dos mais ricos, influentes e poderosos, e faz a seguinte previsão:

[...] fica evidente que se o Judiciário não souber despertar em tempo para a realidade social, política e econômica do país, aprendendo a lidar com os conflitos coletivos de natureza corporativa, grupal, comunitária e classista nela existentes, ele cada vez mais passará a ser considerado uma instituição irrelevante ou ‘descartável’ por parte da sociedade (FARIA, 1995, p.9).

Sadek (2004, p.6), na mesma linha, acredita que, apesar de as críticas ao desempenho dos tribunais acompanharem a sua instalação e o seu desenvolvimento no país desde as primeiras Cortes, surgidas no período colonial, quando a inoperância do sistema judicial e as dificuldades dele de satisfazer aos anseios de justiça dos cidadãos já eram apontadas como alguns dos seus principais problemas, atualmente, as críticas sobre a incapacidade do Judiciário de responder à crescente demanda por justiça, quanto ao seu anacronismo em relação à sociedade e com relação à sua resistência aos processos de mudança em vigor, têm se mostrado cada vez mais presentes, relevantes e têm mobilizado o interesse de analistas e dirigentes políticos em todos os cantos do mundo.

A indiscutível insatisfação com a prestação jurisdicional, embora central na elaboração de qualquer diagnóstico, encobre questões diversas, provenientes de causas diferentes, provocando conseqüências distintas. Convém, pois, discernir as questões. Trata-se, certamente, de um problema que não se circunscreve à instituição, produzindo efeitos abrangentes, interferindo na ordem legal, passando pela garantia dos direitos individuais e coletivos e até mesmo interpondo sérios obstáculos à implementação de projetos de desenvolvimento e de inserção da economia nacional na nova ordem internacional (SADEK, 2004. p.8)

Mas, percebemos que, apesar das inúmeras críticas à forma de atuação e, sobretudo, à morosidade do Poder Judiciário, e que apesar da crise em que se encontra o sistema de justiça no Brasil, é ainda muito forte a crença na idéia⁹ de que é nos tribunais que todos os problemas e as injustiças com as quais sofremos na atualidade serão solucionados,

⁹ Acreditamos que se trata de uma “idéia”, pois, esta é uma impressão que, se não é equivocada, é exagerada sobre o papel do Judiciário na nossa sociedade, uma vez que somos filiados à idéia de pluralismo jurídico, que acredita na existência de mais de um sistema jurídico além do estatal.

sejam eles sócio-econômicos, raciais, sexuais, geracionais, ambientais, entre outros. É, ainda segundo esta idéia, nas mãos do direito, do sistema judicial e dos juízes que está o destino da vida coletiva democrática e do desenvolvimento de uma política forte e densa de acesso à justiça. Afirmação esta que traz consigo uma previsão aterrorizadora de que, se o sistema judicial não for eficiente, eficaz, justo e independente, as sociedades não funcionarão e colapsarão (SANTOS, 2007, p.11,15).

No Brasil, as origens desta idéia estão num conjunto de condições sociais, políticas e econômicas, cujas principais podem ser definidas como: a redemocratização do país, na década de 80, e o agravamento da crise econômica desta época; a explosão da crise social da década de 90, quando o Judiciário passou a exercer um papel decisivo na gestão das desigualdades e das instabilidades do período (FARIA, 2002, p. 9); as dificuldades econômicas, como os pacotes econômicos, a inflação e a crise fiscal do Estado, por exemplo; a degradação dos costumes político-administrativos através da corrupção, dos desvios de função, da impunidade, entre outros males; a degradação social, expressa no aumento da violência urbana, na exacerbação da miséria, no empobrecimento da classe média (CAMPILONGO, 2002, p.30), todas, condições que contribuíram para a emergência da idéia do Judiciário como panacéia e para a sedimentação da idéia de responsabilização do sistema judicial pela condução dos conflitos e dos impasses deste período conturbado da história brasileira.

A questão é que a nova Constituição emergiu com o discurso de que iria reestabelecer o regime democrático, reconhecer um rol extenso de direitos sociais nela inseridos e ser uma “Constituição cidadã”, e tal discurso teve um grande impacto na sociedade, sobretudo nos grupos vulnerabilizados e movimentos sociais, que se apropriaram política e discursivamente dos direitos ali elencados com o objetivo de reclamá-los judicialmente como seus direitos (FARIA, 2002, p.11).

Estes novos atores sociais viam no Judiciário um *locus* essencial para a afirmação destes direitos, para a superação do déficit histórico de reconhecimento deles e para a ampliação da sua intensidade, de forma a atingir amplos setores das classes trabalhadoras, ou seja, a sociedade passou a acreditar que o desafio redistributivo, que seria tarefa do poder político, só poderia ser superado se fosse cobrado do Judiciário. Em outras palavras, isso significou o reconhecimento definitivo, por parte dos cidadãos, da legitimidade do Poder Judiciário e dos seus atores principais, os magistrados, na consolidação da democracia brasileira. Assim, em resumo, apostou-se muito, primeiro, na capacidade da Constituição,

pois nela foram depositadas expectativas muito elevadas, e depois, na capacidade do direito de atuar como um instrumento efetivo de mudança social. (CAMPILONGO, 2002, p.31-32, 2000, p.101).

Desta forma, como reflete Faria (2005, p.23), se nos anos 80 todas as atenções estavam voltadas para a substituição do regime autoritário pelo regime democrático, no âmbito do Executivo, e para a elaboração de um novo texto constitucional que fosse capaz de marcar o nascimento de um novo tempo, no campo do Legislativo, nos anos 90, o foco é direcionado para o Poder Judiciário, a quem é delegada a dura tarefa de confirmar as expectativas democráticas que emergiram com o novo regime, expectativas estas cuja frustração sistemática, na expressão de Santos (2007, p.10) “pode levar à desistência da democracia e, com isso, à desistência da crença no papel do direito na construção da democracia”.

Em escala mundial, segundo a concepção de Santos (2007, p.23), esta nova fase vivida pelo Poder Judiciário, saindo da obscuridade para se tornar o foco das atenções, deve-se às deficiências do neo-liberalismo, que não assegurou o crescimento dos países de forma igualitária, não reduziu as desigualdades sociais, pelo contrário, asseverou-as ainda mais, foi desastroso no trato com a natureza, gerando o quadro atual de crise ambiental no qual vivemos, entre outras tarefas não cumpridas satisfatoriamente. E é diante deste quadro que, sobre a atuação do Poder Judiciário, podem ser identificados dois grandes campos: o campo hegemônico e o campo contra-hegemônico.

O campo hegemônico, segundo Santos (2007, p.23-24), é o campo dos negócios, dos interesses econômicos, que exige do Judiciário eficiência, rapidez, segurança e garantia dos direitos de propriedade. É neste campo que estão as grandes agências multilaterais e nacionais de ajuda ao desenvolvimento, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional – FMI. Aí estão concentradas a maioria das reformas judiciárias, orientadas, principalmente, pela idéia de um Poder Judiciário rápido e favorável aos interesses econômicos.

Por sua vez, o campo contra-hegemônico, segundo Santos (2007, p.29-31), é o campo dos cidadãos conscientizados de seus direitos e de que eles devem ser respeitados e garantidos, e que, por isto, procuram os tribunais para reclamá-los, como aconteceu, por exemplo, com diversos movimentos sociais e associações que antes não acreditavam na luta jurídica, mas, que, diante dos processos de mudança constitucional, passaram a “utilizar o direito e os tribunais como uma arma” (p.31).

Sadek (2004, p.8), na mesma linha de Santos (2007), considera que o sistema judicial deve ser focado a partir de duas dimensões: uma primeira, que denomina “dimensão política” e outra, que chama de “dimensão não política”. A distinção entre estas duas dimensões permite apreender o Judiciário em suas funções básicas, ainda que existam áreas de interseção entre elas: como Poder de Estado, e como órgão público instituído com a finalidade de arbitrar disputas e garantir direitos.

A dimensão política do Judiciário, advém “fundamentalmente do fato de o país viver momentos de ajuste econômico, político e social e de adaptação de toda a sua infraestrutura às exigências de inserção no mercado internacional” (p.8). A dimensão não política, por sua vez, “contempla as funções do Judiciário relacionadas ao seu papel de organismo encarregado de distribuir justiça” (p.10). Por este ângulo, o Poder Judiciário seria como uma agência pública prestadora de serviços. Nesta dimensão estão implicadas as análises sobre a demanda por justiça e o processamento desta demanda, e dela decorre grande parte da insatisfação popular com este Poder.

Vejamos, a este respeito, por exemplo, como vem se apresentando no “campo contra-hegemônico” ou na “dimensão não-política”, as demandas do Movimento Negro brasileiro e como o sistema judicial vem absorvendo estas demandas.

O Movimento Negro tem chamado de “advocacia de combate” o instrumento eleito para, no sistema judicial, defender os direitos da população negra e denunciar os efeitos do racismo na nossa sociedade. Este instrumento vem sendo usado, principalmente, no âmbito da educação, da cultura e do mercado de trabalho. A seguir, apresentaremos algumas destas demandas, a partir da exposição de casos atualmente em pauta:

No campo da educação, oito entidades do movimento negro ingressaram em juízo com um pedido de admissão como *Amicus Curiae* na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN n.º 2058-8, ajuizada pela Confederação Nacional de Estabelecimentos de Ensino Privado - CONFENEN, em 19 de março de 2003, perante o Supremo Tribunal Federal - STF, contra as Leis de “cotas” implementadas no Rio de Janeiro (Leis 3.524/00, 3.708/01 e 4.061/03). Em 04 de abril de 2003, o Relator da ADIN/2858-8, Ministro Carlos Veloso, admitiu todas as entidades como *amicus curiae*, para apresentar memorial. Foi esse o primeiro *amicus curiae* do Movimento Negro.

A Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro - ALERJ, aprovou uma nova Lei de reserva de vagas para o ensino público universitário, a Lei 4.151/03. Diante da mudança da legislação estadual, a ADIN 2858-8 foi extinta no STF por perda de objeto. Mas, em 03 de maio de 2004, a CONFENEN ingressou novamente no STF com uma nova ação, a ADIN 3197-0, pedindo a suspensão da Lei 4.151/03 até o julgamento de sua legalidade, pedido que não foi aceito pelo STF.

Assim, em 24 de maio de 2004, uma nova petição de *Amicus Curiae* sobre a nova ADIN 3197-0, foi impetrada por 24 entidades do Movimento Negro, reiniciando o processo de defesa, sendo que todas foram aceitas, inclusive, ressaltamos, para reafirmar a importância deste tipo de ação por parte dos movimentos sociais, que foram aceitos cinco terreiros de candomblé, feito inédito nos tribunais brasileiros.

Entre as entidades aceitas como *Amicus Curiae* estão: Instituto de Pesquisas e Estudos Afro-Brasileiros – Ipeafro; Sociedade Afrobrasileira de Desenvolvimento Sócio Cultural. Afrobras; Geledés – Instituto da Mulher Negra; Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades – Ceert; Fala Preta! Organização de Mulheres Negras; Congresso Nacional Afro-Brasileiro - Conab; Criola; Instituto de Advocacia Racial e Ambiental -Iara/Rj; Centro de Articulação de Populações Marginalizadas- Ceap/Rj; Instituto de Promoção da Igualdade Racial - Inspir/Sp; Nen/Sp; Comunidade Bahá'Is/Df; Irohín/Df; Central Única das Favelas - Cufa/Rj; Educação e Cidadania de Afrodescendentes e Carentes - Educafro/Rj; Bloco Afro Olodum/Ba; 18- Ilé Omi Ojú Aro.

Esta ADIN tem por Relator o Ministro Sepúlveda Pertence e ainda está em andamento. A última movimentação, de 14 de junho de 2006, indica um pedido de informações à Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro. O resultado desta ação pode ser decisivo para a concretização ou não das ações afirmativas no Brasil.

Ainda no âmbito educacional, quanto à não-implementação da Lei 10.639/03, Lei da História da África e Cultura Afro-Brasileira, no âmbito dos 27 estados da República, foram apresentadas representações ao Ministério Público, tanto o Federal como o dos Estados, para que apurassem as razões da não implementação da referida lei, com requerimento de instauração de inquéritos civis públicos em todos os Municípios dos Estados e posteriormente a abertura de Termos de Ajustamento de Conduta, como forma de se fazer incluir nos currículos escolares os conteúdos de que trata a Lei.

Neles se requereu, ainda, intimações, pelo Ministério Público, de todos os diretores de escolas públicas e privadas, do ensino médio e fundamental, para que digam do porquê da ausência de imediata implementação da Lei da História da África e Cultura Afro-Brasileira, publicada em 2003, a intimação do Ministro da Educação, da Ministra da Secretaria de Políticas de Igualdade Racial (SEPPIR) e do Secretário de Diversidade, responsáveis legais pela implementação da política pública em comento, passíveis de enquadramento na legislação da improbidade administrativa, Lei 8.429/92.

São as seguintes as entidades e líderes que ofereceram as representações: Instituto de Advocacia Racial e Ambiental – IARA; Abdias do Nascimento, escritor e ex-Senador da República; Federação Nacional dos Advogados – FENADV, com 27 sindicatos de advogados em todo o país; Instituto de Pesquisas e Estudos Afro-Brasileiros - IPEAFRO; 5) Criola; Casa da Cultura da Mulher Negra; diretor executivo da EDUCAFRO – Educação e Cidadania de Afrodescendentes e Carentes, David Raimundo Santos ofm; Movimento Negro Unificado – MNU (seção Rio de Janeiro); CEAP – Centro de Articulação de Populações Marginalizadas; Central Única das Favelas do Rio de Janeiro - CUFA; Deputada Estadual Jurema da Silva Batista, (PT/RJ); Vereador Edson Santos de Souza, (PT/RJ).

Os resultados já podem ser vistos. Até o momento, no Estado do Rio de Janeiro existem 92 inquéritos civis abertos, um em cada Município. Neste Estado o Judiciário já tem se pronunciado em alguns municípios, a exemplo do juiz Guaraci de Campos Vianna, da Vara da Infância e da Juventude do Rio de Janeiro. No segundo semestre de 2006, a Representação ganhou *status* nacional e outros inquéritos estão sendo abertos em outras partes do Brasil.

No âmbito cultural, em 2004, uma Ação Civil Pública foi proposta pelo Ministério Público Federal - MPF, pelo Instituto Nacional de Tradição e Cultura Afro-Brasileira - INTECAB e pelo Centro de Estudos das Relações de Trabalho e de Desigualdade -CEERT. Os procuradores e as entidades alegaram que os programas religiosos exibidos pelas emissoras Record e Rede Mulher, particularmente os produzidos para a Igreja Universal do Reino de Deus, enfocam de maneira negativa e discriminatória as religiões afro-brasileiras ou de matriz africana.

A Justiça Federal de São Paulo julgou o caso, e em maio de 2005 condenou as emissoras a produzirem e exibirem programas produzidos pelo Movimento Negro durante uma semana e ainda fixou multa diária para o caso de descumprimento da sentença.

Em todo o Brasil se repetiu a experiência vivida em São Paulo com as Igrejas Evangélicas, a exemplo da Bahia, que possui mais de 11.000 terreiros de candomblé, onde 8 babalorixás (pais-de-santo) ingressaram na Justiça com ações contra a Igreja Universal do Reino de Deus, exigindo direito de resposta ao programa "Ponto de Luz", exibido pelas emissoras Itapoan (retransmissora da Record em Salvador) e Cabrália (afiliada da mesma rede em Itabuna, sudoeste da Bahia).

Na Bahia e em Minas Gerais, por conta de terreiros invadidos por evangélicos na hora dos rituais, bombardeados com sal grosso e enxofre e com imagens de Orixás destruídas, ameaças, panfletagem negativa junto aos templos do candomblé e até mortes, já tramitam na Justiça quatro processos por discriminação religiosa. Um contra um padre católico e três contra pastores das religiões evangélicas e neo-pentecostais, o que exclui, batistas, presbiterianos e adventistas. O babalorixá do Terreiro Onzó Ngunzo, Anselmo José da Gama Santos, foi o primeiro a acionar a Igreja Universal com um processo na Justiça, em 7 de outubro de 2002.

Mas o caso mais grave foi mesmo o da Ialorixá Ialorixá Gildásia dos Santos e Santos, a Mãe Gilda, que ingressou com ação por danos morais e uso indevido da sua imagem. Mãe Gilda, Ialorixá do Terreiro Axé Abassá de Ogum, em Itapuan, teve a sua foto publicada em jornal da Igreja Universal do Reino de Deus, em outubro de 1999, ilustrando a manchete "Macumbeiros charlatães lesam o bolso e a vida dos clientes".

A referida foto foi reproduzida da revista VEJA de setembro de 1992. A Ialorixá aparecia na foto do jornal da Igreja Universal com uma tarja preta nos olhos, usando roupas de sacerdotisa e tinha aos seus pés uma oferenda. Toda esta situação culminou no falecimento da sacerdotisa. Sua filha, a Ialorixá Jaciara Ribeiro dos Santos, deu continuidade ao processo e sagrou-se vencedora.

Aconteceram, ainda, outros importantes vitórias judiciais sobre direito de resposta a programas televisivos que satanizam as religiões de matriz africana e, também em outros âmbitos, como por exemplo nos processos sobre reconhecimento da validade do casamento realizado na religião afro-brasileira e indenizações por dano moral.

No âmbito do trabalho, a Federação Nacional dos Advogados – FENADV e o Instituto de Advocacia Racial e Ambiental - IARA, no fim de 2003, apresentaram 27 representações ao Ministério Público do Trabalho - MPT, requerendo a abertura de inquéritos

civis públicos para apurar a desigualdade racial nos setores industriais, comerciais e bancários.

O MPT, no âmbito dos inquéritos, propôs fazer Termos de Ajustamento de Conduta – TAC, com metas que pudessem ser monitoradas pelo órgão, com as quais os bancos se comprometeriam. A proposta não foi aceita pelos bancos e o MPT, então, partiu para o ajuizamento de ações civis públicas em Brasília. As ações foram julgadas improcedentes na primeira instância de Brasília e estão em grau de recurso.

O IARA, com o apoio da FNADV, requereu, também, ao procurador-geral da República a instauração de inquéritos civis públicos para apuração de desigualdade racial no Exército e demais Forças Armadas, na Igreja Católica e no Itamaraty.

Da mesma forma, as empresas petrolíferas, com base em seu balanço social, estão tendo representações oferecidas junto ao MPF e ao MPT, nos 27 estados, para esclarecer, em inquéritos civis públicos, por que apresentam apenas 4% de afro-descendentes em seus quadros, e por que, num total de aproximadamente 1,7 mil funcionários, apenas 34 são negros, com 0% em cargo de chefia. Trata-se dos casos da Petrobras e Shell Brasil, respectivamente.

Assim, como afirma Lima Jr. (2005, p.16), apesar de não se pretender maximizar o papel que o Poder Judiciário tem na resolução de conflitos sociais, nem reforçar a idéia do Judiciário enquanto panacéia, tais situações mostram que ele tem um papel importante a desempenhar e, que, apesar dos limites da justiciabilidade de direitos, apesar das diversas críticas a ele destinadas, o Poder Judiciário é, concretamente, um caminho cada vez mais utilizado no Brasil democrático.

1.2 O PROTAGONISMO DOS TRIBUNAIS E A FUNÇÃO JUDICIAL NA COMPLEXIDADE DA SOCIEDADE BRASILEIRA

Considerado “um dos fenômenos mais intrigantes da sociologia política e da ciência política contemporâneas” (SANTOS *et all*, 1996, p.19), o protagonismo dos tribunais faz com que os juízes e as sentenças judiciais apareçam nas primeiras páginas dos jornais, nos noticiários, na *internet* e estejam cada vez mais presentes nos discursos populares, escolares, universitários, entre outros. Basta uma simples observação nos últimos 10 ou 20 anos da história brasileira para perceber o quanto que o judiciário e suas decisões incorporam-se às nossas vidas através dos meios de comunicação social. Hoje é muito comum que leigos saibam, por exemplo, o nome de juízes dos nossos Tribunais Superiores, a denominação de determinadas ações e procedimentos, coisas que eram monopólio dos que lidavam com a ciência jurídica.

Assim, uns períodos mais, outros menos, este protagonismo dos tribunais tornou-se constante e cada vez mais se expande para temas mais variados, veja-se por exemplo, o atual protagonismo judicial nas questões relacionadas às ações afirmativas para a população negra, indígena e pobre, no âmbito da educação superior.

Desde a instituição de políticas de ação afirmativa através de cotas raciais e sociais, nas universidades estaduais do Rio de Janeiro, em 2003, através das Leis Estaduais n.º 3.524/2000 e 3.708/2001, atualmente revogadas pela Lei Estadual 4.151/2003, contestada por mais de 50 mandados de segurança e por uma Ação Direta de Inconstitucionalidade impetrada pela Confederação Nacional de Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN, passando pelas contestações aos sistemas de ações afirmativas da Universidade Estadual da Bahia – UNEB, da Universidade Federal da Bahia – UFBA, entre outras, até o momento atual, em que o foco principal são as ações contra o sistema da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, o protagonismo judicial na mídia é cada vez maior.

Vejam, por exemplo, algumas recentes manchetes do Portal de notícias da Rede Globo, o G1, um dos mais acessados do país: “Justiça permite que vestibulando branco concorra a vagas para negros” (30/11/2007), “Justiça Federal nega liminares contra o sistema de cotas da UFSC” (12/12/2007), “Justiça determina que UFSC crie vagas extras para

cotistas” (13/12/2007), “Cai liminar que impunha vagas extras para cotas na UFSC” (19/12/2007), “Justiça suspende cotas na UFSC” (21/01/2008), “UFSC entra com recurso contra suspensão das cotas” (23/01/2008), “STF arquiva recurso contra sistema de cotas da UFSC” (25/01/2008), “Cotas voltam a valer na UFSC” (31/01/2008), “Estudante obtém na Justiça decisão contra cotas na UFPR” (18/01/2008), “Justiça determina 50% de cotas nas federais de Minas” (21/09/2007), “Justiça Federal suspende votação sobre cotas na UFRGS” (29/06/2007), “UFRGS reverte liminar que adiava votação sobre cotas” (29/06/2007), “Justiça Federal nega liminares contra cotas no RS” (24/01/2008).

A exposição destas manchetes revela o quanto que, ainda hoje, o Judiciário exerce papel de destaque na resolução de problemas cruciais para a sociedade brasileira, como a discriminação racial, no caso das ações afirmativas, e o quanto que ele permanece num papel de protagonista, também, nos meios de comunicação social.

Para Boaventura de Sousa Santos, este protagonismo não é inédito na história dos tribunais:

Ao longo do nosso século, os tribunais sempre foram, de tempos em tempos, polêmicos e objeto de aceso escrutínio público. Basta recordar os tribunais da República de Weimar logo depois da revolução alemã (1918) e os seus critérios duplos na punição da violência política da extrema-direita e da extrema-esquerda; o Supremo Tribunal dos EUA e o modo como tentou anular a legislação do New Deal de Roosevelt no início dos anos trinta; os tribunais italianos de finais da década de sessenta e da década de setenta que através do “uso alternativo do direito” procuraram reforçar a garantia jurisdicional dos direitos sociais; o Supremo Tribunal do Chile e o modo como tentou impedir o processo de nacionalizações levado a cabo por Allende no princípio da década de setenta (SANTOS *et al*, 1996, p.19).

Mas, o protagonismo atual pode ser chamado de “novo” na medida em que, apesar de guardar algumas similaridades com o protagonismo anterior, renova-se radicalmente em importantes aspectos:

Em contraste, o protagonismo dos tribunais nos tempos mais recentes, sem favorecer explícita e necessariamente agendas ou forças políticas conservadoras ou progressistas, tal como elas se apresentam no campo político, parece assentar num entendimento mais amplo e mais profundo do controle de legalidade, que inclui, por vezes, a reconstitucionalização do direito ordinário como meio de fundamentar um garantismo mais ousado dos direitos dos cidadãos. Por outro lado, ainda que a notoriedade pública ocorra

em casos que correspondem a uma fração infinitesimal do trabalho judiciário, é suficientemente recorrente para não parecer excepcional e para, pelo contrário, parecer corresponder a um novo padrão de intervencionismo judiciário. Acresce que esse intervencionismo, ao contrário dos anteriores, ocorre mais no domínio criminal do que nos domínios civil, laboral ou administrativo, e assume como seu traço mais distintivo a criminalização da responsabilidade política, ou melhor, da irresponsabilidade política. Tão pouco se dirige, como as formas anteriores de intervencionismo, aos usos do poder político e às agendas políticas em que este se traduz. Dirige-se antes aos abusos do poder e aos agentes políticos que os protagonizam (SANTOS *et al*, 1996, p.19-20).

Este novo protagonismo judicial está ligado, por duas vias, ao dismantelamento do Estado intervencionista e ao surgimento do neoliberalismo: primeira, pela emergência de um novo modelo de desenvolvimento, baseado nas regras do mercado e nos contratos privados, que exigiu do Judiciário mais eficácia, agilidade e independência para garantir a realização dos acordos e a estabilidade dos negócios; segunda, pela precarização dos direitos econômicos e sociais advinda destas mudanças políticas, que fizeram aumentar a procura pelo Poder Judiciário para a garantia de direitos tais como trabalho, saúde, educação, previdência social, entre outras litigações que podem ser definidas como complexas, por exigirem uma análise mais detida das questões e por envolverem, muitas vezes, grupos e coletividades (SANTOS, 2007, p.16-17).

Por isto que após a Constituição de 1988, e das expectativas que ela trouxe consigo com relação à realização dos direitos nela consagrados, e após a constatação de que as promessas feitas não estavam sendo eficientemente cumpridas pelo poder político, a via judicial passou a ser a alternativa para a luta por direitos.

As pessoas, que têm consciência dos seus direitos, ao verem colocadas em causa as políticas sociais ou de desenvolvimento do Estado, recorrem aos tribunais para as protegerem ou exigirem a sua efetiva execução. Como me referiu um magistrado deste país uma boa parte do seu trabalho é dar medicamentos. As pessoas vão ao tribunal exatamente para poderem ter acesso a medicamentos que de outra maneira não teriam. [...] Temos, assim, o sistema judicial a substituir-se ao sistema de administração pública, que deveria ter realizado espontaneamente essa proteção social. (SANTOS, 2007, p.19).

Foi assim que se abriu o espaço para a intervenção judicial, da qual emergem muitas das decisões protagônicas que presenciamos nos dias atuais, aquelas que de

alguma forma acabam por consagrar princípios e normas constitucionais para além ou ao contrário do que está estabelecido na lei ordinária, como ocorre hoje com as ações afirmativas, com a proteção jurídica dos casais homoafetivos, dos portadores de HIV/AIDS, nas ações em que figuram os movimentos sociais que lutam pela terra, entre outros tão importantes para os destinos democráticos do Brasil (SANTOS, 2007, p.20).

Mas, além do aumento da litigação complexa, há outra razão para o protagonismo dos tribunais nos tempos atuais: a luta contra a corrupção no sistema político e no sistema jurídico, ou seja, dentro e fora do Judiciário.

Esta luta é considerada por Santos (2007), como uma grande mudança na cultura deste Poder. Trata-se de uma mudança importante porque “os tribunais não foram feitos para julgar para cima, ou seja, para julgar os poderosos [...] Eles foram feitos para julgar para baixo” (p.22).

No Poder Judiciário, como ressalta Santos (2007, p.22-23), a impunidade era a regra para as classes dominantes, para a cúpula do poder. De outra forma, para as classes pobres, os tribunais sempre foram muito aptos e dispostos a julgar e a condenar aqueles que na maioria das vezes só tinham acesso ao judiciário por esta via, ou seja, na condição de acusados. Era muito fácil “julgar para baixo”. Assim, quando o Judiciário passou a “julgar para cima”, condenando empresários e políticos por corrupção, a situação mudou. O Poder Judiciário alcançou maior legitimidade perante a sociedade e exacerbou a controvérsia política ao seu redor, originando o fenômeno da judicialização da política¹⁰ e, por consequência, a politização do judiciário, que lhe concedeu maior visibilidade.

Mas, este maior protagonismo do Poder Judiciário com relação aos demais poderes da República, possui, também, como vimos, um lado negativo, pois, ao aceitar a incumbência de guardar as expectativas dos cidadãos com relação aos destinos da sociedade, ele assume, na mesma medida, a obrigação de realizar tal tarefa, mas, muitas vezes não o faz, ou não faz de forma satisfatória, gerando um sentimento de frustração na sociedade sobre o seu papel e dá lugar a todas aquelas críticas e avaliações negativas sobre este Poder, que expusemos no início deste Capítulo. Santos (2007), analisa este fenômeno:

[...] temos mesmo vindo a assistir, em alguns países, a um deslocamento da legitimidade do Estado: do poder executivo e do poder legislativo para o

¹⁰ Sobre a judicialização da política e a politização do judiciário ver FARIA, José Eduardo. O direito na economia globalizada. 1 ed. 4 tir. São Paulo:Malheiros, 2004, 359p.

poder judiciário. Esta transferência da legitimidade é um processo gradual, nalguns Estados a ocorrer mais rapidamente do que em outros. Esse movimento leva a que se criem expectativas positivas elevadas a respeito do sistema judiciário, esperando-se que resolva os problemas que o sistema político não consegue resolver. Acontece que a criação de expectativas exageradas acerca das possibilidades do judiciário é, ela própria, uma fonte de problemas. Quando analisamos a experiência comparada, verificamos que, em grande medida, o sistema judiciário não corresponde à expectativa. E, rapidamente, de solução passa a problema. E, se as expectativas forem muito elevadas, ao não serem cumpridas, geram enorme frustração. Acresce que tudo isto ocorre num contexto de maior visibilidade social do sistema judicial, o qual, entretanto, se tornou alvo e, por vezes, refém, dos meios de comunicação social. Esta visibilidade alterou, profundamente, o lugar do sistema judicial dentro da sociedade (SANTOS, 2007, p. 21).

Sobre os fatores responsáveis por esta inaptidão do Poder Judiciário de dar respostas satisfatórias à sociedade, podemos identificar deficiências estruturais e de pessoal, as reformas processuais ineficazes e a persistência da morosidade, instrumentos ineficientes na promoção do acesso à justiça, mas, acreditamos que a superação de nenhum destes problemas seria possível sem mudanças na cultura jurídica, sobretudo mudanças na formação dos magistrados e dos operadores do direito e na forma como o sistema judicial se relaciona, atualmente, com as classes populares e com os movimentos sociais de luta por direitos.

Lima Jr. (2005, p.14-16), diz que esta é atualmente uma das grandes preocupações da sociedade civil brasileira, uma vez que o histórico distanciamento entre o Poder Judiciário e a população, característica marcante da cultura jurídica tradicional, traz sérios prejuízos para os cidadãos e para a consolidação da democracia brasileira. Assim, a partir do relato de 37 casos apresentados por entidades e grupos de direitos humanos, reunidos na perspectiva de demonstrarem a relevância prática do trabalho de monitoramento das violações relacionadas com o tema e de revelar o alto grau de necessidade de construção de um sistema de controle democrático da magistratura, Lima Jr. apresenta alguns exemplos de como os juízes vêm respondendo às demandas sociais por direitos:

Em detrimento do interesse público, da preservação da integridade física e da saúde física e mental da população, das lutas dos Movimentos Ambientistas pelo Banimento do Amianto e dos Movimentos pelos Direitos dos Expostos ao Amianto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 2656 e n.º 2396, movidas, respectivamente, contra os Estados de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, decidiram pela inconstitucionalidade das leis estaduais de banimento do amianto, alegando, com base em justificativas meramente processuais, que ambas invadiram a competência legislativa da União sobre normas

gerais relativas à produção e ao consumo, à proteção do meio ambiente e ao controle da poluição e à proteção e defesa da saúde.

Em 5 de agosto de 2003, famílias do Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra acamparam próximo dos municípios de São Miguel dos Milagres e Porto de Pedras, em Alagoas, reivindicando, na rodovia local, o cumprimento da promessa de distribuição de cestas básicas para os acampamentos do Estado feita pelo Ministro do Desenvolvimento Agrário e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). O Juiz da Comarca de Porto de Pedras, foi ao local e prendeu, aleatoriamente, oito trabalhadores rurais, um deles de 71 anos e dois menores de idade, alegando que as famílias faziam pedágio em vias públicas, sem ter havido nenhuma ocorrência nas delegacias locais.

Em junho de 2003, a Promorar Planta Arte Associação Pró Moradia interpôs ação de reintegração de posse com pedido de liminar contra integrantes do Movimento dos Trabalhadores Sem-Teto, pleiteando a reintegração de posse da Fazenda “Bussocaba”, localizada os municípios de Osasco e São Paulo, em São Paulo.

Mesmo sem haver comprovação de que a área reivindicada no processo era a mesma área ocupada pelas famílias trabalhadoras sem-teto, a liminar foi concedida sem considerar que a permanência daquelas famílias estava sendo objeto de negociação entre a Prefeitura de Osasco, o Movimento e outros órgãos estaduais, nacionais e internacionais.

Como consequência, 300 famílias foram despejadas de forma violenta, ficando todas às margens da Rodovia Raposo Tavares, vários trabalhadores foram ilegalmente detidos, inclusive uma adolescente, as famílias permaneceram sem abrigo, em locais provisórios, sem água, energia e saneamento básico, numa frontal violação ao Direito Humano à Moradia (LIMA Jr., 2005, p.139-207).

Os casos acima apresentados são resultado de um processo de construção coletiva, coordenado pelo Programa dhINTERNACIONAL¹¹ em 2004 e 2005, por ocasião da

¹¹ O Programa dhINTERNACIONAL é uma iniciativa interinstitucional desenvolvida há seis anos pelo Movimento Nacional de Direitos Humanos/Regional Nordeste (MNDH-NE) e o Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares (GAJOP) e busca contribuir para ampliar as conquistas relacionadas com os direitos humanos no País, com a utilização de instrumentos e mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos.

Missão Oficial ao Brasil do Relator da ONU sobre a Independência dos Magistrados e Advogados, Leandro Despouy, em outubro de 2004¹².

A partir deles é possível verificar a opção predominante que o Judiciário tem tomado quando levado a decidir sobre os conflitos entre os direitos tradicionais e os direitos humanos reclamados, cada vez com mais ênfase, pelos movimentos sociais. Majoritariamente opta-se pela preservação dos interesses meramente econômicos em detrimento da prevalência da vida, do direito inalienável à saúde; pela garantia dos interesses particulares expressos pela defesa irrestrita da propriedade privada, mesmo que descumprida sua função social; e pela negação dos direitos humanos fundamentais dos setores vulneráveis da nossa sociedade.

Uma das possíveis análises desta situação é de que há ignorâncias recíprocas entre os movimentos sociais e os juízes que impedem a possibilidade de um diálogo e de um encontro entre aqueles, que predominantemente se dedicam à prática da transformação social, e estes, que predominantemente se dedicam à produção teórica (SANTOS, 2006a, p.167-174). Esta situação, em apertada síntese, tem posto em risco o direito ao acesso à justiça e o aprofundamento da democracia no Brasil.

Tamanha é a importância desta questão, que nos últimos tempos ela vem tomando uma maior visibilidade e mobilizando setores da magistratura e da sociedade civil a pensar sobre esse necessário diálogo e sobre as causas dessa difícil interlocução entre o Poder Judiciário e os movimentos sociais, os problemas que esta situação tem gerado e os desafios que esta realidade vem apontando para ambos, num contexto de preocupação com a realização e garantia dos direitos humanos.

Assim, percebe-se que entre as diversas questões que envolvem o papel do Judiciário na sociedade atual, essa é uma das mais importantes e difíceis, pois envolve a necessidade de uma mudança cultural que viabilize uma atuação mais eficaz deste Poder, enquanto instrumento de proteção dos direitos humanos e da justiça.

Os casos expostos focalizaram situações que se têm constituído como uma práxis experienciada pelo Judiciário, na contramão de sua responsabilidade pela consecução da justiça. Estes casos além de se colocarem numa posição de denúncia, trazem a reflexão sobre as principais dificuldades enfrentadas pelos usuários do sistema judicial, em especial, os

¹² O trabalho do dhINTERNACIONAL resultou no relatório-livro “Independência dos juízes: aspectos relevantes, casos e recomendações”.

chamados grupos mais vulnerabilizados, no trato com as várias faces do Poder Judiciário. Nestes casos, como vimos, sobressaem algumas das principais questões relacionadas à crise do judiciário, como a morosidade, a conivência com grupos econômicos e políticos, o preconceito, a falta de compromisso social e a corrupção.

Estes são alguns traços da cultura jurídica brasileira hegemônica. Para Santos (2000, p.7-26, 2007, p. 68-71), tal cultura destaca-se pelo seu caráter normativista e tecno-burocrático e está baseada em três grandes idéias: na autonomia do direito, ou seja, numa idéia de que o direito é um fenômeno totalmente diferente de todo o resto que ocorre na sociedade e é autônomo em relação a essa sociedade; numa concepção restritiva do que é este direito ou do que são os autos aos quais o direito se aplica, e; numa concepção burocrática ou administrativa dos processos.

Para Faria e Lima Lopes (1989, p. 159), o modelo em torno do qual se desenvolveu a cultura jurídica brasileira é dogmático e lógico-formal, crê no equilíbrio entre os três Poderes e na separação entre direito público e direito privado, e tem como alguns dos seus princípios ideológicos mais importantes os da neutralidade e o da imparcialidade do Judiciário:

Privilegiando a lei como sinônimo de ordem, consagrando o princípio do *pacta sunt servanda* e aceitando o Estado como a principal fonte do direito, essa cultura se assenta sobre uma concepção orgânica de sociedade, segundo a qual os fenômenos econômicos e políticos devem ser analisados com vista a sua integração no funcionamento do sistema social globalmente considerado [...] É por isto que a cultura jurídica nacional tende a fundir legitimidade com legalidade, substituindo questão da justiça pela da validade formal das leis e concebendo o jurista [...] como o guardião de um sistema jurídico tido como completo e sem contradições. Ao enfatizar a subsunção dos fatos à prescrição legal, valorizando somente problemas como os da eliminação das antinomias e integração de lacunas, essa cultura assume um caráter inequivocamente idealista-positivista. Ou seja, ela reduz o direito a um simples conjunto de normas [...] (FARIA e LIMA LOPES, 1989, p.160).

Campilongo (2000, p.32), por sua vez, diz que esta cultura hegemônica, se caracteriza pelo apego à letra da lei, aos formalismos e à observância estrita dos meios como forma de alcançar o objetivo da certeza jurídica. Em outro momento, ele denomina tal cultura de “racionalidade jurídica formal” e ressalta as suas principais características, dizendo que denomina uma “herança liberal [...] com uma racionalidade formal centrada na norma

jurídica e ocupada com a litigiosidade intersubjetiva [...] gira em torno de estruturas [...] é instrumental, isto é, de meios.” (CAMPILONGO, 2002, p.38).

Lima Lopes (2002a, p.81-85), diz que a principal característica da cultura jurídica hegemônica brasileira é o individualismo, idéia segundo a qual o direito do indivíduo está acima do direito da comunidade. Entre estes direitos individuais o direito à propriedade é o mais típico e, juntamente com o individualismo, sustentam a cultura jurídica hegemônica. Além disto, Lima Lopes ressalta que tal cultura baseia-se, também, em algumas outras premissas: no utilitarismo, ou seja, no pensamento através do qual as questões se resolveriam através de trocas de benefícios comensuráveis, em termos utilitário-monetaristas, ignorando que há ideais que não se enquadram nesta solução, como, por exemplo, o racismo, cuja prática não vem sendo eficazmente combatida através da simples monetarização das penas; na incapacidade de lidar com as estruturas, o que dificulta a compreensão dos conflitos estruturais da sociedade brasileira, que podem ser eventos singulares, mas, que precisam ser compreendidos na sua seqüência estrutural, e; no formalismo, ou seja, no apego exagerado ao uso das tecnicidades do processo, quase sempre sob a justificativa de promover a agilidade processual.

Na mesma linha dos anteriores, Wolkmer (2001, p.84-90), reflete:

A partir da compreensão de que toda criação jurídica reproduz determinado tipo de relações sociais envolvendo necessidades, produção e distribuição, torna-se natural perceber a cultura jurídica brasileira como materialização das condições histórico-políticas e das contradições sócio-econômicas, traduzidas, sobretudo, pela hegemonia das oligarquias agroexportadoras ligadas aos interesses externos e adeptas do individualismo liberal, do elitismo colonizador e da legalidade lógico-formal [...] Todos estes aspectos possibilitam ter uma compreensão mais adequada do modelo de legalidade que se implantou no país [...] (WOLKMER, 2001, p.84, 87).

Rodrigues (2007), num trabalho extremamente polêmico, pelo seu tom forte e firme de exposição, e pelas duras e destemidas críticas que faz aos magistrados, diz que são características desta cultura jurídica tradicional: o “excessivo apego à lei e a preferência de acertar ou errar com ela” (p.25-54); o “hiperempirismo judicial”, ou seja, a aversão a qualquer tipo de análise mais profunda, que é logo vista como filosófica, sociológica e, portanto, fora da prática do magistrado (p.175-200); “preguiça mental” (p.55-66); “imobilismo judicial” (p.67-74); “carência de espírito crítico e científico” (p.75-81); “comportamento dogmático”

(p.83-85); “horror à responsabilidade” (p.27-128); “ vaidade judicial”, expressa na idéia de que é o juiz um ser superior, com características quase místicas, um semi-deus (p.141-169); “corporativismo judicial” (p.201-206); “o contágio da mediocridade”, que acontece quando o indivíduo adentra na carreira e passa a se comportar pelos padrões impostos pelo grupo (p.85-86); “auto-suficiência e pureza da ciência jurídica” (p.107-114); “o positivismo legalista e sua relação com o carreirismo judicial”, que revela o fato de que, para obter vantagens funcionais ou não ser prejudicado na sua carreira, o juiz segue a cultura dominante jurídico-formal (p.15-127); “o travesseiro cômodo e ilusório da jurisprudência” (p.127-128); “jurisprudência tolerante e cínica”, quando o magistrado cinicamente foge da apreciação do fato escondendo-se por trás das leis e dos aspectos processuais da questão (p.129-132).

Por fim, o autor descreve seis tipos de magistrados criados por esta cultura: “o magistrado orador”, “o magistrado preguiçoso”, “o magistrado lingüista ou especialista em língua portuguesa”, “o magistrado livreiro ou bibliômano”, “o magistrado oportunista ou midiático” e “magistrado perfeccionista” (RODRIGUES, 2007, p.211-217).

Dita cultura, se manifesta de várias maneiras, conforme percebemos com Faria (1989, 1992, 1995, 2002), Campilongo (1989, 2000), Lima Lopes (1989, 2002), Dallari (2002), Rodrigues (2007), Wolkmer (2001), Vidigal (2003). Mas, é em Santos (2000, p.7-26, 2007, p. 68-71), que encontramos a melhor sistematização sobre as principais manifestações desta cultura, quando ele descreve o que chama de um “retrato-robô” do judiciário brasileiro: primeiramente, este retrato manifesta-se pela tradição da dogmática jurídica. A segunda manifestação é o domínio da cultura generalista, originária da formação generalista, cuja base está na idéia de que só o magistrado tem competência para resolver litígios, e que ele pode resolver todos os litígios. Assim, a partir destas duas primeiras manifestações, surge a idéia, dominante ainda hoje, de que a lei é o único meio de resolução dos litígios e o magistrado, o seu intérprete fidedigno.

A terceira manifestação da cultura normativista hegemônica é que a autonomia do direito leva à autonomia dos seus aplicadores, e isso conduz à uma certa desresponsabilização individual e coletiva pelo sistema. Sempre que há um problema no sistema, ele não é assumido e é passado para o outro, para a outra instância ou transfere-se a culpa para fora do sistema.

A quarta manifestação é que se criou uma cultura autoritária, onde os agentes do poder são vistos como cidadãos diferenciados daqueles que normalmente têm

direitos e deveres, e recebem privilégios junto ao Poder Judiciário. Isto se revela no medo de julgar e de investigar os poderosos como cidadãos comuns.

Uma quinta manifestação desta cultura é a preferência por tudo o que é institucional, burocraticamente formatado. As principais manifestações desta característica são: a gestão burocrática dos processos; a preferência por decisões processuais, em detrimento de decisões substantivas; a aversão a medidas alternativas.

A sexta manifestação desta cultura normativista e tecno-burocrática é a excelente capacidade para interpretar o direito e a péssima disposição para interpretar a realidade. Há uma extrema dificuldade de relacionar o que está nos autos com a realidade, de sentir os clamores da sociedade e com ela interagir. Assim, o magistrado acaba reproduzindo as idéias dominantes, pois singe-se ao que se discute e ao que se pensa no seu próprio círculo de formação e de atuação profissional, e limita-se a seguir este senso comum dominante e a aplicar a lei seca.

Por fim, a última característica desta cultura é confundir independência com individualismo auto-suficiente, baseado na aversão ao trabalho de equipe, na ausência de gestão por objectivos nos tribunais, na aversão à colaboração interdisciplinar e na idéia de auto-suficiência que não admite a possibilidade de aprender com outras áreas.

Assim, sem dar respostas satisfatórias aos cidadãos e imerso numa cultura jurídico-formal, o judiciário entra em crise. Uma crise que segundo Santos *et all* (1996, p.51-52), está relacionada ao mal desempenho das três principais funções dos tribunais: as funções instrumentais, as funções políticas e as funções simbólicas.

A melhor definição para estas três funções encontramos em Faria (2005):

Pela primeira, o Judiciário é o principal *locus* de resolução dos conflitos. Pela segunda, ele exerce um papel decisivo como mecanismo de controle social, fazendo cumprir direitos e obrigações contratuais, reforçando as estruturas vigentes de poder e assegurando a integração da sociedade. Pela terceira, dissemina um sentido de equidade e justiça na vida social, socializa as expectativas dos atores na interpretação da ordem jurídica e calibra os padrões vigentes de legitimidade na vida política (FARIA, 2005, p.24)

Para Faria (2005) esta ineficiência do Judiciário brasileiro no exercício das suas funções deve-se, principalmente, a um grande problema: à “incompatibilidade estrutural

entre sua arquitetura e a realidade sócio-econômica a partir da qual e sobre a qual tem de atuar” (p.24).

Esta incompatibilidade com a realidade brasileira atual tem duas causas: uma histórica e outra funcional. A causa histórica liga-se às origens coloniais do Poder Judiciário brasileiro, “como uma instituição de feições inquisitórias forjada pelo Estado português a partir das raízes culturais da Contra-Reforma” (FARIA, 2005, p.24), que lhe deixou o legado da burocratização, dos sistemas de prazos, instâncias, recursos. A causa funcional está no fato de que o Judiciário foi concebido para atuar “no âmbito de uma sociedade estável, com níveis eqüitativos de distribuição de renda e um sistema legal integrado por normas padronizadoras, unívocas e hierarquizadas em termos lógico-formais” (p.25).

Desta forma, um resumo da atuação judicial comum nos tempos atuais pode ser apresentado a partir da seguinte caracterização feita por Faria (2005):

Os conflitos jurídicos, nesse sentido, seriam basicamente interindividuais e surgiriam a partir de interesses minimamente unitários, mas encarados em perspectiva diametralmente oposta pelas partes. Desse modo, a intervenção judicial só ocorreria após a violação de um direito substantivo e sua iniciativa ficaria a cargo dos lesados. Em outras palavras, a Justiça agiria apenas quando devidamente provocada. A litigância judicial teria um horizonte retrospectivo, versando sobre eventos passados. As ações judiciais seriam um processo em grande parte controlado pelas partes, a quem caberia a responsabilidade de definir as principais questões submetidas a juízo. E, por fim, o alcance do julgamento ficaria circunscrito apenas a elas (FARIA, 2005, p.25).

Por isto, Faria (2005, p.25-26) questiona a incompatibilidade entre a realidade brasileira e este modelo de atuação judicial, que, primeiro, acredita que os mecanismos burocráticos e processuais ao seu alcance são capazes de resolver os problemas que lhes são apresentados para resolução, e depois, que crê que a sua atuação ocorre numa sociedade igualitária e que esta sociedade merece as mesmas respostas, sempre, mesmo quando os problemas vêm de diferentes lugares e exigem diferentes respostas. Como ocorreu na década de 80 diante da ampliação do acesso dos segmentos marginalizados e pobres da população ao Judiciário, e quando a Constituição de 1988 levou estes setores a recorrerem ao Poder Judiciário, de forma nunca antes vista, para verem realizados direitos aos quais jamais haviam tido acesso, como moradia, saúde, educação, entre outros direitos sociais.

É por este motivo, também, que Faria (2005) diz que o apego aos aspectos burocráticos e processuais acabam reduzindo os juízes a “administradores de escritórios emperrados” (p.26) e os Tribunais Superiores ao papel de “juntas administrativas de confirmação de decisões já tomadas em casos idênticos” (p.26). Denominações baseadas e corroboradas pelas pesquisas de Castro (1996) e Arantes e Kerche (1999), que revelam o apego dos tribunais às decisões processuais e à pouca reflexão:

A atuação formalista dos tribunais superiores, ao prender-se a minúcias processuais na avaliação dos julgamentos das instâncias inferiores, retarda as decisões terminativas e/ou desloca o foco do julgamento das questões essenciais para questões meramente procedimentais (entre 1990 e 1994, 23,18% dos casos decididos pelo Supremo Tribunal Federal trataram exclusivamente de técnicas processuais e em 36,37% a corte empregou argumentos de direito processual como fundamentação de suas sentenças). Por fim, a conversão dos recursos judiciais num sistema quase automático e repleto de tecnicidades de discutível utilidade faz da atividade-fim da magistratura um trabalho de Sísifo, reduzindo as instâncias superiores ao papel de juntas administrativas de confirmação de decisões já anteriormente tomadas em casos idênticos (entre 1991 e 1996, 84% dos recursos extraordinários e agravos de instrumento julgados pelo Supremo Tribunal Federal foram repetições de casos já decididos pela corte) (FARIA, 2005, p.26).

1.3 OS TRIBUNAIS E O ENFRENTAMENTO DO RACISMO CONTRA A POPULAÇÃO NEGRA

Em 21 de outubro de 2006, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, da Organização dos Estados Americanos – OEA, publicou o Relatório Final do primeiro caso brasileiro de racismo decidido pelos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Neste relatório a OEA reconheceu a responsabilidade internacional do Brasil pelas violações cometidas contra Simone André Diniz, denunciadas em outubro de 1997 pelo Instituto do Negro Padre batista, sob a responsabilidade dos advogados Sinvaldo

José Firmo e Maria da Penha Guimarães, e pelo Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional - CENJIL.

Simone André Diniz procurava emprego e no dia 2 de março de 1997 viu um anúncio nos classificados do jornal Folha de São Paulo sobre a oferta de uma vaga de empregada doméstica para a qual uma das exigências era que a candidata fosse de “preferência branca”. Quando ligou para saber mais detalhes, perguntaram a cor de sua pele e, quando Simone informou sua cor, comunicaram-lhe que, por ser negra, não preenchia os requisitos.

Ela desligou o telefone. Na seqüência, ligou para a Subcomissão do Negro da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo – OAB/SP, iniciando uma campanha que chegou a reunir mais de cem entidades de classe, de direitos humanos e do Movimento Negro.

O caso foi denunciado à Delegacia de Investigações de Crimes Raciais, onde foi instaurado Inquérito Policial. Em depoimento à polícia, a empregadora, confirmou que não queria uma empregada negra, pois já havia tido outra que maltratava seus filhos. Ela disse que não era racista e que o fato de seu marido ser negro era uma prova disto. A empregadora, porém, não tinha provas sobre as suas alegações, pois não registrou na polícia a suposta agressão de seus filhos, e a doméstica que teria maltratado as crianças nunca foi ouvida.

Em 14 dias, a polícia concluiu o inquérito e o encaminhou ao Judiciário, sem responsabilizar ninguém. Com base nos depoimentos, a denúncia foi considerada inconsistente, apesar das provas irrefutáveis como o anúncio e a confirmação da empregadora de que não queria uma pessoa negra trabalhando em sua casa. Na época, o Ministério Público pediu o arquivamento do caso. Argumentou que não havia "qualquer ato de racismo" ou "base para oferecimento de denúncia".

A recomendação do promotor foi acatada pelo juiz, que arquivou o caso antes mesmo de ele virar ação penal. O arquivamento provocou manifestações das entidades e o caso foi denunciado à Comissão de Direitos Humanos da OEA pelo Instituto do Negro Padre Batista e o Cenjil. Era a primeira vez que o Estado brasileiro era denunciado na OEA por racismo.

Segundo a decisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, o Estado brasileiro violou artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos e da

Convenção Racial ao permitir que um caso de racismo fosse arquivado sem a abertura sequer de uma ação penal.

Esta foi a primeira vez que um país do continente foi responsabilizado pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos pelo crime de racismo. Segundo o relatório da comissão da OEA, publicado no começo do mês, o Estado brasileiro "falhou ao não cumprir a sua obrigação", definida em convenções internacionais as quais assinou, de garantir a investigação de um caso de racismo.

Analisando situações como esta, parte da doutrina defende que este quadro de inquéritos policiais paralisados, de inércia do Ministério Público e de decisões judiciais vacilantes, comprovam não apenas interpretações jurídicas conservadoras sobre os casos de discriminação racial, mas também a existência do denominado racismo institucional, ou seja, a incapacidade coletiva de uma organização em prover um serviço apropriado ou profissional às pessoas devido à sua cor, cultura ou origem étnico-racial, como resta evidente no caso exposto (LEMOS-NELSON, 2006; GUIMARÃES, 2002; OLIVEIRA, 2005).

É nesta linha, também, que vai o trabalho de J. Santos (2008):

A sociedade brasileira esconde-se sob o mito da democracia racial que mascara os atos racistas com explicações baseadas na “espontaneidade” do brasileiro, na capacidade (inconseqüente) de brincar ou na não intencionalidade. A vítima do racismo, também inserida nesse contexto sócio-cultural, sofre inúmeras outras violações durante o processo de formalização de queixa para prestação jurisdicional. A primeira ocorre pelas restrições psicológicas pessoais que a inibem de buscar proteção jurídica, sobretudo porque em seu convívio social a defesa a esse direito à dignidade pode causar reflexos ainda mais discriminatórios. Ultrapassada essa barreira inicial, é o momento de exigência de providência estatal. Dá-se início, no caso de crime de Racismo, na Delegacia. Outro impedimento é estabelecido à vítima na medida em que as Instituições públicas brasileiras não estão preparadas para o recebimento de denúncias com esse teor. A maior parte das delegacias recusa receber como Racismo por vezes a postura é de descrença ou ridicularização em relação à vítima. Por fim, se ainda consegue prosseguir, é no Judiciário que a vítima encontra maior bloqueio. A postura das instituições públicas, assim, surge como impedimento ao reconhecimento da população negra, ultrapassando a personificação, apresentando-se como postura efetivamente institucional (SANTOS, J., p.1).

Sobre esta questão, em março de 2004, o *Centro de Estudios de Justicia de las Américas – CEJA*, publicou o relatório *Sistema Judicial y Racismo contra Afrodescendientes: Brasil, Colombia, Perú e República Dominicana. Observaciones finales y*

recomendaciones, sobre o tratamento judicial da questão do racismo contra a população negra no Brasil, Colômbia, Peru e a República Dominicana. Este relatório foi realizado a pedido da Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos - OEA, no contexto das iniciativas existentes ao interior do órgão, para elaborar, possivelmente, uma Convenção Interamericana para a Prevenção do Racismo e de toda forma de Discriminação e Intolerância.

Para a preparação do relatório foram realizadas visitas aos quatro países mencionados, escolhidos com base em duas justificativas: primeira, por corresponderem a zonas geográficas americanas diferentes e, segunda, por terem uma população negra muito expressiva. A metodologia da pesquisa envolveu o uso de entrevistas com agentes do Estado, operadores do sistema judicial, organizações negras, centros universitários, organizações não-governamentais e outros atores com reconhecido saber sobre o assunto investigado. O objetivo era obter informações sobre o tratamento das práticas racistas nos países escolhidos e, especialmente, investigar o papel desempenhado pelo sistema judicial nestes casos (CEJA, 2004a, p.1-2).

Sobre o Brasil, o relatório apresentou uma revisão histórica sobre a problemática racial, que vai desde a abolição da escravatura até a atualidade. Os pontos principais desta revisão apontam para as seguintes constatações:

Primeira, que a visão predominante na sociedade e no Estado brasileiros era a de que no país não existiria um problema racial, a partir da idéia de que, abolida a escravidão em 1888, abriu-se espaço para uma democracia racial, caracterizada por um nível elevado da integração entre as diversas raças, incluindo a existência de numerosas relações familiares interracialis. Até poucas décadas esta era, também, a noção praticamente unânime nos estudos empreendidos pelas ciências sociais brasileiras, apesar do trabalho de contestação do Movimento Negro e dos estudos estatísticos que, também, mostravam as sérias desigualdades que afetavam a população negra no Brasil (CEJA, 2004, p.3).

Segunda constatação, que, apesar de em 1951 a Lei Afonso Arinos¹³ ter surgido para combater o racismo, nesta época ele era visto basicamente como uma questão isolada. Para parcela considerável dos cientistas sociais, tratava-se de uma má influência do capitalismo estrangeiro no Brasil e não de um problema estrutural da sociedade brasileira (CEJA, 2004, p.3).

¹³ A Lei 1.390, sancionada pelo presidente Getúlio Vargas, no dia 3 de julho de 1951, chamada de Lei Afonso Arinos em Homenagem ao deputado que a elaborou, juntamente com Gilberto Freyre, definia a discriminação de cor ou raça como contravenção penal e não como crime. Esta foi, por quase 40 anos, a única legislação de enfrentamento do problema do racismo contra a população negra, até o advento da Lei Caó, em 1989.

Terceira, que na década de 80 a visão do problema é reformulada e nas ciências sociais passa-se a sustentar o caráter de mito daquela idéia anteriormente aceita de “democracia racial”. Passa-se a admitir a sociedade e o Estado brasileiros como altamente hierarquizados, com o elemento racial como um componente discriminatório específico e adicional às formas de discriminação econômico-sociais existentes. Entretanto, este processo não foi acompanhado por uma transformação de mesma intensidade na população brasileira em geral, muito menos no sistema judicial (CEJA, 2004, p.4).

Quarta observação, que nos anos finais da década de 80, uma mudança começou a pronunciar-se no sistema legal, como revelam a nova Constituição Federal de 1988 e a Lei Caó¹⁴, modificada em ocasiões sucessivas, devido às dificuldades para a sua implementação (CEJA, 2004, p.4).

Quinta, que o tratamento das práticas do racismo contra a população negra começou a exigir do Estado, tanto no nível federal quanto no estadual, uma maior atuação. Isto ocorreu na segunda metade da década de 90 e, sobretudo, a partir da preparação para a Conferência de Durban¹⁵. Este processo proporcionou a criação de uma série de instituições estatais dedicadas à matéria racial, assim como a formulação de políticas públicas para a população negra. Entretanto, nesta caminhada, têm surgido muitos obstáculos, como os presentes na controvérsia pública levantada diante da adoção de normas que estabelecem cotas para a entrada da população negra nas universidades públicas, que levou muitas pessoas a impugnarem tais políticas diante dos tribunais brasileiros (CEJA, 2004, p.4).

Sexta observação, que estes avanços foram desenvolvidos fundamental no contexto do Poder Executivo e do Poder Legislativo, mas não tiveram um similar desenvolvimento no nível do Poder Judiciário. Assim, embora possamos visualizar algumas mudanças no sistema judicial no trato das questões raciais, tendentes a uma maior consideração de tais questões nas suas decisões, trata-se, no entanto, de uma transformação incipiente e assistemática, sem que possamos afirmar que exista, atualmente, uma jurisprudência consistente na matéria, que seja capaz de superar a histórica conservação da postura judiciária tradicional sobre este tema (CEJA, 2004, p.4).

¹⁴ A Lei 7.716 de 5 de janeiro de 1989, substituiu a Lei Afonso Arinos de 1951. Foi chamada de Lei Caó em homenagem ao deputado federal Carlos Alberto de Oliveira, do Rio de Janeiro, um dos primeiros defensores da mudança na legislação doscriminatória. Ver mais sobre legislação e relações raciais em MEDEIROS, Carlos Alberto. Na lei e na raça: legislação e relações raciais, Brasil-Estados Unidos. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

¹⁵ Tratamos aqui da Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e Intolerâncias Correlatas, que aconteceu na cidade de Durban, África do Sul, em 2001.

Assim, reafirma-se que, nos últimos anos, apesar de terem surgido pronunciamentos judiciais sobre questões ligadas à discriminação contra a população negra em diversas áreas, incluindo denúncias penais e cíveis, além, como vimos, constatações de normas que estabelecem ações afirmativas, não há, ainda, um desenvolvimento significativo da jurisprudência dos tribunais sobre tais questões. Veja-se, por exemplo, que a consideração da normativa internacional sobre direitos humanos em matéria de racismo é muito escassa, apesar de o Brasil ser signatário dos mais importantes instrumentos internacionais de combate ao racismo, como a Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (CEJA, 2004, p.4-5). Outros problemas são citados no relatório:

La literatura jurídica en la materia es escasa y a menudo consiste sólo en la recopilación de textos legales. Recién en los últimos dos años se han efectuado algunos intentos por recopilar jurisprudencia al respecto, pero se trata de muestras a título ilustrativo, que están lejos de ser exhaustivas. Las revistas jurídicas que publican jurisprudencia rara vez tienen como categoría en su índice sistemático al racismo, lo que también dificulta la búsqueda. Además, de manera todavía exploratoria, por primera vez comienzan a realizarse estudios acerca del tratamiento judicial de los imputados en procesos penales, así como de la situación de las mujeres negras en este mismo respecto (CEJA, 2004b, p.5)¹⁶.

Isto tudo leva a uma ineficácia na garantia do acesso da população negra à justiça. Um sério problema que é cada vez mais significativo diante da persistência da não colocação do tema do racismo na agenda dos tribunais e da comunidade jurídica como uma questão a ser levada a sério. A este fator, soma-se a falta de formação dos magistrados, Ministério Público, Defensoria Pública, entre outros, sobre a matéria racial. Para a grande maioria prevalece o senso comum da democracia racial. Não há racismo, por outras palavras. E, portanto, assumem nas suas sentenças, o preconceito racial de se julgarem sem preconceito racial (CEJA, 2004, p.5; SANTOS, 2007, p.67).

As conclusões do relatório, dizem que subsiste no continente latino-americano um sério problema: uma tendência de invisibilização das práticas de racismo e

¹⁶ A literatura legal na matéria é escassa e frequentemente consiste somente na compilação de textos legais. Apenas nos últimos dois anos tem-se feito algumas tentativas de recompilar jurisprudências a respeito, mas tratam-se de amostras a título ilustrativo, que estão longe de ser exaustivas. As revistas legais que publicam jurisprudências raras vezes têm como categoria em seu índice sistemático o racismo, o que também dificulta a busca. Apesar disto, de maneira ainda exploratoria, pela primeira vez começam a realizar-se estudos sobre o tratamento judicial dos imputados em processos penais, assim como da situação das mulheres negras neste mesmo respeito (tradução pelo autor).

intolerância que afetam a população negra. Segundo o relatório, a negação histórica de tais práticas deve-se a uma série de fatores, mas, é justificada, geralmente, na idéia de que, após abolida a escravidão, como o racismo contra a população negra não se manifestou através da consagração legal da segregação racial, a forma mais agressiva de racismo, como ocorreu nos Estados Unidos da América, não haveria, portanto, racismo nestas sociedades. Mas, atualmente, é evidente o fato de que a não existência de tal consagração não significa dizer que não existam práticas racistas, uma vez que há inúmeras formas mais sutis de racismo (CEJA, 2004a, p.16).

Diz ainda, que embora a população negra seja muito expressiva e ninguém possa negar a sua existência, este mesmo fenômeno de negação social do problema do racismo e do intolerância contra os negros, ocorre por aqui, baseando-se na suposição de que o Brasil é uma sociedade racialmente integrada através do processo de miscigenação. Esta idéia de miscigenação serve, neste contexto, como uma válvula de escape para evitar o reconhecimento da existência do racismo, e como uma justificativa para dizer que os verdadeiros racistas são aqueles que querem apontar a existência de dois Brasis, um negro e um branco, quando se fala em acesso a direitos e bens (CEJA, 2004, p.17)

Que as legislações de alguns países americanos, como o caso do Brasil, têm incorporado nos últimos anos princípios e mecanismos para a proteção da população negra contra a discriminação racial, mas, que este processo está num estágio, ainda, muito inicial e com eficácia real muito lenta e complexa. Este quadro deve-se a vários motivos, mas, em geral, está atrelado ao fato de que, historicamente, na região, são estabelecidas cláusulas constitucionais e legais protetoras dos direitos humanos de escassa efetividade. Esta baixa efetividade manifesta-se quando observamos a regulação legal e a realidade social (CEJA, 2004, p.18).

Ressalta, ainda, que esta situação de ineficácia legal e jurídica revela-se muito mais significativa no caso das normativas internas referentes à população negra, graças, sobretudo, à já tradicional invisibilização da questão racial pelo sistema judicial. Assim, como atualmente é o sistema judicial que exerce cada vez mais o papel de legitimador das políticas públicas estabelecidas pelos demais órgãos e instituições, esta postura acaba comprometendo a existência e a qualidade destas políticas públicas (CEJA, 2004, p.18-19)

Por fim, que uma série de fatores incidem para que resulte particularmente difícil a assunção pelo sistema judicial dos problemas historicamente postergados, como o das práticas de racismo e intolerância contra a população negra. Daí ser extremamente relevante a

questão do tratamento judicial dado aos problemas de discriminação contra a população negra, tanto no que se refere ao conteúdo substantivo das decisões judiciais, quanto aos esforços e mudanças no sentido de promover um maior e mais efetivo acesso deste contingente populacional negro ao sistema judicial (CEJA, 2004, p.19).

Por isto que, são tão importantes os programas externos de monitoramento da democratização do judiciário, como o livro-relatório que citamos anteriormente, realizado no contexto do dhINTERNACIONAL, os relatórios do CEJA e da OEA, que aqui analisamos, e as pesquisas científicas sobre a temática, como este trabalho que ora desenvolvemos.

1.4 PROPOSTAS PARA A SUPERAÇÃO DA CRISE DOS TRIBUNAIS E DA TENDÊNCIA DE INVISIBILIZAÇÃO DA QUESTÃO RACIAL

No relatório final apresentado pela OEA, com relação ao primeiro caso de condenação do Brasil por racismo, que expusemos anteriormente, foram feitas as seguintes recomendações ao Estado brasileiro para a superação da sua ineficiência em lidar com a questão do enfrentamento do racismo no país:

- 1- Reparar plenamente a vítima Simone André Diniz, considerando tanto o aspecto moral como material, pelas violações de Direitos Humanos determinadas no relatório de mérito e, em especial:
- 2- Reconhecer publicamente a responsabilidade internacional por violação dos Direitos Humanos de Simone André Diniz;
- 3- Conceder apoio financeiro à vítima para que esta possa iniciar e concluir o curso superior;
- 4- Estabelecer um valor pecuniário a ser pago à vítima a título de indenização por danos morais;
- 5- Realizar as modificações legislativas e administrativas necessárias para que a legislação anti-racismo seja efetiva;
- 6- Realizar uma investigação completa, imparcial e efetiva dos fatos, com o objetivo de estabelecer e sancionar a responsabilidade a respeito dos fatos relacionados com a discriminação racial sofrida por Simone André Diniz;
- 7- Adotar e instrumentalizar medidas de educação dos funcionários de Justiça e da Polícia a fim de evitar ações que impliquem discriminação nas investigações, no processo ou na condenação civil ou penal das denúncias de discriminação racial e de racismo;
- 8- Promover um encontro com organismos representantes da imprensa brasileira, com a participação dos petionários, com o fim de elaborar um compromisso para evitar a publicidade de

denúncias de cunho racista, tudo de acordo com a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão; 9- Organizar seminários estaduais com representantes do Poder Judiciário, Ministério Público e Secretarias de Segurança Pública locais, com o objetivo de fortalecer a proteção contra a discriminação racial e o racismo; 10- Solicitar aos governos estaduais a criação de delegacias especializadas na investigação de crimes de racismo e discriminação racial; 11- Solicitar aos Ministérios Públicos estaduais a criação de Promotorias Públicas estaduais especializadas no combate ao racismo e à discriminação racial; 12- Promover campanhas publicitárias contra a discriminação racial e o racismo (OEA, 2006)

No mesmo sentido são as recomendações do relatório do CEJA. No relatório do CEJA (2004, p.19-24), são listadas algumas medidas a serem implementadas internamente pelos Estados pesquisados. O primeiro passo para promover a visibilização dos problemas que atingem a população negra é a criação de um sistema institucional dentro do Estado que se dedique, especialmente, à situação das pessoas negras, através do planejamento e execução de políticas públicas coerentes nesta matéria.

Mas, especificamente com relação ao sistema judicial, a proposta do CEJA é promover a capacitação dos operadores do direito sobre o racismo e suas conseqüências para a população negra, tanto magistrados, quanto membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos demais órgãos conexos. Estas iniciativas de capacitação contribuiriam para a visibilização do assunto, para desconstruir certas categorias arraigadas socialmente e que afetam, também, os operadores jurídicos, tais como a própria negação da existência do racismo contra a população negra, amplamente referida neste Capítulo. Esta tarefa de capacitação deverá colocar a luta contra o racismo entre as prioridades do sistema judicial, uma vez que esta luta representa o núcleo fundamental da proteção dos direitos humanos deste importante contingente da população. Esta teria que incluir a familiarização dos operadores jurídicos com o desenvolvimento do direito internacional em matéria racial, seus parâmetros e jurisprudência relevante, assim como incorporar as experiências mais significativas do direito comparado nesta área (CEJA, 2004, p.22).

Refere, ainda, o CEJA, que a maior presença de pessoas negras no sistema judicial poderá produzir, por si mesma, uma maior sensibilização e preocupação com o tema, contribuindo para uma assunção séria do mesmo por parte do sistema judicial e instalar a idéia de que diferenciar racialmente não implica necessariamente ser racista, idéia fortemente arraigada nas sociedades latinoamericanas (CEJA, 22-23)

Para Santos (2007), a solução para a crise dos tribunais está numa “revolução democrática da justiça” que tome como ponto de partida uma nova concepção do acesso ao direito e à justiça:

Na concepção convencional busca-se o acesso a algo que já existe e não muda em consequência do acesso. Ao contrário, na concepção que proponho, o acesso irá mudar a justiça a que se tem acesso. Há aqui um sistema de transformação recíproca, jurídico-política, que é preciso analisar. Identifico, de forma breve, os vetores principais dessa transformação: profundas reformas processuais; novos mecanismos e novos protagonistas no acesso ao direito e à justiça; nova organização e gestão judiciárias; revolução na formação de magistrados desde as Faculdades de Direito até à formação permanente; novas concepções de independência judicial; uma relação do poder judicial mais transparente como o poder político e a mídia, e mais densa com os movimentos e organizações sociais; uma cultura jurídica democrática e não corporativa. (SANTOS, 2007, p.33).

A questão, segundo Santos (2007, p.34), é que são inúmeras as dimensões da injustiça na nossa sociedade. Para citar as mais importantes, temos a injustiça sócio-econômica, a racial, a sexual, a étnico-cultural, a cognitiva, a ambiental e a histórica, entre outras tantas injustiças que, obviamente, o sistema judicial não tem capacidade para resolver sozinho, mas, que devem contar com a parcela de contribuição do trabalho do Judiciário no processo de enfrentamento delas.

É assim que, diante deste quadro de injustiças, coloca-se para o Poder Judiciário um dilema que para Santos (2007, p.34), apresenta-se da seguinte maneira: se não assumir a sua parcela de contribuição, o Judiciário será um Poder cada vez mais irrelevante tanto social quanto politicamente, o que culminará no seu isolamento; se, por outro lado, o Judiciário assumir a sua parcela de contribuição, será um Poder mais politizado e sairá do isolamento. Poderá ser articular com outras organizações sociais e delas poderá receber o auxílio necessário para a realização da sua parcela de contribuição na grande tarefa de combate às injustiças da nossa sociedade.

Para Santos (2007, p.34-35), todas estas injustiças são questões de direitos humanos que não podem mais ser enfrentadas através de uma concepção liberal e individualista de direitos humanos, como vem sendo feito até os dias atuais. A adoção desta visão tradicional, como vimos nos exemplos anotados anteriormente, em que relatamos casos envolvendo direitos de grupos sociais e as posições tomadas pelo Judiciário, não tem permitido uma resolução eficaz dos problemas da população. Por isto, a adoção de uma nova

concepção de direitos humanos é urgente: uma concepção contra-hegemônica de direitos humanos:

Uma concepção contra-hegemônica de direitos humanos que pratique a indivisibilidade dos direitos humanos, que permita a coexistência entre direitos individuais e direitos coletivos, que se pautem pelo direito à igualdade como pelo direito ao reconhecimento da diferença, e, sobretudo, que não se auto-contemple em proclamações, tão exaltantes quanto vazias, de direitos fundamentais, que, normalmente, de pouco servem àqueles que vivem na margem da sobrevivência em contato permanente com a desnutrição e a violência. Uma concepção contra-hegemônica dos direitos humanos tem de enfrentar a situação dos desempregados e dos trabalhadores precários, dos camponeses sem-terra, dos indígenas espoliados, das vítimas de despejos, das mulheres violentadas, das crianças e adolescentes abandonadas, dos pensionistas pobres (SANTOS, 2007, p.35)

Assim é que o Judiciário assumirá a sua parcela de responsabilidade na realização das políticas de enfrentamento às diversas dimensões da injustiça social.

Especificamente com relação à questão racial, segundo Santos (2007, p.67), impõe-se uma outra formação que mostre que a sociedade brasileira, como qualquer outra sociedade envolvida historicamente no colonialismo, seja como colônia, seja como colonizadora, é uma sociedade racista e que o racismo tem de ser reconhecido para poder ser abolido. Isto é o que fazem o Programa Universidade Para Todos – PROUNI, as ações afirmativas e as políticas de cotas, que representam os marcos da passagem histórica do Brasil do período pós-independência para o período pós-colonial.

Para Santos (2006), o pós-colonialismo é um conjunto de correntes teóricas e analíticas, com expressivo uso nos estudos culturais, porém, atualmente, presente em todas as ciências sociais, que guardam entre si a característica de colocarem em primeiro plano, teórica e politicamente, as relações desiguais entre o Norte e o Sul globais, para, assim, entender o mundo contemporâneo.

Estas relações de desigualdade se formaram, historicamente, por razão do colonialismo, mas, não acabaram com ele, ou seja, o fim do colonialismo, enquanto relação política, não levou ao fim do colonialismo enquanto relação social, e isto o faz vivo, ainda hoje, nas mentalidades e nas formas de sociabilidades baseadas no autoritarismo e na discriminação. Daí a importância das correntes pós-colonialistas quando estudam até que ponto vivemos ou não em sociedades pós-colonialistas, quando analisam as sociedades que

foram vítimas do colonialismo e quando investigam as próprias sociedades colonizadoras, principalmente para compreender os padrões de discriminação social que nelas vigoram. Importante ressaltar que estas análises pós-coloniais são realizadas de um local especial: a partir das margens ou das periferias. É a partir deste local privilegiado que as estruturas de saber e de poder se tornam mais visíveis, por isso que os estudos pós-coloniais fazem uso da geopolítica do conhecimento, para perquirir, por exemplo, sobre quem produz o conhecimento, em que contexto e para quem o produz (SANTOS, 2006).

Deste modo, percebemos o quanto que são difíceis os caminhos a trilhar na busca da superação da cultura jurídica tradicional de invisibilização da questão racial no Brasil. Mas, algumas das alternativas possíveis estão postas e a sua eficácia só poderá ser verificada a partir das experiências empreendidas. Assim, a tarefa, agora, é experimentar e, em seguida, avaliar.

2 O PERFIL DO MAGISTRADO BRASILEIRO: UMA REVISÃO DE PESQUISA EMPÍRICA

2.1 NA BUSCA DA CONSTRUÇÃO DE UM RETRATO DA MAGISTRATURA

O que sabemos a respeito da nossa justiça? Qual o perfil do magistrado brasileiro e qual o seu sistema de orientação jurídico-político? Quais os subsídios que temos hoje para a construção de um retrato geral do nosso Poder Judiciário? É possível fixar a fotografia desse personagem social? Quais as tendências emergentes deste retrato atualizado?

É na tentativa de complementar o trabalho em busca das respostas ao nosso problema de pesquisa que a revisão teórica iniciou, que procederemos a uma revisão de pesquisa empírica em sociologia dos tribunais, e elaboraremos o que chamamos de um quadro de investigações sobre os nossos magistrados.

Luna (2003, p.85) diz que uma das funções mais importantes desse tipo de revisão é a explicação de como o problema em questão vem sendo pesquisado, especialmente do ponto de vista metodológico. Para o autor a revisão de pesquisa empírica, além de fornecer dados resultantes das pesquisas realizadas, pode responder a perguntas importantíssimas para um investigador, tais como: quais os procedimentos normalmente empregados no estudo do seu problema? que fatores vêm afetando os resultados? que propostas têm sido feitas para explicá-los ou controlá-los, que procedimentos vêm sendo empregados para analisar os resultados? há relatos de manutenção e generalização dos resultados obtidos? do que elas dependem?

Estas perguntas são apenas um exemplo das inúmeras outras questões que podem e devem ser feitas pelo investigador, diz Sérgio Vasconcelos de Luna (2003, p.86). Para ele, o confronto com o problema de pesquisa facilita esta tarefa inquisidora, por isso mesmo que devemos tê-lo sempre em mente para que possamos colher da revisão de pesquisa

empírica tudo que poderá servir para a resolução da nossa pergunta-chave, sobretudo no que se refere a aspectos metodológicos.

Por meio da revisão de pesquisa empírica, conforme Luna (2003, p.86), é possível descobrir, por exemplo, que as informações necessárias à investigação do problema de pesquisa podem ser obtidas tanto por meio de questionários quanto por entrevistas, que o tempo e o custo envolvidos nestes procedimentos podem estar além daqueles disponíveis pelo pesquisador, entre outras informações cruciais para o andamento da pesquisa.

Assim, nosso objetivo principal aqui neste capítulo é discutir dois pontos que consideramos essenciais para a análise que realizaremos ao final desta investigação: o método e as características do objeto analisado.

Quanto ao método, pretendemos demonstrar a variedade de possibilidades, os diversos métodos empregados e os pontos positivos e negativos de cada um deles. Com relação às características do objeto analisado, ou seja, a magistratura, nesta revisão de pesquisa empírica pretendemos, na medida do possível, elaborar um retrato atual e o mais completo possível destes atores sociais, os juízes, condição fundamental para a realização da análise que pretendemos neste trabalho, afinal, é preciso entender o objeto, suas características, suas mudanças, sua história, sua composição, para poder trabalhar sobre ele.

2.2 PESQUISAS EMPÍRICAS SOBRE A MAGISTRATURA BRASILEIRA

L. Robert Sheman, com a sua pesquisa *“El origen social y económico de los juices brasileños”*, realizada em 1960, e a investigação *“Democratização do Poder Judiciário segundo os juízes”*, realizada pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, publicada em 1994, que resultou no livro *“Juízes: retrato em preto e branco”*, de autoria de Eliane Botelho Junqueira, Piragibe da Fonseca e Ribas Vieira, lançado em 1997, realizaram as duas primeiras importantes pesquisas sobre o perfil do magistrado brasileiro (VIANNA *et al*, 1997, p.16-17).

Estas duas pesquisas têm em comum o fato de terem alcançado baixo número de adesões por parte dos juízes para os quais foram remetidos os questionários de pesquisa. Na pesquisa de Sherman dos 1.400 questionários, apenas 94 foram respondidos

pelos juízes. E o mesmo quadro se repete na pesquisa da OAB, quando dos 108 questionários enviados apenas 37 foram respondidos. Mas, ambos os estudos têm papel fundamental na história da construção e estruturação desse novo campo de estudos sobre a magistratura brasileira, que é a sociologia dos tribunais (VIANNA *et al*, 1997, p.16-17).

Atualmente, as pesquisas mais discutidas são as encomendadas pela Associação dos Magistrados Brasileiros e realizadas por renomados cientistas sociais e seus respectivos centros de pesquisa, a exemplo do Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro – IUPERJ e do Instituto de Desenvolvimento Econômico e Social – IDESP. Desde 1993 com “Quem são e o que pensam os magistrados?”, coordenada por Maria Tereza Sadek, junto a 20% dos magistrados em cinco Estados, publicada em Sadek (1995), passando pelos trabalhos de Luiz Wernneck Vianna, “O perfil do magistrado brasileiro”, publicado em 1996, e “Corpo e alma da magistratura brasileira”, de 1997, até recentemente, quando foram publicados os resultados da pesquisa “Magistrados: uma imagem em movimento”, realizada em 2005 pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), que resultou no livro de Sadek (2006), estes são os principais destaques em pesquisas sobre o perfil do magistrado brasileiro.

São pesquisas pioneiras, ambiciosas, abrangem grande número de investigados, amplo espectro regional e têm contribuído de forma ímpar para a construção da sociologia dos tribunais brasileira. Neste momento nos deteremos mais especificamente a duas dessas obras. A primeira, “Corpo e alma da magistratura brasileira” e a segunda, “Magistrados: uma imagem em movimento”. Faremos isso por dois motivos diferentes:

Escolhemos apresentar alguns dos pontos que mais nos interessam na pesquisa “Corpo e alma da magistratura brasileira”, porque esta apresenta-se como uma versão melhorada da pesquisa empírica que lhe deu sustentação, ou seja, “O perfil do magistrado brasileiro”, uma obra que expôs integralmente os dados obtidos na investigação, acompanhados de uma apreciação sucinta, com o objetivo de orientar o leitor e ressaltar os aspectos mais relevantes da pesquisa, mas muito distante do plano analítico, operado através do estabelecimento de correlações estatísticas entre as respostas obtidas, que vemos em “Corpo e alma da magistratura brasileira”.

Decidimos analisar mais detidamente a pesquisa “Magistrados: uma imagem em movimento”, porque ela é considerada o estudo mais importante sobre o tema na atualidade, foi realizada em 2005 e publicada em 2007, pelo seu rigor metodológico, pela profundidade das questões levantadas, pela quantidade de respostas qualificadas e pela ousadia de perguntar sobre temas tabu para o Judiciário brasileiro.

Assim, a primeira, pela sua completude na análise, depois, a segunda, pela atualidade dos seus dados, “Corpo e alma da magistratura brasileira” e “Magistrados: uma imagem em movimento” serão objeto de nossa análise a partir de agora.

2.2.1 Corpo e alma da magistratura brasileira

Em 1995, a Associação dos Magistrados Brasileiro – AMB, encomendou uma pesquisa ao Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro – IUPERJ, sobre o perfil do magistrado brasileiro. Foram enviados 12.847 questionários para os magistrados brasileiros que constam no cadastro da referida associação. Destes questionários, 3.927 retornaram devidamente respondidos e 436 não chegaram aos destinatários. Assim, a pesquisa conseguiu abranger 30% do total de magistrados brasileiros.

Os primeiros resultados desta pesquisa foram publicados em “O perfil do magistrado brasileiro”, publicado em 1995. Mas, ali constava apenas a exposição das respostas aos questionários, dadas pelos juízes, seguidas de uma análise sucinta e pouco profunda sobre os pontos principais.

Em “Corpo e alma da magistratura brasileira”, por sua vez, os objetivos são principalmente analíticos, e não meramente expositivos. Busca-se construir indicadores que demonstrem as atitudes dos magistrados em face do direito, da organização do Judiciário, das condições de acesso à justiça e objetiva-se caracterizar as principais correntes de opinião às quais filiam-se estes operadores do direito.

Ciente desta característica peculiar da pesquisa empírica que ora analisamos, deixaremos de comentar os dados estatísticos presentes na Primeira Parte da obra, intitulada “Perfis e trajetórias dos magistrados”, porque estes números encontram-se atualmente defasados diante da nova pesquisa da Associação dos Magistrados Brasileiros do ano de 2005, que analisaremos quando tratarmos da segunda obra eleita para esta análise.

Assim, diante dos objetivos do nosso trabalho e tendo em vista a construção da resposta ao nosso problema de pesquisa, centraremos nossa análise de “Corpo e alma da magistratura brasileira” na sua Segunda Parte, “O magistrado, o Estado, o direito e o Poder

Judicial”. Nesta parte, Vianna *et al* (1997, p.237-320) põem em pauta aquilo que denominam de variáveis atitudinais, ou seja, aquelas que, por sua natureza, não estão imunes à conjuntura, a mudanças nas correntes doutrinárias dominantes e, principalmente, ao processo de socialização da carreira. Busca-se, a partir delas, descrever, através de variáveis ordinais, as atitudes da população de juízes em face de determinados temas e analisar o padrão de correlação entre elas.

As atitudes são analisadas em quatro capítulos: o primeiro, “Atitudes em face do Estado e da equidade” (VIANNA *et al*, 1997, p.239-255), o segundo, “Atitudes em face da intervenção do Poder Judiciário” (p.257-281), o terceiro, “Atitudes em face da organização do Poder Judiciário e do associativismo da Magistratura” (p.283-304), e, por fim, o quarto, “Diferenças regionais” (p.305-320). Destes, deixaremos de lado o terceiro, cujos dados fogem aos interesses do presente trabalho.

No primeiro capítulo, “Atitudes em face do Estado e da equidade”, a pesquisa buscou, primeiro, investigar as percepções do magistrado sobre o Estado, de forma a identificá-los desde os mais favoráveis à intervenção estatal até aqueles claramente identificados com uma perspectiva minimizadora da presença do Estado, quer na esfera econômica quer na societal. Depois, a partir da submissão de um conjunto de nove políticas sociais à avaliação dos juízes, estes opinaram sobre a desejabilidade e a viabilidade da implementação de cada uma delas, e as respostas obtidas propiciaram a elaboração de uma escala das diferentes atitudes em face do tema da equidade.

Relativamente à avaliação dos juízes sobre o papel do Estado, foi produzida uma escala baseada num conjunto de prioridades contantes na agenda pública brasileira. Duas prioridades tiveram destaque na pesquisa por serem consensuais entre os juízes: a melhoria do nível educacional da população e a erradicação da pobreza. Este fato, segundo a investigação, é sugestivo da relevância que os juízes atribuem ao tema da promoção de políticas sociais.

Além desta inquirição, a partir de duas outras questões que incidem diretamente sobre o papel do Estado em matéria distributiva, os juízes foram levados a expressar o seu grau de concordância quanto às seguintes afirmações, relacionadas com a ação estatal em matéria distributiva: “as políticas governamentais para a promoção da distribuição de renda são danosas” e “as desigualdades geradas pelo mercado deveriam ser objeto de políticas compensatórias por parte do Estado”.

Os resultados mostraram que a maioria das respostas não se alinhava com posições doutrinárias fortes, ficando numa zona ambígua ou flutuante entre extremos doutrinariamente consistentes, contudo, mais aproximada das concepções doutrinárias que vêm no mercado uma dimensão-chave da organização da vida social. Os extremos doutrinários consistentes, como já referimos acima, estariam divididos entre aqueles que valorizam o mercado e aqueles que ressaltam a importância da intervenção do Estado nas esferas econômica e societal.

A pesquisa sugere que esse estado de ambigüidade e flutuação da maioria quanto à questão do papel do Estado, não significa necessariamente uma consciência ingênua, mas, pode, sim, estar indicando uma abertura dos magistrados aos novos processos de composição entre o público e o privado, entre a sociedade e a política, que se encontram em andamento no Brasil e no mundo.

Expressando essa análise em números, a investigação observa que 15,4% dos juízes são contrários ao intervencionismo estatal em matéria econômica e redistributiva e 46,4% são tendencialmente desfavoráveis. Inversamente, 29% dos juízes são tendencialmente favoráveis à intervenção estatal e 9,2% favoráveis a um padrão mais acentuado de intervenção do Estado.

Sobre as atitudes dos juízes em face do tema da equidade, das nove políticas sociais listadas e submetidas à avaliação dos magistrados, quatro foram consideradas viáveis e desejáveis pela maioria dos juízes entrevistados. Em ordem decrescente, são elas as seguintes: educação básica universal e gratuita (85,5%); programa de construção de casas populares (84,2%); aposentadoria por tempo serviço (70,9%) e; acesso universal e gratuito aos serviços de saúde (57,2%).

As políticas públicas consideradas indesejáveis por um percentual superior a 15% dos entrevistados são as seguintes: seguro-desemprego para todos os trabalhadores (15,4%); educação universitária gratuita (22,1%); programa de distribuição de alimentos aos pobres (26,7%); garantia de renda mínima para todos acima de 25 anos (35,1%) e; aposentadoria para todos (70,7%).

Distribuiu-se a população de juízes em quatro posições quanto à atitude em face da equidade: desfavorável, tendencialmente desfavorável, tendencialmente favorável e favorável. Os dados assinalam um baixo coeficiente de associação entre o indicador referente à equidade e o indicador relativo à intervenção estatal. De fato, há um relativo descompasso

entre uma postura de caráter liberal – atitude favorável à desregulamentação da vida econômica e opinião crítica em relação à ação redistributiva do Estado – e a deseabilidade de políticas sociais que promovam a equidade.

Assim conclui, a partir dessa análise, que o magistrado está tão distante da compreensão de um Estado benfeitor quanto da idéia de que efeitos socialmente benévolos possam derivar de mão invisível do mercado. A contradição entre recusa do Estado e afirmação de políticas sociais parece apontar para uma contestação à forma atual do Estado, e não para uma recusa a práticas institucionais que visem criar oportunidades igualitárias.

Outra importante questão posta pela pesquisa para a população de juízes entrevistada, foi a relativa aos obstáculos à consolidação da democracia no Brasil, requerindo-se ao magistrado que optasse entre três proposições alternativas: a primeira sinalizava para a necessidade de diminuição do Estado e para a desregulação da vida econômica; a segunda propunha a intervenção do Estado para a promoção do desenvolvimento econômico e para a incorporação dos excluídos ao mundo dos direitos; a terceira indicava que o caminho para o fortalecimento da democracia consistia na consolidação do sistema de representação e no desenvolvimento de novas formas de participação política.

A primeira e a segunda alternativas vinculam-se às disputas entre o Princípio do Estado e o Princípio do Mercado, mas a atitude que contou com a maior receptividade entre os magistrados foi a terceira alternativa, voltada para os aspectos organizativos e institucionais da sociedade civil, atrelados, portanto, ao Princípio da Comunidade.

Por fim, trataremos das tendências da magistratura com relação aos temas Estado e equidade, a partir dos dados da pesquisa que comparam atitudes de juízes ingressos em diferentes anos, com o objetivo de identificar se os novos contingentes de magistrados estabelecem alguma descontinuidade em suas atitudes com relação àqueles que ingressaram em concursos anteriores.

Os resultados indicam que com relação ao tema Estado *versus* mercado os novos contingentes se alinham de modo a reproduzir um denso número de profissionais situado entre aqueles dois campos, mas, há uma constante e forte tendência à diminuição da orientação mercantil, como expressa a comparação entre o percentual de 20,2% que opiniavam pela mínima intervenção estatal, obtido no período 1975-1976, e o percentual de 10,4% obtido em 1993-1994.

A pesquisa indica que isso pode traduzir uma reação ao argumento contemporâneo de que a eficiência econômica exprimiria um tipo de razão superior, a que se submeteriam todas as demais. Quanto ao tema da equidade, verificou-se uma certa estabilidade das atitudes dos magistrados ao longo dos últimos vinte anos.

No segundo capítulo, “Atitudes em face da intervenção do Poder Judiciário”, busca-se a construção de um índice da percepção dos juízes sobre o grau de intervenção do Poder Judiciário nos processos de mudança social. Objetiva-se avaliar o sistema de orientação do juiz no que se refere ao seu estrito papel institucional, a partir da percepção que ele tem de si enquanto agente de uma democracia em processo de consolidação e, além disso, influenciada tanto pelas mudanças mundiais no âmbito das relações entre a esfera do público e do privado, quanto pela extensão das demandas por cidadania no Brasil.

Para a consecução desse objetivo a pesquisa investigou se o sistema de orientação do juiz brasileiro se mantinha contido no cânon do Estado de direito kelseniano, no qual ele se define como um funcionário da lei, ou se atualmente o juiz se inclina em favor do Estado democrático de direito, que, na investigação, foi trabalhado como um conceito que embute afinidades substantivas com as correntes do jusnaturalismo moderno, campo doutrinário propício para que o juiz se comporte como um ator no processo de mudança social.

A investigação verificou, no momento da interpretação da lei, o grau de adesão do magistrado brasileiro ao léxico do positivismo jurídico, o seu compromisso com a noção de certeza jurídica e com o primado do papel do legislador sobre o seu próprio, questionando se deve o juiz reproduzir o direito, isto é, explicitar por meios puramente lógico-formais o conteúdo de normas jurídicas já dadas, ou, alternativamente, produzi-lo.

Uma outra questão fundamental, perquiria os juízes sobre a sua neutralidade no ato da interpretação e isso tornou possível a observação dos diversos perfis doutrinários dos magistrados. As respostas mostraram que 83% dos magistrados acham que o Poder Judiciário não é neutro e que, em suas decisões, o magistrado deve interpretar a lei no sentido de aproximá-la dos processos sociais substantivos e, assim, incluir na mudança social.

Assim, a pesquisa identificou que as posições com relação à neutralidade vão desde a afirmação do princípio da certeza jurídica até à identificação do Judiciário como um ator social a cumprir papéis na correção das desigualdades, passando por formas de não-neutralidade contidas no exercício individual da criação do direito por parte do juiz singular.

Outras duas questões foram usadas para investigar a percepção dos magistrados sobre o grau de intervenção do Judiciário nos processos de mudança social.

A primeira, apresentava ao magistrado três proposições relativas aos possíveis papéis atribuídos ao Poder Judiciário no Brasil: 1) atribuição de um papel ético moral na sociedade; 2) intervenção limitada à solicitação das partes; e 3) promoção do Estado de direito por intermédio da correta aplicação da lei. Ou seja, buscava-se averiguar a opinião dos juízes sobre as funções instrumental, política e simbólica do Judiciário, referidas em Santos (1996), e já discutidas anteriormente.

Os resultados mostraram que 74,8% dos juízes optaram pela proposição 3, ou seja, que o papel do Judiciário é o de promover o Estado de direito por intermédio da correta aplicação da lei, refletindo uma identificação da atividade da magistratura com o exercício de uma função política, acima de todas as outras funções, simbólica e instrumental.

A segunda questão, apresentava quatro proposições sobre o papel do Judiciário na consolidação da democracia no Brasil: 1) o judiciário como elite que exerce ação pedagógica para a elevação da cidadania; 2) a magistratura como guardiã das liberdades; 3) o magistrado como fiel intérprete da lei; e 4) o judiciário exercendo um papel ativo no sentido de reduzir as desigualdades sociais.

A pesquisa aponta que 83,3% dos juízes ficaram entre as proposições 3 e 4, respectivamente, 61,7% disseram que o papel do magistrado na consolidação do Estado de direito é a de um fiel intérprete da lei, e 26,6%, que o papel é o de um ator na redução das desigualdades sociais.

Associações dos dados da pesquisa permitiram construir os seguintes perfis de juízes: 1) um tipo de juiz caracterizado pelos seguintes traços: não-neutralidade, ênfase nas instituições da democracia representativa e do Estado de direito, que acredita que o ator é o juiz singular e não a corporação; 2) um juiz que atribui um significado ético-moral à intervenção do Judiciário e confere a ele um poder ativo na redução das desigualdades sociais, que acredita que o ator é a corporação e que a atividade judicante não é neutra; 3) um juiz que combina a defesa do Estado de direito ao tema da neutralidade do Judiciário e à limitação da atividade judicante à solicitação das partes.

Destas atitudes, as mais aproximadas ao modelo da certeza jurídica são aquelas que optam pela intervenção do magistrado quando solicitado pelas partes e pela neutralidade do Judiciário, e os comportamentos mais distantes deste modelo e mais próximo

da idéia de Poder Judiciário como um ator coletivo da mudança social, são os que respondem atribuindo um papel ético-moral ao Judiciário, defendem a não-neutralidade e o papel ativo da magistratura na redução das desigualdades.

Resultados da investigação mostraram que estes dois tipos extremos de posicionamento são minoritários, sendo o primeiro, mais próximo do modelo de certeza jurídica, representado por 3,2% dos magistrados, e o outro modelo, por 7,8% dos juízes. A faixa mais expressiva foi a intermediária entre os dois modelos apresentados, ou seja, uma postura de não-neutralidade associada à defesa do Estado de direito, que somou 46,6% dos argüídos, mas, que, num panorama geral, 22,9% dos juízes estão mais próximos do modelo de certeza jurídica, enquanto 35% estão na perspectiva oposta.

Com base nisso, foram definidas três categorias para descrever a atitude do juiz em face do Poder Judiciário: neutralidade, intervenção baixa e intervenção alta.

Conclusões da pesquisa sugerem que o juiz brasileiro vive um momento de transição: não se desprende totalmente das grandes referências da sua formação doutrinária, instituídas no campo da *civil law* e do positivismo jurídico, mas, mostra-se influenciado pelo campo político-cultural da *commom law*, entendendo-se, algumas vezes, como um agente efetivo no processo de produção do direito. Mas, verifica que, apesar deste processo de convergência, é ainda extremamente marcante a presença do cânon do sistema da *civil law*, enquanto é minoritária a influência do que se pode chamar de “paradigma italiano” de intervenção judicial, como analisamos anteriormente, baseado num protagonismo crescente dos magistrados na esfera pública.

Utilizando as três categorias de juízes antes referidas, a pesquisa procurou comparar as atitudes dos juízes em face do papel do Judiciário, até aqui delineadas, com as atitudes sobre a intervenção estatal e políticas públicas, anteriormente tratadas. Especialmente, quando o tema em foco é políticas sociais concretas, surpreende-nos o fato de o juiz que defende o protagonismo judicial na redução das desigualdades sociais dissociar esta postura da opinião que tem a respeito das políticas públicas, ou seja, ser a favor do protagonismo judicial na redução das desigualdades não quer dizer, necessariamente, ser a favor das políticas públicas compensatórias.

Por fim, observa a pesquisa, que os dados aqui apresentados não observam mudança muito expressiva em função do tempo de permanência no Poder Judiciário, ou seja, os juízes mais novos reiteram o padrão verificado para o conjunto da magistratura.

Deixando de lado o terceiro capítulo, que como dissemos, não está dentro dos interesses desta investigação, passamos diretamente para o capítulo seguinte.

No quarto capítulo, “Diferenças regionais”, a pesquisa parte da idéia de que a origem social dos magistrados só se constitui em uma variável explicativa de suas atitudes quando se leva em consideração as suas especificidades estaduais. Os Estados estão desigualmente dispostos quanto a recursos econômicos e políticos, se distinguem por suas tradições culturais, pela composição étnica da população e pela história da formação do seu povo e das suas elites.

Segundo a investigação, todas estas diferenças acabam favorecendo um processo de recrutamento diversificado de suas elites, inclusive dos magistrados, obviamente aí inseridos, e isso constrói uma magistratura de orientação bastante heterogênea quando considerada a partir do seu Estado, caso seja ele mais desenvolvido economicamente ou economicamente retardatários, caso prevaleçam nele as leis do mercado ou o poder das elites tradicionais, entre outros fatores importantes.

A pesquisa limitou-se a analisar cinco Estados: São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais, na Região Sudeste; Pernambuco, na Região Nordeste, e; Rio Grande do Sul, na Região Sul, embora traga alguns dados gerais da Região Norte, sem contudo expôr os dados referentes aos seus Estados constituintes.

Nessa parte focaremos nossa análise nas diferenças regionais quanto à opinião dos magistrados quanto ao papel do Poder Judiciário nos processos de mudança social.

A pesquisa mostra que a defesa da neutralidade do Judiciário diante dos processos de mudança social é muito mais expressiva na Região Sudeste. A média da Região é de 27,4%, quando a média nacional, juntando as três regiões analisadas, é de 22,9%.

No que diz respeito ao Nordeste, âmbito regional da nossa pesquisa, portanto, objeto mais específico de nosso interesse, o percentual de magistrados que defendem a neutralidade do juiz diante dos processos de mudança social é de 19,5%, atrás apenas da Região Norte, de onde vem o menos percentual de neutralidade, 14,4%. A Região Sul, por sua vez, apresenta o maior índice de juízes adeptos da intervenção alta, 40,9%, e o terceiro menos percentual de neutralidade, 20%. Quando se comparam os Estados, Rio Grande do Sul e Pernambuco aparecem com os mais baixos índices de neutralidade, respectivamente, 14,3% e 16,3%.

A pesquisa sugere que a alta adesão dos juízes à neutralidade, verificada no Sudeste, se deve, possivelmente, ao elevado nível local de desenvolvimento da sua vida mercantil, com suas exigências de previsibilidade e de certeza jurídica. No que se refere ao Rio Grande do Sul, e seu elevado índice de juízes favoráveis à intervenção alta do Poder Judiciário na vida social, a pesquisa diz que o peso da esfera pública e a especificidade da formação das suas elites, aparentemente influenciam no sentido de uma recusa ao cânon da certeza jurídica, reproduzindo-se, na atitude dos magistrados, uma cultura política que tradicionalmente enfatizou a substância em detrimento da forma.

Diante destas análises e dos dados oferecidos pela investigação, podemos sugerir, também, que no Nordeste, ante a predominância das elites tradicionais, originárias do coronelismo, que ainda hoje, apesar da já avistada perda de poder de algumas delas, dominam a vida mercantil dos Estados desta Região, economicamente retardatários em relação à maioria das demais do país, e diante da verificação de que 52,2% dos magistrados são adeptos da intervenção baixa do Poder Judiciário nos processos de mudança social, o maior índice do país, podemos dizer que a Região Nordeste está mais próxima do padrão cultural que valoriza a previsibilidade e a certeza jurídica, que de uma cultura política pós-certeza jurídica.

Assim, a investigação chega às seguintes conclusões: 1) que são fortes os sinais de abandono, por parte do Judiciário, o seu tradicional papel de instituição passiva, e que, além de declarar o direito, este Poder, ao menos de modo latente, se vê envolvido com a realização da justiça; 2) que o Judiciário vivencia um processo de transformação no seu *corpus* e na sua função, que está inserido no contexto da passagem do autoritarismo para a democracia política, que passou a exigir desta corporação, além da modernização necessária para atuar nesse novo quadro, a democratização das suas estruturas, ampliando e agilizando as vias de acesso à Justiça, e, sobretudo, dos seus atores, os magistrados, que devem estar conscientes da sua importância estratégica na construção de uma agenda democrática; 3) que o Judiciário apresenta-se como um *corpus* heterogêneo, tanto na sua composição social como nas suas atitudes, apresentando, todavia, alguns consensos, como a opinião fortemente majoritária sobre a não-neutralidade na hora da interpretação, como mostraram os dados aqui expostos, mas, que, pode-se afirmar que o perfil atual da magistratura se mostra altamente compatível com as exigências de democratização do Judiciário e do acesso à justiça.

2.2.2 Magistrados: uma imagem em movimento

Nesta pesquisa, realizada em 2005, um total de 11.286 questionários foram enviados para os magistrados, sendo obtidas 3.258 respostas, ou seja, um percentual de 28,9% do total de juízes brasileiros.

Comparando os seus resultados, com os de outros dois estudos, o que acabamos de analisar, “Corpo e alma da magistratura brasileira”, e com a investigação “Quem são e o que pensam os magistrados”, realizada, em 1993, pelo Instituto de Desenvolvimento Econômico e Social - IDESP, ambos aqui já referidos, a pesquisa “Magistrados: uma imagem em movimento”, afirma que se pode vislumbrar um Judiciário em claro processo de mudança e diz que muitas das coisas que se dizem hoje a respeito de quem são e o que pensam os magistrados mostraram-se inteiramente falsas. Indicamos abaixo as conclusões mais relevantes para esse trabalho que por ora desenvolvemos, na forma como apresentados em Sadek (2006, p.11-98):

Tratando do perfil demográfico e sociológico da magistratura, as conclusões da pesquisa indicam que o magistrado brasileiro típico é do gênero masculino, de cor branca, com média de idade de 50 anos¹⁷, casado, com filhos, proveniente de família com mais de um filho, filho de pais com escolaridade inferior à sua, formado em faculdade de Direito pública.

Houve um relativo envelhecimento do corpo de magistrados: a maior parte está entre 31 e 50 anos de idade. O grupo com até 30 anos que antes girava entre 10% e 11,6%, nessa pesquisa caiu de forma expressiva para os 5,4%, fato que, segundo o estudo, contraria o discurso comum de que o juiz típico é um jovem, recém-formado, sem nenhuma experiência, e confirma o contrário, que os traços que compõem o magistrado característico desenham um personagem de média idade, que ingressou na magistratura após alguns anos de formado, em média 7,2 anos após a formatura.

Sugere que tem ocorrido uma modificação, ainda que tênue, no sentido de incorporar indivíduos não-brancos na magistratura, mas, admite que, no que diz respeito ao aspecto cor, a magistratura não corresponde a um retrato em tamanho reduzido da população

¹⁷ Essa média cai para 44,4 anos quando se considera apenas os magistrados na ativa.

brasileira: são 85,7% de brancos contra 0,9% de negros¹⁸ e 12,4% de pardos, entre os magistrados na ativa.

A pesquisa confirma que há uma predominância do gênero masculino na magistratura, mas, no entanto, diz que a presença masculina já não é mais tão absoluta como no passado, pois as mulheres têm ocupado espaços, fazendo-se notar especialmente nos juizados especiais e entre os mais novos na atividade jurisdicional. Mas, admite que aqui se repete o quadro de discrepância entre o percentual de mulheres na sociedade brasileira, 50,8%, e nas cadeiras da magistratura, 27,1%, quando os homens são menos na sociedade, 49,2%, e ocupam 72,9% dos cargos atuais.

Resultados da pesquisa dizem, ainda, que parte considerável dos magistrados na ativa não provém de famílias que compõem as elites econômica e social. Apenas 38,6% dos magistrados possui pai com diploma universitário, e 23,2% têm mãe com nível superior. Do outro lado, cerca de 30,2% têm pais sem instrução ou que não concluíram o 1º grau, o percentual de mães nessa situação é de 27,5%. Isso, em conclusão do estudo, constitui um indicador de mobilidade social e de democratização na composição do corpo de magistrados.

Praticamente a totalidade dos entrevistados na ativa, cerca de 96,5%, exerceu atividade profissional antes de ingressar na magistratura, o que, segundo a pesquisa, sugere que o recrutamento não se dá nos estratos mais altos da população e que a magistratura não é formada majoritariamente por indivíduos provenientes de famílias que possuem recursos financeiros de tal monta, que permitam retardar o ingresso de seus filhos no mercado de trabalho.

A extensa maioria dos magistrados não tem parentes na magistratura e nem mesmo em outras carreiras jurídicas que exigem o diploma em direito, o que segundo afirma, fortalece a hipótese de que há uma tendência de democratização ou de abertura do corpo de magistrados para um recrutamento mais plural, isto é, em setores da população sem tradição nas profissões públicas ligadas ao direito, um recrutamento chamado na pesquisa como exógeno.

¹⁸ A pesquisa usa o termo “negro” para designar a terminologia “preto” utilizada pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) no Censo Demográfico. Importante essa diferenciação pois a soma dos contingentes de “pretos” e “pardos” compõe o grupo de “negros” na população, segundo o IBGE. No caso da pesquisa em estudo, o contingente de negros na magistratura seria de 12,5% (0,9% de pretos e 11,6% de pardos), quando na população brasileira ele é de 44,7%, segundo dados do Censo Demográfico de 2000.

Sobre as avaliações e percepções dos magistrados no que concerne ao sistema de justiça, ressaltamos a seguinte indagação feita aos juízes: as decisões judiciais deveriam se orientar, de modo preponderante, por parâmetros legais, atentar para suas conseqüências econômicas ou ter compromisso com as conseqüências sociais?

Os dados da pesquisa mostram que 87,1% dos magistrados na ativa considera que as decisões devem se orientar preponderantemente por parâmetros legais, mas, por outro lado, 83,8% deles acreditam que se deve ter compromisso com as conseqüências econômicas. As conseqüências econômicas teve resposta positiva de 40,5% dos magistrados na ativa.

A pesquisa diz que a predominância da legalidade reflete a formação histórica do profissional judiciário, mas sugere que se alterou o bloco antes monolítico do dogma da supremacia da letra da lei, ante a nova formação dos magistrados e a influência do pensamento universitário mais recente, que incorporou estudos de Sociologia, Filosofia, e outras ciências.

Então, afirma que se evidencia uma tendência social, com firmeza nunca antes observada, nas manifestações dos juízes, que se contrapõe ao fenômeno da reprodução¹⁹, produto da formação tradicional do juiz. Para a pesquisa, é fato que os juízes decidem com base na lei, mas, diz que nem por isso deixam de considerar tanto as conseqüências sociais quanto as econômicas, pois considera que não são fatores excludentes entre si.

Sobre a percepção dos magistrados quanto a questões conjunturais atuais, para os objetivos desse trabalho, ressaltamos os resultados da pesquisa que indicam como eles se pronunciaram quando indagados sobre as ações afirmativas baseadas em sistema de cotas implementadas durante o governo Lula.

Os dados indicam que 71,2% dos magistrados na ativa deram notas “regular” e “ruim” para as políticas de implementação de ações afirmativas baseadas no sistema de cotas, enquanto apenas 10,5% deles deram notas “muito bom” e “bom”. Número expressivo dos magistrados da ativa não omitiu opinião ou não respondeu, foram 18,3% deles.

¹⁹ Os juízes, oriundos dos mesmos cursos universitários, leitores dos mesmos códigos e livros que os outros profissionais da área e do grupo ideológico ao qual são violentamente levados pela formação universitária, a se inserir, para não se verem excluídos, nele se inserem de forma tal que acabam sendo controlados por essa ideologia (*legal thinking*), sem mesmo se darem conta disso, e acabam por reproduzir o pensamento de todos os outros profissionais inseridos nesse grupo, num círculo vicioso.

Outro dado interessante é que entre os que exercem a magistratura há 21 anos ou mais, foi de 31% o número de abstenções na resposta a esse quesito. Foram mais altas as proporções de notas positivas para as ações afirmativas entre os magistrados radicados nos Estados com Índice de Desenvolvimento Humano (IDH²⁰) mais baixo.

Assim, entre vários indicadores, a pesquisa defende a existência de um perfil eminentemente plural do magistrado brasileiro e um perfil novo de juiz, mais consciente dos problemas da Justiça e da sociedade, e interessado em ser um ator relevante no processo de transformação social.

Por fim, que as imagens são multifacetadas e que, hoje, dificilmente se poderia sustentar que a magistratura é composta por indivíduos que formam um grupo homogêneo. Apresenta a revelação de uma magistratura em movimento, em mudança, e incentiva que se questionem as afirmações até então assentadas em meras suposições.

Sendo, ainda, um novo território para a reflexão da Ciência Social brasileira, as pesquisas sobre a sociologia dos tribunais aqui apresentadas, apesar de nos fornecerem muitas informações sobre a magistratura, sua composição, orientações, entre outros elementos, nos mostraram que, como afirma Vianna *et al* (1997), nenhuma incursão neste campo poderá ser completa sem a incorporação de análises qualitativas que, tendo como objeto a sentença e a natureza do feito sob julgamento, venham a demonstrar para que e a quem vem servindo todo imenso aparelho do Judiciário. Esta orientação, com as devidas adaptações regionais e locais, é seguida na pesquisa que apresentaremos a seguir, e isso pode ser percebido desde a escolha pela teoria crítica pós-moderna da ciência e do direito como suporte teórico, até o método eleito, a análise do discurso, questionadora e inquietante na sua essência.

²⁰ Criado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud), resulta da combinação de três dimensões: longevidade, educação e renda.

3 A PESQUISA

3.1 OBJETIVOS E PROBLEMA DE PESQUISA

O objetivo central desta investigação é identificar, através dos discursos contidos nas sentenças proferidas pelos magistrados da Justiça Federal do Estado da Bahia, as concepções ideológicas seguidas por estes, quando levados a se pronunciarem sobre a implementação de políticas de ação afirmativa para a população negra na Universidade Federal da Bahia - UFBA.

Assim, pretendemos responder à seguinte indagação: o magistrado da Justiça Federal baiana, no caso da implementação de ações afirmativas para a população negra, sentencia, ainda hoje, com base nas concepções ideológicas tradicionais do direito?

Conforme observamos na revisão teórica precedente, sobre as concepções ideológicas tradicionais dissemos, com Santos (2005), que refletem a tradição intelectual na qual domina a visão normativista e substantivista do direito, onde é clara a preferência pelas questões normativas e substantivas do direito em detrimento das questões processuais, institucionais e organizacionais.

Esta concepção de direito se baseia numa cultura normativista, tecnoburocrática, assente em três grandes idéias, segundo Santos (2000): na autonomia do direito, uma idéia de que o direito é um fenômeno totalmente diferente de todo o resto que ocorre na sociedade e é autônomo em relação a essa sociedade; numa concepção restritiva do que é esse direito ou do que são os autos aos quais o direito se aplica; e numa concepção burocrática ou administrativa dos processos.

Tal cultura se manifesta de sete formas, conforme Boaventura de Sousa Santos: 1) na tradição da dogmática jurídica; 2) no domínio da cultura generalista, originária da formação generalista, cuja base está na idéia de que só o magistrado tem competência para resolver litígios, e que ele pode resolver todos os litígios; 3) na autonomia do direito; 4) na cultura autoritária, onde os agentes do poder são vistos como cidadãos diferenciados daqueles

que normalmente têm direitos e deveres, e recebem privilégios junto da justiça; 5) na preferência por tudo o que é institucional, burocraticamente formatado; 6) na excelente capacidade para interpretar o direito e a péssima disposição para interpretar a realidade, e; 7) na capacidade de confundir independência com individualismo auto-suficiente, baseado na aversão ao trabalho de equipe, na ausência de gestão por objetivos no tribunal, na aversão à colaboração interdisciplinar e na idéia de auto-suficiência que não permite aprender de outras áreas.

3.2 JUSTIFICATIVA

Apesar de número significativo de reformas institucionais e de novas políticas públicas ter sido implementado nas últimas décadas no Brasil buscando o aprofundamento da democracia, as mudanças ainda se mostram insuficientes para uma realidade tecida por desigualdades, discriminações e exclusões sociais, como percebemos nos últimos números divulgados pela Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílio – PNAD-2006, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

No que diz respeito à distribuição da população por grupos raciais, os dados da PNAD-2006 revelam uma tendência, já notada em pesquisas anteriores, de um pequeno aumento da participação da população preta (6,9%) e de diminuição, também pequena, da branca (49,7%) e da parda (42,6%) (Quadro 7). Este fato, segundo lideranças dos Movimentos Negros, se deve à maior conscientização da população sobre o seu pertencimento étnico-racial, advinda da adoção de políticas de ação afirmativa em vários âmbitos como na educação, no trabalho e na saúde, da implementação da Lei 10.639/03, que instituiu o ensino da História e Cultura Africana e Afro-brasileira nas escolas em todo o país, da publicização da questão racial nos últimos anos no Brasil, que deu ao tema uma centralidade e uma importância nunca antes vistas.

Quadro 7

Tabela 8.1 - População total e respectiva distribuição percentual, por cor ou raça, segundo as Grandes Regiões, Unidades da Federação e Regiões Metropolitanas - 2006

Grandes Regiões, Unidades da Federação e Regiões Metropolitanas	População				
	Total (1 000 pessoas)	Distribuição percentual, por cor ou raça (%)			
		Branca	Preta	Parda	Amarela ou indígena
Brasil	167 228	49,7	6,9	42,6	0,8
Norte	15 080	23,9	6,2	69,2	0,7
Rondônia	1 567	36,8	7,3	53,8	2,2
Acre	664	26,0	6,8	66,5	0,7
Amazonas	3 351	21,0	4,3	74,3	0,4
Roraima	405	19,9	7,5	68,8	3,8
Pará	7 136	22,4	6,6	70,4	0,5
Região Metropolitana de Belém	2 095	26,3	6,3	66,7	0,7
Amapá	619	23,3	6,5	70,1	0,1
Tocantins	1 337	24,0	6,9	68,9	0,2
Nordeste	51 713	29,2	7,8	62,5	0,5
Maranhão	6 199	24,2	8,7	66,3	0,8
Piauí	3 041	24,2	5,7	69,9	0,2
Ceará	8 238	33,7	2,4	63,5	0,4
Região Metropolitana de Fortaleza	3 427	34,9	3,2	61,0	0,9
Rio Grande do Norte	3 051	37,0	1,9	61,1	0,0
Paraíba	3 628	37,5	3,4	58,9	0,2
Pernambuco	8 518	36,3	4,9	58,3	0,4
Região Metropolitana de Recife	3 655	35,8	7,0	56,7	0,6
Alagoas	3 057	34,6	7,7	57,4	0,3
Sergipe	2 007	29,2	5,7	64,6	0,5
Bahia	13 974	20,3	15,7	63,4	0,6
Região Metropolitana de Salvador	3 416	15,6	28,4	54,9	1,0
Sudeste	79 753	58,8	7,7	32,5	1,0
Minas Gerais	19 522	46,2	8,4	45,0	0,3
Região Metropolitana de Belo Horizonte	4 982	42,3	10,3	46,8	0,6
Espírito Santo	3 474	41,4	7,5	50,7	0,4
Rio de Janeiro	15 593	54,6	12,0	33,0	0,5
Região Metropolitana do Rio de Janeiro	11 714	53,5	12,3	33,6	0,5
São Paulo	41 164	67,9	5,8	24,8	1,6
Região Metropolitana de São Paulo	19 726	60,3	7,2	30,3	2,2
Sul	27 368	79,6	3,6	16,0	0,7
Paraná	10 410	73,1	2,6	23,0	1,2
Região Metropolitana de Curitiba	3 230	77,4	2,9	18,2	1,4
Santa Catarina	5 974	87,1	2,7	9,8	0,4
Rio Grande do Sul	10 984	81,7	5,1	12,8	0,4
Região Metropolitana de Porto Alegre	4 100	80,5	7,3	11,6	0,6
Centro-Oeste	13 313	43,0	5,7	50,5	0,8
Mato Grosso do Sul	2 304	51,1	5,3	41,8	1,7
Mato Grosso	2 866	36,1	6,1	56,7	1,1
Goiás	5 750	43,6	5,3	50,9	0,2
Distrito Federal	2 393	41,7	6,6	50,6	1,1

Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2006.

Outro indicativo da pesquisa é a existência de desigualdades raciais manifestas em todos os indicadores analisados, o que expressa a recorrente exclusão social à qual homens e mulheres, identificados como pretos ou pardos, são submetidos ao longo do percurso de suas vidas.

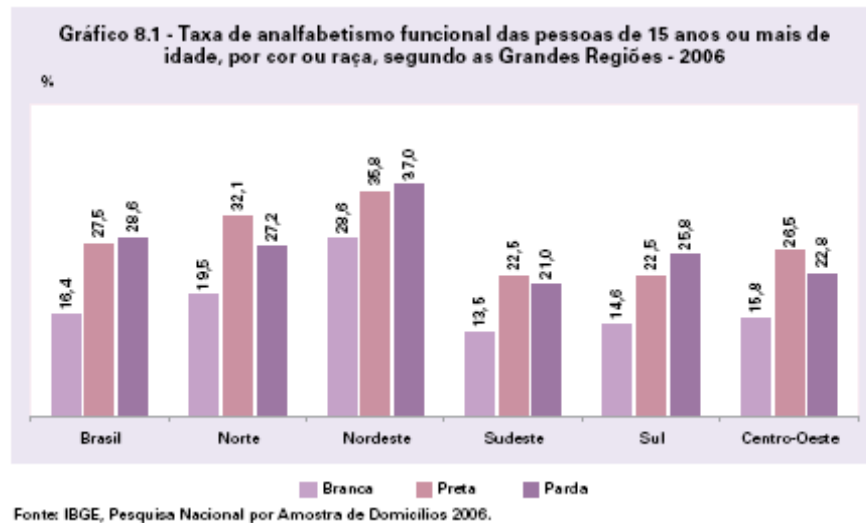
A pesquisa indica que, sistematicamente desfavorecidos quanto às condições de moradia, assistência médico-sanitária, escolaridade, emprego e renda, para mencionar os mais importantes fatores de exclusão, este segmento populacional de ascendência africana e indígena também apresenta maiores níveis de mortalidade infantil, menores valores de esperança de vida ao nascer, maiores índices de mortalidade de jovens e maiores proporções de mortalidade de gestantes.

Entre os indicadores sociais anteriormente apresentados, o PNAD-2006 elege dois conjuntos, que merecem ser destacados pela sua relevância: os que se referem à educação e os que dizem respeito à participação econômica das pessoas.

Em relação ao primeiro grupo, diz a investigação que as taxas de analfabetismo, de analfabetismo funcional e de frequência escolar continuam apresentando diferenças significativas entre os níveis apresentados pela população branca, sempre favorecida, e os da população preta e parda, que compõem o total do contingente negro da população brasileira, sempre em condição desfavorável.

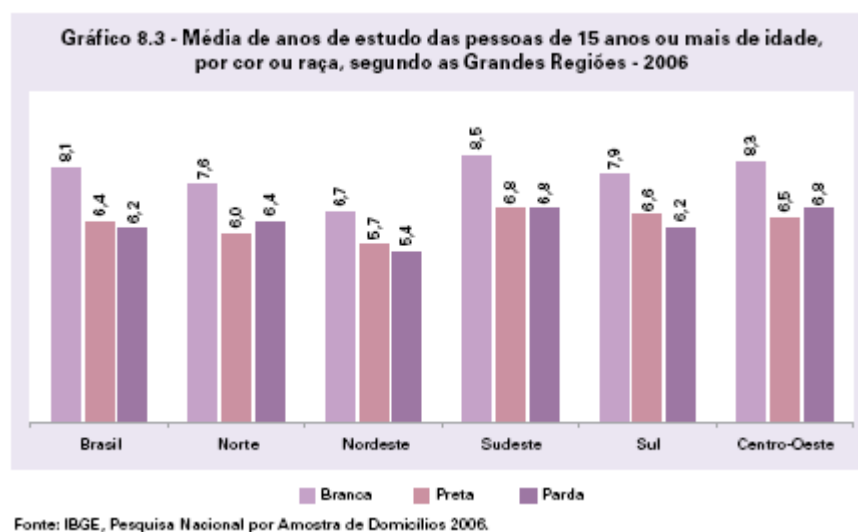
Em números absolutos, no ano de 2006, entre cerca de 15 milhões de analfabetos brasileiros encontravam-se mais de 10 milhões de pretos e pardos, mostrando a gravidade deste problema para este segmento da população. Na mesma linha expositiva, a pesquisa diz que as taxas de analfabetismo para a população de 15 anos ou mais de idade foram de 6,5% para brancos e de mais que o dobro, nomeadamente, 14%, para pretos e pardos. A taxa de analfabetismo funcional também é muito menor para brancos, sendo que na Região Nordeste é mais que o dobro a taxa de analfabetismo dos negros em relação aos brancos (Quadro 8).

Quadro 8



O indicador de média de anos de estudo da população de 15 anos ou mais de idade mostra uma vantagem de 02 anos para brancos, com 8,1 anos de estudos, em relação a pretos e pardos, com 6,2 anos (Quadros 9 e 10), diferença que vem se mantendo constante ao longo dos anos segundo as informações disponíveis. Outro dado indica que, enquanto o percentual de brancos que aparecem como estudantes de nível superior ou terceiro grau é de 56%, o de pretos e pardos apenas alcança 22%, mostrando a enorme diferença de acesso e permanência dos grupos raciais neste nível de estudo (Quadro 8).

Quadro 9



Quadro 10

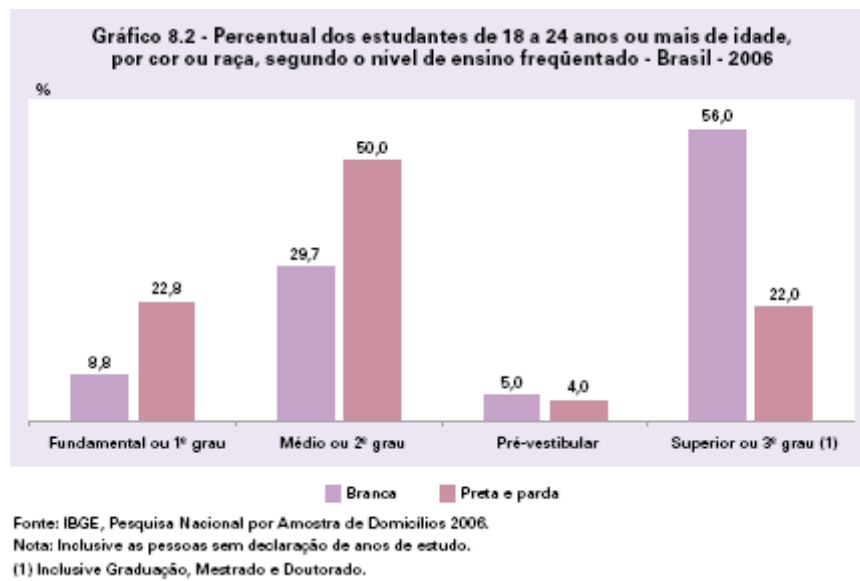
Tabela 8.6 - Média de anos de estudo das pessoas de 15 anos ou mais de idade, por cor ou raça, segundo as Grandes Regiões, Unidades da Federação e Regiões Metropolitanas - 2006

Grandes Regiões, Unidades da Federação e Regiões Metropolitanas	Média de anos de estudo das pessoas de 15 anos ou mais de idade			
	Total	Cor ou raça		
		Branca	Preta	Parda
Brasil	7,2	8,1	6,4	6,2
Norte	6,7	7,6	6,0	6,4
Rondônia	6,2	6,5	5,4	6,1
Acre	6,4	7,1	4,8	6,3
Amazonas	7,5	8,8	7,9	7,1
Roraima	7,3	8,1	6,8	7,2
Pará	6,3	7,4	5,8	6,0
Região Metropolitana de Belém	8,0	8,8	7,2	7,8
Amapá	8,0	9,1	7,1	7,6
Tocantins	6,4	7,8	4,5	6,1
Nordeste	5,8	6,7	5,7	5,4
Maranhão	5,5	6,4	5,6	5,2
Piauí	5,4	6,9	4,6	4,9
Ceará	6,1	6,9	5,4	5,7
Região Metropolitana de Fortaleza	7,6	8,6	6,7	7,1
Rio Grande do Norte	6,1	7,0	5,2	5,6
Paraíba	5,5	6,6	4,0	4,9
Pernambuco	6,1	7,0	5,8	5,6
Região Metropolitana de Recife	7,7	8,8	6,9	7,1
Alagoas	5,1	6,5	4,2	4,4
Sergipe	6,1	6,8	6,4	5,7
Bahia	5,9	6,4	6,0	5,7
Região Metropolitana de Salvador	8,3	9,9	7,7	8,2
Sudeste	7,9	8,5	6,8	6,8
Minas Gerais	7,0	7,8	6,2	6,2
Região Metropolitana de Belo Horizonte	8,2	9,2	7,2	7,5
Espírito Santo	7,2	8,1	6,1	6,7
Rio de Janeiro	8,2	8,9	6,9	7,4
Região Metropolitana do Rio de Janeiro	8,5	9,4	7,2	7,7
São Paulo	8,2	8,6	7,2	7,1
Região Metropolitana de São Paulo	8,6	9,2	7,5	7,5
Sul	7,6	7,9	6,6	6,2
Paraná	7,6	8,0	6,3	6,2
Região Metropolitana de Curitiba	8,5	8,8	7,2	7,1
Santa Catarina	7,8	8,0	6,4	6,3
Rio Grande do Sul	7,5	7,8	6,8	6,1
Região Metropolitana de Porto Alegre	8,4	8,7	7,5	7,0
Centro-Oeste	7,4	8,3	6,5	6,8
Mato Grosso do Sul	7,0	7,9	5,8	6,2
Mato Grosso	6,8	7,9	5,9	6,3
Goiás	7,1	7,8	6,2	6,6
Distrito Federal	9,2	10,2	8,4	8,5

Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2006.

Outro indicador, o da distribuição por cor ou raça da população que frequenta escola com idades entre 18 e 24 anos mostra também significativas diferenças entre os grupos analisados (Quadro 11).

Quadro 11



Uma consequência destes diferenciais educacionais, segundo a pesquisa, pode ser percebida entre as pessoas de 25 anos ou mais de idade que alcançaram 15 anos ou mais de estudo, ou seja, que completaram o nível superior de ensino. No Brasil, em 2006, apenas 8,6% possuíam este nível de escolaridade. Desse conjunto que concluiu a graduação universitária, 78% eram de cor branca, enquanto os de cor preta, 3,3%, e os pardos, 16,5%. Por outro lado, no interior de cada grupo de cor, mais de 12% dos brancos concluíram o terceiro grau de ensino, enquanto que para pretos e pardos esta participação não alcança a 4%, uma proporção mais de 3 vezes menor (Quadros 12 e 13).

Quadro 12

Tabela 8.8 - Pessoas de 25 anos ou mais de idade e pessoas de 25 anos ou mais de idade, com 15 anos ou mais de estudo, total e sua distribuição percentual, por cor ou raça, segundo as Grandes Regiões - 2006

Grandes Regiões	Pessoas de 25 anos ou mais de idade				
	Total (1 000 pessoas) (1)	Total (1 000 pessoas) (1)	Com 15 anos ou mais de estudo		
			Cor ou raça (%)		
			Branca	Preta	Parda
Brasil	103 872	8 908	78,1	3,3	16,5
Norte	7 057	353	43,1	6,1	49,3
Nordeste	26 273	1 308	55,7	5,4	38,2
Sudeste	47 264	5 077	83,3	3,1	10,8
Sul	16 052	1 493	92,1	1,2	4,7
Centro-Oeste	7 226	676	69,3	3,6	25,9

Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2006.

(1) Inclusive as pessoas de cor ou raça amarela e indígena.

Quadro 13

Tabela 8.9 - Proporção de pessoas de 25 anos ou mais de idade com 15 anos ou mais de estudo, por cor ou raça, segundo as Grandes Regiões - 2006

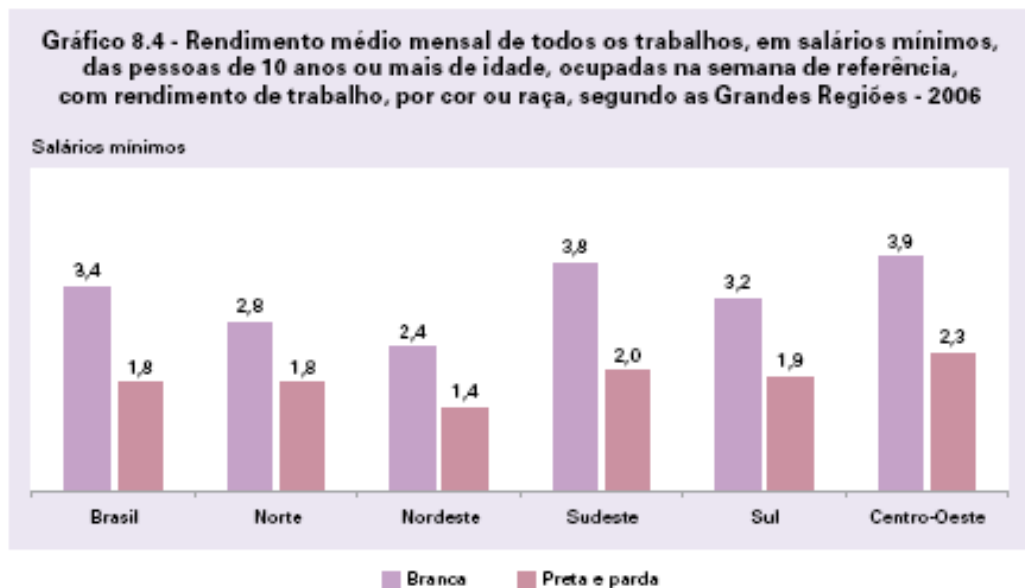
Grandes Regiões	Proporção de pessoas de 25 anos ou mais de idade com 15 anos ou mais de estudo (%)			
	Total (1)	Cor ou raça		
		Branca	Preta	Parda
Brasil	8,6	12,7	3,8	3,6
Norte	5,0	8,6	4,1	3,7
Nordeste	5,0	9,3	3,0	3,1
Sudeste	10,7	14,7	4,1	3,9
Sul	9,3	10,6	3,0	3,0
Centro-Oeste	9,4	14,3	5,2	5,1

Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2006.

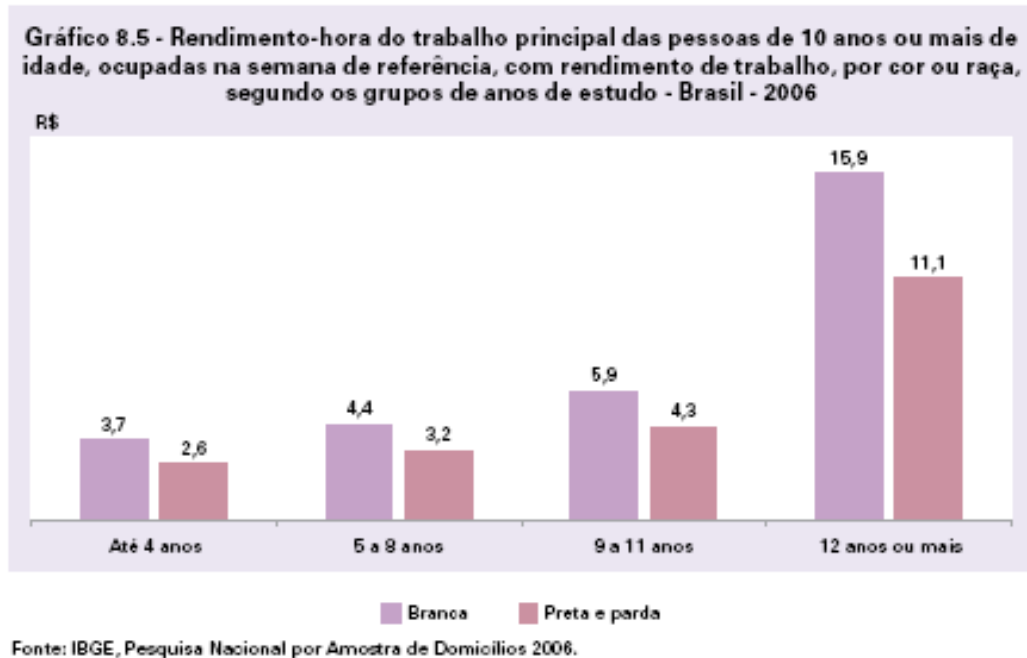
(1) Inclusive as pessoas de cor ou raça amarela e indígena.

Como comportamento associado a estas desigualdades educacionais, os rendimentos médios percebidos por pretos e pardos se apresentam sempre menores que os dos brancos. As informações, contudo, mostram também como as diferenças de rendimentos não podem ser explicadas apenas pelas desvantagens de escolaridade da população de cor ou raça preta e parda. Desde que são considerados os rendimentos-hora de acordo com grupos de anos de estudo, sem exceção, os brancos aparecem favorecidos. Comparando os rendimentos por cor ou raça dentro dos grupos com igual nível de escolaridade, consegue-se perceber a persistência do efeito racial, com o rendimento-hora dos brancos em média 40% mais elevado que o de pretos e pardos (Quadros 14 e 15).

Quadro 14

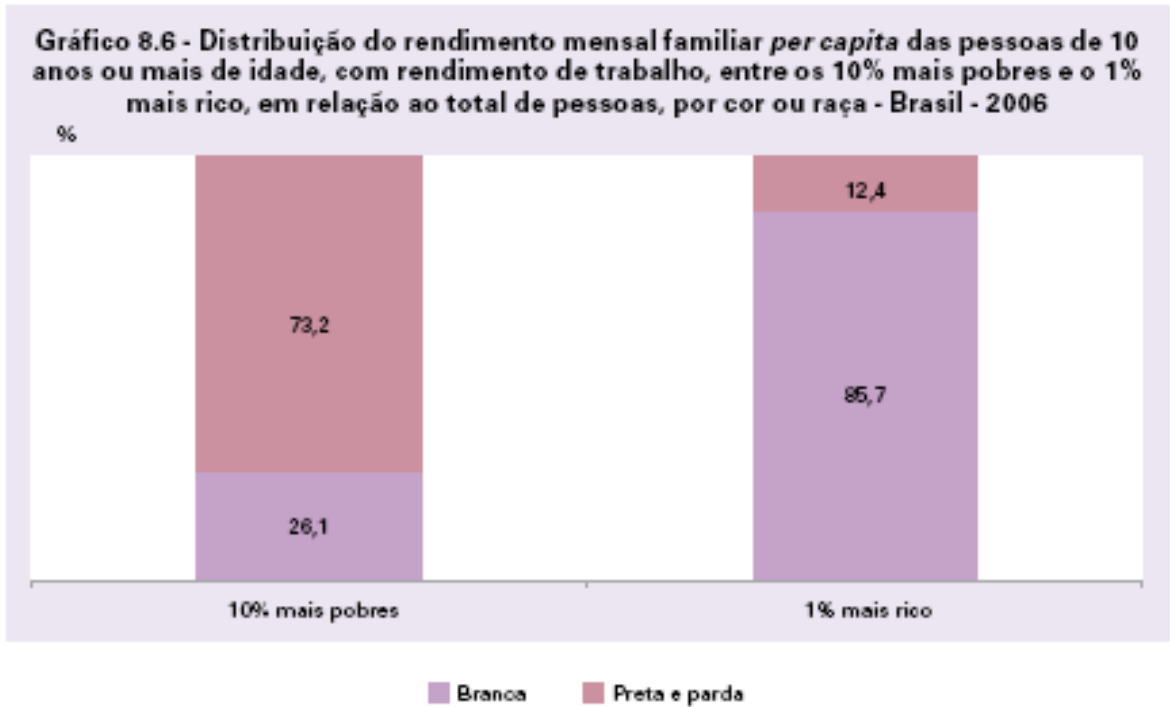


Quadro 15



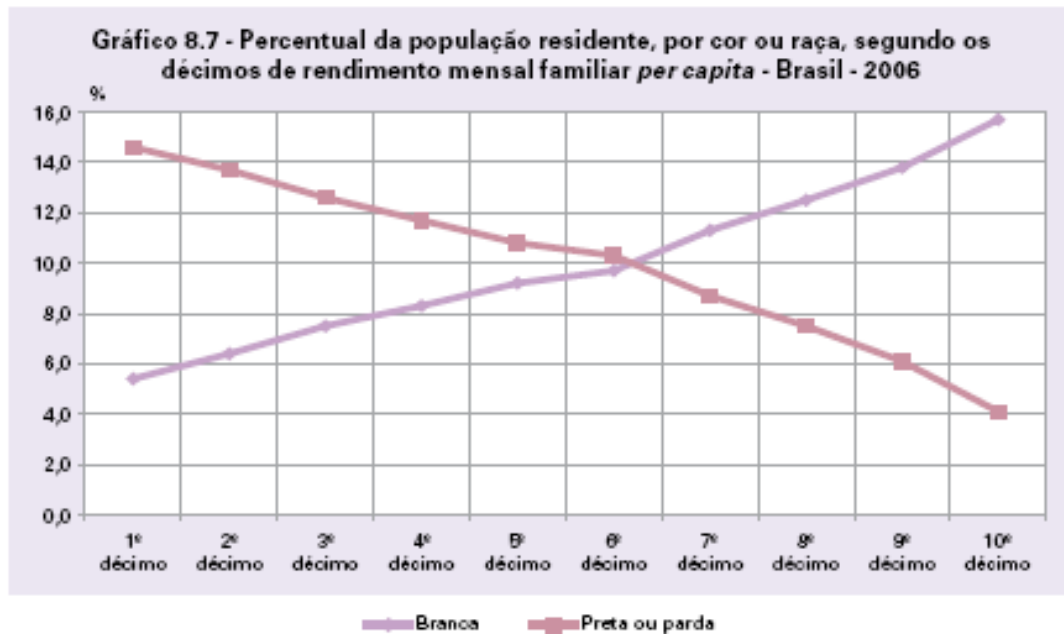
A pesquisa do PNAD 2006 comparou, ainda, a participação relativa dos brancos por um lado, e de pretos e pardos, por outro, na apropriação da renda nacional. A distribuição destes grupos entre os 10% mais pobres e entre o 1% mais rico mostra que, enquanto entre os mais pobres os brancos, em 2006, apenas alcançaram 26,1% do total, entre os que estavam na classe mais favorecida eles representaram quase 86% dos mesmos. Por sua vez, os pretos e pardos eram mais de 73% entre os mais pobres e somente correspondiam a pouco mais de 12% entre os mais ricos (Quadro 16). As variações destes percentuais por Grandes Regiões refletem as diferenças de distribuição por cor na população, mantendo-se as desigualdades favorecendo os brancos em cada uma delas.

Quadro 16



Uma outra constatação da pesquisa, é em relação à distribuição da população por cor ou raça segundo os décimos de rendimentos percebidos. Observa que há uma diminuição sistemática do percentual de pretos e pardos à medida que aumentam os décimos de rendimentos, enquanto que com a população branca ocorre exatamente o oposto, ou seja, o crescimento constante da participação dos brancos quanto mais aumentam os décimos de rendimentos. Assim, demonstra a pesquisa, no primeiro décimo, onde estão os mais pobres, quase 15% da população eram preta ou parda e apenas pouco mais de 5% eram brancos, sendo que no último décimo, o dos mais ricos, estes valores se inverteram, encontrando-se quase 16% dos brancos e apenas pouco mais de 4% dos pretos e pardos (Quadros 17 e 18).

Quadro 17



Quadro 18

Tabela 8.12 - Distribuição do rendimento mensal familiar *per capita* das pessoas de 10 anos ou mais de idade, com rendimento de trabalho, entre os 10% mais pobres e o 1% mais rico, em relação ao total de pessoas, por cor ou raça, segundo as Grandes Regiões - 2006

Grandes Regiões	Distribuição do rendimento mensal familiar <i>per capita</i> das pessoas de 10 anos ou mais de idade, com rendimento de trabalho, entre os 10% mais pobres, em relação ao total de pessoas, por cor ou raça (%)	
	Branca	Preta ou parda
Brasil	26,1	73,2
Norte	15,7	83,8
Nordeste	22,2	77,2
Sudeste	36,3	63,0
Sul	62,7	36,7
Centro-Oeste	30,0	68,6

Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, 2006.

Sobre o ensino superior, o PNAD informa que a opção dos estudantes brasileiros pela rede particular no ensino superior vem se intensificando ao longo dos últimos anos. Ressalte-se que esse fato pode estar relacionado tanto à grande expansão da rede particular no ensino superior como também à linha de crédito educativo público para aqueles mais carentes de recursos financeiros, implementada nos últimos anos por algumas políticas públicas específicas. Em 2006, 76,4% dos estudantes estavam freqüentando universidades particulares, enquanto apenas 23,6% se encontravam em estabelecimentos públicos (Quadro 19).

Quadro 19



Estes resultados levantam alguns questionamentos para os especialistas no campo do ensino superior. Por um lado, é reconhecido o nível de excelência acadêmica do ensino superior público no País, especialmente no Sudeste e Sul, cujo acesso se torna cada vez mais difícil. No entanto, mais da metade dos estudantes que freqüentam o ensino superior na rede pública, exatamente 64,2%, pertencem às famílias situadas nos 20% mais ricos (Quadro 20). Vale dizer que o ensino superior é considerado o ponto mais elevado do sistema escolar, e está comumente associado à imagem de ascensão profissional e social. Contudo, pode ser

visto, também, como uma opção de qualificação das pessoas dependendo de suas condições de inserção social e cultural.

Quadro 20



Na Bahia, segundo os dados do PNAD 2006, última pesquisa sobre a composição da população brasileira, divulgada em meados de 2007, a população branca representa 20,3% da população, os pretos, 15,7%, e os pardos, 63,4%, amarelos e indígenas chegaram a 0,6% da população. Na Região Metropolitana de Salvador, por sua vez, a situação é a seguinte: brancos, 15,6%, pretos, 28,4%, pardos, 54,9%, e amarelos e indígenas, 1,0% da população (Quadro 7).

Desta forma, agregando os grupos preto e pardo, como faz o PNAD para representar a população negra, teríamos o seguintes quadro: na Bahia, a população negra atinge o percentual de 79,1% do total da população, constituindo a maior população negra em números relativos do Brasil, e na Região Metropolitana de Salvador, a população de negros atinge 83,3%, constituindo-se na Região Metropolitana mais negra do Brasil e a mais negra fora da África.

Mas, quando analisamos os dados relativos ao acesso ao ensino superior por parte da população negra, percebemos uma absurda discrepância entre o conjunto populacional do Estado e a total de negros nas universidades baianas. Segundo o Censo Demográfico 2000, do IBGE, na Bahia 105.218 frequentavam a educação superior, dos quais 53.219 eram brancos e 50.523 eram negros, soma do número de pretos e pardos que frequentam universidades. Deste total, frequentavam a graduação 100.315 indivíduos, dos quais 50.437 se declararam brancos e 48.503 se declararam pretos e pardos. Frequentavam mestrado ou doutorado, 4.903 pessoas, sendo 2.782 brancas e 2.020 negras. Com relação à população baiana com nível superior concluído, a pesquisa indicou que existiam 184.394 pessoas nesta situação, entre as quais 107.312 eram brancas e 74.506 eram negras. Deste total, concluíram a graduação 100.936 brancos e 70.982 negros, e concluíram mestrado e doutorado 6.376 brancos e 3.524 negros (Quadro 21).

Quadro 21

Tabela 5.16. Pessoas de curso médio ou superior que frequentam ou de 25 e + que concluíram, por cor ou raça - Bahia 2000

Curso médio ou superior que frequentam	Total	Cor ou Raça					
		Branca	Preta	Amarela	Parda	Indígena	Ignorada
Curso que frequentam							
Médio ou 2º grau	553 029	150 096	70 228	1 156	323 487	3 416	4 645
Superior	105 218	53 219	8 065	360	42 458	501	613
Graduação	100 315	50 437	7 589	339	40 914	496	539
Mestrado ou doutorado	4 903	2 782	476	21	1 544	5	74
Nível superior concluído							
Total	184 394	107 312	12 523	898	61 983	837	841
Graduação	174 340	100 936	11 846	817	59 136	785	820
Mestrado ou doutorado	10 054	6 376	677	81	2 847	52	21
População por faixa de idade							
População 20 e mais	7.306.732	1.902.913	1.047.830	13.224	4.241.054	40.276	61.436
População 25 e mais	5.991.899	1.589.303	866.217	10.863	3.442.622	33.562	49.334
Taxas							
Frequentam/Pop 20 e+	1,44	2,80	0,77	2,72	1,00	1,24	
Concluíram/Pop 25 e+	3,08	6,75	1,45	8,27	1,80	2,49	
Concluíram Grad/Pop 25 e+	2,91	6,35	1,37	7,52	1,72	2,34	
Concluíram M e D/Pop 25 e+	0,17	0,40	0,08	0,75	0,08	0,15	

Fonte: Censo Demográfico de 2000 - Amostra.

Estes dados revelam um quadro de persistência, em todos os níveis da educação superior, da subrepresentação da população negra no ensino superior na Bahia, quando consideramos que este é o Estado onde a população negra atinge o maior percentual no Brasil, ou seja, 79,1%. Percebemos pelos dados que a diferença no acesso à educação superior por parte de negros e brancos se mostra mais expressiva quando analisamos os números daqueles que concluíram este nível de educação e quando verificamos este percentual no âmbito dos níveis mais elevados dentro deste campo, ou seja, os níveis de mestrado e doutorado, onde a população negra atinge pouco mais da metade do total de brancos nestes espaços.

Mas, a percepção desta realidade é muitas vezes difícil para alguns setores da sociedade, isto pode ser observado, por exemplo, no sistema judicial brasileiro que, apesar de se constituir um dos pilares importantes na validação das medidas de combate às desigualdades sociais e raciais, continua majoritariamente com uma postura conservadora diante de tais temas, como percebemos na revisão teórica e na revisão de pesquisa empírica que apresentamos anteriormente.

Assim, apesar de o problema da desigualdade racial se mostrar cada vez mais central para o aprofundamento da nossa democracia, esta herança do período colonial, ainda hoje, se mostra como um dos maiores “fantasmas”²¹ (VALE DE ALMEIDA, 2007), de que o Brasil parece não ter conseguido, ou não quer, se libertar, preferindo dele fugir, optando por não enfrentá-lo.

Isto é o que tem ocorrido, por exemplo, no sistema de justiça criminal, que não tem resolvido satisfatoriamente os conflitos ligados à desigualdade racial por via da repressão à violação de direitos, ou seja, pela aplicação da legislação penal anti-discriminatória, como vimos a partir do relatório do CEJA. Observa-se que, no caso da desigualdade racial, tem sido impossível coibir os casos de discriminação, tanto no âmbito penal quanto no cível, devido às ambigüidades das leis e à falta de vontade política do judiciário em identificar e punir estes crimes (LEMOS NELSON, 2006).

Assim, o Judiciário, até hoje, tem sido, de uma forma geral, ineficaz no trato do assunto, não sabe como lidar com o ser negro, sua cultura e suas contribuições, de forma

²¹ Miguel Vale de Almeida defende a idéia de que as sociedades brasileira, caboverdiana e portuguesa possuem um fantasma comum, o fantasma do africano negro, e que isso ajuda na constituição de uma fantasmagoria comum, no sentido de ilusão, utopia, arte de fazer aparecer figuras luminosas na escuridão.

que não tem se mostrado eficiente na gestão da diferença, da desigualdade e da miscigenação, herdadas do período colonial.

Nos últimos anos, ante a pressão dos movimentos negros, o Governo brasileiro e algumas outras instituições têm buscado alternativas para este problema da desigualdade racial, e têm criado políticas públicas positivas, valorizativas e preventivas, que buscam promover a justiça social e enfatizam o papel da participação cidadã e da diversidade, sobretudo com relação à população negra.

As políticas de ação afirmativa para afros-descendentes, notadamente no campo da educação pública superior brasileira, as chamadas “cotas”, são um destes exemplos de políticas públicas. Mas, a instituição de tais políticas acabaram sendo vistas por alguns setores da população como concessões injustas do Estado e recolocaram na pauta dos debates públicos do Brasil contemporâneo o fantasma do negro e da discriminação racial e, além disso, levaram ao judiciário um novo tipo de demanda: a necessidade de se reconhecer as diferenças para se garantir a igualdade.

Diante do alto grau de litigiosidade do tema da implementação de políticas de ações afirmativas no âmbito educacional, diante dos inúmeros cidadãos que recorreram ao judiciário para questionar tais políticas públicas positivas, diante da preferência pela não aceitação e pela refutação da adoção do critério racial nestas ações, diante da expressiva polêmica gerada na sociedade baiana com a adoção de tais políticas, diante da composição da população da Bahia, predominantemente negra, e da história da formação deste Estado, umbilicalmente atrelada à história, cultura e tradições da população negra, está a justificativa desta investigação.

3.3 METODOLOGIA

3.3.1 A Análise do Discurso

Levando em conta que ainda são raros no Brasil os trabalhos interdisciplinares entre direito e lingüística, campo que é extremamente instigante e frutífero, utilizamos das contribuições que a Análise do Discurso – AD, pode dar ao direito e à sociologia dos tribunais, para a realização desta pesquisa.

Para Charaudeau e Maingueneau (2006, p.43), é difícil traçar a história da AD, pois ela não surgiu apenas de um ato fundador, mas, resultou, ao mesmo tempo, da convergência de correntes recentes e da renovação da prática de estudos muito antigos de textos retóricos, filológicos ou hermenêuticos. Mas, é impossível não admitir que foi Michel Pêcheux que deu início à AD na França, em fins dos anos 60, como o principal articulador da Escola Francesa da Análise do Discurso.

O rótulo Escola Francesa permite designar a corrente da análise do discurso dominante na França nos anos 60 e 70. Surgido na metade dos anos 60, este conjunto de pesquisas foi consagrado em 1969 com a publicação do número 13 da Revista Langages, intitulado “A Análise do Discurso” e com o livro “Análise automática do discurso”, de Pechêux, autor mais representativo dessa corrente (CHARAUDEAU; MAINGUENEAU, 2006, p.202).

A obra “Análise Automática do Discurso”, como aquelas que a seguiram, constitui um questionamento das instituições de leitura empírica. O trabalho crítico aí proposto, se apóia nos procedimentos automatizados da informática, sobre a linguística de Harris e sobre a teoria global da interpretação, articulando linguística, psicanálise e o materialismo histórico (CHARAUDEAU; MAINGUENEAU, 2006, p.38).

Nesta obra, Pechêux denuncia as ilusões do sujeito falante, ou seja, a ilusão do sujeito do discurso de achar que é ele mesmo a fonte do sentido do seu texto, e as ilusões da semântica, quando esta considera que um texto comunica um sentido que o leitor pode

depreender simplesmente a partir da combinatória das palavras e frases do texto. E, criticando estas duas ilusões, afirma a idéia de que o sentido do texto depende da formação discursiva a qual o texto pertence (CHARAUDEAU; MAINGUENEAU, 2006, p.38).

Esta problemática, entretanto, não permaneceu restrita ao quadro francês, ela emigrou para outros países, sobretudo para os francófonos e para os de língua latina. O núcleo destas pesquisas foi o estudo do discurso político conduzido por lingüistas e historiadores, com uma metodologia que associava linguística estrutural a uma teoria da ideologia, simultaneamente inspirada na releitura da obra de Marx pelo filósofo Louis Althusser e na psicanálise de Lacan. Tratava-se de pensar a relação entre o ideológico e o linguístico, evitando, ao mesmo tempo, reduzir o discurso à análise da língua e dissolver o discursivo no ideológico. Assim, denunciando a ilusão que teria o sujeito do discurso de ser a fonte do sentido, a Escola Francesa privilegiava os procedimentos que desestruturam os textos. Tratava-se de fazer o texto parecer uma plenitude enganadora cuja análise deveria revelar a incoerência fundamental, relacionando-a ao trabalho de forças inconscientes (CHARAUDEAU; MAINGUENEAU, 2006, p.202)

Pode-se caracterizar a conduta desta Escola como reveladora de uma abordagem analítica do discurso que, bastante influenciada pelo modelo psicanalítico, decompôs as totalidades para atingir o sentido. Conduta que se opõe à abordagem integradora, comumente praticada em análise do discurso, que visa a articular o discurso como uma rede de encadeamentos intratextuais e como participação em um dispositivo de fala inscrito em um lugar (CHARAUDEAU; MAINGUENEAU, 2006, p.202),

A época do surgimento da Escola Francesa da Análise do Discurso, coincide com o auge do Estruturalismo na Europa, sobretudo na França, que figurava como o paradigma de formatação das idéias e das coisas para toda uma geração de intelectuais, que entre diversos pontos, defendia a exclusão do sujeito, que era visto como um elemento suscetível de perturbar a análise do objeto científico (FERREIRA, 2006).

No entanto, o movimento de maio de 68 na França e as novas interrogações que surgiram no âmbito das ciências humanas, como a própria AD, foram decisivos para subverter este paradigma e trazer o sujeito de volta para o centro deste novo cenário (FERREIRA, 2006).

Desta forma, a AD nasce, segundo Ferreira (2006), na perspectiva política de uma intervenção, de uma ação transformadora que visa combater o excessivo formalismo lingüístico vigente, então considerado como uma expressão da burguesia. É a AD

caracterizada por um viés de ruptura com toda uma conjuntura política e epistemológica e por uma necessidade de articulação com outras áreas das ciências humanas, especialmente, a lingüística, o materialismo histórico e a psicanálise.

Assim, como uma prática do campo da lingüística e da comunicação especializado em analisar construções ideológicas presentes num texto, ela é muito utilizada, atualmente, por exemplo, para analisar textos da mídia e as ideologias que trazem em si. A AD nos permite, assim, trabalhar em busca dos processos de produção do sentido e de suas determinações histórico-sociais.

Daí que um dos conceitos mais importantes na AD seja o de condições de produção do discurso, que substitui a noção muito vaga de circunstâncias nas quais um discurso é produzido, para explicitar que se trata de estudar nesse contexto o que condiciona o discurso. Trata-se, portanto, de uma noção que separa o enunciado considerado do ponto de vista da pragmática, como uso da língua, do enunciado considerado do ponto de vista da análise do discurso. As duas acepções coexistem em Análise do Discurso: uma se inscreve na filiação da Escola Francesa de Análise do Discurso; a outra, no quadro de uma teoria da comunicação (CHARAUDEAU; MAINGUENEAU, 2006, p.114). Interessa-nos, nesta pesquisa, analisar a primeira acepção, e o faremos a seguir.

Alicerçada na expressão marxista “condições econômicas de produção”, esta noção aparece em Pecheux, com a hipótese de que a um estado determinado das condições de produção discursivas, correspondem invariantes semântico-retóricas estáveis, no conjunto dos discursos, suscetíveis de serem produzidos. O autor modifica o esquema da comunicação de Jakobson: Pechêux substitui os dois pólos, do destinado e do destinatário, por um dispositivo em que as situações objetivas do locutor e de seu interlocutor são desdobradas em representações imaginárias dos lugares que um atribui ao outro. As relações entre os lugares não constituem comportamentos individuais, não remetem nem à parole saussuriana nem à psicologia, mas dependem da estrutura das formações sociais e decorrem das relações de classes, tais como descritas pelo materialismo histórico (CHARAUDEAU; MAINGUENEAU, 2006, p.114).

Tratar das condições de produção do discurso requer que comecemos por compreender o processo de determinações sociais, políticas e econômicas da produção intelectual em geral. Para Amaral (2005, p.27), como a produção intelectual é organizada e explicitada na forma de discurso, é também como discurso que ela terá efeitos de sentido, que atuará na realidade e provocará mudanças nas mesmas relações sociais que a originam. Por

isto que o ato de analisar as condições de produção de um discurso inclui, tanto analisar as determinações históricas deste discurso, quanto os efeitos de sentido que provocam mudanças na realidade na qual ele é produzido.

Assim, para Amaral (2005, p.27), o discurso é produzido em determinado momento histórico social, tem uma forte componente ideológica e responde às necessidades postas, nas relações entre os indivíduos, para a produção e reprodução de sua existência na sociedade. O discurso é uma materialização das formações ideológicas; é, por isso, o espaço por excelência de expressão da palavra; a instância em que a palavra cumpre sua função, manifestando-se como produto das relações e das forças sociais.

Para Pecheux (1988, p.160), o sentido das palavras não pertence à própria palavra, não é dado diretamente em sua relação com a literalidade. O sentido é determinado pelas posições ideológicas que estão em jogo no processo sócio-histórico no qual as palavras, expressões e proposições são produzidas ou reproduzidas.

Assim, o que ocorre no processo de produção do discurso é um complexo processo de inter-relação entre os sujeitos e o meio social em que vivem. É nesta inter-relação que os sujeitos sustentam determinadas posições em relação a determinadas formações ideológicas. (AMARAL, 2005, p.32).

Segundo Pecheux e Fuchs (1993, p.166-167), cada formação ideológica constitui um conjunto complexo de atitudes e representações que não são nem individuais nem universais, mas, que se relacionam diretamente a posições de classes em conflito. Elas intervêm nas relações sociais como uma força em confronto com outras forças no interior de uma dada sociedade. Cada formação ideológica determina um complexo de valores, atitudes e representações historicamente definidos em relação às classes em confronto.

Diferentes idéias e proposições convivem e se confrontam em um determinado momento histórico da sociedade para sua produção/reprodução (conservação e ou transformação das relações fundamentais da sociedade – relações sociais e econômicas). Essas idéias e proposições não se sobrepõem ao mundo material, aos fatos econômicos; elas constituem a instância ideológica do processo de produção e reprodução dos homens em sociedade [...] (AMARAL, 2005, p.39)

Mas, apesar deste convívio e deste confronto, as formações ideológicas dominantes numa sociedade são sempre as da classe, raça ou sexo dominantes, capazes de,

através da sua ideologia, exercer ação sobre a prática social dos indivíduos e de orientar seu movimento para determinados fins, como o de manter a ordem social estabelecida ou transformá-la (AMARAL, 2005, p.41).

Cada formação ideológica que, historicamente, surge numa sociedade tem como seus principais componentes, uma ou mais formações discursivas, que veiculam idéias, que definem o que é ou não é permitido dizer em uma dada realidade, para que determinados interesses sejam alcançados; sejam interesses de manutenção ou de transformação dessa realidade. As formações ideológicas são, assim, meios pelos quais as formações ideológicas se manifestam como função social, intervindo nas relações e na prática social; são por isso “sítio de significância”, espaço de regulação e de confronto de muitos dizeres, que tanto podem apontar para uma mesma formação ideológica como para o confronto entre duas formações (AMARAL, 2005, p.43-44)

Assim, as formações ideológicas só cumprem a sua função na determinação dos sentidos das palavras, porque as inscreve nos processos discursivos das formações discursivas que as representam. Para Pecheux (1988, p.160), as formações discursivas se definem, assim, como espaços de significação que determinam o que pode e deve ser dito a partir de uma posição ideológica, numa conjuntura específica. É no interior destas formações discursivas que os sujeitos podem manifestar as posições ideológicas que ocupam no meio social, apesar de estas posições não serem suas, originariamente, uma vez que refletem formações ideológicas presentes na sociedade. O sujeito tem a ilusão de que é dono do seu discurso e que tem autonomia na escolha das palavras que emprega no discurso que julga ser seu.

Segundo Pecheux e Fuchs (1993), isto ocorre porque o sujeito é feito da interpelação ideológica:

[...] consiste no que se convencionou chamar de interpelação [...] do sujeito em sujeito ideológico, de tal modo que cada um seja conduzido, sem se dar conta, e tendo a impressão de estar exercendo sua livre vontade, a ocupar o seu lugar em uma ou outra das duas classes sociais antagônicas do modo de produção (PECHEUX; FUCHS, 1993, p.166)

A ideologia interpela o sujeito por meio da formação discursiva, que é impregnada por um universo de conceitos, definições, elaborações teóricas sobre as coisas, a

estrutura da realidade e a forma como esta realidade se apresenta, o que Pecheux (1988, p.2), denomina de pré-constituído, aquilo que poderíamos designar de uma memória histórica.

Este é o processo através do qual a ideologia transforma o não-sujeito em sujeito. Tal processo não ocorre de maneira única e em condições iguais para todos os indivíduos, mas, sim, através de um conjunto complexo e diversificado de formas: pelo direito, pela religião, pela ciência, pela política, entre outras formas específicas de ideologia, que transformam o indivíduo em sujeito, que passa a ter existência histórica e a ser ator social.

O sujeito inscreve em seu discurso “traços” da formação discursiva que o domina e com a qual se identifica, estabelecendo-se como “forma-sujeito do discurso”. Com essa compreensão de pré-constituído, Pechêux não desqualifica o sujeito no processo discursivo; na realidade, o dizer do sujeito se realiza quando esse sujeito se inscreve no já dito. É incorporando elementos do pré-constituído que o sujeito coloca a sua marca no discurso (AMARAL, 2005, p.50).

Para Orlandi (1998, p.12), neste movimento discursivo de incorporar o já dito e rerepresentá-lo como diferente, operam dois processos: o interdiscurso e o intradiscurso:

O interdiscurso se apresenta como séries de formulações que derivam de enunciações distintas e disérsas que firmam em seu conjunto o domínio da memória (do saber discursivo); esse domínio constitui a exterioridade discursiva para o sujeito do discurso (ORLANDI, 1988, p.12).

Assim, segundo Amaral (2005, p.50), o interdiscurso incorpora elementos do pré-constituído e regula a possibilidade dos sentidos do enunciado, não permitindo que ele perca sua referência inicial e a sua objetividade. O intradiscurso, por sua vez, permite que o sujeito intervenha no enunciado, no repetível, pois ele é da esfera de formulação do sujeito, é o que possibilita re-significar o já dito e se significar.

Compreendemos, assim, que é por meio desses dois domínios, o do inter e do intradiscurso, que o discurso é produzido e aparece como um resultado. O discurso é, assim, uma unidade da diversidade não é, então, simplesmente, a manifestação da língua, enquanto um sistema de regras que impõe uma seqüência ordenada a um conjunto de palavras então dispersas [...] O discurso é um “fenômeno integral concreto”, uma enunciação concreta; concreta porque as condições de sua produção, seus mecanismos para provocar efeitos de sentido e realizar mudanças nas relações entre os

homens, a sua significação, enfim, são determinadas pelas condições sociais e econômicas da época. São históricas (AMARAL, 2005, p. 51).

O discurso jurídico não foge a estas características. É ideológico, é histórico e está condicionado por variantes sociais, históricas, geracionais, culturais. É isto que tentaremos demonstrar na análise, que empreenderemos a seguir, das sentenças da Justiça Federal baiana, emanadas no caso das ações afirmativas implementadas na UFBA, onde estão em confronto as formações ideológicas tradicionais e pós-coloniais sobre o racismo existentes na nossa sociedade.

3.3.2 O problema da constituição do *corpus*

Segundo Charaudeau e Maingueneau (2006, p.137-138) no vocabulário científico, *corpus*, cujo plural é *corpora*, designa uma extensa e, por muitas vezes, exaustiva coletânea de documentos ou de dados. Nas ciências humanas e sociais, *corpus* designa o conjunto de dados que servem de base para a descrição e análise de um fenômeno. Por isso, nas ciências sociais, sobretudo, a questão da constituição do *corpus* é determinante para a pesquisa, pois trata-se de, a partir de um conjunto fechado e parcial, analisar um fenômeno mais vasto que esta amostra. Daí a necessidade de se discutir as metodologias de constituição dos *corpora* em termos de representatividade quantitativa e qualitativa, em relação aos fenômenos a descrever e analisar.

Charaudeau e Maingueneau (2006, p.138), discutem que, na prática, é muito difícil definir com precisão a extensão do *corpus* de forma a garantir sua representatividade e, além disso, a dimensão de um *corpus* depende também, praticamente, da possibilidade de coligir os dados, de estocá-los e de prepará-los para o tratamento, assim como, de avaliá-los. Assim, é possível se operar sobre *corpora* linguísticos exaustivos ou quase exaustivos, o que é relativamente raro, sobre *corpora* enriquecidos ou examinados de maneira crítica, ou sobre as seleções de exemplos. Os *corpora* são constituídos por dados orais, escritos, audiovisuais, que

são extraídos de discursos efetivamente produzidos pelos locutores em suas trocas sociais ou que são obtidos por elicitación, comumente chamados de discursos fabricados.

Em *Análise do Discurso*, por sua vez, Charaudeau e Maingueneau (2006, p.138), dizem que a questão se coloca em termos próximos, mas, que são agravados, entretanto, pelo fato de que se trata, neste caso, de descrever fenômenos discursivos que se desdobram em superfícies textuais importantes. Assim, neste campo, privilegia-se a corpora de grande dimensão, freqüentemente, conjunto de textos, que são tratados manualmente, mas também por procedimentos informatizados de tratamento automático, como aconteceu inicialmente na “Análise Automática do Discurso”, de Pechêux.

Geralmente, dizem Charaudeau e Maingueneau (2006, p.138-139), é o *corpus* que de fato define o objeto da pesquisa, pois ele não lhe preexiste. De forma mais simples: é o ponto de vista que constrói um *corpus*, que não é um conjunto pronto para ser transcrito. Os discursos são abordados desde uma problemática que os constitui em um conjunto homogêneo, do qual são, ao mesmo tempo, os próprios dados. Porém, as conclusões sobre as características deste conjunto só poderão ser interpretadas caso se formulem *a priori*, condições sobre a natureza dos dados pertinentes. A própria possibilidade de constituir um conjunto de textos em um *corpus* pode ser vista como decorrendo de condições socio-históricas, que podem ser determinantes para a análise linguística, e que é necessário investigar, por sua vez, como em espelho.

Assim, percebemos em Charaudeau e Maingueneau (2006, p.139), que, em *Análise do Discurso*, o modo de constituição do *corpus* não é um simples gesto técnico que responde às exigências ordinárias da epistemologia das ciências sociais. É problemática na medida em que coloca em jogo a própria concepção da discursividade, sua relação com as instituições e o papel da *Análise do Discurso*.

Cientes desta preocupação, os dados analisados neste trabalho foram coletados em 90 sentenças, num universo de 163 sentenças prolatadas sobre o tema investigado, nos anos de 2005 e 2006. Estas sentenças foram colhidas em 9 das 14 Varas Cíveis da Seção Judiciária Federal do Estado da Bahia.

Assim, a pesquisa logrou cobrir 55,2% das sentenças emanadas e 57,1% dos juízos que se pronunciaram sobre a temática investigada, um índice bastante expressivo para este tipo de investigação, o que nos leva a afirmar que é possível elaborar e apresentar conclusões que valham para o conjunto dos magistrados da Justiça Federal baiana.

3.3.3 Cuidados éticos da pesquisa

Ressaltamos, ainda, que, diante da natureza crítica desta pesquisa, deixaremos de detalhar aqui outros dados da composição da amostra, tais como números dos processos coletados, nome das partes, dos advogados ou dos juízes, bem como as suas Varas de origem, por um cuidado ético da pesquisa.

Esta opção deve-se a três motivos: primeiro, porque nossos objetivos não são imediatamente quantitativos nem estatísticos; segundo, porque, para a Análise do Discurso, a explicitação de tais detalhes em nada serviriam, uma vez que no *corpus* constituído já se tem as informações necessárias sobre a natureza dos dados coletados, como por exemplo, sua origem e o estatuto dos autores, o que fornece informações sobre as condições de produção de tais discursos e nos dão, desta forma, o material necessário para a realização da análise que faremos a seguir; terceiro, porque acreditamos que preservar a identidade dos magistrados analisados servirá para impedir a assunção individual e pessoal dos bônus e dos ônus porventura advindos das conclusões desta análise, e, além disto, contribuirá para a implicação do conjunto da magistratura, uma vez que a falta de identificação dos enunciadores dos discursos permitirá uma reflexão que ultrapassará os sujeitos enunciadores e atingirá qualquer um daqueles que se identifiquem com este ou aquele tipo de discurso.

4 ANÁLISE E DISCUSSÃO DAS SENTENÇAS JUDICIAIS

4.1 O RACISMO E O DISCURSO DA MAGISTRATURA

Como defendemos anteriormente na justificativa a esta pesquisa, o racismo é um dos principais problemas que impedem o aprofundamento da democracia no Brasil. É, também, uma das questões mais traumáticas para o sistema de justiça brasileiro, que, historicamente, tem demonstrado uma extrema dificuldade em lidar com as questões relacionadas à identificação e punição dos casos de racismo e na redução ou eliminação dos seus efeitos, resultado de um misto de leis pouco claras, hipocrisia e falta de vontade política, falta de formação ou conhecimento insuficiente sobre a matéria, que geram um quadro de ineficácia da atuação jurisdicional no enfrentamento do racismo que se prolonga há décadas no país.

Nesta seara, atualmente, confrontam-se concepções ideológicas tradicionais e, com menor expressão, concepções ideológicas pós-coloniais sobre o racismo. Estas últimas são caracterizadas pela capacidade de compreensão do grau de importância e de complexidade desta questão, e por incorporarem tal preocupação ao seu discurso. Assim, o discurso pós-colonial leva em consideração que a questão racial está intimamente ligada à questão da justiça social e da justiça étnico-cultural, e que, por isto, é impossível tratá-las de forma apartada, como fazem os adeptos das concepções ideológicas tradicionais. Ou seja, o discurso pós-colonial defende que o enfrentamento do racismo contra a população negra está intimamente relacionado com o reconhecimento da interculturalidade e da dívida histórica que o colonialismo deixou para o Brasil. Por isto, segundo o discurso pós-colonial sobre o racismo contra a população negra, esta tarefa tem de ser encarada como uma questão fundamental para os destinos democráticos do Brasil, como um grande problema que permanece sem resolução até os dias atuais, mas que não pode mais deixar de estar na agenda política e jurídica brasileira, que necessita passar do período pós-independência para o período pós-colonial (SANTOS, 2007).

De outra forma, as concepções ideológicas tradicionais trabalham com um padrão hegemônico de atuação judicial e com um modelo tradicional e secular de percepção de mundo e do direito, que acaba tornando-o inapto a compreender as diferenças, a entender outras culturas, a interagir com elas, e por isto, o faz pouco hábil a lidar com as questões que envolvem o ser negro, sua cultura, religião, costumes, tradições, como exigem as questões relacionadas ao enfrentamento do racismo contra a população negra. Daí, diante de tamanhas limitações, o discurso que manifesta esta ideologia tradicional, opta pela estratégia de invisibilização da questão racial, foge ao seu enfrentamento e desvia o foco para outros aspectos, como por exemplo, os aspectos processuais e legais envolvidos na problemática sob análise.

Esta concepção ideológica tradicional, como vimos nas revisões teórica e de pesquisa empírica, ainda hoje, predomina no campo jurídico, mas não tem dado conta dos enormes problemas raciais existentes no Brasil, como mostra a persistência de tais problemas indicada nas pesquisas estatísticas que analisamos neste trabalho.

Assim, entre a hegemonia de um discurso tradicional, com tendência à invisibilização da questão racial, e a emergência tímida de um discurso pós-colonial, apto a reconhecer a diferenças em prol da promoção da igualdade de oportunidades para a população negra, o Judiciário dá sinais de crise. Uma crise que, apesar de descrita pela doutrina e pelas pesquisas quantitativas que colocaram os magistrados diante do foco analítico, não será completamente entendida sem a incorporação de análises qualitativas que, tendo como objeto a sentença e a natureza do feito sob julgamento, venham a demonstrar para que e a quem vem servindo todo imenso aparelho do Judiciário (VIANNA *et al*, 1997).

Desta necessidade emerge a pesquisa que ora apresentamos. Por isto, nos enunciados que analisaremos a seguir buscaremos demonstrar as aproximações e os distanciamentos entre os discursos dos magistrados da Justiça Federal baiana e estas concepções ideológicas tradicionais e pós-coloniais a que nos referimos, bem como com o perfil padrão de magistrado descrito a partir das revisões teórica e de pesquisa empírica anteriormente realizadas, caracterizado como adepto de uma cultura normativista e tecnoburocrática, baseada em três grandes idéias: na autonomia do direito, ou seja, numa idéia de que o direito é um fenômeno totalmente diferente de todo o resto que ocorre na sociedade e é autônomo em relação a esta sociedade; numa concepção restritiva do que é este direito ou do que são os autos aos quais o direito se aplica, e; numa concepção burocrática ou administrativa dos processos (SANTOS, 2000, p.7-26, 2007, p. 68-71).

Para tanto, do *corpus* desta pesquisa, extraímos 26 enunciados (En), representativos do total de enunciados presentes nas sentenças coletadas. Sobre tal seleção de enunciados é que realizaremos a análise discursiva das manifestações dos magistrados federais sobre a instituição de políticas de ação afirmativa na Bahia, através da Resolução do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da UFBA²².

4.2 O DISCURSO DO JUDICIÁRIO SOBRE AS AÇÕES AFIRMATIVAS

4.2.1 Não-reconhecimento da existência de racismo

Como demonstramos anteriormente, apesar das inúmeras pesquisas que denunciam as diferenças entre o Brasil negro e o Brasil branco, algumas das quais apresentamos nesta investigação, o reconhecimento da existência do racismo na sociedade brasileira ainda é tido como um fantasma, o qual não conseguimos enfrentar.

O Brasil já sofreu uma condenação internacional pela não punição do racismo, no caso que expusemos anteriormente, quando falamos do relatório da Comissão

²² A regra em questão é a Resolução n.01/04, que no seu art. 3º institui as “cotas sociais”, determinando que 43% (quarenta e três por cento) das vagas de cada curso serão preenchidas por quem tenham cursado todo o ensino médio e pelo menos uma série entre a quinta e a oitava do ensino fundamental na escola pública. A Resolução determina ainda a criação das “cotas raciais”, dizendo que dentro dos 43% das vagas para escola pública, 85% (oitenta e cinco por cento) devem ser destinadas a estudantes que se declarem pretos ou pardos; 2% (dois por cento) das vagas de cada curso serão preenchidas por estudantes que se declarem índios-descendentes e que tenham cursado desde a quinta série do ensino fundamental até a conclusão do ensino médio na escola pública. Além disso em cada curso serão admitidos até 02 (dois) estudantes além do número de vagas estabelecido para o curso, desde que índios aldeados ou moradores das comunidades remanescentes dos quilombos, que tenham cursado da quinta série do ensino fundamental até a conclusão do ensino médio integralmente em escolas públicas e que obtenham pontuação superior ao ponto de corte na primeira fase do Vestibular e não sejam eliminados na segunda fase. As ações contra a UFBA foram propostas sob o seguinte argumento: alega-se que, com a edição da Resolução nº 01/2004, que implementou o sistema de cotas, pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da UFBA, restou violado o princípio constitucional da igualdade, ao conferir tratamento distinto entre os candidatos, com base na origem da instituição de ensino e na etnia, em desrespeito ao critério meritório, aplicado aos demais candidatos. Dizem, ainda, que a Resolução em comento ignora regras pré-estabelecidas e vigentes em Resolução anterior da Instituição e na Lei das Diretrizes e bases da Educação Nacional, e que está em franca testilha com as regras constitucionais que consagram os princípios da igualdade e do livre acesso ao ensino, segundo a capacidade de cada pessoa (CF, arts. 5º, *caput* e 208, inciso V).

Interamericana de Direitos Humanos da OEA, quando o Estado brasileiro foi punido porque "falhou ao não cumprir a sua obrigação", definida em convenções internacionais as quais assinou, de garantir a investigação do caso de racismo que vitimou Simone André Diniz.

Referimos, também, que para parte da doutrina o quadro de inquéritos policiais paralisados, de inércia do Ministério Público e de decisões judiciais vacilantes nas questões raciais, comprovam não apenas interpretações jurídicas conservadoras sobre os casos de racismo, mas também a existência do denominado racismo institucional, diante da incapacidade coletiva do sistema judicial de assegurar o efetivo acesso à justiça por parte da população negra.

Nesta mesma linha, tratando dos problemas da invisibilização da questão racial e dos prejuízos que ela traz para o acesso à justiça por parte da parcela negra da nossa população, tratamos do relatório *Sistema Judicial y Racismo contra Afrodescendientes: Brasil, Colombia, Perú e República Dominicana. Observaciones finales y recomendaciones*, apresentado em março de 2004 pelo *Centro de Estudios de Justicia de las Américas – CEJA*, sobre o tratamento judicial da questão do racismo contra a população negra no Brasil, Colômbia, Peru e a República Dominicana.

Relatório em cujas conclusões está a constatação de que subsiste no continente latino-americano um sério problema: uma tendência de invisibilização das práticas de racismo e intolerância que afetam a população negra.

Como defendemos, este é um quadro muito grave, pois impede o aprofundamento da experiência democrática brasileira, pois vitimiza uma expressiva parcela da população, negando-lhe além do direito à igualdade de oportunidades, o direito ao reconhecimento da diferença.

Diante deste contexto é que procederemos à análise da estrutura discursiva dos enunciados a seguir, com o fim de perceber o comportamento específico da magistratura baiana a respeito desta questão.

Vejamos, inicialmente, o [En 1].

[En 1] O fato de alguém nascer negro ou pardo não pode servir como critério de ingresso em instituições de ensino, porque o fator cor nada tem a ver com ensino público.

Neste enunciado, a utilização do imperativo negativo reflete como o enunciador está profundamente convicto da sua posição contrária à existência de diferenças entre negros e brancos no acesso ao direito à educação superior. As expressões “não pode” e “nada tem a ver” são postas no enunciado como estruturas de apoio para negar, de forma incisiva, tanto os termos “negro” e “pardo”, quanto para desprestigiar a palavra “cor”. Importante ressaltar, ainda, a preferência do enunciador pelo uso do termo “ensino”, nas expressões “instituições de ensino” e “ensino público”, evidenciando uma construção ideológica em que “educação” é substituída pela palavra “ensino”, numa forma de escapar da menção à palavra “direito” que estaria obviamente atrelada ao termo “educação”.

Deste modo, negando-se a discutir cor ou raça, uma vez que acredita que tais elementos em nada interferem no gozo e fruição dos direitos, nem na determinação das desigualdades existentes na nossa sociedade, o discurso contido no [En 1] reflete a formação discursiva (FD) hegemônica no campo jurídico, ou seja, a FD que reflete a formação ideológica (FI) originária do direito moderno, onde predomina a visão normativista e tecnoburocrática do direito, avessa aos aspectos sociológicos, históricos, culturais e baseada na idéia de autonomia do direito.

Assim, no [En 1] podemos concluir que o discurso não vislumbra a possibilidade de existência de racismo na nossa sociedade e não vê a população negra como diferente, diante do quadro social atual. Não reconhecendo as diferenças entre negros e brancos no acesso a direitos, não reconhecendo as peculiaridades da população negra, o discurso contido no [En 1] apresenta-se como um discurso hegemônico, monocultural, tradicional e normativista.

No [En 2], por sua vez, o discurso claramente reconhece a existência de diferenças entre negros e brancos no acesso a direitos.

[En 2] a) enquanto na região de Salvador, 10,3% dos negros (pretos e pardos) ocupam cargos de chefia e a porcentagem entre não-negros (brancos e amarelos) é de 29,6%, na região metropolitana de São Paulo, essas proporções são de 4,4% e 15,7%, respectivamente (dados de 2002, apresentados no Boletim Dieese - Novembro de 2002). b) a exclusão existente no mundo do trabalho também se dá no sistema educacional [...] c) segundo os dados de 2001 da pesquisa direta do programa "A cor da Bahia/UFBA" e do I Censo Étnico Racial da USP e IBGE, [...] na Universidade Federal da Bahia (UFBA), 50,8% são brancos, 42,6% negros e 74,95% a população negra do estado; [...] Vê-se, assim, que o déficit produzido por essas diferenças é bastante desfavorável ao [...] 32,35% na UFBA [...] Eis, portanto, um modesto extrato da desigualdade racial no País

da mestiçagem, que demanda tratamento jurídico, que, pelo menos inicialmente, se revela adequado na adoção das chamadas ações afirmativas. [...] mas o jurista não tem que se ater a quadrantes tão mesquinhos e ver passar diante de si, indiferente, a vida que fulge fora dos códigos, pervagada por radiação de alta frequência de juridicidade, e ainda se interrogar, com certo ar de indignação, por que as grandes massas antipatizam e desprezam o Direito, estereotipando-o como espaço de cavilações, engenhosidades capciosas e tranquibérbias. Mas esse mesmo jurista não tem que ser um sujeito tristonho em sua intimidade porque sua *ciência* é negada como tal ou porque não pode, como o *superman*, salvar o mundo. Muito menos deve o juiz viver à procura de um supervilão autor de uma teoria econômica com a qual ele não concorda, até por lhe faltarem, via de regra, rudimentos de Economia como ao economista faltam de Direito, porque preconcebidamente acha que não deve concordar. Vai longe o tempo em que os iluministas acreditavam que as leis poderiam mudar a sociedade. Não podem. Ela tem seu próprio motor. E nós, operadores do Direito, nossas próprias tarefas que precisam fugir do estigma do longínquo Trasímaco, para quem Justiça não é outra coisa senão a conveniência do mais forte.

Faz isto através da exposição de dados estatísticos, recolhidos em renomados institutos de pesquisa, que revelam as disparidades entre negros e brancos no mercado de trabalho, no acesso à educação fundamental e no acesso à educação superior, denominando o elenco exposto como “um modesto extrato da desigualdade racial no País da mestiçagem”, expressão que incorpora ao [En 2] um tom irônico e crítico, uma vez que objetiva contrapor as idéias antagônicas de “desigualdade racial”, que por si mesma admite a existência de raças e que estas são desiguais, e a idéia de “mestiçagem”, amplamente utilizada para negar a existência de raças na sociedade brasileira.

Este tom irônico, entretanto, é interrompido pela expressão afirmativa “demanda tratamento jurídico”, que incorpora ao [En 2] um tom de seriedade, comprometimento, envolvimento, implicação, mas, logo é retomado na seqüência seguinte com uma intensidade ainda maior, quando o discurso faz duras críticas à postura do jurista tradicional, usando termos como “mesquinhos” e “indiferente”, e usando termos rebuscados para caracterizar negativamente o campo jurídico, como na expressão “espaço de cavilações²³, engenhosidades capciosas e tranquibérbias²⁴”.

Entretanto, a seqüência do [En 2] nos revela uma surpresa. O discurso muda de aspecto e, desconstruindo tudo que havia proposto anteriormente, diz que o jurista “não pode, como o *superman*, salvar o mundo” e, a partir daí, desenvolve idéias em prol da desresponsabilização do jurista pelas mudanças sociais progressistas, usando um discurso que

²³ Astúcia, artil, manha, fingimento.

²⁴ Tramóia, burla, fraude, trapaça.

culpa “a ciência (do direito)” por não dar subsídios aos seus operadores, que absolve os juízes “por lhe faltarem, via de regra, rudimentos de Economia como ao economista faltam de Direito” e, por fim, que responsabiliza a sociedade pelos seus próprios destinos, “vai longe o tempo em que os iluministas acreditavam que as leis poderiam mudar a sociedade. Não podem. Ela tem seu próprio motor”, como se o direito não fosse um dos principais agentes racionalizadores das sociedades atuais.

A análise do [En 2] nos revela uma outra face do campo jurídico: a da desresponsabilização pela transformação social progressista e pela emancipação social. Contrariamente ao primeiro discurso, contido no [En 1], que não percebia a existência de diferenças entre negros e brancos na nossa sociedade, o discurso contido no [En 2] o admite, contesta a sua permanência, admite o seu auto grau de periculosidade para o aprofundamento da nossa democracia, entretanto, não assume a sua parcela de responsabilidade no processo de mudança desta situação, exime-se, isenta-se. Qual, então, a diferença essencial entre eles? No fundo, nenhuma. Ambas resultam em prejuízos para a nossa sociedade, ambas são nocivas para a democracia. Negar ou eximir-se são atitudes similares num contexto social explosivo que requer tomada de atitude, de postura, opção por um dos lados.

Neste sentido é que vai o [En 3], que utiliza o termo “simplismo” para descrever e ironizar as posturas tradicionais dos juristas e, ainda, faz uso da expressão “atitude racista em sua raiz”, para caracterizar e criticar a postura de alheamento e de não implicação dos juízes nos destinos da população negra, no combate ao racismo e às suas formas de expressão, na mudança social progressista e no aprofundamento da nossa democracia.

[En 3] É simplismo argumentar que a discriminação existente é em razão dos estamentos sociais; muito embora o branco pobre padeça também de carência de chances, fato irrecusável é que à figura do negro associou-se, imbricou-se mesmo, uma conotação de pobreza que a disparidade acaba por encontrar dupla motivação: por ser pobre ou por ser negro, presumidamente pobre. Não se trata aqui de reparar no presente uma injustiça passada; não se trata de vindita ou compensação pelas agruras da escravidão; a injustiça aí está, presente: as universidades, formadoras das elites, habitadas por esmagadora maioria branca. Permissa máxima venia, não há como deixar de dizê-lo, ver a disparidade atual e aceitá-la comodamente é uma atitude racista em sua raiz.

O [En 3] caracteriza como “simplismo”, também, sobrevalorizar a discriminação em razão dos estamentos sociais e em detrimento da discriminação em razão de

cor ou raça, e usa a confrontação “branco pobre” e “negro”, este último sem adjetivação, para mostrar o quanto que o ser negro está implicado no ser pobre e para dizer que a falta de oportunidades, no caso do negro, tem “dupla motivação”. Utiliza-se, ainda, da negação, uso repetido do termo “não”, e do recurso temporal, alternância entre “passado” e “presente”, e entre “escravidão” e “disparidade atual”, para reforçar a posição a favor da atuação judicial em prol do combate ao racismo, ao dizer que a injustiça racial “não” é “passada”, “não” é do tempo da “escravidão”, é “presente”, e localiza onde ela está acontecendo: nas “universidades, formadoras das elites, habitadas por esmagadora maioria branca”, fechando o discurso de forma enfática e cheia de indignação.

Assim, como podemos perceber pela análise dos enunciados, as percepções dos magistrados baianos sobre os temas racismo e população negra refletem, em sua maioria, uma FD que tem por base a FI advinda do direito moderno tradicional, tanto na sua versão moderada quanto na sua versão extremista. Sim, em ambas as versões, pois, reconhecendo ou não a diferença entre negros e brancos, a postura final é sempre a mesma: abstenção em analisar os aspectos sociológicos implicados nas situações jurídicas e opção pelas análises normativas e processuais.

Quais as implicações que estas FD e FI trazem para a luta anti-racista e para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária? Podemos dizer que as implicações são extremamente graves. A primeira delas seria a invisibilização da questão racial por parte do judiciário, ato em si, contrário ao processo de aprofundamento da democracia, que exige o enfrentamento do problema do racismo como uma questão crucial para o Brasil. Em seguida, a segunda implicação seria o esquecimento da população negra, marginalizada, empobrecida, carente de direitos, afetada pelos piores e mais cruéis indicadores socio-econômicos, mas, paradoxalmente, ignorada pelo judiciário, que não consegue, ou não deseja, perceber que é na condução destes atores sociais da condição de objetos para a condição de sujeitos, que está o teste primeiro do aprofundamento da democracia no Brasil. E, por fim, a terceira implicação, a deslegitimação do judiciário perante a população negra, uma vez que esta não mais verá nele um poder capaz de atender as suas expectativas de justiça.

4.2.2 Não-enfrentamento da questão racial

Uma das características culturais dominantes na magistratura, como anteriormente referido, é o excessivo apego ao que é legal e processual em detrimento do enfrentamento das questões materiais e principais.

Santos (2007, p.70), caracteriza tal conduta da magistratura como um “refúgio burocrático”, manifestado pela preferência dos juízes por tudo que é institucional e burocraticamente formatado. Esta preferência está refletida nas seguintes posturas dos magistrados diante dos casos que têm para decidir: 1) gestão burocrática dos processos, que faz o processo seguir por várias etapas sem decisão; 2) a preferência por decisões processuais, em detrimento de decisões substantivas, e; 3) a aversão a medidas alternativas, porque não têm formato burocrático e, por isto, exigem maior reflexão.

O problema, para Santos (2007, p.70), é que o magistrado é, normalmente, muito mais competente para interpretar o direito que para interpretar a realidade, isto é, conhece bem o direito e a sua relação com os autos, mas, não conhece a relação dos autos com a realidade. “Não sabe espremer os processos até que eles destilem a sociedade, violações de direitos humanos, pessoas a sofrer, vidas injusituçadas” (SANTOS, 2007, p.70).

Assim, por interpretar mal a realidade, o magistrado torna-se presa fácil das idéias dominantes, da tradição e cultura hegemônicas:

Aliás, segundo a cultura dominante, não deve (o magistrado) ter sequer idéias próprias, deve é aplicar a lei. Obviamente que não tendo idéias próprias tem que ter algumas idéias, mesmo que pense que as não tem. São as idéias dominantes que, nas nossas sociedades, tendem a ser as idéias de uma classe política muito pequena e de formadores de opinião, também muito pequena, dada a grande concentração dos meios de comunicação social. E é aí que se cria um senso comum muito restrito com que se analisa a realidade (SANTOS, 2007, p.70).

Assim, mesmo diante dos dados estatísticos sobre a existência e persistência das desigualdades raciais no Brasil, ainda que haja relatórios de organismos internacionais, como a OEA e o CEJA sobre a ineficiência do sistema judicial na resolução dos problemas

relacionados ao racismo contra a população negra, mesmo ante as reflexões socio-jurídicas sobre o magistrado, sua cultura tradicional hegemônica e os caminhos para a mudança e, apesar das novas experiências desenvolvidas no âmbito do Poder Judiciário, o quadro de ineficácia no enfrentamento do racismo persiste e o discurso da magistratura é, ainda, hegemonicamente, tradicional.

Os [En 4], [En 5], [En 6], [En 7] e [En 8] trazem algumas confirmações a este respeito. Todos usam normas que indicam princípios jurídicos tradicionais para embasar as suas sentenças. Vejamos:

O [En 4] faz uso dos “princípios da publicidade, moralidade e boa-fé”:

[En 4] A meu sentir, errou o CONESPE. Para alcançar seu objetivo de implantação do sistema de cotas – que altera a Resolução 01/02 – atropelou os princípios da publicidade, moralidade e boa-fé, como acima esclarecido. Apenas por esse argumento a impetração já seria bem sucedida.

O [En 5], por sua vez, do “princípio da confiança”, “da segurança jurídica e o da não-surpresa”, “o tema da retroatividade” e “do direito adquirido”:

[En 5] É um contra-senso defender a compatibilidade, com o sistema constitucional, de normas que a todos submetam a sobressalto, a ansiedade, a sofreguidão, que os impulsionem a realizar a toque de caixa uma dada possibilidade jurídica, antes que ela seja suprimida da noite pro (*sic*) dia. A exegese a que procede a UFBA, embora seja uma possibilidade hermenêutica em tese, atenta contra esse fator de estabilidade social a que toda norma deve colimar, além de não se fundar em argumentação razoável e objetivamente controlável, sobretudo pela existência de princípio constitucional – como já visto linhas acima – que ampara a estabilidade de situações jurídicas criadas por outra norma [...] A cada passo, o que se vê no ordenamento jurídico são mostras expressivas da proteção jurídica dispensada ao princípio da confiança (irmanados com outros que lhe são funcionalmente aparentados, como o da segurança jurídica e o da não-surpresa), até mesmo no campo onde tradicionalmente vigorariam a dispositividade e a liberdade de contratar, como o da Civilística. [...] Se se quiser ir adiante nessa linha de argumentação, se chegará inevitavelmente no tema da retroatividade e mesmo do direito adquirido [...].

O [En 6], realiza toda sua exposição com base no “princípio da isonomia”:

[En 6] [...] o simples fato de alguém declarar-se pardo, nem o torna pardo nem, muito menos, necessitado do privilégio de ingresso por meio de cotas. Frise-se, que estas devem ser utilizadas apenas como *ultima ratio*, pois, na prática, prejudicam outro candidato que é tão brasileiro quanto o cotista [...] os negros ocupam os mesmos percentuais nas universidades federais que ocupam na sociedade brasileira (5,9%) [...] a resolução da UFBA apresenta-se ofensiva à ao princípio da isonomia, apenas quando reserva vagas para estudantes que se declarem negros, pardos ou índios, mas não quando reserva vagas para candidatos oriundos de escolas públicas, pois neste caso, efetivamente, e não por presunção, estar-se-á tratando iguais desigualmente com o justo fim de torná-los mais iguais.

O [En 7], traz ao debate os princípios da “igualdade formal” e da “igualdade substancial”, e retoma o princípio da segurança jurídica:

[En 7] Em suma, o problema não está em simplesmente diferenciar (igualdade formal). A igualdade substancial admite que haja diferenciações, desde que sejam razoavelmente justificáveis e segundo critérios com a maior objetividade possível. Posta a questão nesses termos, é de se perguntar: seria constitucional o sistema de cotas raciais para reserva de vagas no ensino superior, ainda que se examine a questão sob o prisma da igualdade substancial de forma a corrigir um processo histórico de discriminação em relação aos afro-descendentes? O fator de diferenciação (pelo critério racial) justifica efetivamente a reserva de vagas, vale dizer, o simples fato de alguém se declarar negro, pardo ou índio constitui obstáculo, por si só, ao regular ingresso no ensino superior? Com todo respeito aos que defendem tal critério distintivo (muitos deles legitimamente respaldados numa incansável luta contra a discriminação racial, reconheça-se), penso que a solução jurídica não pode ser esta. O Direito positivo, antes mesmo de funcionar como instrumento de transformação social, como se pretende, não pode jamais menoscabar o ideal de pacificação social que o justifica. Não convém que a letra da lei abra ensanchas à insegurança jurídica ou, o que é pior, colabore para se atingir uma finalidade até mesmo distinta daquela inicialmente idealizada pelo legislador. Assim já advertia o Barão de Montesquieu no “Espírito das Leis”, obra clássica que há mais de duzentos anos contribuiu para a sistematização do moderno Estado de Direito [...] seria, então, fixar como fator de *discrimen* simplesmente a situação financeira dos beneficiados, aferível segundo critérios objetivos de renda, garantindo aos mais pobres, inclusive, o maior número de vagas no ensino público superior gratuito [...].

O [En 8], também, faz sua sustentação no princípio da segurança jurídica:

[En 8] Não tenho dúvidas de que o sistema de cotas raciais, da forma como implementado pela UFBA, sem se valer de critérios objetivos de aferição da desigualdade social que se busca compensar, é nocivo por gerar demasiada insegurança jurídica. Deveras, o fator de discriminação com base na raça não

tem qualquer justificativa nesse caso, porquanto ausente a necessária correlação lógica com a real desigualdade que se busca sanar, de forma a se possibilitar o ingresso de pessoas das classes menos favorecidas no ensino superior.

Mas, além disto, defendem que a obediência a tais normas principiológicas e processuais deve ser inquestionável e que elas bastam para justificar as suas decisões, como vemos no [En 4] através do uso do termo “apenas” quando o enunciador diz que “apenas por esse argumento a impetração já seria bem sucedida”.

Os enunciados guardam entre si mais duas similaridades:

Primeiro, o desejo de demonstrar o mal causado pela Resolução que instituiu as cotas na UFBA, através de termos tais como “atropelou”, “submetam a sobressalto, a ansiedade, a sofreguidão”, “a toque de caixa” e “da noite pro (*sic*) dia”, “prejudicam”, “ofensiva”, “nocivo”, termos que expressam atitudes invasivas, violentas, perniciosas, ilegais, injustas. Tudo para demonstrar as características negativas do ato administrativo sob análise, quando comparado com as características positivas das normas principiológicas exaltadas e defendidas, como no [E 5] quando o enunciador diz que os princípios são cada vez mais valorizados “até mesmo no campo onde tradicionalmente vigoram a disponibilidade e a liberdade de contratar, como o da Civilística”.

Assim, o discurso é construído para ressaltar as características positivas das normas jurídicas tradicionais, mas, não analisa as negativas porventura existentes, e para apontar, apenas, as características negativas da Resolução em comento, esquecendo-se das possíveis positivas. Desta forma, os [En 4], [En 5], [En 6], [En 7] e [En 8], apresentam-se claramente filiados à formação discursiva (FD) tradicional hegemônica sobre o racismo, quando optam pela estratégia de invisibilização da questão racial, fogem ao seu enfrentamento e desviam o foco para o debate sobre as normas principiológicas e processuais supostamente desrespeitadas pela medida administrativa da UFBA.

Noutra linha vão os [En 9] [En 10] [En 11] [En 12] [En 13] e [En 14], onde os princípios e as normas são analisados em cotejo com a realidade social, de forma que o enfrentamento da questão racial passa a ter caráter de prioridade na análise e na decisão.

O [En 9], claramente mostra a tendência seguida por esta FD, ao enunciar que “basta olhar em volta para perceber que o negro no Brasil não desfruta de igualdade no

que tange ao desenvolvimento de suas potencialidades e ao preenchimento dos espaços de poder”.

[En 9] É simplismo alegar que a Constituição proíbe discrimen fundado em raça ou em cor. O que, a partir da declaração dos direitos humanos, buscou-se proibir foi a intolerância em relação às diferenças, o tratamento desfavorável a determinadas raças, a sonegação de oportunidades a determinadas etnias. Basta olhar em volta para perceber que o negro no Brasil não desfruta de igualdade no que tange ao desenvolvimento de suas potencialidades e ao preenchimento dos espaços de poder.

A referência à “declaração de direitos humanos”, o uso destemido do termo “raça”, termo tão polêmico e discutido, e a adoção da noção de igualdade de “oportunidades”, para contrapor a idéia de igualdade formal, mostram o quanto que esta FD segue uma tendência pós-colonial. Ela se desenvolve a partir de normativas internacionais de direitos humanos, admite a existências de raças e de que há diferenças entre elas, e traz o debate sobre o direito a ter oportunidades, uma discussão que embasa os estudos pós-coloniais.

Vemos a discussão sobre “oportunidades” tanto no [En 9], como nos [En 10], [En 11] e [En 12]:

[En 10] A igualdade de condições, pressupõe igualdade de oportunidades, que por sua vez, demanda a utilização de meios excepcionais de auxílio a determinados atores sociais objetivando proporcionar-lhes a igualdade preconizada na Constituição.

[En 11] A equalização das oportunidades é, na verdade um dos muitos caminhos que se pode adotar na busca de uma sociedade melhor, justa, igualitária e, principalmente, pacífica, nunca perdendo de vista que os investimentos no potencial humano e na educação apenas rendem frutos após algumas dezenas de anos.

[En 12] Por fim, constata-se a grande relevância da missão do Estado em possibilitar que pioneiros, favorecidos pela ação afirmativa, possam alavancar o soerguimento de uma camada da população que antes não detinha oportunidades. Para que todos sintam-se inseridos, parte dessa união que se deu o nome de Brasil, e que no futuro ninguém necessite mais de qualquer tratamento diferenciado.

É no [En 11] que outra característica desta FD se manifesta: o uso dos objetivos fundamentais da República, como fundamento para as ações afirmativas e para confrontar o uso das normas principiológicas, principal argumento da FD tradicional hegemônica. Este discurso se manifesta, também, nos [En 13] e [En 14]:

[En 13] Efetivamente, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação são objetivos cuja realização impõe a adoção de medidas que se baseiem não na atual conjuntura, não num instantâneo da sociedade tal como ela hoje se encontra, mas numa visão histórica, de resgate das injustiças praticadas ao longo de séculos, tanto em relação aos negros como no que toca aos índios.

[En 14] A medida adotada pela Universidade não implica discriminação de todas as demais etnias, com a instituição de um privilégio para negros e índios. Não. O que a Universidade Federal da Bahia está se propondo a fazer é, por meio de uma medida de elogiável coragem, deflagrar, com base na sua autonomia didático-científica e no âmbito da sua parcela de participação na sociedade, o inadiável processo de cumprimento dos objetivos fundamentais da República. Não se trata, pois, de um conjunto de medidas violadoras do princípio da isonomia. As medidas, em verdade, demonstram é a preocupação de tratar desigualmente aqueles que se encontram em situação de desigualdade, propiciando, com isso — aí, sim! — uma isonomia no que toca ao direito de acesso ao ensino superior gratuito.

No [En 13], sobressai ainda uma outra característica da FD pós-colonial: a análise estrutural do problema do racismo contra a população negra. Ressalta este enunciado que é preciso uma “visão histórica, de resgate das injustiças praticadas ao longo de séculos, tanto em relação aos negros como no que toca aos índios.”

Esta característica manifesta-se, também, no [En 15]:

[En 15] No particular, vale lembrar a lição dos constitucionalistas de prol, para quem as normas que atingem a todos igualmente, levando em conta apenas a igualdade dos indivíduos e não a igualdade dos grupos, acaba por gerar mais desigualdades e propiciar a injustiça, donde a necessidade da adoção de medidas setoriais (como é o caso das normas objeto de impugnação pela parte autora) que levam em conta diferenças nas formações e nos grupos sociais.

O [En 14], também, traz um outro elemento que está dentro da FD pós-colonial: a responsabilização dos atores sociais pela promoção da emancipação social progressiva. O enunciado diz que “o que a UFBA está se propondo a [...] deflagrar, com base na sua autonomia didático-científica e no âmbito da sua parcela de participação na sociedade, (é) o [...] cumprimento dos objetivos da República.” De forma que, coloca perante o Judiciário a questão de saber se ele está cumprindo com a sua parcela de responsabilidade.

Assim, o [En 14] questiona a noção de “desresponsabilização sistêmica”, uma das características da FD tradicional, no campo jurídico. Esta característica, baseada na idéia de autonomia do direito e, por consequência, na idéia de autonomia dos seus aplicadores, é a responsável pela postura de desresponsabilização dos magistrados perante os maus resultados do desempenho do sistema judicial (SANTOS, 2007, p.71):

Manifesta-se através de três sintomas fundamentais. O primeiro, é que sempre que há um problema no sistema, o problema nunca é “nosso”, é sempre dos outros, é sempre do outro corpo, é sempre da outra instância. Transfere-se a culpa para fora do sistema ou para fora do sub-sistema do que se faz parte. O segundo é que com a mesma estrutura burocrática, no mesmo tribunal, verificam-se, em seções diferentes, desempenhos muito distintos. Terceiro sintoma é um baixíssimo nível de ação disciplinar efetiva (SANTOS, 2007, p.71).

Assim, confirmamos algumas das características da cultura jurídica tradicional hegemônica que permitem a manutenção do quadro de não-enfrentamento da questão racial.

4.2.3 – Não-reconhecimento da dívida histórica colonial

Esta maior competência para interpretar o direito que para interpretar a realidade, é, também, muito explícita no [En 16].

[En 16] Como se vê, reservou-se ao ensino superior, a cargo do Estado, a função estratégica de produção de conhecimento. Para que esse objetivo seja viável, há de ser preservado como critério, se não absoluto, ao menos prioritário, da avaliação do conhecimento para o acesso aos níveis elevados de ensino. É inegável que a política de reservas de vagas atrita com esse objetivo. Não porque exista supremacia de uma etnia sobre outra. Absolutamente não é isso. Mas porque é mitigado o critério de avaliação do conhecimento em favor de outros de cunho sociológico que objetivamente, isso é inegável, implicarão na seleção de corpo discente menos capacitado para os objetivos constitucionais de produção de conhecimento. Não há como desprezar a distância qualitativa entre ensino fundamental e médio prestados pela iniciativa privada e pelo Estado. Não se diga que, em regra, as universidades brasileiras promovem pesquisa apenas em sede de pós-graduação. Ainda que, de fato, o argumento se aproxime da realidade, trata-se de obstáculo a ser superado e não aleijão a ser considerado como incorrigível. Parece claro, nestes termos, que a ação afirmativa deve se voltar prioritariamente para a elevação da qualidade dos níveis iniciais de ensino. Relembro, por outro lado que, em se tratando de princípios ou políticas, sua aplicação não é excludente e comporta temperamentos. É possível a reserva de vagas em universidades como forma de redução de desigualdades, mas sem que se supere o critério da capacidade de cada um como prioritário.

Tal enunciado traz um outro elemento discursivo para o debate: o conceito de conhecimento. O [En 16] faz isto para dizer que na universidade, que tem “a função estratégica de produção do conhecimento”, não há espaço para quem é “menos capacitado” e que, por isto, o “critério de avaliação do conhecimento” não pode ser substituído por outros de “cunho sociológico”, como raça e classe social, por exemplo, como ocorre no caso das ações afirmativas implementadas na UFBA, o “conhecimento” deve ser “prioritário”.

Ressalte-se que os ditos “menos capacitados” para a produção do conhecimento, referidos no [En 16], são os alunos do ensino fundamental e médio prestados pelo Estado, em sua maioria pobres e negros, como indicam os dados estatísticos anteriormente apresentamos com base nos resultados da Pesquisa Nacional de Amostras de Domicílios – PNAD/2006, o mais atual estudo sobre a composição e características da população brasileira.

O [En 16], por fim, diz que “a ação afirmativa deve se voltar prioritariamente para a elevação da qualidade dos níveis iniciais de ensino”, e utiliza-se de uma interessante metáfora para mostrar-se contra as ações afirmativas na educação superior, quando através da contraposição dos termos “obstáculo” e “aleijão” diz que as deficiências da educação pública, são “obstáculos” e não “aleijão incorrigível”.

Podemos perceber no [En 16] um discurso a favor dos monismos, representativo da corrente ideológica tradicional do direito, baseada na idéia do monismo jurídico, na existência de apenas um sistema jurídico, o estatal. Acostumado à idéia da existência de apenas um modelo de direito, este discurso repete-se e acredita ser único o modelo de conhecimento, normalmente, elegendo como o legítimo, conhecimento científico da ciência moderna ocidental. Desta forma, quaisquer outras formas de conhecimento são ignoradas, seja ele, o conhecimento tradicional, ou qualquer outro. Esta é uma visão hegemônica do conhecimento, que, como dissemos, demonstra a filiação do discurso que a expressa com as concepções hegemônicas e tradicionais de direito e de ciência.

Os [En 17], [En 18] e [En 19], de outra forma, expressam o discurso de oposição à maioria dos raciocínios que embasam o [En 16].

[En 17] Simplismo, também, dizer que as cotas nas universidades não são o remédio adequado, que o tratamento a ser dispensado ao problema está em propiciar-se um ensino básico democratizado e de qualidade. É claro que as cotas raciais não constituem a única providência necessária, não se há de erigí-la em solução. Não as vejo, todavia, como mero paliativo, pois creio que uma elite nova, equilibrada em diversificação racial, contribuirá em muito para a construção da sociedade pluralista e democrática que o Brasil requer.

Os [En 17] ressalta as qualidades das “cotas racias” com o uso da negativa para, paradoxalmente, mostrar as suas características positivas. Assim, diz que elas “não constituem a única providência necessária”, “não se há de erigí-la em solução”, “não as vejo, todavia, como mero paliativo”, para confrontar o discurso de oposição às cotas raciais em alguns dos seus principais argumentos: de que “o problema está em propiciar-se um ensino básico e de qualidade”, de que não irá solucionar o problema do racismo e de que é mero paliativo ou favor do Estado. O [En 17] refere-se a estes argumentos tradicionais, ironicamente, como “simplismos”, demonstrando claramente a sua filiação a uma linha discursiva mais complexa, daí afirmarmos a sua ligação à FD pós-colonial.

Os [En 18], por sua vez, também, confronta alguns dos argumentos do [En 16]:

[En 18] Se o objetivo da Constituição é buscar a igualdade sem qualquer distinção, não se pode considerar inconstitucional uma medida que tem por objetivo oportunizar aos negros, pardos, índios e, por que não dizer, à parcela mais pobre de nossa população, o acesso à educação, único meio que possibilita o crescimento da pessoa e do país.

Inicialmente, o argumento de que a universidade tem “a função estratégica de produção do conhecimento”. O [En 18] diz que, na realidade, o papel da universidade é promover o desenvolvimento do indivíduo e da sociedade, em todos os seus níveis, social, econômico, cultural, entre outros, como vemos quando o enunciador afirma que “o acesso à educação, (é o) único meio que possibilita o crescimento da pessoa e do país”.

Assim, em confrontação à idéia de universidade enquanto centro de excelência, o [En 18] traz o discurso a favor da caracterização da universidade como um espaço destinado à promoção da emancipação social progressiva. Desta forma, o [En 18] apresenta-se a favor da constitucionalidade das ações afirmativas, pois, para ele, trata-se de “uma medida que tem por objetivo oportunizar aos negros, pardos, índios [...] à parcela mais pobre de nossa população”, o acesso à educação e, por via de consequência, ao desenvolvimento e à emancipação.

Notemos que no [En 18] há uma retomada da noção de “oportunidade”, que tem se mostrado típica deste tipo de FD, uma vez que traz o elemento histórico para o debate. O [En 19], também, segue a mesma linha e fala em “reparação” e em “conceder uma forma mais justa e equânime de acesso à universidade” a “etnias diversas da branca, que foram relegadas por anos a fio à condição de populações inferiores, máxime por causa da sua condição sócio-econômica”.

[En 19] Trata-se de forma de reparação àquelas etnias, vistas como prejudicadas pela contínua exclusão social, de modo a lhes conceder uma forma mais justa e equânime de acesso à universidade. Por essa razão, é que se estabelecem exigências de caráter objetivo, que não fogem aos limites necessários da razoabilidade e da proporcionalidade. Esse requisito diz respeito à condição social do cotista e vai ao encontro do que objetiva o sistema introduzido pela UFBA, que é a universalização do ensino superior, permitindo acesso às etnias diversas da branca, que foram relegadas por anos

a fio à condição de populações inferiores, máxime por causa da sua condição sócio-econômica. E, fora de dúvida, ter cursado os ensinamentos fundamental e médio em escolas públicas é preciso indicador da exclusão que se deseja atenuar com as cotas. Não se fez apenas pela origem étnica, mas também pela origem social, baseada esta em indício forte para sua comprovação, que é o tipo de escola que lhe albergou nos anos anteriores à faculdade.

Mas, fazemos duas observações sobre o [En 19]. Primeira, que o uso do termo “conceder” neste enunciado, leva à interpretação de que as ações afirmativas seriam um favor, um benefício, e não um direito do cidadão negro, o que afastaria este enunciado da FD pós-colonial. Da mesma forma, e com a mesma consequência, notamos, no enunciado, a referência ao fato de que a condição sócio-econômica seria o maior problema das pessoas negras, e não o racismo que, por via de consequência, leva à exclusão no acesso aos direitos e aos bens, à pobreza. Isto está patente quando o [En 19] diz que elas “foram relegadas por anos a fio à condição de populações inferiores, máxime por causa da sua condição sócio-econômica”, não destacando, neste contexto, a questão racial, que é um componente tão ou mais importante que a questão sócio-econômica.

Entretanto, percebemos que, na realidade, estas são as únicas discordâncias que notamos no [En 19] com relação ao discurso pós-colonial, pois, em diversas outras passagens é possível notar a postura progressista do discurso. Isto pode ser visto, por exemplo, quando admite a existência de raças no Brasil e que há diferença no acesso a direitos por parte delas; quando traz o elemento histórico para o discurso e usa o termo “reparação” e desenvolve o enunciado no sentido de mostrar que há necessidade de garantir o acesso à universidade tanto com base na “origem étnica” quanto com base na “origem social”.

Estas pequenas dissonâncias do [En 19] com a FD pós-colonial, não o fazem deixar de ter uma tendência progressista. Podemos ver isto, quando comparamos a estrutura do [En 19] com as estruturas dos [En 20] e [En 21]:

[En 20] Ora, da análise acima verifica-se que a resolução que estabelece cotas para estudantes de escolas públicas supera sem esforço o “teste de razoabilidade”, pois o meio (cotas) é não só adequado como o único disponível a médio prazo para o fim de reduzir uma desigualdade latente no acesso às universidades estatais. Outrossim, o ganho coletivo, *in casu*, seria manifestamente superior a eventual dano individual [...] Frise-se, ademais, que as cotas para estudantes de escolas públicas, não atenta contra o “critério meritório do vestibular”, pois é manifesto o valor de um estudante pobre que, superando não só as dificuldades de uma educação precária, vence outros desafios, como transporte, alimentação, livros, etc. Nestes termos,

resta evidente que a inteligência exibida na prova não é o único meio de avaliação do mérito de uma pessoa.

[En 21] [...] o sistema de cotas em universidades públicas para pobres, não ofende o princípio da isonomia, situação que difere da cotas destinadas a indivíduos que se declaram oriundos de minorias, sem que estejam configuradas as efetivas e atuais necessidades destes indivíduos[...] Isto é, a norma administrativa só viola o princípio da isonomia quando reserva vagas com fulcro em imprecisos critérios raciais, os quais, aptos, inclusive, a estimular odioso preconceito racial em nosso país. [...] não ofende o princípio da isonomia a reserva de vagas para alunos oriundos da escola pública, pois neste caso, efetivamente, e não por presunção, estar-se-á tratando iguais desigualmente com o justo fim de torná-los mais iguais [...]

Estes enunciados apresentam o discurso típico da parcela da magistratura que é favorável, apenas, às ações afirmativas baseadas em critérios sociais, para estudantes oriundos de escolas públicas.

Este discurso se estrutura, basicamente, em torno da demonstração da ineficiência da educação pública, destinada aos mais pobres. Desta forma, os discursos dos [En 20] e [En 21] constroem-se segundo o seguinte raciocínio: sendo pobre, ao indivíduo não há outra opção para ter acesso ao direito à educação a não ser através da escola pública; a escola pública, por sua vez, mostra-se defasada e, por isto, tem fornecido um serviço cada vez menos eficaz, gerando sérias deficiências de formação nos indivíduos sob a sua tutela; estas deficiências colocam os alunos de escolas públicas em desvantagem diante daqueles que podem estudar em escolas particulares, quando estes concorrem, com base nas mesmas regras, a uma vaga na universidade; por isto, para combater esta desvantagem injusta, as regras precisam ser alteradas para contemplar as diferenças existentes entre os alunos de escola pública e os alunos de escolas particulares; desta forma, emergem as ações afirmativas baseadas em critérios sociais para alunos oriundos da educação pública, como uma solução legítima e eficaz para combater este quadro.

Assim, é possível perceber claramente as diferenças entre o [En 19], que considera a questão racial e enfrenta este problema, posicionando-se pela necessidade de reparação tanto social quanto étnica, e os [En 20] e [En 21], que, contrariamente, ignoram o aspecto racial ou limitam-se a apontar as suas características negativas, como podemos ver quando o [En 20] usa expressões como “viola”, “ofende”, “imprecisos critérios raciais” e “estimular odioso preconceito racial no nosso país”, para dizer que as ações afirmativas para a

população negra vão de encontro ao princípio da isonomia e que usar o critério racial para o acesso à universidade é uma forma de estímulo ao racismo.

Com relação à invisibilização da questão racial, os [En 20] e [En 21] são um dos melhores exemplos para a sua demonstração. Tais enunciados controem-se mostrando as diferenças entre os alunos oriundos de escola particular e os alunos de escola pública. Dizem que “é manifesto o valor de um estudante pobre que, superando não só as dificuldades de uma educação precária, vence outros desafios, como transporte, alimentação, livros, etc.” e que “não ofende o princípio da isonomia a reserva de vagas para alunos oriundos da escola pública, pois neste caso, efetivamente, e não por presunção, estar-se-á tratando iguais desigualmente com o justo fim de torná-los mais iguais”. Ou seja, para os enunciados referidos é muito fácil perceber as diferenças entre o aluno de escola pública e os demais. Ele aponta as dificuldades dos cidadãos pobres, revela as deficiências da educação pública e defende a mudança deste quadro. Entretanto, dissocia esta estrutura social daquela que envolve as pessoas negras. Os enunciados não conseguem realizar uma análise estrutural da questão e nem perceber as similaridades entre os dois casos. Daí, a postura contraditória dos ditos enunciados, quando admitem a existência da pobreza mas repugnam a existência do racismo.

Um outro raciocínio típico da FD tradicional, é o de que, como já tratamos repetidamente neste trabalho, após abolida a escravidão, não houve uma segregação institucionalizada da população negra, nos moldes estadunidenses, com ódio racial e com mortes por questões raciais, e que isto deve-se à miscigenação, que fez do Brasil um país mestiço, onde as raças convivem harmoniosamente, e que, por isto, aqui não há raças nem racismo. Este raciocínio segue no sentido de mostrar, ainda, que, por tudo isto, esta questão não é importante para a sociedade, e que aqueles que tentam chamar atenção para os problemas raciais é que são os verdadeiros racistas, pois querem dividir o país em raças. Verificamos isto no [En 21] quando fala sobre “imprecisos critérios raciais, os quais, aptos, inclusive, a estimular odioso preconceito racial em nosso país”.

Noutro sentido vai o conjunto discursivo representado pelos [En 22], [En 23], [En 24], [En 25] e [En 26], onde a característica, típica da FD pós-colonial, de prezar pela análise estrutural do problema do racismo contra a população negra, a partir do reconhecimento da dívida histórica colonial, referida quando da análise do [En 17], é aqui muito mais presente, servindo como um dos elemtnos basilares para a construção da sentença.

Assim, é que o [En 22] fala de “bases históricas”, quando se refere à situação atual em que vivem negros e indígenas no Brasil, complementando com o termo “bem definidas”, que mostra a certeza da posição tomada pelo enunciador, sobre a origem destas desigualdades e quanto à necessidade de instituição de medidas para o seu enfrentamento.

[En 22] [...] a realidade em que vivem negros e índios tem bases históricas bem definidas e é essa definição que propicia a adoção de medidas como a que é objeto da irresignação da impetrante.

O [En 23], por sua vez, constrói seu argumento a partir do uso da contraposição dente “danos” e medidas “compensatórias” capazes de reparar tais danos. Sobre os danos, salienta que a origem está na “escravidão” e na “segregação”.

[En 23] As políticas compensatórias objetivam reparar os danos causados por situações como a escravidão e a segregação de indivíduos que possuem sua origem no processo de miscigenação brasileira que produziu uma população heterogênea tanto no aspecto físico quanto no aspecto social existindo um flagrante abismo entre os descendentes de populações predominantemente originárias dos povos livres que povoaram nosso território e daqueles que descenderam da sociedade rural e escravocrata que dominou grande parte de nossa história colonial.

Ressalte-se que ao admitir a existência de “segregação” na sociedade brasileira, o [En 23] apresenta-se contrário à idéia de que após o processo de abolição da escravatura adveio um período de paz social e racial, simbolizado pela miscigenação, e afirma e denuncia que, na verdade, foi esta miscigenação uma das causas do abismo existente atualmente entre brancos e negros na nossa sociedade, pois escondeu durante muito tempo os problemas pelos quais passava esta parcela da população que não era considerada nem branca nem preta, mas, brasileira. Mas, o [En 23] é firme em dizer que a origem destes indivíduos é uma só: “descenderam da sociedade rural e escravocrata que dominou grande parte de nossa história colonial”. Contrariamente aos “originários dos povos livres que povoaram nosso território”.

Esta constatação vem confrontar um outro argumento da FD tradicional, o de que seria difícil determinar quem é que nem não é negro no Brasil. Esta lição dada pelo [En 23] ensina um dos caminhos possíveis para responder tal dúvida: um olhar histórico.

É neste mesmo sentido que vai o [En 24], quando fala sobre a “necessidade de um resgate histórico”, para visualizar a pertinência da adoção das ações afirmativas em prol da população negra. Vejamos:

[En 24] Com efeito, não só o fundamento de discriminação utilizado na norma que gerou a alegada violação de direito é o adequado – ante a evidente pertinência lógica decorrente da necessidade de um resgate histórico – como a finalidade está, toda ela, voltada, como visto, para a consecução dos objetivos fundamentais da República, consagrados no art. 3º da Constituição Federal.

Os [En 25] e [En 26], referem-se ambos, à relação entre a situação atual da população negra e suas raízes históricas. Dizem que eles “restam secularmente inseridos em um ciclo vicioso de miséria” e que vivem num “pavoroso quadro de instabilidade social”, e defendem a necessidade de medidas que promovam a emancipação destes indivíduos e garantam o seu acesso à educação e a outros direitos conexos.

[En 25] É consabido que os componentes menos favorecidos do povo brasileiro restam secularmente inseridos em um ciclo vicioso de miséria. A desnutrição, ausência de saneamento básico, moradia, segurança, associadas à deterioração do ensino público geraram estagnação social. De seu turno, o combate dessa chaga na sociedade pátria é dever primordial do Estado. Dentro deste contexto, o sistema de cotas, embasado na autonomia universitária, cumpre a missão constitucional da produção da isonomia, concedendo a esperança da dignidade para parte da população brasileira.

[En 26] Neste passo, relembre-se que a histórica desigualdade de tratamento que a própria sociedade brasileira sempre dispensou aos negros e índios, desigualdade que resultou no pavoroso quadro de instabilidade social hoje vivenciado por todos, é o motivo pelo qual há necessidade, sim, de um tratamento desigual, de recuperação, de oferecimento de oportunidades, de modo a facilitar, àqueles que são fruto dessa desigualdade, o acesso a uma área antes quase que exclusivamente povoada por quem deu a sorte de pertencer a famílias que não sofreram, nas suas raízes, as agruras da discriminação negativa.

O [En 26], retoma, ainda, a contraposição entre a origem da população branca e a origem da população negra para justificar seu discurso. É muito interessante esta forma de construir o discurso em favor das ações afirmativas, pois leva os indivíduos a refletirem sobre suas origens, sua identidade. Ao dizer que a universidade é uma área “quase que exclusivamente povoada por quem deu a sorte de pertencer a famílias que não sofreram, nas suas raízes, as agruras da discriminação negativa”, como fez o [En 23] quando tratou daqueles que eram “originários dos povos livres” e os que “descenderam da sociedade rural e escravocrata”.

Este é um extrato da postura discursiva da magistratura federal baiana quando reflete sobre as condicionantes históricas que envolvem o problema do racismo contra a população negra. Percebemos que predominam ainda as concepções ideológicas tradicionais, mas, que, apesar de tímidos, já há sinais da emergência de um outro modelo de percepção da questão racial, que leva em consideração a história e as origens da população negra no Brasil, que realiza uma análise estrutural da problemática e que reflete de forma complexa para produzir suas sentenças.

Mas, devemos perceber que esta nova percepção precisa ser cada vez mais qualificada, uma vez que está contrapondo-se à uma concepção ideológica dominante há mais de cinco séculos no Brasil. Daí a necessidade de superação de algumas das principais características desta cultura jurídica hegemônica, mas, sobretudo, de duas delas: primeiro. o afastamento da sociedade, pois é no contato com os cidadãos que é a magistratura realizará o melhor laboratório para a sua sensibilização, e; segundo, a autosuficiência, uma vez que a formação jurídica é deficitária em diversos aspectos e não fornece uma espectro muito vasto de conhecimento além do jurídico para os magistrados, é preciso admitir esta ineficiência e esta falta de conhecimento específico sobre as relações raciais, que pode ser suprida no contato com outros atores sociais e com outras ciências.

CONCLUSÃO

Nesta investigação procuramos estudar as características do discurso do judiciário sobre a instituição de políticas de ação afirmativa para a população negra. Tivemos como nosso território de análise o Estado da Bahia, o mais negro do Brasil, cuja capital, Salvador, é a cidade mais negra fora da África, mas, onde, paradoxalmente, a instituição de tais políticas foi fortemente contestada, diante do Poder Judiciário, por indivíduos que se sentiram lesados em seu direito de igualdade.

Para realizar os objetivos almejados, inicialmente, realizamos uma revisão teórica sobre o fenômeno do protagonismo dos tribunais no Brasil. Localizamos tal fenômeno no contexto histórico do processo de redemocratização do Brasil e da elaboração da Constituição de 1988, marcos históricos da emergência cidadã de uma parcela considerável da população brasileira, constituída por grupos vulnerabilizados e movimentos sociais, que passaram a exigir, no Judiciário, a realização dos direitos consagrados pelo novo regime democrático, e transferiram o foco de suas reivindicações por direitos, antes direcionado ao Poder Executivo e ao Poder Legislativo, para o Judiciário, que passou acumular todas as expectativas democráticas destes cidadãos.

Mostramos neste trabalho, em seguida, como este quadro de altas expectativas em torno da função do Poder Judiciário foi substituído por um quadro de altas frustrações, quando os cidadãos passaram a perceber que tal Poder não estava conseguindo responder de forma satisfatória aos seus anseios, ficando muito aquém do esperado.

Sobre esta situação, apresentamos dados estatísticos e pesquisas de opinião pública que revelavam a descrença da população no sistema judicial e especialmente, na capacidade do Poder Judiciário de construir uma sociedade mais justa e igualitária, como as pesquisas do IBGE, sobre a percepção da população sobre o papel do Poder Judiciário, e do IBOPE, sobre as impressões das pessoas com relação aos Poderes da República e o sistema judicial, aqui discutidas.

Estudamos, ainda, alguns casos exemplares sobre a ineficiência do Judiciário no trato com os movimentos sociais, contidos no livro-relatório do Programa dhINTERNACIONAL, onde foram constatados problemas como corrupção, conivência com o poder, preconceito, descaso com os direitos humanos, entre outros.

Mas, de outra forma, apresentamos estudos sócio-jurídicos que mostravam que, ainda hoje, este Poder é tido como um dos caminhos para a realização da justiça social e é desta forma que ele ainda é acessado pelos cidadãos e pelos grupos, como uma arma na luta por direitos, como no livro “Para uma revolução democrática da justiça”, obra mais atual de Boaventura de Sousa Santos sobre o judiciário brasileiro.

Foi isto, também, o que demonstramos da exposição das principais demandas atuais que o Movimento Negro tem levado ao judiciário, através do que vem sendo denominado de “advocacia de combate”, realizada em diversos âmbitos: na educação, na cultura, no trabalho, entre outros.

Nesta pesquisa, tratamos este quadro como resultante da percepção de que, apesar da predominância de sentenças tradicionais, o Judiciário tem dado sinais, ainda escassos, de mudança, reconhecendo, em alguns casos, direitos coletivos e direitos dos grupos vulnerabilizados, como vem acontecendo no caso das religiões de matriz africana, vítimas da intolerância religiosa, mas, que, hoje, têm alcançado expressivas vitórias no âmbito do Judiciário, como, por exemplo, no famoso caso das emissoras de televisão condenadas a exibir programas produzidos por entidades do Movimento Negro e no caso da Mãe Gilda, que sagrou-se vencedora numa ação de danos morais por ter sido chamada de charlatã numa revista da Igreja Universal do Reino de Deus.

Mas, demonstramos que, apesar da sua importância nos destinos democráticos do Brasil, são inegáveis os limites de atuação do Poder Judiciário. Tanto o são que, como apresentamos, muitos estudiosos hoje tratam da chamada “crise da justiça”, caracterizada como a ineficácia do Judiciário em cumprir suas principais funções na sociedade: a instrumental, a política e a simbólica.

Mostramos na nossa pesquisa que há limitações de toda ordem, desde as técnicas e administrativas, até as intelectuais e de formação. Há, ainda, um sem-número de incompatibilidades entre a cultura jurídica dominante e as demandas sociais, cada vez mais complexas, entre a formação tradicional dos magistrados e a sociedade multifacetada em que ele tem que exercer as suas funções. Mas, apresentamos a questão cultural como a mais séria e de mais difícil transformação neste contexto.

Foi assim que estudamos o quanto que a cultura jurídica tradicional hegemônica está embasada em cânones muito fortes, entre os quais destacamos o dogmatismo jurídico, refletido na obediência cega à lei e aos procedimentos burocratizados; o

individualismo, onde a proteção da propriedade está acima de qualquer outro direito; o afastamento da sociedade, expressa na maior competência em interpretar códigos e leis do que os anseios sociais; a desresponsabilização pela transformação social progressista, manifestada pela transferência da culpa pelos problemas para outros campos, como o sistema e a política; o privilégio do poder, ou seja, a dificuldade em punir os poderosos e a extrema facilidade em condenar os menos possuídos.

Com relação à questão racial, mostramos que esta cultura jurídica hegemônica se manifesta, principalmente, através da invisibilização da problemática racial, pelo não-enfrentamento do problema do racismo contra a população negra e pela negação do conteúdo histórico desta questão, não reconhecendo, desta forma, a existência de uma dívida que advém do período colonial e se prolonga até os dias atuais diante da ineficácia das leis, da atuação judicial condescendente com o racismo e a falta de vontade política dos magistrados em perceber a centralidade desta questão para o Brasil.

Realizamos, assim, um apanhado das principais propostas para a superação de tais limitações pelas quais, ainda hoje, passa o Judiciário, quando vê-se diante da questão racial. Demonstramos que todas elas convergem para o elemento cultural. E assim, defendemos que há necessidade de mudanças na formação dos magistrados e, dentro deste contexto, é preciso assumir uma nova concepção de direitos humanos que não a tradicional.

As propostas que apresentamos vão no sentido de uma concepção pós-colonial de direitos humanos, que leva em consideração que as sociedades que viveram o colonialismo, sejam elas colonizadas ou colonizadoras, trazem consigo, até os dias atuais, resquícios desta ideologia colonial que é tão avassaladora, e que o racismo contra a população negra é um destes resquícios coloniais, que persistem até os dias atuais.

Assim, mostramos que um dos maiores desafios para enfrentar esta herança colonial, é a dificuldade de se reconhecer a sua existência. Defendemos que apenas reconhecendo que somos racistas, que nossa sociedade é racista, é que poderemos criar mecanismos para o seu enfrentamento, do contrário, este objetivo jamais poderá ser alcançado.

Por isto, apresentamos uma revisão de pesquisa empírica sobre o perfil do magistrado brasileiro para percebermos qual o retrato atualizado deste ator social, as mudanças porventura existentes, as perspectivas de transformação, para percebermos o quanto o Poder Judiciário está apto a realizar as mudanças necessárias para a superação das suas

limitações e da sua crise atual, especialmente, no que diz respeito ao déficit histórico de acesso da população negra aos seus serviços.

Mostramos, assim, os resultados de duas importantes pesquisas empíricas sobre a magistratura nacional: “Corpo e alma da magistratura brasileira” e “Magistrados: uma imagem em movimento”. Percebemos, entretanto, que apesar da distância temporal entre as pesquisas, a primeira realizada em 1995, e a segunda, dez anos depois, em 2005. As mudanças não foram muito expressivas, para as extremas e urgentes necessidades que temos. O quadro que revelamos é de um judiciário, que apesar das mudanças, ainda é eminentemente tradicionalista, formalista e ideologicamente comprometido com as estruturas do poder.

Em seguida, adentramos à nossa própria pesquisa, que, como dissemos, tinha por objetivo estudar as características do discurso do Judiciário sobre a instituição de políticas de ação afirmativa para a população negra na Bahia, através do tratamento, pelo método da Análise do Discurso, das sentenças judiciais proferidas no caso da Universidade Federal da Bahia.

Analisamos 90 sentenças, das quais foram extraídos 26 enunciados para serem objeto da análise discursiva. Percebemos que estes enunciados apresentavam-se claramente filiados a dois grupos distintos: um primeiro grupo, dominante, que expressava no seu discurso as concepções ideológicas tradicionais do direito e; um segundo grupo, menos expressivo, que seguia as concepções ideológicas pós-colonialistas.

Mostramos que os discursos tradicionais, predominantes na amostra coletada, guardavam entre si algumas características essenciais: um apego exagerado a tudo que é legal e processual, expresso na construção do discurso embasado na idéia de segurança jurídica, estabilidade social, certeza jurídica, entre outros princípios tradicionais individualistas; a ausência de análises históricas e estruturais; a desresponsabilização pela transformação social; a invisibilização da questão racial, entre outras.

O discurso de oposição a este último, o discurso pós-colonial, menos expressivo na amostra coletada, por sua vez, apresentamos como estruturado em torno do enfrentamento direto do problema racial a partir da sua caracterização como resultante do processo de colonização do Brasil, portanto, um problema histórico, que deixou uma dívida do país em relação à população negra. Mostramos a predominância das análises estruturais, da utilização de interpretações progressistas dos preceitos jurídicos e constitucionais, a assunção da sua parcela de contribuição na transformação social, entre outras características.

Acreditamos que, apesar de termos realizado esta pesquisa no Estado mais negro do Brasil, onde a presença da cultura e do ser negro são inescapáveis, e onde os magistrados estão, em tese, em contato diário com a realidade destas populações, seja pessoalmente ou através dos meios de comunicação social, a predominância do discurso tradicional hegemônico de negação da historicidade contida na questão racial, de invisibilização e não-enfrentamento do problema do racismo contra a população negra, pode ser justificado por duas ordens de fatores, que apresentaremos a seguir.

Primeiro, porque a cultura jurídica tradicional dominante no campo jurídico, já anteriormente caracterizada, por ser generalista e baseada na idéia de universalidade das leis, impede que as especificidades da questão racial na Bahia sejam levadas em consideração nas sentenças dos juízes demandados e quando o são, não conseguem superar a preferência destes pelos aspectos legais que pelos sociológicos, históricos, antropológicos, entre outros.

Segundo, porque os magistrados da Justiça Federal, por possuírem uma maior importância política na hierarquia do sistema judicial do Estado, acabam atrelando as suas decisões à realização de objetivos políticos, uma vez que estão mais acostumados a lidar com questões políticas e econômicas, normalmente decididas politicamente, que com questões sociais, onde o poder político dos atores envolvidos, na maioria das vezes, é imensamente menor que o dos magistrados federais ou de quaisquer outros personagens presentes na litigação.

E, assim, no meio deste cenário, que tem de um lado, as pressões ideológicas da cultura e da formação jurídicas, e de outro, as regras do jogo político, a magistratura acaba optando, majoritariamente, pela conservação em detrimento da transformação, pelo comodismo que pelo enfrentamento, pela persistência do racismo na sociedade baiana que pela construção de um Estado mais igualitário e justo, pela sua deslegitimação diante da toda a população negra que pela sua exclusão ou marginalização dentro do seu grupo restrito de poderosos.

Por fim, acreditamos ter apresentado a nossa contribuição ao debate sobre a implementação de ações afirmativas como mecanismo de enfrentamento do racismo contra a população negra. Acreditamos ter feito um estudo que servirá à reflexão tanto dos magistrados, sobre a sua forma de atuação, sua cultura, sua formação e sobre a necessidade de mudanças, quanto aos movimentos sociais que lutam pelo reconhecimento dos direitos desta parcela da população brasileira, para uma melhor estruturação de suas demandas e para a

construção de ações estratégicas no sentido da superação das principais deficiências e limitações apresentadas pelo Poder Judiciário na sua relação com a questão racial.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Maria Virgínia Borges. **Discurso e relações de trabalho**. Maceió: EDUFAL, 2005. 313 P.

AMB. **Pesquisa AMB**. Disponível em:
<<http://www.amb.com.br/portal/docs/noticias/PesquisaAMB2005.pdf>>. Acesso em: 28-nov-2007

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Limonad, 2000. 195 p.

_____. Magistratura, sistema jurídico e sistema político. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e Justiça: a função social do judiciário**. São Paulo: Ática, 1989. p. 111-120.

CEJA. **Systema judicial e racismo contra afrodescendentes**. Disponível em:
<<http://www.cejamericas.org/doc/proyectos/raza-comparativo3-def.pdf>>. Acesso em: 22-fev-2008.

CEJA. **Systema judicial e racismo contra afrodescendentes: Brasil, Colombia, Perú e República Dominicana. Observaciones finales e recomendaciones**. Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Março 2004. Chile Disponível em:
<<http://www.cejamericas.org/doc/proyectos/raz-sistema-racismo-final2.pdf>>. Acesso em: 22-fev-2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. 2 ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2002; 166 p.

FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e Justiça: a função social do judiciário**. São Paulo: Ática, 1989. 205 p.

_____ e LIMA LOPES, José Reinaldo. Pela democratização do Judiciário. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e Justiça: a função social do judiciário**. São Paulo: Ática, 1989. p. 159-166.

_____. **Justiça e conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. 187 p.

_____. **Poder judiciário no Brasil: paradoxos, desafios e alternativas.** Brasília: CJF, 1995, 88 p.

_____. (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça.** 1 ed. 3 tir. São Paulo: Malheiros: 2002. 155 p.

_____. **O direito na economia globalizada.** 1 ed. 4 tir. São Paulo: Malheiros, 2004. 359 p.

_____. A crise do Judiciário no Brasil. In: LIMA Jr., Jayme Benvenuto (Org.). **Independência dos juízes no Brasil: aspectos relevantes, casos e recomendações.** Recife: Gajop; Bagaço, 2005, p.23-51.

FERREIRA, Maria Cristina Leandro. **Os múltiplos territórios da Análise do Discurso.** Rio Grande do Sul: Edufrgs, 1999.

_____. **Glossário de termos do discurso.** Disponível em:
<<http://www.discurso.ufrgs.br/glossario.html>>. Acesso em: 20 jul 2006.

FOUCAULT, Michel. **A Ordem do Discurso.** 13 ed. São Paulo: Loyola, 2006. 79 p.

GOMES, Conceição *et al.* **A Administração e Gestão da Justiça: Análise comparada das tendências de reforma.** Coimbra: CES/ OPJ, 2001.

GOMES, Conceição *et al.* **Os actos e os tempos dos juízes: contributos para a construção de indicadores da distribuição processual nos juízos cíveis.** Coimbra: CES/OPJ, 2005.

GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade.** Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2001.

GREGOLIN, Maria do Rosário. **Foucault e Pechêux na construção da análise do discurso: diálogos e duelos.** São Carlos: Clarluz, 2004. 210 p.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Classes, raças e democracia.** 3 ed. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo, 2002.

GUIRADO, Marlene. **Psicanálise e análise do discurso: matrizes institucionais do sujeito psíquico.** São Paulo: Summus, 1995. 141 p.

IBGE. **Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira 2007**. Rio de Janeiro: IBGE, 2007, 252 p.

IBOPE. **Pesquisa de opinião pública sobre o Ministério Público**. Disponível em: <[http://www2.ibope.com.br/calandrakbx/filesmng.nsf/Opinia%20Publica/Downloads/Op074_fev_04.pdf/\\$File/Op074_fev_04.pdf](http://www2.ibope.com.br/calandrakbx/filesmng.nsf/Opinia%20Publica/Downloads/Op074_fev_04.pdf/$File/Op074_fev_04.pdf)>. Acesso em: 24-fev-2008, 99 p.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho; PIRAGIBE DA FONSECA e RIBAS VIEIRA, José. **Juízes: retrato em preto e branco**. Rio de Janeiro, Letra Capital, 1997.

LEMONS-NELSON, Ana Tereza. Justiça sem o Judiciário? Estado de direito e desigualdade como desafios à sustentabilidade da democracia brasileira. **Colômbia Internacional**, Bogotá: 2003. Disponível em: <<http://curlinea.uniandes.edu.co/alatina/ponencia1.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2006.

LIMA Jr., Jayme Benvenuto (Org.). **Independência dos juízes no Brasil: aspectos relevantes, casos e recomendações**. Recife: Gajop; Bagaço, 2005. 257 p.

LIMA LOPES, José Reinaldo. A função política do poder judiciário. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e Justiça: a função social do judiciário**. São Paulo: Ática, 1989. p. 123-144.

_____. Crise da norma jurídica e a reforma do judiciário. In: FARIA, José Eduardo. **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 1 ed. 3 tir. São Paulo: Malheiros: 2002a, p.68-93.

_____. Direito Subjetivo e direitos sociais: o dilema do judiciário no Estado Social de Direito. In: FARIA, José Eduardo. **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 1 ed. 3 tir. São Paulo: Malheiros: 2002b, p.113-143.

LUNA, Sérgio Vasconcelos de. **Planejamento de pesquisa: uma introdução**. São Paulo: EDUC, 2002. 108 p.

MAINGUENEAU, Dominique. **Novas Tendências em Análise do Discurso**. Campinas: Pontes & Editora da Unicamp, 1997.

_____ e CHARAUDEAU, Patrick. **Dicionário de análise do discurso**. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2006. 555 p.

MEDEIROS, Carlos Alberto. **Na lei e na raça**: legislação e relações raciais, Brasil-Estados Unidos. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, 126 p.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa em Direito**. 3. ed. rev. São Paulo: Sraiva, 2006. 344 p.

ORLANDI, Erni Pulcinelli (Org.). **A leitura e os leitores**. Campinas: Pontes, 1998.

PÊCHEUX, Michel. **Semântica e Discurso: uma crítica à afirmação do óbvio**. Campinas: Unicamp, 1988.

_____ e FUCHS, Catherine. A propósito da análise automática do discurso: atualização e perspectivas. In: GADET, F.; KAK, T. (Orgs.). **Por uma análise automática do discurso**. Uma introdução à obra de Michem Pêcheux. Campinas: Unicamp, 1993.

PEDROSO, João (coord.). **Percursos da informalização e da desjudicialização** – Por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparada). Coimbra: Centro de Estudos Sociais/Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, 2001.

_____ e GOMES, Conceição (coord.). **Os tribunais e o território**: um contributo para o debate sobre a reforma da organização judiciária em Portugal. Coimbra: Centro de Estudos Sociais/Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, 2002.

PETRUCCELLI, José Luis. **Mapa da cor no ensino superior brasileiro**. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, 87 p.

PIQUET CARNEIRO, João Geraldo. **A justiça do pobre**. Disponível em: <http://www.desburocratizar.org.br/down/bibl_justica.pdf>. Acesso em: 19-out-2007.

RODRIGUES, João Gaspar. **O perfil moral e intelectual do juiz brasileiro**: a formação dos magistrados no Brasil. Porto Alegre: Fabris, 2007. 223 p.

SADEK, Maria Tereza. **Magistrados: uma imagem em movimento**. Rio de Janeiro: FGV, 2006, 140 p.

_____. Poder Judiciário: Perspectivas de Reforma. **Opinião Pública**. Campinas, Vol. X, nº 1, Maio, 2004, p. 01-62, Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/op/v10n1/20314.pdf>>. Acesso em: 23-fev-2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Fabris, 1988. 115 p.

_____. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e Justiça: a função social do judiciário**. São Paulo: Ática, 1989. p. 39-65.

_____. Boaventura de Sousa. Que Formação para os Magistrados nos Dias de Hoje. In: **Revista do Ministério Público**, nº 82, 2000, pp.7-26.

_____. **Conhecimento prudente para uma vida decente: um discurso sobre as ciências revisado**. São Paulo: Cortez, 2004. 821 p.

_____. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 5 ed. São Paulo: Cortez, 2005a. 415 p.

_____. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 10 ed. São Paulo: Cortez, 2005b. 348 p.

_____. **A globalização e as ciências sociais**. 3. ed. São Paulo: Cortez. 572 p.

_____. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: Cortez, 2006a. 511 p.

_____. **Um discurso sobre as ciências**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2006b. 92 p.

_____. **A universidade no século XXI: para uma reforma democrática e emancipatória da universidade**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2006c. 120 p.

_____ e Trindade, João Carlos (orgs.). **Conflito e Transformação Social: uma paisagem das justiças em Moçambique**. Porto: Afrontamento, 2003, vol. 1. 623 p.

_____ *et al.* **Os tribunais nas sociedades contemporâneas: O caso português**. Porto: Afrontamento, 1996.

_____. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007, 120 p.

SANTOS, Judith Karine Cavalcanti. **A ineficácia das normas anti-racismo no Brasil:** entrave ao reconhecimento da pessoa e população negras? Disponível em: <<http://www.politicaufpe.t5.com.br/Papers/3.2%20-%20Judith.pdf>>. Acesso em: 27-fev-2008.

SARGENTINI, Vanice; NAVARRO-BARBOSA, Pedro. **Foucault e os domínios da linguagem.** São Carlos: Claraluz, 2004. 260 p.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do direito. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. 342 p.

VALE DE ALMEIDA, Miguel. “Crioulização e fantasmagoria”. **Série Antropologia.** n. 365. Disponível em: <<http://www.unb.br/ics/dan/Serie365empdf.pdf>>. Acesso em: 14-jul-2007.

VIANNA, Luiz Wernneck *et al.* **Corpo e alma da magistratura brasileira.** 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997. 336 p.

VIDIGAL, Erick. **Protagonismo político dos juízes:** risco ou oportunidade? Prefácio à magistratura da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Améric Jurídica, 2003. 87 p.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico:** fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3 ed. ver. atual. São Paulo: Alfa-omega, 2001. 403 p.