

Melhores trabalhos de conclusão  
de curso de Graduação em Direito

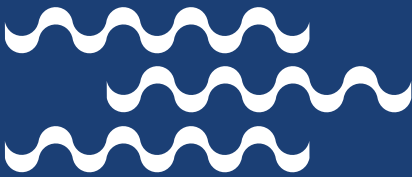
**ANA HELENA FERES NASCIF**

**ISABELLA MARKENDORF MARINS**

**ISADORA SAMPAIO DUTRA**

**JULIA LUCIANA OLIVEIRA MARTEL DE ALMEIDA**

**MARIA LUISA ROCHA MALTA**



**Coleção Jovem Jurista**

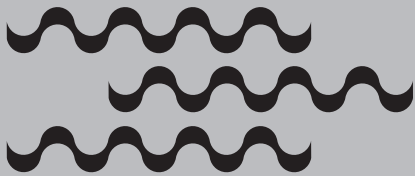
**2022**

 **FGV DIREITO RIO**

Edição produzida pela FGV Direito Rio  
Praia de Botafogo, 190 | 13º andar  
Rio de Janeiro | RJ | Brasil | CEP: 22250-900  
55 (21) 3799-5445  
[www.fgv.br/direito-rio](http://www.fgv.br/direito-rio)

Melhores trabalhos de conclusão  
de curso de Graduação em Direito

**ANA HELENA FERES NASCIF**  
**ISABELLA MARKENDORF MARINS**  
**ISADORA SAMPAIO DUTRA**  
**JULIA LUCIANA OLIVEIRA MARTEL DE ALMEIDA**  
**MARIA LUISA ROCHA MALTA**



**Coleção Jovem Jurista**

**2022**

 **FGV DIREITO RIO**

EDIÇÃO FGV Direito Rio  
Obra Licenciada em Creative Commons  
Atribuição – Uso Não Comercial – Não a Obras Derivadas



Impresso no Brasil  
Fechamento da 1ª edição em dezembro de 2022.

Este livro consta na Divisão de Depósito Legal da Biblioteca Nacional.

*Este material, seus resultados e conclusões são de responsabilidade dos autores e não representam, de qualquer maneira, a posição institucional da Fundação Getúlio Vargas / FGV Direito Rio.*

Coordenação: Ludmilla Totinick, Christian Dannel e Victor Almeida  
Capa e diagramação: Estúdio Castellani  
Revisão: Rowena Esteves

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
**Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Mario Henrique Simonsen/FGV**

Coleção Jovem Jurista 2022 / Julia Luciana Oliveira Martel de Almeida...  
[et al.]. – Rio de Janeiro : FGV Direito Rio, 2022.

Inclui bibliografia.  
ISBN: 978-65-86060-44-7

1. Integração social. 2. Administração de conflitos. 3. Educação – Inovações tecnológicas. 4. Jurisprudência. 5. Função judicial. 6. Brasil. Supremo Tribunal Federal. I. Almeida, Julia Luciana Oliveira Martel de. II. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas.

CDD – 340

Elaborada por Márcia Nunes Bacha – CRB-7/4403

## SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO</b>	<b>7</b>
<b>O POTENCIAL DO TELETRABALHO NA INCLUSÃO PROFISSIONAL DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA</b> ISADORA SAMPAIO DUTRA	<b>11</b>
<b>DIREITO E PRUDÊNCIA NA FRONTEIRA DO CONTROLE: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b> JULIA LUCIANA OLIVEIRA MARTEL DE ALMEIDA	<b>47</b>
<b>PRESENTES! HOJE E SEMPRE: AS NOÇÕES DE JUSTIÇA DE AFETADOS POR CRIMES DE ESTADO E O USO DE MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS</b> ISABELLA MARKENDORF MARINS	<b>109</b>
<b>UMA ANÁLISE DA ASCENSÃO DO USO DA TECNOLOGIA NA EDUCAÇÃO NA CHINA: O MAIOR BERÇO DE EDTECHS DO MUNDO</b> MARIA LUISA ROCHA MALTA	<b>185</b>
<b>CONHECENDO VIESES: COMO A CONSCIÊNCIA DOS VIESES ALTERA A SUA INFLUÊNCIA NA TOMADA DE DECISÃO JURÍDICA</b> ANA HELENA FERES NASCIF	<b>233</b>



## APRESENTAÇÃO

*“O correr da vida embrulha tudo,  
a vida é assim: esquenta e esfria,  
aperta e daí afrouxa, sossega e depois desinquieta.  
O que ela quer da gente é coragem.  
O que Deus quer é ver a gente  
aprendendo a ser capaz  
de ficar alegre a mais,  
no meio da alegria,  
e inda mais alegre  
ainda no meio da tristeza!”*

- João Guimarães Rosa (*Grande Sertão: Veredas*)

No ano de 2022, chegamos à 13ª edição da Coleção Jovem Jurista, editada pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, criada para divulgar, a cada ano, os trabalhos premiados por sua excelência e seus aspectos inovadores produzidos por discentes da graduação em Direito no período 2021-2022.

Nos dois últimos anos, passamos por angústias, sofrimentos e saudades tanto pelas perdas de muitas pessoas, entre elas próximas e queridas, como pelas distâncias físicas impostas pelo desafio de não abraçar nem conviver para manter a esperança e a vida. Felizmente agora reestabelecemos o contato próximo e as atividades cotidianas presenciais e, com isso, nos tornamos mais fortes e disponíveis para aproveitar a riqueza do universo acadêmico.

O presente volume não traz apenas os trabalhos de conclusão de curso vencedores dos prêmios Miranda Rosa de Qualidade e Alfredo Lamy Filho de Inovação, bem como as respectivas menções honrosas recebidas, dentre os trabalhos apresentados no ano de 2021/2022. Esta publicação traz também a certeza de que, apesar dos limites impostos pela pandemia da Covid-19, a luta e a projeção de um futuro solidário e amoroso nos presenteou com a vida, com a alegria das interações dialógicas frente a frente, com os olhares sem a mediação das telas, com os abraços sem medo, com os sorrisos sem máscaras. Nos presenteou, principalmente, com a possibilidade de refletir sobre o futuro da humanidade, sobre a necessidade de posturas éticas e fraternas, em que o egoísmo cede lugar ao altruísmo, os comportamentos egoicos sejam suplantados por escolhas voltadas para o bem comum, as obras (entre elas as acadêmicas) resultem em avanços para a sociedade.

É justamente nessa direção que os trabalhos de conclusão de curso, aqui publicados, reforçam o papel do Direito e a responsabilidade de sua aplicação na construção da justiça, em que a compreensão de problemas se reverte em favor da coletividade, do exercício crítico e democrático.

O Prêmio Alfredo Lamy Filho de Inovação foi concedido a Isadora Sampaio Dutra pelo trabalho “O potencial do teletrabalho na inclusão profissional de pessoas com deficiência”, orientado pela professora Natasha Schmitt Caccia Salinas. A autora reflete sobre as contradições do teletrabalho para a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho brasileiro que, por um lado, pode ser visto como superação das barreiras à mobilidade e à acessibilidade dos postos de trabalho e, por outro, como agravamento da situação de segregação de pessoas com deficiência. Apesar da implementação da “Lei de Cotas” para pessoas com deficiência no mercado de trabalho ser ter sido uma conquista importante, poucos avanços alcançados na adoção do referido regime como instrumento de inclusão social para pessoas com deficiência. Nesse sentido, a autora abarca as peculiaridades e potencialidade da implementação do teletrabalho para os profissionais com deficiência.

Os trabalhos produzidos pelas alunas Isabella Markendorf Marins sob orientação da professora Fernanda Prates Fraga e Maria Luisa Rocha Malta sob orientação do professor Luca Belli receberam menção honrosa na categoria Inovação.

Isabella Marins, através do trabalho “Presentes! Hoje e sempre: as noções de justiça de afetados por crimes de Estado e o uso de métodos alternativos de solução de conflitos” busca compreender a noção de justiça das pessoas afetadas por tais crimes – vítimas, familiares e amigos – e suas percepções sobre modelos alternativos e não penais de resolução de conflitos. Ao mesmo tempo que problematiza a incapacidade do sistema penal de aplacar a violência e outros problemas sociais, afirma que pesquisas nas ciências criminais sobre novos modelos, como justiça restaurativa e a criminológica antipunitivista do abolicionismo penal, ganham cada vez mais adeptos. Sendo viável recomendar formas alternativas de solução de conflitos no combate às desigualdades sociais para a ampliação da justiça penal a vítimas da violência do Estado.

Por meio do trabalho “Uma análise da ascensão do uso da tecnologia na educação na China: o maior berço de edtechs do mundo”, Maria Luisa Malta evidencia a transformação nos processos de aprendizagem impulsionada pela atuação das edtechs – *startups* de criação de tecnologias aplicadas à educação – e analisa os riscos para a formação dos indivíduos, em casos de concentração desta nas mãos dessas plataformas. Para tal, questiona os tipos de tecnologias produzidas por essas empresas, suas formas de aplicação e os motivos de ser a China o país com mais edtechs



no mundo. E conclui: a China deixou de ser um país pobre para se tornar uma potência mundial, principalmente, por seu projeto de desenvolvimento que coloca a educação, ciência, tecnologia e inovação no centro de seus investimentos, o que a torna uma arena para a criação e o desenvolvimento dessas *startups*. A autora analisa os impactos do caso chinês para o futuro da educação global.

A banca examinadora do prêmio Miranda Rosa de Qualidade premiou a aluna Julia Luciana Oliveira Martel de Almeida pela autoria do trabalho “Direito e prudência na fronteira do controle: uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites do controle judicial dos atos do presidente da República” orientado pelo professor Thomaz Henrique Junqueira de Andrade Pereira.

A referida comissão conferiu uma menção honrosa à aluna Ana Helena Feres Nascif pela grande qualidade do trabalho “Conhecendo vieses: como a consciência dos vieses altera a sua influência na tomada de decisão jurídica”, orientado pelo professor Fernando Angelo Ribeiro Leal.

Julia Luciana Oliveira Martel de Almeida debate os limites do controle judicial dos atos privativos do presidente da República sob a ótica do direito constitucional e do direito administrativo, no que tangem à extensão da intervenção judicial aplicada aos atos de competência designada a outros poderes. Com isso, a autora aponta que a ausência de parâmetros de limites, de um lado, é benéfica para o Supremo Tribunal Federal no sentido de poder atuar de modo diferente no futuro e, de outro, problemática, pois pode comprometer a separação de poderes do ponto de vista dos comandos constitucionais e jurídico, inclusive, fragilizando o papel do Supremo Tribunal ao posicioná-lo como árbitro central de disputas política. O que levaria a interpretações sobre as intervenções do Supremo como o produto de uma omissão institucional e não, uma exigência constitucional, em que as decisões contraditórias fujam à reflexão e ao controle do colegiado. Assim, implicações negativas do ponto de vista do direito e da posição institucional do STF decorreriam desse tipo de aplicação das teorias de limitação.

Ana Helena Feres Nascif analisa a influência de vieses cognitivos na tomada de decisão judicial por meio de dois fatores: o conhecimento em Direito e a consciência a respeito dos vieses. A partir de conceitos teóricos sobre heurísticas, vieses e desviesamento, a autora indaga sobre qual o fator, se a consciência de determinado viés ou se o conhecimento jurídico, resulta em decisões menos enviesadas e conclui sobre a necessidade de educar o agente, tendo em vista que, de acordo com os experimentos aplicados, a consciência sobre vieses atenua a influência deles na tomada de decisão, permitindo a juízas e juizes compreenderem como os vieses afetam suas sentenças e, com isso, combaterem a influência dos vieses cognitivos a ponto de neutralizá-los nas decisões judiciais.

Acreditamos que a qualidade e a inovação dos trabalhos de conclusão de curso avigoram o Direito como aplicação para o exercício analítico dos problemas sociais, afirmando que vincular o Direito à realidade produz efeito sobre as instituições jurídicas, as condutas das pessoas e, com isso, criam-se novos horizontes, novas perspectivas, novas realidades.

Deixamos aqui o convite ao futuro, ao futuro de novos sentidos e de novas práticas.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping initial 'T' followed by a series of connected, fluid strokes that form the name 'Thiago Bottino'.

Thiago Bottino

Coordenador da Graduação da FGV DIREITO RIO

# O POTENCIAL DO TELETRABALHO NA INCLUSÃO PROFISSIONAL DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

ISADORA SAMPAIO DUTRA

## Resumo

A presente monografia tem como objetivo principal refletir sobre os limites e as potencialidades que a adoção do regime de teletrabalho representa para maior inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho brasileiro. A partir dos modestos avanços atingidos pela política afirmativa de reserva de vagas às pessoas com deficiência, foram elencados os principais fatores que justificariam o seu cumprimento ainda deficitário, apesar de já passadas três décadas desde sua implementação. O regime de teletrabalho, ao ser analisado como possível agente de superação das barreiras até então enfrentadas, representaria um avanço sobre as dificuldades de mobilidade e acessibilidade dos postos de trabalho, ao passo que levanta preocupações sobre o agravamento da situação de exclusão desses trabalhadores com deficiência. A adoção do referido regime como instrumento de inclusão social para pessoas com deficiência requer profunda e interdisciplinar análise, de forma a se atingir o fim buscado pela Lei de Cotas, qual seja a real inclusão desses trabalhadores. Esse trabalho busca, portanto, elencar as principais questões atinentes ao tema, enfrentando as justificativas comumente utilizadas para o não cumprimento da legislação e as peculiaridades da implementação do teletrabalho para os profissionais com deficiência.

## Palavras-chave

Teletrabalho, pessoas com deficiência, mercado de trabalho, inclusão.

## Abstract

*The following monograph has as its main purpose to reflect on the limits and potentialities that the adoption of telecommuting represents for greater inclusion of people with disabilities in the Brazilian labor market. Based on the modest advances achieved by the affirmative policy to guarantee open job positions for people with disabilities, were listed the main factors that justify its still deficient compliance, even though three decades have passed since its implementation. The telecommuting work regime when*

*analyzed as a possible agent to overcome the barriers faced until then, would represent an advance over the difficulties of mobility and accessibility to jobs, while it raises concerns about the worsening of the exclusion situation of these workers with disabilities. The adoption of telecommuting as an instrument of social inclusion for people with disabilities requires a deep and interdisciplinary analysis in order to achieve the purpose sought by the legislation that implemented the quotas system, which is the effective inclusion of these workers. Therefore, this study seeks to address the main issues related to the matter, facing the justifications reasons commonly used for non-compliance with the legislation and the peculiarities of the implementation of telework for professionals with disabilities.*

## Keywords

*Telework, telecommuting, people with disabilities, labor market, inclusion.*

## 1. INTRODUÇÃO

São aproximadamente 45 milhões de pessoas com algum tipo de deficiência no Brasil, representando quase 25% da população nacional.<sup>1</sup> No entanto, apesar da expressividade numérica, não é preciso esforço para perceber as dificuldades e falhas na inserção dessas pessoas nos espaços sociais mais básicos. Sua discriminação e apagamento históricos trouxeram consigo uma evolução legislativa responsável por buscar, gradativamente, maior inclusão desse grupo.

Foi refletindo sobre a exclusão dessas pessoas do mercado de trabalho que se publicou a Lei n. 8.213/1991 e posteriormente o Decreto n. 3.298/1999 prevendo a obrigatoriedade da contratação de pessoas com deficiência (PcD) em quantidade proporcional ao número de funcionários de cada empresa. Conforme demonstram os dados da Secretaria do Trabalho e do Ministério da Economia, apesar da legislação prever que empresas com 100 ou mais funcionários contratem entre 2% e 5% de trabalhadores com deficiência, este percentual nunca efetivamente passou de 1%,<sup>2</sup> ainda que já passadas quase três décadas desde sua implementação.

São muitos os fatores que permeiam a exclusão das pessoas com deficiência do mercado de trabalho: desde a carência de políticas internas

---

1 AGÊNCIA BRASIL. **Apenas 1% dos brasileiros com deficiência está no mercado de trabalho**, Brasília, ago. 2017. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-08/penas-1-dos-brasileiros-com-deficiencia-esta-no-mercado-de>. Acesso em: 20 set. 2020.

2 AGÊNCIA BRASIL. **Lei de Cotas para Deficientes completa hoje 28 anos**. Brasília, 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-07/lei-de-cotas-para-deficientes-completa-hoje-28-anos>. Acesso em: 15 set. 2020.



nas empresas, a baixa fiscalização do cumprimento da lei até o despreparo das equipes de Recursos Humanos. No entanto, um dos fatores que merece ser destacado é a acessibilidade propriamente dita – limitações arquitetônicas, urbanísticas, nas comunicações e no transporte público, que dificultam a rotina e a possibilidade de que pessoas com deficiência assumam um cargo numa determinada empresa.

Isso porque, para a contratação de PcD são necessárias não só mudanças culturais nas empresas, que instiguem a inclusão desses trabalhadores, mas também adaptações físicas no seu ambiente de trabalho, com tecnologia e equipamentos que sejam aptos a recebê-los sem restrições. No entanto, muitas vezes essas mudanças são percebidas como adaptações que envolvem um grande aporte financeiro pelo empregador, de forma que seriam custosas para empresa e, logo, também responsáveis por dificultar a contratação desse grupo.

Em um estudo realizado em 2012, sobre acessibilidade no mercado de trabalho, verificou-se “a inexistência de tecnologias assistivas no âmbito do trabalho e o desconhecimento de suas potencialidades como ferramentas que não só incrementem a atividade do trabalhador deficiente, mas, também, a viabilizem.” (PEREIRA; PASSERINO, 2012, p. 171). As autoras destacam o exemplo dos programas de leitores de tela, considerados uma tecnologia gratuita, de fácil acesso e instalação, que nunca havia sido implementada na empresa de grande porte que fora objeto do estudo.

Além disso, segundo o estudo do professor de economia da USP Jose Pastore, dos 9 milhões de deficientes em idade economicamente ativa no Brasil, apenas 34% encontram-se empregados, sendo que bastariam pequenas alterações no ambiente de trabalho para que 7 dos 9 milhões pudessem trabalhar (PASTORE, 2001, p. 72).

Assim, é possível observar um grande desconhecimento sobre as potenciais ferramentas de inclusão desses trabalhadores, com relação a sua implementação nos espaços de trabalho, envolvendo custos e planejamento arquitetônico por parte do empregador. Além dos obstáculos urbanísticos que envolvem a chegada desse empregado ao posto de trabalho e as dificuldades sociais – fora do ambiente profissional.

Concomitante a essas dificuldades, cresce no Brasil e no mundo não tão recente modalidade de trabalho que desempenha importante papel no estudo sobre a inclusão de pessoas com deficiência ao mercado profissional: o teletrabalho.

A regulamentação do teletrabalho no Brasil com a Lei n. 13.467/17 representou um grande avanço na adaptação da legislação trabalhista à nova realidade das comunicações, responsável por conferir maior

segurança jurídica às empresas e aos trabalhadores na adoção dessa modalidade. O trabalho presencial nas dependências da empresa evoluiu para se equiparar ao trabalho realizado à distância, mais conhecido como *home office*, desde que preenchidos os requisitos da relação de emprego, em que não se exige mais o deslocamento daquele funcionário.

Como sabido, durante a pandemia da Covid-19, essa modalidade ganhou ainda mais destaque diante do cenário de distanciamento social, de forma que estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) aponta que o formato poderá ser adotado em 22,7% das ocupações nacionais, alcançando mais de 20 milhões de pessoas (GÓES *et al.*, 2020, p. 4). Esses números seriam responsáveis por colocar o país na 45ª posição mundial e no 2º lugar no ranking de trabalho remoto na América Latina.

Assim, o teletrabalho surge como retrato da flexibilização das relações de trabalho, aumentando a necessidade de as empresas adaptarem suas rotinas para a realidade enfrentada por todos os seus empregados, incluindo os que possuem alguma deficiência, com o emprego de tecnologias facilitadoras de comunicação. Isso significa que, além do trabalhador com deficiência não precisar enfrentar os obstáculos urbanísticos e de locomoção até o local de trabalho, também necessariamente voltou a atenção do seu empregador para a implementação das adaptações necessárias que muitas vezes eram negligenciadas no trabalho presencial.

O art. 37 do Estatuto da Pessoa com Deficiência prevê como modo de inclusão da PcD no trabalho justamente o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e adaptação razoável do ambiente profissional,<sup>3</sup> o que evidencia o importante papel desempenhado pela tecnologia na inclusão desse grupo.

Dessa forma, é observando o crescimento do teletrabalho no Brasil e os ainda modestos avanços no cumprimento da legislação de reserva de vagas para PcD que a presente monografia visa debruçar-se sobre o potencial desta modalidade de contratação na inclusão do grupo ao mercado de trabalho.

Para tanto, em um primeiro momento, será analisada a evolução legislativa da reserva de vagas para pessoas com deficiência no Brasil, seguida de uma análise sobre sua aplicação. Referida análise será dividida entre considerações sobre o seu não cumprimento, com as justificativas

---

3 “Art. 37. Constitui modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho.”



comumente utilizadas pelos empregadores e, em um segundo momento, serão tecidas considerações sobre as falhas identificadas no parcial cumprimento da legislação.

Em seguida, será abordada a legislação brasileira sobre o teletrabalho, tecendo comentários sobre os desafios de sua implementação, com destaque para o atual debate sobre a responsabilidade pelos custos com infraestrutura no trabalho e as dificuldades de fiscalização. Também serão elencadas as principais percepções (positivas ou negativas) observadas desde sua implementação.

Finalmente, serão estudados os limites e as potencialidades do teletrabalho na inclusão e contratação de pessoas com deficiência, com o emprego de tecnologias assistivas que viabilizem a contratação desses trabalhadores.

## **2. RESERVA DE VAGAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

### **2.1. Evolução legislativa**

A partir de um maior amadurecimento das civilizações, com avanços nas questões ligadas à cidadania e aos direitos humanos, foi possível observar uma tendência geral de humanização das relações sociais com grupos minoritários, atraindo, conseqüentemente, um novo olhar para as pessoas com deficiência. Nesse movimento, pode-se apontar um marco histórico, de tantos outros que marcaram os avanços legislativos às PcD: o ano de 1981, Ano Internacional da Pessoa Deficiente, declarado pela Organização das Nações Unidas (ONU). De acordo com Figueira (2008, p. 115),

Se até aqui a pessoa com deficiência “caminhou em silêncio”, excluída ou segregada em entidades, a partir de 1981 – Ano Internacional da Pessoa Deficiente –, tomando consciência de si, passou a se “organizar politicamente”. E, como consequência, a ser notada na sociedade, atingindo significativas conquistas em pouco mais de 25 anos de militância.

Foi a partir desse marco que legislações voltadas para maior emancipação desse grupo, incluindo debates sobre equiparação de oportunidades aos que enfrentam limitações físicas/sensoriais/cognitivas foram construídas. Interessante destacar que, concomitantemente ao avanço global sobre o tema, vivia-se no Brasil justamente o período de redemocratização nacional, após duas décadas de regime militar, em que a convocação de uma Assembleia Constituinte representou importante espaço para que pessoas com deficiência se organizassem politicamente e pautassem algumas de suas demandas, anteriormente negligenciadas. Em 1984 estavam sendo criadas a Organização Nacional de Entidades de

Deficientes Físicos (Onedef), a Federação Nacional de Educação e Integração dos Surdos (Feneis) e a Federação Brasileira das Entidades de Cegos (Febec),<sup>4</sup> que representam justamente esse momento de maior engajamento.

A maior participação política desse grupo no período de redemocratização contribuiu para a efetiva inclusão de diversos artigos na nova Constituição, que servirão de base para uma de suas pautas mais primárias, a inclusão no mercado de trabalho e acessibilidade no geral, em que se destacam: (i) a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência (art. 7º, XXXI); (ii) a reserva de vagas em cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência, a ser disciplinada por lei (art. 37, VIII); (iii) a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência que comprovar não possuir meios de prover a si ou a sua família (art. 203, V); (iv) o acesso de pessoas com deficiência aos logradouros e transporte públicos, a fim de garantir seu adequado acesso (art. 227, §2º).

A Constituição de 1988 foi então construída sobre os pilares de uma sociedade livre, justa e igualitária, visando a redução das desigualdades sociais e a promoção de seus direitos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.<sup>5</sup> A partir de sua promulgação, foi possível perceber verdadeira mudança no tratamento jurídico conferido às pessoas com deficiência, que contribuiu para os avanços enxergados hoje.

Além disso, nesse período também se iniciou o abandono gradativo do caráter assistencialista do Estado e concedeu-se espaço ao reconhecimento das PcD como sujeitos de direito. Sobre essa evolução, o Ministério do Trabalho e Emprego comenta que:<sup>6</sup>

Quanto às pessoas com deficiência, estamos superando o viés assistencialista e caridosamente excludente para possibilitar-lhes a inclusão efetiva. Passarão a ser sujeitos do próprio destino, não mais meros beneficiários de políticas de assistência social. O direito de ir e vir, de trabalhar e de

---

4 OLIVEIRA, Ludmilla C.; CAVALLI, Valquiria T.; GUIDUGLI, Sidival T. **Política Pública de Inclusão das Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho: Algumas Considerações sobre sua Formulação, Implementação e Avanços de 1991 até 2015**. Repositório IPEA, 2017. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8003/1/ppp\\_n48\\_pol%c3%adtica.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8003/1/ppp_n48_pol%c3%adtica.pdf). Acesso em: 15 set. 2020.

5 “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:  
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;  
II - garantir o desenvolvimento nacional;  
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;  
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

6 MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, **Inclusão de Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho**. Brasília: MTE, SIT, DEFIT, 2007.



estudar é a mola-mestra da inclusão de qualquer cidadão e, para que se concretize em face das pessoas com deficiência, há que se exigir do Estado a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, Constituição Federal), por meio de políticas públicas compensatórias e eficazes. (MTE, 2007)

Cumpra ressaltar ainda que, conforme destacado por Marques da Fonseca (2013, p. 19), a superação do caráter assistencialista, por óbvio, “não exclui as políticas de saúde ou assistência quando necessárias, mas avança para muito além delas, de modo a reconhecer que tais atributos não são pechas que justifiquem qualquer forma de asilamento ou de segregação ‘caritativa’”. Sendo assim, políticas de ações afirmativas não iriam de encontro à superação do assistencialismo, mas representariam uma atuação do Estado de forma a eliminar os fatores que efetivamente limitam as oportunidades a esse grupo, seja em termos de acesso à educação, ao trabalho, à cidade propriamente dita, ou outros aspectos.

É nesse caminho que também foram superadas terminologias agora consideradas estigmatizantes, passando a se adotar o termo “pessoa com deficiência” (PcD) para se referir a esses indivíduos. Observa também Marques da Fonseca (2013, p. 14) que

[a] terminologia adotada pela ONU “pessoa com deficiência (PcD)” visa escoimar os estigmas que se contêm em expressões como “pessoa portadora de necessidade especial (PPNE)”, “pessoa deficiente (PD)” ou “pessoa portadora de deficiência (PPD)”, as quais vinham sendo adotadas até a ratificação da Convenção. Ser pessoa com deficiência é uma característica que não contém em si mesma qualquer pejo; não se carregam as deficiências; não se portam, como se vírus fossem; também são dispensáveis eufemismos genéricos. Logo, onde se lia, na Constituição do Brasil “pessoa portadora de deficiência”, leia-se pessoa com deficiência (PcD). Trata-se de evolução político-social, eis que as Constituições anteriores utilizavam as expressões “inválidos”, “incapazes” ou “deficientes”. Em 1988, avançou-se para a expressão PPD, que não mais vige em razão dos efeitos da ratificação constitucional do tratado.

No que tange especificamente ao acesso ao mercado de trabalho, a partir da previsão do art. 37, VIII da CRFB/88, que estabeleceu que a reserva de vagas em cargos e empregos públicos seria disciplinada por lei, houve a promulgação da Lei n. 7.853/1989, em que se reafirmou referido entendimento. Em seu art. 2º, III, “d”, estabelece-se a necessidade da adoção de legislação específica que discipline justamente a reserva no

mercado de trabalho em favor das PcD tanto nas entidades da Administração Pública quanto no setor privado.

É nesse sentido que, no início da década de 1990, surgem as Leis n. 8.122/90 e n. 8.213/91 que estabeleceram os termos para a reserva de vagas em concursos públicos e em empresas do setor privado, respectivamente. A Lei n. 8.213/91 é então responsável por estabelecer a obrigatoriedade da contratação de pessoas com deficiência em quantidade proporcional ao número de funcionários de cada empresa, na seguinte relação:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

- I - até 200 empregados.....2%;
- II - de 201 a 500.....3%;
- III - de 501 a 1.000.....4%;
- IV - de 1.001 em diante.....5%.

Além disso, também foi acrescentado ao referido artigo o seguinte parágrafo, responsável por evitar que regressões ao cumprimento da reserva de vagas fossem cometidas:

§ 1º A dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

Assim, restou estabelecido neste parágrafo que, enquanto a reserva de vagas não fosse integralmente cumprida por uma empresa a ela aplicável, para que haja a dispensa de uma pessoa com deficiência daquela empresa, seria necessária a contratação de outro trabalhador, também com deficiência. Ou seja, limita-se o poder potestativo do empregador ao estabelecer, em efeitos práticos, que, para que uma PcD seja demitida, outra deveria ser obrigatoriamente contratada, na tentativa de limitar as dispensas e evitar retrocessos no cumprimento da lei. Note-se que esse condicionamento somente seria aplicado às empresas ainda deficitárias no cumprimento da cota, de forma que empresas que tenham mais funcionários com deficiência que o mínimo exigido, poderiam exercer livremente as dispensas, até o mínimo legal.

Essas determinações ficaram conhecidas usualmente como a “Lei de Cotas” e foram importantes para nortear as demais legislações posteriores,



responsáveis por definir quais seriam os tipos de deficiência englobados pela legislação, a fiscalização do cumprimento da reserva de vagas e os demais aspectos necessários para sua implementação.

No entanto, a implementação da política nacional de reserva de vagas para pessoas com deficiência no setor privado não se deu de forma imediata a partir da Lei n. 8.213/91. Segundo Ribeiro e Carneiro (2009, p. 2), “a necessidade de regulamentação e vários aspectos da legislação que instituiu o sistema bloqueou sua aplicação por quase uma década”. Fato é que importantes lacunas da legislação vigente perduraram até dezembro de 1999, até que finalmente fora promulgado o Decreto n. 3.298/99, responsável por efetivamente regulamentar e permitir a operacionalização das normas que já estavam em vigor. Para Moro (2007, p. 84), “a regulamentação demorou dez anos para vir a lume, numa demonstração de que os direitos dos deficientes foram, ao longo de tantos anos, relegados a um segundo plano”.

A partir de sua operacionalização, possibilitada pelo Decreto n. 3.298/99, novas adequações foram gradativamente sendo incluídas ao arcabouço legal. A evolução dos critérios de qualificação das deficiências que estariam abarcadas pela reserva de vagas teve um importante marco a partir do Decreto n. 5.296/2004, que restringiu o amparo legal e foi responsável por esclarecer uma das principais críticas que se faziam quanto à operacionalização do sistema. Referido decreto foi responsável por definir minuciosamente as deficiências que seriam oponíveis à reserva de vagas, conforme previsão em seu art. 5º, §1º.<sup>7</sup>

---

7 Decreto n. 5.296/2004

Art. 5º, § 1º Considera-se, para os efeitos deste Decreto:

I - pessoa portadora de deficiência, além daquelas previstas na Lei nº 10.690, de 16 de junho de 2003, a que possui limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade e se enquadra nas seguintes categorias:

a) deficiência física: alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplicia, triparésia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

b) deficiência auditiva: perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz;

c) deficiência visual: cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60°; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

d) deficiência mental: funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

1. comunicação;
2. cuidado pessoal;

Assim, tem-se que, apesar da significativa lentidão para operacionalizar a reserva de vagas prevista há pelo menos dez anos em nosso ordenamento jurídico, a partir dos anos 2000 se estabeleceu um cenário legislativo que buscou facilitar a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, com normas que permitiram sua efetiva implementação. Dessa forma, o breve panorama histórico apresentado tem como objetivo contextualizar alguns importantes marcos no avanço da legislação até o que se tem estabelecido atualmente na reserva de vagas para PcD no setor privado, a fim de possibilitar maior entendimento na discussão que se segue.

## **2.2. Revisão literária sobre a aplicação da reserva de vagas para PCD no Brasil**

### ***2.2.1. Considerações sobre o não cumprimento da legislação***

O cumprimento da reserva de vagas às pessoas com deficiência e sua efetiva inclusão no mercado de trabalho brasileiro vem caminhando a passos lentos ao longo dos anos. Segundo a Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) de 2020,<sup>8</sup> numa análise realizada entre os anos 2010 e 2020, a evolução da proporção de pessoas com deficiência no estoque de empregos formais no país teria alcançado um acréscimo de apenas 0,38% ao longo desses dez anos. Mais especificamente, no primeiro ano de análise comparativa (2010), a proporção de pessoas com deficiência no estoque de empregos era de apenas 0,69%, ao passo que, dez anos depois, esta porcentagem teria alcançado modesta marca de 1,07%, conforme gráfico representado no Gráfico 1, a seguir.

- 
3. habilidades sociais;
  4. utilização dos recursos da comunidade;
  5. saúde e segurança;
  6. habilidades acadêmicas;
  7. lazer; e
  8. trabalho;

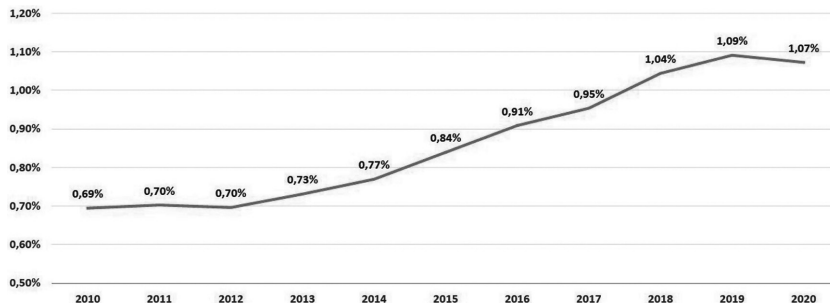
e) deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências; e

II – pessoa com mobilidade reduzida, aquela que, não se enquadrando no conceito de pessoa portadora de deficiência, tenha, por qualquer motivo, dificuldade de movimentar-se, permanente ou temporariamente, gerando redução efetiva da mobilidade, flexibilidade, coordenação motora e percepção.

§ 2º O disposto no caput aplica-se, ainda, às pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos, gestantes, lactantes e pessoas com criança de colo.

8 RAIS 2020: Relatório Anual de Informações Sociais – Ano Base: 2020. Disponível em: [http://pdet.mte.gov.br/images/RAIS/2020/1-Apresenta%C3%A7%C3%A3o\\_RAIS\\_2020.pdf](http://pdet.mte.gov.br/images/RAIS/2020/1-Apresenta%C3%A7%C3%A3o_RAIS_2020.pdf). Acesso em: 02 de dezembro de 2021.

**Gráfico 1.** Evolução da proporção de pessoas com deficiência no estoque de empregos formais – 2010 a 2020



Fonte: RAIS / STRAB-MTP.



Além disso, quanto ao cumprimento da lei de cotas, a RAIS de 2019,<sup>9</sup> indicou que as empresas privadas no Brasil foram responsáveis por um déficit de 45,68% na contratação de pessoas com deficiência no país. Isso porque, das 646.770 vagas que deveriam estar reservadas a esse grupo, apenas 351.314 encontravam-se efetivamente ocupadas, o que representa 295.456 vagas a menos que o esperado e um cumprimento parcial de apenas 54,32% do determinado na legislação.

Na análise de Gaspar Garcia (2014, p. 178), ao cruzar as informações de ocupação desse grupo aos empregos formais e o número de pessoas com deficiência em idade economicamente ativa no Brasil, é possível perceber os irrisórios avanços alcançados até a data de sua análise no cumprimento da Lei das Cotas, resultados esses que se estendem aos dias atuais. Nas palavras dele:

De acordo com as declarações das empresas ao MTE, em média, “316 mil pessoas com deficiência” estiveram inseridas formalmente no mercado de trabalho brasileiro no período considerado. Ao comparar esse número com a população com deficiência em idade produtiva, aproximadamente 6,5 milhões de pessoas, percebe-se o quão baixa (irrisória) é a participação deste segmento no trabalho formal. Em termos percentuais, apenas “4,9% das pessoas com deficiência” estão no mercado formal de trabalho no Brasil.

[...] No contingente de quase 6,5 milhões de pessoas com deficiência em “idade produtiva”, 3,1 milhões estão ocupadas.

9 SIT: **Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil**. Disponível em: <https://sit.trabalho.gov.br/radar/>. Acesso em: 1 de dezembro de 2021.

Como o número de vínculos formais, segundo a Rais de 2010, é de apenas 306 mil (Tabela 2), conclui-se que grande parte das pessoas com deficiência ocupadas está no mercado informal, exercendo atividades precárias, descontínuas, sem cobertura trabalhista e previdenciária.

A partir dos resultados pouco promissores da inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, a literatura tem se debruçado para estudar e apontar os principais fatores que seriam responsáveis por dificultar sua efetiva inclusão. Por óbvio, as barreiras relacionadas à posição de estigma ainda ocupada por esses indivíduos e a percepção social de inferioridade, possuem forte influência nos resultados enxergados hoje. No entanto, para além do preconceito velado (ou explícito) nas contratações, alguns outros aspectos também se destacam para justificar os pequenos avanços alcançados até então.

Em um estudo realizado em 2014 (RIBEIRO *et al.*, 2014), responsável por apresentar uma revisão sistemática da literatura de mais de 20 artigos que versavam sobre a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, foram identificadas duas importantes justificativas para baixa contratação, comuns entre os artigos analisados: (i) baixo nível de escolaridade e (ii) a necessidade de adequações estruturais por parte do empregador.

Inicialmente, a baixa capacitação profissional é uma das razões mais citadas pelos empregadores para justificar a menor contratação de pessoas com deficiência. Como bem esclarece Shimono (2009, p. 101), a trajetória escolar é definidora da segunda dimensão do processo de inclusão de PcD: o acesso ao mercado de trabalho. A associação entre empregabilidade e nível de escolaridade é escancarada uma vez que PcD com maior nível de escolaridade conseguem maior inserção no mercado de trabalho, além de receberem maior remuneração, comparadas às de menor nível (RIBEIRO *et al.*, 2014, p. 7). Essa proporção também é naturalmente observada na contratação de pessoas sem deficiência, onde valoriza-se o maior nível de escolaridade para maiores remunerações, no entanto, em se tratando de vagas esmagadoramente mais limitadas e com acesso restrito à educação, essa questão atinge diferentes dimensões quando aplicadas às PcD.

Isso porque, o nível de escolaridade apontado como justificativa por muitos empregadores não é fator isolado e conecta-se à triste realidade brasileira em que o acesso à educação por pessoas com deficiência ainda representa um grande obstáculo a ser enfrentado. Segundo o Anuário Brasileiro da Educação Básica (Educação, P. T. P., 2018, p. 5), em 2018, “70% das escolas urbanas não possuíam salas com recursos para atender pessoas com deficiência e apenas 58% dessas instituições eram equipadas com banheiros adequados para a acessibilidade”.

Por outro lado, apesar do latente desafio de inclusão dessas pessoas na educação, esta justificativa não pode ser tida como resposta final para o não cumprimento da reserva de vagas. Conforme constou no Relatório do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) de 2017 (OLIVEIRA *et al.*, 2017), não seria razoável a alegação, pelas empresas, de que não encontram candidatos com deficiência para suas vagas, levando em consideração o nível de escolaridade,

[...] pois os dados da RAIS 2014 mostram que há 22.851.703 pessoas com deficiência com ensino médio completo e 9.675.645 pessoas com deficiência com ensino superior completo, mais do que o suficiente para suprir os 932.914 postos de trabalho a serem ocupados por pessoas com deficiência.

Já em relação ao segundo ponto em comum identificado pela supra-mencionada revisão sistemática da literatura, a questão da acessibilidade propriamente dita, também merece destaque na discussão que se coloca. Barreiras arquitetônicas, urbanísticas, nos transportes e nas comunicações geram grande impacto negativo na contratação de pessoas com deficiência. Fato é que, para a contratação de PcD, são necessárias não só mudanças culturais nas empresas, que instiguem a inclusão desses trabalhadores, mas também adaptações físicas no seu ambiente de trabalho, com tecnologia e equipamentos que sejam aptos a recebê-los sem restrições. No entanto, muitas vezes essas mudanças são percebidas como adaptações que envolvem um grande aporte financeiro pelo empregador, representando um obstáculo para sua contratação.

Assim, segundo os dados obtidos nos artigos analisados, pessoas com deficiência seriam contratadas desde que (i) possuam qualificação profissional e (ii) consigam utilizar os espaços físicos e equipamentos das empresas sem nenhuma modificação (RIBEIRO *et al.*, 2014, p. 7). É nesse sentido que 40% dos artigos teriam apontado para maior contratação de PcD consideradas leves, já que demandariam menos alterações estruturais para tornar o ambiente profissional mais acessível.

Em contrapartida, um estudo do professor de economia da USP Jose Pastore constatou que bastariam pequenas alterações no ambiente de trabalho para que 7 das 9 milhões de pessoas com deficiência em idade economicamente ativa pudessem trabalhar (PASTORE, 2001, p. 72). Ou seja, mudanças não necessariamente custosas seriam capazes de gerar impacto realmente significativo na empregabilidade de pessoas com deficiência no país, de forma que referido obstáculo precisa ser urgentemente reavaliado.

É nesse sentido que o debate não só sobre acessibilidade, mas também sobre novas alternativas para enfrentar essa questão, ganham destaque. Em um estudo realizado em 2012 sobre acessibilidade no mercado

de trabalho, foi constatado grande desconhecimento sobre as tecnologias assistivas e o potencial delas na maior inclusão do trabalhador deficiente, responsáveis por efetivamente viabilizar o exercício do seu trabalho (PEREIRA; PASSERINO, 2012, p. 171), tópico que será aprofundado mais adiante.

### **2.2.2. Considerações sobre as falhas observadas no parcial cumprimento da legislação**

Na mesma medida em que são apontadas as justificativas comumente utilizadas pelos empregadores para o não cumprimento integral da reserva de vagas para pessoas com deficiência, também se faz necessário apontar as falhas existentes ainda que no seu parcial cumprimento. Isso porque, os modestos avanços percebidos nos últimos anos já carregam consigo uma série de injustiças que também precisam ser combatidas.

Destaca-se, inicialmente, a desigual distribuição das pessoas com deficiência nos cargos e nas hierarquias das empresas contratantes. Uma pesquisa da Santa Caos, realizada em parceria com a Catho, concluiu que “menos de 10% dos postos de liderança são ocupados por profissionais com deficiência” (CATHO, 2019). A pesquisa ainda foi responsável por indicar as funções em que esses profissionais seriam mais comumente encontrados, indicando a seguinte distribuição a partir dos dados levantados: 57% ocupavam o cargo de assistente, 47% de analista, 12% de técnico, 5% de coordenador, 4% de gerente, 3% de aprendiz, 2% de estagiário, 0,4% de diretor e somente 0,2% de vice-presidente e/ou presidente.

Esses dados refletem um posicionamento padrão entre as empresas, que não instituem planos de carreiras que permitam a real progressão do trabalhador com deficiência, que se veem concentrados e muitas vezes estagnados nos níveis mais baixos das hierarquias empresariais. É nesse sentido que a referida pesquisa também apontou que 34% dos profissionais com deficiência se sentem isolados no mercado de trabalho:

No mercado de trabalho, o pertencimento é observado na forma como os profissionais se relacionam com a empresa, ou seja, quão aceito e útil eles se sentem em relação às suas funções. Segundo a pesquisa da Santo Caos em parceria com a Catho (com mais de 1.000 respondentes), 34% dos profissionais com deficiência se sentem isolados no ambiente de trabalho, percepção que reforça a lacuna de investimento das empresas a respeito do tema. Outros pilares também foram observados, tais como ausência de: compartilhamento (37%), compromisso (17%) e orgulho (11%). (CATHO, 2019)



Isso se faz ainda mais primordial quando da investigação temática se percebe que o referido decreto foi insuficiente para lidar com tantas outras causas da exclusão de PcD do mercado de trabalho. A alegada baixa qualificação (acadêmica ou fruto de pouca experiência profissional) dos candidatos com deficiência na visão das empresas contratantes e a falta de planos de carreira institucionalizados, são um primeiro grande exemplo de causa e efeito inesperado, tendo em vista que aproximadamente 41% das empresas criam vagas específicas para PcD, fora do plano de carreira institucional.<sup>10</sup> Essa situação escancara efeitos definitivamente não desejados que uma falsa inclusão é capaz de causar, tornando-se discriminatória a médio e longo prazo uma vez que as oportunidades de crescimento e valorização profissional do candidato são descartados.

Tem-se, portanto, um real esvaziamento da lei de cotas e de seu objetivo primário que busca uma inclusão efetiva das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Nesses casos, ao que se percebe, a inclusão se dá apenas para o cumprimento superficial da determinação legal, sem que esses trabalhadores sejam efetivamente engajados no trabalho desempenhado para empresa.

Fato é que, apesar das inúmeras falhas que podem ser apontadas no cumprimento da legislação, também é inquestionável na literatura sobre o tema a importância que a reserva de vagas para PcD desempenha na inclusão ainda que incompleta desses trabalhadores. Isso porque, segundo o estudo responsável por realizar a revisão sistemática da literatura, ainda que a importância social do trabalho na construção da cidadania da PcD não esteja sendo alcançada como o esperado, a legislação desempenha papel fundamental para justamente introduzir essa convivência, para que gradativamente se avance no convívio com a diversidade (RIBEIRO *et al.*, 2014, p. 7).

### 3. NOVAS FORMAS DE TRABALHO

#### 3.1. Teletrabalho no Brasil: conceitos e definições

O surgimento do teletrabalho no Brasil e no mundo está atrelado ao desenvolvimento das tecnologias de comunicação que possibilitaram o envio/deslocamento do trabalho até o trabalhador (FINCATO, 2016, p. 12), sem necessariamente depender do contrário. Sua definição doutrinária ainda não é unívoca, de forma que diferentes definições contribuíram para a construção legislativa que se tem hoje.

---

10 BRAGA, Hilda C.; PEREIRA, Juliana C. **A inserção de pessoas com deficiência no mercado de trabalho: um estudo na cidade de São Paulo e Grande ABCD Paulista**. MO-MENTUM, v. 1, n. 8, p. 159-178, 2017.

O uso do termo *telecommuting*, mais comumente utilizado nos Estados Unidos, tem como objeto focal para definição do teletrabalho a localização, em que se enfatiza a falta de deslocamento entre o domicílio do empregado e o local de trabalho, sendo um trabalho realizado fora das dependências do escritório. Já em relação ao termo *telework*, comumente utilizado na Europa, este tem como destaque o processo que se realiza o trabalho, atribuindo valor ao uso das tecnologias de informação e comunicação (TIC ou TI) (FINCATO, 2016, p.10). Além disso, também se utiliza com frequência o termo *home office*, que, por sua vez, relaciona-se a uma subcategoria do *telecommuting* ou *telework*, que trata especificamente de quando o trabalho é desempenhado dentro da residência do trabalhador.

De todo modo, a Confederação Nacional da Indústria (2020, p.14) resume sua conceituação da seguinte forma:

A [Organização Internacional do Trabalho] OIT define teletrabalho como a forma de trabalho efetuada em lugar distante do escritório central e/ou do centro de produção, que permita a separação física e implique o uso de uma nova tecnologia facilitadora da comunicação. Trata-se daquele trabalho no qual o trabalhador não mantém contato pessoal com os colegas, mas tem condições de comunicar-se, utilizando as telecomunicações e a teleinformática. Dito de outro modo, teletrabalho é a atividade do trabalhador desenvolvida total ou parcialmente em locais distantes do estabelecimento da empresa, de forma telemática, sendo teletrabalhador a pessoa que desenvolve atividades laborais por meio de tecnologias de informação e comunicação, distante da empresa ou da pessoa física à qual presta serviços.

Assim, observa-se que, para caracterização da modalidade do teletrabalho é necessário que algumas características sejam conjugadas, em que se destacam os seguintes elementos: geográfico, tecnológico e organizativo. Para Fincato (2016, p. 11), o elemento geográfico trata da separação física entre o local de trabalho e o local onde se situa a empresa empregadora; o tecnológico, trata da utilização obrigatória das TIC para mediar a distância entre o envio/recebimento das tarefas do trabalho; por fim, quanto ao organizativo, destaca-se a organização do ciclo produtivo do empregador de forma a absorver a estrutura e fluxo dos empregados remotos.

A regulamentação do teletrabalho no Brasil com a Lei n. 13.467/17 representou um grande avanço na adaptação da legislação trabalhista às novas dinâmicas de comunicação, conferindo maior segurança jurídica às empresas e aos trabalhadores na adoção dessa modalidade. Em

seu art. 75-B, *caput*, a nova legislação estabeleceu a definição do teletrabalho como sendo a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de TIC.<sup>11</sup> Importante mudança trazida foi a noção de que bastaria uma preponderância do trabalho realizado à distância, de forma que não seria descaracterizado caso o empregado comparecesse ao local de trabalho para realização de atividades específicas, conforme preceitua o parágrafo único do artigo.

Com efeito, a lei faz distinção entre o trabalhador externo e o teletrabalhador, sendo o primeiro aquele que trabalha externamente e que geralmente não possui um local fixo para exercer suas atividades. Em contrapartida, o teletrabalhador usualmente possui um local fixo para o desempenho de sua função, “sem a necessidade de se locomover para o exercício de suas atribuições, como ocorre com os trabalhadores externos” (MIZIARA, 2017, p. 38).

Quanto a algumas de suas formalidades contratuais, destaca-se que a prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado, conforme preceitua o art. 75-C, da CLT, incluído pela Lei n. 13.467/2017.<sup>12</sup> Segundo Miziara (2017, p. 39), a especificação das atividades tem como objetivo evitar a utilização indiscriminada dos trabalhadores em atividades genéricas, uma vez que a distância, por si só, já dificultaria o controle das atividades.

Além disso, também cumpre destacar que a referida lei estabeleceu em seu art. 75, §1º, que a alteração entre o regime presencial e de teletrabalho somente ocorreria caso houvesse mútuo acordo entre as partes, a ser registrado em aditivo contratual. Neste caso, o mútuo acordo aplica-se ao trabalho que era originalmente prestado em regime presencial, quando se busca a migração para o teletrabalho. Nota-se que, no §2º, desse mesmo artigo, é permitida a alteração do regime de teletrabalho para o presencial apenas com a determinação do empregador, sem a aquiescência do

---

11 Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

12 Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.

§ 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual

§ 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

empregado, desde que garantido o prazo mínimo de transição de quinze dias, também com registro em aditivo contratual.

Apesar de importantes conceituações terem sido incorporadas ao nosso ordenamento jurídico em 2017, conferindo maior segurança jurídica na adoção dessa modalidade de contratação pelas empresas, algumas questões ainda são alvo de críticas pela doutrina e estão pendentes de melhor regulamentação.

### 3.2. Dificuldades observadas na sua aplicação

A partir das bases legais trazidas pela Lei n. 13.467/2017 para implementação do teletrabalho no Brasil, foram identificadas algumas importantes lacunas que comprometem a melhor aplicação dessa espécie de trabalho à distância. Aqui se destacam a responsabilidade pelos custos com infraestrutura no trabalho remoto e as dificuldades de fiscalização do ambiente de trabalho do empregado.

Tradicionalmente, por força do art. 2º da CLT,<sup>13</sup> que trata da assunção dos riscos da atividade pelo empregador, presume-se que seriam de sua responsabilidade fornecer os equipamentos para prestação de serviços (FINCATO, 2016, p. 23). No entanto, ao disciplinar sobre a modalidade do teletrabalho, a legislação previu, em seu art. 75-D, que as disposições relativas à responsabilidade pela compra, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária para realização do trabalho, bem como o reembolso de despesas, deverão estar previstas em contrato escrito.<sup>14</sup>

Referida determinação foi alvo de críticas por parte da doutrina que entendeu que, com a reforma, o empregador estaria autorizado a transferir ao empregado os “riscos do negócio”, assumindo custos de manutenção do seu local de trabalho, gastos com energia elétrica, mobiliário, até os equipamentos eletrônicos necessários para o desempenho do trabalho a que fora contratado. Sobre o tema, Homero Silva (2018, p.75) comenta que:

O art. 75-D toca num ponto bastante sensível do teletrabalho – de quem são os custos dos equipamentos e, sobretudo, da

---

13 Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

14 Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

Parágrafo único. As utilidades mencionadas no **caput** deste artigo não integram a remuneração do empregado.

manutenção dos insumos, como a conta de energia elétrica ou da internet – mas ficou longe de apresentar uma solução: apenas prevê a necessidade de ajuste escrito a respeito e, caso o empregador concorra com as despesas, os bens corpóreos e incorpóreos não assumem natureza salarial; essa solução já consta do art. 458, § 2º, I, da CLT, desde 2001.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) também atesta a indefinição sobre o tema, uma vez que “o contrato de trabalho deve prever de quem deverá ser a responsabilidade de prover tais equipamentos. A única disposição específica é que, se forem fornecidos pelo empregador, os equipamentos não podem ser considerados como remuneração do empregado.”<sup>15</sup>

Por outro lado, parte da doutrina entende que a nova disposição não implicaria na transferência da responsabilidade pelos custos do trabalho, uma vez que o texto legal apenas obriga que os reembolsos estejam previstos em contrato escrito. Segundo Miziara (2017, p. 40):

[...] está expresso no texto que o contrato deverá prever a forma como o reembolso das despesas será efetivado. Por consectário lógico, obviamente, essas mesmas despesas deverão sempre ser reembolsadas, por imperativo legal.

Em verdade, o que o contrato deverá prever são quais serão as regras no tocante a responsabilidade pela aquisição (quem vai ser o responsável por comprar, se o empregador ou o empregado), manutenção (o empregado ou o empregador dará a devida manutenção nos equipamentos) ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos (do mesmo modo, quem irá fornecer, empregado ou empregador) e, por fim, da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto.

Fato é que, se a compra for efetivada pelo empregado, obrigatoriamente o reembolso deverá ocorrer na forma prevista no contrato (prazo para reembolso, forma de reembolso etc.).

Ademais, também foram apontadas insuficiências na legislação para tratar da responsabilidade do empregador sobre o ambiente de trabalho seguro. Isso porque, no trabalho presencial, é dever do empregador não só garantir que seus funcionários estejam instruídos quanto às precauções para evitar acidentes de trabalho ou o desenvolvimento de doenças

---

15 TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Especial teletrabalho: o trabalho onde você estiver. Brasília, 28 mar. 2020. Disponível em <http://www.tst.jus.br/teletrabalho#:~:text=Como%20fazer%20o%20controle%20da,extras%2C%20adicionais%20onoturno%2C%20etc.> Acesso em dezembro de 2021.

ocupacionais, como também fiscalizar o cumprimento e realizar adequações no espaço de trabalho conforme demandam as normas regulamentadoras. Cabe ao empregador, portanto, a vigilância constante sobre seu espaço empresarial.

No entanto, em se tratando da modalidade de trabalho à distância, muito desse controle do empregador se dissipa, de forma que a responsabilidade do empregador assume novos formatos. A exemplo do empregado que trabalhe de casa, este terá assegurado pela Constituição Federal o direito à inviolabilidade de seu domicílio e as garantias quanto à privacidade e intimidade, previstos nos arts. 5º, XI e X, respectivamente. Quanto à segurança e saúde no teletrabalho, o art. 75-E, da CLT<sup>16</sup> se limita a estabelecer que caberá ao empregador instruir seus empregados de maneira expressa e ostensiva a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho, devendo o empregado assinar um termo de responsabilidade.

Com isso, parte da doutrina entende que a legislação teria tratado o tema de maneira superficial, não sendo suficiente para efetivamente garantir um ambiente de trabalho que não enseje o desenvolvimento de doenças ocupacionais ou acidentes, estando o teletrabalhador em posição de maior vulnerabilidade. É nesse sentido que a Confederação Nacional da Indústria - CNI (2020, p.22) sugere a implementação de outras medidas para minimizar a lacuna deixada pela legislação:

Como é evidente que o empregador não poderá ir pessoalmente fazer uma fiscalização, são aconselháveis outras medidas que alcancem o dever de instruir sobre as melhores práticas de prevenção de acidentes ou doenças do trabalho em caso de teletrabalho.

Entre elas, podem ser citadas cartilhas instrutivas com orientações ergonômicas ou com sugestões de adequações do local de trabalho em casa. Outras iniciativas que têm sido adotadas espontaneamente pelas empresas são a elaboração de programas de ginástica laboral, com cronograma de pausas; o agendamento e a realização de reuniões online para tratar sobre as estações de trabalho, entre outros.

Assim, tem-se que a recente regulamentação do teletrabalho no Brasil, apesar de representar um grande avanço da legislação frente a nova Era da Informação, também se mostrou insuficiente ao (não) endereçar algumas questões importantes sobre o tema.

---

16 Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho. Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.



### 3.3. Efeitos percebidos

Como sabido, durante a pandemia da Covid-19, a modalidade do teletrabalho ganhou dimensões nunca vistas no Brasil e no mundo, em razão do cenário de distanciamento social usado como medida para controlar a disseminação do vírus. Em março de 2020, o presidente da República editou a Medida Provisória n. 927, prevendo, dentre outras determinações, a adoção do teletrabalho no país de forma simplificada e abrangente, ficando à critério do empregador sua adoção, independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos e dispensado o registro prévio para alteração contratual.<sup>17</sup>

Constou na MP a previsão em contrato escrito sobre as despesas realizadas com a compra e a manutenção de equipamentos e a infraestrutura adequada (§ 3º do art. 4º), além de como se daria o fornecimento dos equipamentos tecnológicos/de infraestrutura necessária ao teletrabalho (§4º do art. 4º).<sup>18</sup> Apesar da MP ter perdido sua eficácia em 20 de julho de 2020, as relações jurídicas constituídas durante sua vigência foram mantidas, aplicando-se os arts. 75-A a 75-E da CLT, que regem o teletrabalho.

Em novembro de 2020, o percentual de pessoas em *home office*, espécie do teletrabalho, atingiu 7,3 milhões de pessoas, o que representa 9,1% dos 80,2 milhões de empregados no país. A remuneração desses profissionais foi responsável por somar R\$32 bilhões, correspondente a 17,4%

17 Art. 4º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá, a seu critério, alterar o regime de trabalho presencial para o teletrabalho, o trabalho remoto ou outro tipo de trabalho a distância e determinar o retorno ao regime de trabalho presencial, independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos, dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho.

§ 1º Para fins do disposto nesta Medida Provisória, considera-se teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância a prestação de serviços preponderante ou totalmente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias da informação e comunicação que, por sua natureza, não configurem trabalho externo, aplicável o disposto no inciso III do caput do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

§ 2º A alteração de que trata o caput será notificada ao empregado com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, por escrito ou por meio eletrônico.

18 § 3º As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, pela manutenção ou pelo fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância e ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado serão previstas em contrato escrito, firmado previamente ou no prazo de trinta dias, contado da data da mudança do regime de trabalho.

§ 4º Na hipótese de o empregado não possuir os equipamentos tecnológicos e a infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, do trabalho remoto ou do trabalho a distância:

I - o empregador poderá fornecer os equipamentos em regime de comodato e pagar por serviços de infraestrutura, que não caracterizarão verba de natureza salarial; ou

II - na impossibilidade do oferecimento do regime de comodato de que trata o inciso I, o período da jornada normal de trabalho será computado como tempo de trabalho à disposição do empregador.

da massa de rendimentos efetivamente recebida por todos os ocupados no país (GÓES, *et al.*, 2021, p. 11).

Fato é que o Brasil possui um significativo potencial, até recentemente pouco explorado, quanto à adoção do regime de teletrabalho. De acordo com a Carta de Conjuntura n. 47 divulgada pelo IPEA, o Brasil, pelas características de seu mercado de trabalho, possui, em média, um percentual de pessoas em potencial de teletrabalho de cerca de 22,7%, que corresponde a 20,8 milhões de pessoas (GÓES *et al.*, 2020, p. 4). Esses números seriam responsáveis por colocar o país na 45ª posição mundial e no 2º lugar no ranking de trabalho remoto na América Latina.

A partir da implementação do teletrabalho no Brasil e no mundo, diversos estudos foram elaborados, responsáveis por elencar as possíveis vantagens e desvantagens de sua adoção, seja na perspectiva do trabalhador ou do empregador. O mesmo exercício será realizado no presente capítulo, de forma a trazer um panorama sobre como os efeitos dessa modalidade são enxergados pela literatura.

Duarte (2021, p. 15), ao estudar sobre os desdobramentos do teletrabalho durante a pandemia da Covid-19, utiliza a tese de doutorado de Álvaro Mello para exemplificar alguns dos principais pontos positivos ou negativos da implementação dessa modalidade de contratação. Duarte indica que, dentre as principais vantagens percebidas pelos trabalhadores, seria possível elencar: (i) a possibilidade de conciliar as horas de trabalho com prioridades pessoais e familiares; (ii) tempo reduzido de deslocamento entre escritório e residência, principalmente nas grandes cidades; e a redução do custo com transporte, estacionamento e vestuário.

Já em relação às empresas, ele cita como vantagens percebidas: (i) a redução das despesas com mobiliário; (ii) maior motivação e produtividade dos empregados; (iii) reduções dos níveis hierárquicos intermediários, possibilitando conservar o pessoal mais qualificado (DUARTE, 2021, p. 16).

Além disso, o autor cita as vantagens do teletrabalho a serem percebidas pela sociedade no geral, quais sejam: (i) a geração de empregos com custo menor de investimento em instalações físicas e infraestrutura urbana; (ii) diminuição do congestionamento nas grandes cidades; (iii) redução da emissão de poluentes pelo consumo de combustíveis fósseis; (iv) maior quantidade de empregos na zona rural; (v) e redução dos gastos com combustíveis dos trabalhadores para ida e volta do local de trabalho (DUARTE, 2021 p. 16).

Em que pesem as vantagens mencionadas, também existem inúmeras desvantagens e desafios associados a esse regime de contratação. Segundo estudo elaborado por Castanheira (2021, p. 18), pela Faculdade de Economia da Universidade do Porto,



[as] condições de teletrabalho podem não ser adequadas para o exercício das funções, como por exemplo ausência de internet ou impressora (Tavares *et al.*, 2020), podem surgir sentimentos de isolamento devido à menor comunicação e interação, sobretudo física (Ahuja & Galvin, 2003; Cascio, 2000), perda das relações sociais, falta de coaching, receio associado ao desenvolvimento da carreira (Felippe, 2018), estresse relacionado com a rotina e a vida pessoal (Baruch, 2000) e a intensificação do trabalho (Green, 2004). Relativamente às organizações, o controlo em contexto de teletrabalho é menor e a promoção da cultura organizacional torna-se igualmente mais difícil (Baruch, 2000; Cascio, 2000), além disso existe risco de perda da identidade corporativa (Felippe, 2018) e dificuldade em estimular o trabalho em equipe (Leite *et al.*, 2019).

Além disso, Mello (2011, p. 35) também ressalta que o teletrabalho “é considerado como uma fonte de precarização das relações de trabalho”. Isso ocorre porque, segundo o autor, os teletrabalhadores não teriam, em casa, as mesmas condições oferecidas pelas empresas, como um ambiente planejado para a plena execução do seu trabalho. Ademais, o trabalhador sofreria com a limitação do convívio social com seus pares, de forma que aumentaria seu sentimento de isolamento do mundo do trabalho (MELLO, 2011, p. 36).

Também merecem destaque as críticas tecidas sobre frequentes extrapolações das jornadas, uma vez que, em razão da maior flexibilidade de horários e da não obrigatoriedade de que o empregador faça o controle de jornada nessa modalidade (art. 62, III, da CLT<sup>19</sup>), muitos funcionários acabam trabalhando mais que o estipulado em seu contrato. É nesse sentido que também surge o debate sobre o direito à desconexão. Nas palavras de Souto Maior (2003, p. 1-3):

A pertinência situa-se no próprio fato de que ao falar em desconexão faz-se um paralelo entre a tecnologia, que é fato determinante da vida moderna, e o trabalho humano, com o objetivo de vislumbrar um direito do homem de não trabalhar, ou, como dito, metaforicamente, o direito a se desconectar do trabalho.

[...] Esclareça-se que o não trabalho aqui referido não é visto no sentido de não trabalhar completamente e sim no sentido de trabalhar menos, até o nível necessário à preservação da vida privada e da saúde, considerando-se essencial esta

---

19 Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: [...] III - os empregados em regime de teletrabalho.

preocupação (de se desligar, concretamente, do trabalho) exatamente por conta das características deste mundo do trabalho marcado pela evolução tecnológica e pela deificação do Mercado e pelo atendimento, em primeiro plano, das exigências do consumo.

Sendo assim, é possível perceber que os efeitos da implementação do teletrabalho podem ser percebidos de formas distintas, seja positivamente ou negativamente, a depender de quem os recebe. No entanto, o aumento exponencial desse regime de contratação desde sua regulamentação no Brasil ressalta a importância de se analisar as potencialidades nele existentes ao mesmo tempo em que se busca a correção de suas eventuais falhas.

#### **4. TELETRABALHO E A EMPREGABILIDADE DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

Diante do cenário traçado, é possível observar dois temas aparentemente distintos, mas que possuem interseções importantes: de um lado, modos-avancos no cumprimento da legislação de reserva de vagas para pessoas com deficiência, enquanto do outro, se aponta para nova modalidade de contratação com aparente potencial para superar algumas barreiras de contratação desse grupo. Assim, se faz necessário sua análise combinada, de forma a traçar os limites e as potencialidades do teletrabalho para conferir maior inclusão de PcD ao mercado de trabalho.

##### **4.1. Da acessibilidade do ambiente de trabalho e emprego de tecnologias assistivas**

Em busca da efetiva inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, a legislação brasileira, ao longo do tempo, se esforçou para elencar os fatores que seriam determinantes para se atingir o resultado almejado, a que se destaca a necessidade de tornar o ambiente profissional acessível. O art. 34, §1º do Estatuto da Pessoa com Deficiência reafirma a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público ou privado na obrigação de garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos.<sup>20</sup>

No entanto, segundo pesquisa realizada por Gödke (2010, p. 95), dos 583 trabalhadores com deficiência que atuam nas linhas de produção objeto do estudo, foi constatado que em 83% dessas contratações a empresa não realizou qualquer modificação em seu posto de trabalho. As

---

20 Art. 34. A pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

§ 1º As pessoas jurídicas de direito público, privado ou de qualquer natureza são obrigadas a garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos.

adaptações realizadas nos outros 17% podem ser classificadas como de simples execução – ajustes ergométricos, sinalização e limitadores laterais para cegos e sinais luminosos para surdos. Além disso, quanto às modificações arquitetônicas, ou seja, mais estruturais, “dos 583 trabalhadores deficientes, somente 24 (4%) se beneficiaram de alguma modificação arquitetônica” (GÖDKKE, 2010, p. 96-97). Assim, tem-se que a lógica da acessibilidade se inverteu, de forma que se insiste na adaptação da PcD ao ambiente profissional e raramente o contrário.

É nesse sentido que a acessibilidade que dispõe o Estatuto da Pessoa com Deficiência, apesar de sequer estar sendo integralmente cumprida, não se limita somente às adaptações físicas. Quanto ao referido artigo, citam-se as considerações de Farias, Cunha e Pinto (2016, p. 130), ao constatar que:

Como ambiente de trabalho acessível deve ser considerado aquele que não impõe qualquer espécie de barreira ao deficiente, seja, por exemplo, de ordem arquitetônica, a frustrar sua liberdade de locomoção, seja de cunho tecnológico, a impedi-lo de ter acesso a conhecimentos técnicos e científicos. Deve-se privilegiar, ainda, a promoção de um ambiente de trabalho inclusivo, isto é, algo que inclua o deficiente em seu espaço de trabalho, ao invés de segregá-lo a locais específicos, isolado dos demais colegas que não possuem qualquer déficit. Assemelha-se à ideia de educação inclusiva, que tratamos nos comentários ao art. 28, inc. I, ou seja, buscase, na medida do possível, integrar o deficiente, de modo que não seja tratado como um ser à parte, mas, antes, plenamente adaptado e confortável em seu ambiente de trabalho, na companhia dos demais.

Além disso, o art. 37 do Estatuto, aborda expressamente o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e adaptação razoável do ambiente profissional,<sup>21</sup> o que evidencia o importante papel a ser desempenhado pela tecnologia na inclusão desse grupo. Contudo, em um estudo realizado em 2012 sobre acessibilidade no ambiente profissional, foi constatado que o uso da tecnologia assistiva para esse fim ainda é um recurso pouco explorado a despeito de suas potencialidades (PEREIRA; PASSE-RINO, 2012, p. 172). Segundo as autoras:

Quanto à acessibilidade tecnológica, a organização estudada não explora as possibilidades dos programas computacionais

---

21 “Art. 37. Constitui modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho.”

para cegos ou algum outro tipo de tecnologia assistiva que poderia ampliar o leque de funcionários com deficiência. Considerando-se que, dos 24,6 milhões de pessoas com deficiência apontados pelo IBGE, 48% têm deficiência visual, o registro de apenas 4% dos trabalhadores empregados com esta deficiência na organização estudada nos sintetiza a representação da carência destes recursos.

Apesar de não ser a única ausência tecnológica, esta talvez seja a mais emblemática. Os aparatos tecnológicos que ampliam as possibilidades de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho ainda não são realidade numa empresa competitiva de grande porte. No exemplo dado, a Empresa, ao não trabalhar com programas leitores de tela para a inclusão de deficientes visuais, que facilitariam a inserção destes nos setores administrativos da indústria, revela-nos mais do que uma escolha, mas uma abstinência a uma parcela representativa da população com deficiência. (PEREIRA; PASSERINO, 2012, p. 176).

Assim, o teletrabalho surge como um retrato da flexibilização das relações de trabalho, aumentando a necessidade de as empresas adaptarem suas rotinas para a realidade enfrentada por todos os seus empregados, incluindo os com deficiência, com o emprego de tecnologias facilitadoras de comunicação. Isso porque, muitas adaptações poderiam ser facilmente instaladas no software utilizado por este trabalhador com deficiência, de forma a providenciar programas de tradução em Libras, traduções simultâneas e leitores automáticos para deficientes visuais, por exemplo.

Ressalta-se que essas adaptações são de instalação imediata e estão ao alcance muitas vezes de forma gratuita, ou por preços considerados simbólicos, o que indica que não seriam fatores econômicos responsáveis por sua ausência, mas sim a carência de informação sobre as suas potencialidades. Ainda, Pereira, Rodrigues e Passerino (2010, p. 10) esclarecem que:

Embora saibamos que a tecnologia por si só não garanta a inclusão, ao refletirmos sobre a tecnologia no contexto do trabalho podemos inferir que recursos de TA podem proporcionar ao trabalhador com deficiência o aprimoramento da atividade que realiza, desde a comunicação com a equipe de chefia, com os colegas, até o seu desempenho frente aos princípios da organização. Além disso, a TA pode contribuir para mudanças no olhar que o próprio sujeito tem sobre si mesmo, quando este olhar é marcado pelas representações negativas que a sociedade lhe confere, enquanto indivíduo não produtivo, incapaz de ocupar um cargo na empresa alegando a deficiência como limitadora.

Dessa forma, ao se pensar na acessibilidade através do emprego de tecnologias facilitadoras de comunicação, tem-se que sua aplicação nas relações de emprego na modalidade do teletrabalho poderia representar facilidades que não tinham sido identificadas anteriormente, para isso a necessidade do estudo combinado.

#### **4.2. dos limites e potencialidades do teletrabalho para inclusão de pessoas com deficiência**

O teletrabalho surge, então, como um retrato da flexibilização das relações de trabalho, voltando a atenção dos empregadores para as adaptações necessárias para a realidade enfrentada por todos os seus empregados, com ou sem deficiência. Isso significa que, além do trabalhador com deficiência não precisar enfrentar os obstáculos urbanísticos e de locomoção até o local de trabalho, também necessariamente voltou a atenção do seu empregador para a implementação das adaptações necessárias que muitas vezes eram negligenciadas no trabalho presencial.

Para a avaliação da potencialidade do teletrabalho como ferramenta de inclusão para PcD no mercado profissional, inicialmente destaca-se a superação de barreiras urbanísticas e arquitetônicas que seriam/são conquistadas com a adoção desse regime. Isso porque, essas pessoas enfrentam incansáveis obstáculos quanto à acessibilidade dos espaços não só privados, quanto públicos e ligados ao acesso à cidade.

Segundo levantamento realizado com mais de 3.300 pessoas, foi constatado que 44% dos profissionais com deficiência já deixaram de ir a uma entrevista de emprego por dificuldades de deslocamento. “Dentre os principais obstáculos citados, estão: calçadas inapropriadas, ou seja, com buracos e degraus (63%); falta de infraestrutura acessível, como rampas e faróis inteligentes (26%) e transporte ineficiente ou não adaptado (22%)” (CATHO, 2019).

É nesse sentido que a inclusão de PcD ao mercado de trabalho poderia enxergar o teletrabalho como agente facilitador da inclusão almejada pela política afirmativa. Segundo Silva e Giglio (2020, p. 200-201)

Na modalidade de teletrabalho, um novo mundo de oportunidades se abre para os deficientes que estão impedidos de se deslocarem ou que encontram alguma barreira arquitetônica dificultando o acesso aos lugares ou de se locomoverem com o uso dos meios de transportes.

Sob esse ponto de vista, a modalidade de teletrabalho opera como um instrumento que contribui para a diminuição da desigualdade, oportunizando criação de empregos para aqueles que se sentem marginalizados ou desfavorecidos.

O teletrabalho rompe as barreiras geográficas inserindo o trabalhador com deficiência no mercado de trabalho, acabando com os problemas relacionados à locomoção e adaptação do ambiente de trabalho.

Além disso, tem-se que o emprego de tecnologias assistivas seria ainda mais facilitado no regime de teletrabalho e seu ambiente necessariamente virtual. Isso porque, as adaptações representariam mudanças de fácil instalação no software utilizado por este trabalhador com deficiência, de forma a providenciar programas que efetivamente emancipariam as relações profissionais. Note o impacto que a instalação de programas de tradução simultânea de/para Libras, leitores ou legendas automáticas para deficientes visuais/auditivos, poderiam causar nas trocas profissionais do dia a dia, em que todos os colaboradores estejam também utilizando as mesmas plataformas para execução do seu trabalho. Como as correspondências ocorrem puramente no ambiente digital, isso significa que este empregado sempre terá consigo as adaptações adequadas ao seu tipo de deficiência, assim como os demais empregados, possibilitando uma efetiva troca simultânea de informações.

Em contrapartida, a adoção desse regime para contratação de PcD nem sempre é vista como uma ferramenta de inclusão, por vezes sendo interpretada como método contra produtivo aos fins pretendidos. O principal ponto negativo apontado pela literatura seria o agravamento da exclusão desses indivíduos, a partir do seu maior isolamento em sua residência, por exemplo. Segundo Rossignoli e Fuzetto (2020, p. 19), o que poderia representar avanços, evitando o deslocamento e desgaste com as barreiras urbanísticas/arquitetônicas e acesso a transporte público, “pode consistir no maior obstáculo na luta pelo fim das barreiras atitudinais, as quais são postas ante aos comportamentos e atitudes humanas”.

Nesse sentido, estes trabalhadores estariam sendo privados do contato pessoal com os demais colegas e superiores, o que impactaria no seu desenvolvimento pessoal e profissional, a partir da diminuição das trocas de experiências. Para os autores, (ROSSIGNOLI; FUZETTO, 2020, p. 21):

[...] o foco do teletrabalho como instrumento da inclusão social perpassa por uma análise interdisciplinar e aprofundada, haja vista que, ainda que a priori a intenção seja nobre por oportunizar fonte de renda e oportunidades para as pessoas com deficiência, as tomadas de conduta poderão demonstrar o preconceito latente que habita no âmago da sociedade ao não querer adaptar os ambientes e esconder o diferente, deixando-o preso em sua casa sob o pretexto de comodidade e conforto.

No entanto, referida crítica merece contextualização para seu melhor endereçamento. Uma empresa que funciona em regime presencial e que obriga somente aos seus funcionários com deficiência a adoção do regime telepresencial, ou como condição para sua contratação, por óbvio, estaria incorrendo na situação narrada. Neste caso, o empregador estaria ativamente discriminando esses funcionários, sob o pretexto de conforto e comodidade. Por outro lado, situação diferente seria para o caso de uma empresa que adota para todos os seus funcionários, ou toda uma categoria específica, o regime de teletrabalho. Neste caso, não haveria o isolamento ou agravamento da situação de exclusão desse trabalhador justamente porque as relações profissionais se dariam em posição de igualdade entre os colaboradores. Mesma coisa para a hipótese de uma empresa que adote o modelo híbrido e faculte aos seus empregados com deficiência apenas os dias de trabalho presencial.

Também merece destaque a crítica ao fato de que a adoção do regime de teletrabalho para contratação de PcD possa ser usada por empregadores a fim de se desobrigarem das adaptações arquitetônicas e estruturas físicas das empresas, obras comumente mais custosas que outras adaptações referentes ao teletrabalho.

É nesse sentido que a potencialidade de inclusão através da adoção do regime de teletrabalho não pode ser observada levando em consideração unicamente eventual diminuição de custos por parte do empregador, apesar de que seu reconhecimento como um fator decisivo na contratação se faça necessário para melhor endereçamento da questão. A discussão precisa estar centrada no valor social a que se atribui às PcD, retratando a “busca pela efetivação dos direitos fundamentais, da concretização dos Princípios Constitucionais da Isonomia e da Dignidade Humana.” (ROSSIGNOLI e FUZZETTO, 2020, p. 20).

### **4.3. Aplicabilidade prática**

Na busca pela maior inclusão de pessoas com deficiência ao mercado de trabalho no Brasil, alguns obstáculos vêm sendo identificados, de forma que a procura por alternativas deve representar uma constante para o melhor endereçamento do tema. Ao que parece, a percepção do teletrabalho como agente facilitador da contratação dessas pessoas é justificada a partir da superação de alguns dos principais entraves percebidos pela literatura, já que a acessibilidade propriamente dita passa a ser facilitada nesse regime de contratação.

No entanto, as críticas elencadas na adoção desse regime também merecem especial atenção tendo em vista que, a depender de como será implementado por algumas empresas, pode representar significativo

retrocesso às garantias até então asseguradas. Assim, sua implementação deve ser analisada com cautela de forma a se evitar maior exclusão desses trabalhadores, na contramão ao que se busca com a evolução do arcabouço legal brasileiro.

Para seu melhor endereçamento, algumas preocupações se destacam, quais sejam: os custos de internalização do trabalho e a adoção do regime de teletrabalho somente aos trabalhadores com deficiência.

Quanto ao primeiro item, Miziara (2017, p. 41-43) é responsável por indicar possível solução ao afirmar que somente haveria uma hipótese na qual o teletrabalhador custearia parte dos equipamentos e infraestrutura para desempenho do seu trabalho: quando se tratar de despesas ordinárias já despendidas no cotidiano do empregado. O autor cita o exemplo do empregado que possua computador em casa e já naturalmente arque com as despesas de internet. Segundo ele:

[...] se o empregador exigir uma máquina especial ou uma conexão mais potente ou, até mesmo, outros custos com a infraestrutura como condição necessária ao trabalho, deverá arcar com os custos correspondentes. Por exemplo, se o empregado possui um computador que, depois de contratado, se revelar insuficiente para as funções (lentidão excessiva, baixa memória, etc.), caso o empregador exija nova máquina, devesse custeá-la, exatamente por se tratar de despesa extraordinária.

Da mesma forma, exigências empresariais quanto a determinadas especificações de infraestrutura (como velocidade de internet) deverão ser por ela custeadas, caso ultrapasse o ordinário para aquela determinada região. (MIZIARA 2017, p. 41)

Assim, tem-se que a existência de gastos extraordinários por parte do empregado deverão ser arcadas pelo empregador, “mas, uma vez inexistentes os prejuízos com gastos extraordinários, não há que se falar em indenização, tampouco em transferência dos riscos do empreendimento ao empregado.” (MIZIARA 2017, p. 41).

Já em relação ao segundo ponto de preocupação, a adoção do regime de teletrabalho obrigatório somente aos empregados com deficiência, esta, ao que parece, não encontra fundamento em nosso ordenamento jurídico. Isso porque, seria responsável por justamente segregar este empregado a locais específicos (a exemplo de sua casa), ficando isolado dos colegas de trabalho sem deficiência, que teriam a oportunidade de realizar seu trabalho presencialmente junto dos demais. Neste caso, como tratado anteriormente, o empregador estaria ativamente discriminando esses funcionários, sob o pretexto de conforto e comodidade, sem que o empregado com deficiência fosse sequer consultado sobre essa decisão.



Nesse sentido, abre-se espaço para importante discussão sobre a possibilidade de o empregado com deficiência escolher qual regime seria adotado. Isso ocorreria nas hipóteses em que a empresa apesar de operar sobre o regime presencial, facultaria aos seus empregados com deficiência a adoção do regime telepresencial, podendo esse optar pelo que melhor lhe convir. Referida alternativa, apesar de representar uma aparente evolução sobre o tema, uma vez que preservaria a autonomia das PcD sobre a escolha do regime que lhe seria aplicado, merece cautela ao ser analisada levando-se em consideração a posição de hipossuficiência dos trabalhadores. Isso porque, corretamente se questionaria a livre escolha dos empregados frente às determinações ou aparente opções que lhe são ofertadas, de forma que a opção pelo teletrabalho poderia estar enviesada por alguns “estímulos”, ou leia-se coações, do empregador pela adoção da segunda opção.

Além disso, as críticas sobre a maior exclusão desses trabalhadores caso sejam os únicos a realizar o trabalho à distância se manteriam, de forma que a aquiescência desse empregado não poderia ser suficiente para superá-las. Dessa forma, não só a hipossuficiência do trabalhador, mas também a busca pela real inclusão desses empregados, deveriam ser responsáveis por não permitir que estes sejam os únicos a trabalharem de forma isolada dos demais colaboradores.

Por outro lado, situação diferente seria para o caso de uma empresa que adota para todos os seus funcionários, ou toda uma categoria específica, o regime de teletrabalho. Como abordado anteriormente, nesses casos, não haveria o isolamento ou agravamento da situação de exclusão desse trabalhador justamente porque as relações profissionais se dariam em posição de igualdade entre os colaboradores, o que vai ao encontro do objetivo de inclusão das ações afirmativas implementadas.

Fato é que, conforme preceitua Bulos (2018, p. 556), as ações afirmativas não constituem fim em si mesmas:

No posto de providências efêmeras, corroboram, somente, uma fase ou etapa da evolução dos direitos fundamentais de certos grupos que sofreram no passado. Por terem durabilidade precária, não têm o condão de mudar, de uma hora para outra, situações arraigadas. Servem de meio, de caminho, de estrada, para a concretização do postulado da justiça social, que é um dos ideários do chamado constitucionalismo social (CF, art. 3º, III e IV).

Dessa forma, apesar do teletrabalho demonstrar importante potencial para maior inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, não pode ser visto como única solução para o tema. A superação das demais barreiras é etapa crucial para se atingir ao fim buscado pelas ações

afirmativas, de forma que a atenção deve estar voltada também para as potencialidades do emprego de tecnologias assistivas e a necessidade de que os espaços públicos e privados se tornem mais acessíveis.

## 5. CONCLUSÃO

A partir dos modestos avanços constatados com a implementação da “Lei de Cotas” para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, se propôs uma reflexão sobre as políticas públicas de inclusão social e às alternativas que se colocam para o melhor benefício desse grupo. Para além do preconceito explícito e velado que justifica o baixo número de contratações, fatores como a baixa qualificação profissional e a necessidade de adequações estruturais por parte do empregador foram apontados para justificar os pequenos avanços alcançados até então.

A nova modalidade de contratação, com a adoção do regime de teletrabalho, ao que tudo indica, representa importante avanço a fim de se superar algumas das barreiras identificadas para contratação de PcD, abrindo oportunidades aos que enfrentam dificuldades de mobilidade, ao passo que também facilita a implementação de tecnologias assistivas, cruciais para o melhor desempenho profissional desses trabalhadores. O emprego das referidas tecnologias se mostrou ainda deficitário na dinâmica empresarial e seria facilitado no regime de teletrabalho e seu ambiente necessariamente virtual, com mudanças de fácil instalação nos equipamentos de trabalho.

A partir da revisão sobre os principais efeitos da implementação do regime de teletrabalho, destacam-se a superação dos obstáculos quanto à acessibilidade do ambiente de trabalho, mas também preocupações quanto à internalização dos custos do trabalho executado à distância e o possível agravamento da situação de exclusão desses trabalhadores.

Diante da solução indicada por Miziara, foram superados algumas das críticas quanto à responsabilidade pela manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos/infraestrutura. Nesse sentido, ficaria o empregador responsável pelos custos extraordinários que os teletrabalhadores venham a enfrentar para o exercício de sua função, de forma que não se vislumbra prejuízos na adoção desse regime quanto a esse tema.

Igualmente importante são as preocupações quanto a possibilidade de se causar maior exclusão desse grupo a partir da adoção do teletrabalho, de forma que se deve preservar a igualdade de oportunidades entre os trabalhadores com e sem deficiência. A promoção de um ambiente de trabalho que inclua, ao invés de segregar assemelha-se à ideia de educação inclusiva para que não seja tratado como um ser à parte da dinâmica empresarial. É nesse sentido que o teletrabalho se coloca como uma

alternativa que venha a somar e nunca limitar o acesso ao mercado de trabalho aos profissionais com deficiência.

Embora se entenda que o emprego das tecnologias assistivas e o teletrabalho por si só não sejam suficientes para abarcar toda a complexidade que o processo de inclusão dessas pessoas ao mercado de trabalho envolve, elas podem ser vistas como agentes facilitadores para contratação e, logo, para o melhor cumprimento das ações afirmativas previstas na legislação. A lógica de se adaptar a pessoa com deficiência ao posto de trabalho e não o contrário precisa ser superada, de forma que o teletrabalho se coloca como um dos possíveis caminhos para sua evolução.

## Referências bibliográficas

AGÊNCIA BRASIL. **Lei de cotas para deficientes completa hoje 28 anos.** Brasília, 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-07/lei-de-cotas-para-deficientes-completa-hoje-28-anos>. Acesso em setembro de 2020.

BRAGA, Hilda C.; PEREIRA, Juliana C. **A inserção de pessoas com deficiência no mercado de trabalho: um estudo na cidade de São Paulo e Grande ABCD Paulista.** MOMENTUM, v. 1, n. 8, p. 159-178, 2017.

CASTANHEIRA, Beatriz Monteiro. **Teletrabalho no contexto da pandemia da Covid-19: influência no acolhimento, integração e socialização dos colaboradores.** 2021.

CATHO, 2019. **Obstáculos da inclusão de PcD no mercado de trabalho.** Disponível em: CATHO, 2019. <https://www.catho.com.br/carreira-sucesso/colunistas/noticias/obstaculos-da-inclusao-pcd-no-mercado-de-trabalho/>. Acesso em dezembro de 2021

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Teletrabalho no Brasil e mundo: legislações comparadas: estudo de relações do trabalho/Confederação Nacional da Indústria.** – Brasília – CNI, 2020. 58 p. – il.

DA SILVA, Wellington Rodrigo Lozano; GILIO, Leandro. **O teletrabalho como política pública de inclusão social das pessoas com deficiência no Brasil.** Cadernos de Direito, v. 20, n. 37, p. 191-204, 2020.

DUARTE, Roberto Carlos. **O teletrabalho durante a pandemia da Covid-19.** Revista da Escola Judicial do TRT4, v. 3, n. 5, 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo.** Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

FIGUEIRA, Emílio. **Caminhando no silêncio: uma introdução à trajetória das pessoas com deficiência na história do Brasil.** São Paulo: Giz Editora, 2008.

FINCATO, Denise Pires. **A regulamentação do teletrabalho no Brasil: indicações para uma contratação minimamente segura.** Revista Jurídica Luso-brasileira, 2016.

FONSECA, Ricardo. T. M. **A reforma constitucional empreendida pela ratificação da Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência aprovada pela Organização das Nações Unidas.** Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região, 18. ed., v. 32, p. 10-33, maio/2013.

FUZETTO, Murilo Muniz; ROSSIGNOLI, Marisa. **O teletrabalho para a pessoa com deficiência como dificultador da inclusão social.** Rei-Revista Estudos Institucionais, v. 7, n. 2, p. 606-628, 2021.

GARCIA, Vinicius G.; MAIA, Alexandre, G. **Características da participação das pessoas com deficiência e/ou limitação funcional no mercado de trabalho brasileiro.** Rio de Janeiro, v. 31, n. 2, p. 395-418, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rbepop/v31n2/a08v31n2.pdf>. Acesso em setembro de 2020.

GARCÍA, Vinicius Gaspar. **Panorama da inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho no Brasil.** Trabalho, Educação e Saúde, v. 12, p. 165-187, 2014.

GÖDKE, F. **A inclusão excludente dos trabalhadores com deficiência nos processos produtivos industriais.** Curitiba: UFPR, 2010. Tese (Doutorado em Educação) – Setor de Educação, Universidade Federal do Paraná, 2010, Curitiba, BR-PR.

GÓES, Geraldo Sandoval; MARTINS, Felipe dos Santos; NASCIMENTO, José Antonio Sena do. **Potencial de teletrabalho na pandemia: um retrato no Brasil e no mundo.** Carta Conjunt. N. 47 (Inst. Pesqui. Econ. Apl.), p. 1-10, 2020.

GÓES, Geraldo Sandoval; MARTINS, Felipe dos Santos; NASCIMENTO, José Antonio Sena. **O trabalho remoto e a pandemia: o que a PNAD Covid-19 nos mostrou.** Carta Conjunt. N 50 (Inst. Pesqui. Econ. Apl.), p. 1-16, 2021.

MELLO, Alvaro Augusto Araujo. **O uso do teletrabalho nas empresas de call center e contact center multiclientes atuantes no Brasil: estudo para identificar as forças propulsoras, restritivas e contribuições reconhecidas.** 2011. Tese (Doutorado em Administração) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12139/tde-16082011-154156/publico/AlvaroAugustoAraujoMello.pdf>. Acesso em dezembro de 2021.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, **Inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho.** Brasília: MTE, SIT, DEFIT, 2007.

MIZIARA, Rafael. **O novo regime jurídico do teletrabalho no Brasil.** Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª. Região. Curitiba, v. 7, n. 62, 2017.

MORO, Luís C. **A proteção trabalhista ao portador de deficiência física e as questões jurídicas decorrentes.** Revista do Advogado, São Paulo 95 (2007): 74-91.

OLIVEIRA, Ludmilla C.; CAVALLI, Valquiria T.; GUIDUGLI, Sidival T. **Política pública de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho: algumas considerações sobre sua formulação, implementação e avanços de 1991 até 2015.** Repositório IPEA, 2017. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8003/1/ppp\\_n48\\_pol%c3%adtica.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8003/1/ppp_n48_pol%c3%adtica.pdf). Acesso em setembro de 2020.

PASTORE, José. **Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência.** São Paulo: LTR, 2001. p. 72.

PEREIRA, Ana Cristina Cypriano; PASSERINO, Liliana Maria. **Tecnologia assistiva e acessibilidade no mercado de trabalho: uma história de desencontros.** Informática na educação: teoria & prática, v. 15, n. 2, 2012.

RIBEIRO, Aline Pereira *et al.* **Cenário da inserção de pessoas com deficiência no mercado de trabalho: revisão sistemática.** Revista da Universidade Vale do Rio Verde, v. 12, n. 2, p. 268-276, 2014.

SAKUDA, Luiz Ojima. **Teletrabalho: desafios e perspectivas.** Orientador Flavio de Carvalho Vasconcelos. Dissertação (Mestrado). Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2001.

SHIMONO, Sumiko O. **Educação e trabalho: caminhos da inclusão na perspectiva da pessoa com deficiência.** 2009. 118f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT comentada. 2. ed.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. E-book.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Legislação trabalhista em tempos de pandemia: comentários às medidas provisórias 927 e 936.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 23, p. 296-313, jul./dez. 2003, fonte: [https://www.jorgesoutomaiorm.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do\\_direito\\_%C3%A0\\_desconex%C3%A3o\\_do\\_trabalho..pdf](https://www.jorgesoutomaiorm.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf). Acesso em dezembro de 2021.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Especial teletrabalho: o trabalho onde você estiver.** Brasília, 28 mar. 2020. Disponível em <http://www.tst.jus.br/teletrabalho#:~:text=Como%20fazer%20o%20controle%20da,extras%2C%20adicionais%20noturno%2C%20etc>. Acesso em dezembro de 2021.

VERDÉLIO, Andreia. **Apenas 1% dos brasileiros com deficiência está no mercado de trabalho,** Brasília, ago. 2017. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-08/apenas-1-dos-brasileiros-com-deficiencia-esta-no-mercado-de>. Acesso em setembro de 2020.



# DIREITO E PRUDÊNCIA NA FRONTEIRA DO CONTROLE: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

JULIA LUCIANA OLIVEIRA MARTEL DE ALMEIDA

## Resumo

A definição dos limites do controle judicial dos atos privativos do presidente da República envolve debates clássicos, travados no direito constitucional e no direito administrativo, sobre a extensão da intervenção judicial que deve ser aplicada aos atos de caráter político cuja competência foi alocada constitucionalmente a outros poderes. No contexto brasileiro, identificam-se certas doutrinas que potencialmente se aplicam a essa categoria de atos, para excluí-los do controle judicial ou para limitar a intensidade desse controle. Este trabalho busca identificar, por meio de pesquisa empírica, a quais dessas doutrinas o Supremo Tribunal Federal (STF) vem aderindo na sua jurisprudência sobre as limitações ao controle judicial incidente sobre os atos do presidente da República e quais critérios orientam a sua aplicação. Identificou-se um alinhamento do STF à ideia de exclusão de certas questões do controle judicial, orientada por considerações relacionadas à natureza do ato impugnado e a uma delimitação dos seus aspectos discricionários. Apesar disso, diversas inconsistências e incertezas foram identificadas na aplicação dessas teorias. Ao final, buscou-se traçar algumas implicações negativas, tanto do ponto de vista do Direito quanto do ponto de vista da posição institucional do STF, que decorrem dessa forma de aplicação das teorias de limitação.

## Palavras-chave

Atos presidenciais. Controle judicial. Separação de poderes. Autocontenção. Questões políticas. Discricionariedade.

## Abstract

*Defining the boundaries of judicial review of presidential action requires facing classical debates about the due extent of judicial intervention in political questions whose solution has been allocated to other branches by the Constitution. In Brazil, certain doctrines, which are potentially applicable to*

*presidential action, prescribe an a priori exclusion of certain questions from judicial review or a restriction in the intensity of judicial scrutiny. This paper seeks to find out, through empirical research, which of these doctrines the Brazilian Supreme Court has adopted in defining the limits applicable to the judicial review of the President's acts, and which criteria guide their application. We have found that the Supreme Court generally adopts the idea of an a priori exclusion of certain questions from judicial review, guided by considerations of the nature of the act under analysis and of its discretionary aspects. Apart from that, however, several inconsistencies and obscurities have been found in the way these doctrines have been applied. The paper concludes by presenting some negative implications, both legal and institutional, of this form of application of theories of self-restraint.*

## Keywords

*Presidential action. Judicial review. Separation of powers. Self-restraint. Political questions. Discretion.*

## 1. INTRODUÇÃO

Os dilemas envolvidos no controle de constitucionalidade da produção legislativa já foram amplamente explorados, tanto no Brasil quanto na literatura internacional. Contudo, nos sistemas presidencialistas em que o Judiciário assumiu papel de relevância no controle da atividade política, existe uma tensão, também latente, mas menos discutida, entre esse controle e o poder exercido pelo presidente da República.

Amostras desse embate tornaram-se presença constante nos jornais no Brasil recentemente, desde que o presidente Jair Bolsonaro passou a manifestar publicamente ataques e ameaças ao Supremo Tribunal Federal (STF) e este passou a reagir de forma mais ativa. Bolsonaro já atacou ministros verbalmente,<sup>1</sup> apresentou pedido de impeachment contra um deles,<sup>2</sup> participou de atos que pediam o fechamento do Tribunal<sup>3</sup> e

---

1 **Bolsonaro ataca Alexandre de Moraes e diz que não cumprirá mais decisões do ministro do STF**, G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/09/07/bolsonaro-ataca-alexandre-de-moraes-e-diz-que-ministro-tem-tempo-para-se-re-dimir-ou-se-enquadra-ou-pede-para-sair.ghtml>. Acesso em: 28 nov. 2021; **Bolsonaro xinga Barroso, repete ataques e diz que parte do STF quer volta da corrupção**, Folha de São Paulo. Disponível em: [Nhttps://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/08/bolsonaro-repete-ataques-diz-que-parte-do-stf-quer-volta-da-corrupcao-mas-nega-ter-ofendido-ministros.shtml](https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/08/bolsonaro-repete-ataques-diz-que-parte-do-stf-quer-volta-da-corrupcao-mas-nega-ter-ofendido-ministros.shtml). Acesso em: 28 nov. 2021.

2 **Investigado, Bolsonaro apresenta pedido de impeachment do ministro do STF Alexandre de Moraes**, Globo. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/investigado-bolsonaro-apresenta-pedido-de-impeachment-do-ministro-do-stf-alexandre-de-moraes-1-25164551>. Acesso em: 28 nov. 2021.

3 **Bolsonaro volta a apoiar ato antidemocrático contra o STF e o Congresso, em Brasília**, G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2020/05/03/bolsonaro-volta->



ameaçou descumprir as suas decisões.<sup>4</sup> Do outro lado, o STF conduz cinco inquéritos que têm o presidente como investigado, um dos quais apura notícias falsas e ataques ao próprio Tribunal que vêm sendo veiculados na internet. Além disso, o Tribunal tem tomado decisões que vão de encontro a algumas das medidas adotadas por Bolsonaro desde o início da pandemia – por exemplo, a ADI nº 6.421,<sup>5</sup> em que se entendeu que a decisão sobre a adoção de medidas restritivas contra a Covid-19 cabe aos três níveis da federação, em um momento em que o governo federal buscava reivindicar essa competência de forma exclusiva para impedir o fechamento de estabelecimentos, e o MS nº 37.097,<sup>6</sup> em que o ministro Alexandre de Moraes suspendeu a nomeação de diretor da Polícia Federal, em meio a alegações de que essa havia sido feita com a finalidade de intervir na instituição.

Como se vê, os conflitos manifestam-se em diferentes arenas, mas decorrem de uma mesma origem: a tensão que desponta de um sistema em que se atribuem prerrogativas ao presidente para definir os rumos da política nacional conforme seus objetivos políticos e, ao mesmo tempo, em que se dá ao Judiciário o poder de intervir em atos dos outros poderes de forma independente, na expectativa de que monitore sua conformidade com a ordem legal.

Nesse contexto, definir qual papel deve ser assumido pelo Judiciário como fiscal da legalidade dos atos do presidente da República pressupõe enfrentar as tradicionais discussões sobre a legitimidade democrática do Judiciário para intervir em atos de poderes políticos e sobre os limites impostos pela separação de poderes a esse exercício. Há, no entanto, certas particularidades implicadas quando se trata da Presidência.

Primeiro, porque a Constituição confere a essa autoridade o poder de tomar certas decisões de caráter marcadamente político relacionadas à sua função de condução da política nacional, como a escolha de seu corpo de ministros e o veto a projetos de lei. Em alguns casos, a desnecessidade de anuência do Legislativo poderia indicar que se trata de uma decisão soberana do Executivo; em outros, pelo contrário, a possibilidade de controle pelo Legislativo poderia em si indicar ilegitimidade de intervenção judicial. De qualquer forma, a intervenção judicial, nesses casos, parece

---

a-apoiar-ato-antidemocratico-contra-o-stf-e-o-congresso-em-brasilia.ghtml. Acesso em: 28 nov. 2021; **Cartazes golpistas de atos bolsonaristas atacam STF e Moraes até em inglês, espanhol e francês.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/09/cartazes-golpistas-de-atos-bolsonaristas-atacam-stf-e-moraes-ate-em-ingles-espanhol-e-frances.shtml>. Acesso em: 28 nov. 2021.

4 **Bolsonaro ataca Alexandre de Moraes e diz que 'não cumprirá' decisões do ministro do Supremo.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/bolsonaro-ataca-alexandre-de-moraes-diz-que-nao-cumprira-decisoes-do-ministro-do-supremo-1-25187933>. Acesso em: 28 nov. 2021.

5 STF, ADI nº 6.421, Plenário, rel. min. Luís Roberto Barroso, j. 21/05/2020.

6 STF, MS nº 37.097, Monocrática, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 29/04/2020.

ser um ponto particularmente sensível, já que corre o risco de, em certos casos, constituir uma ilegítima substituição à autoridade constitucionalmente atribuída ao presidente da República.

Segundo, porque, no Brasil, o presidente da República conta com um pacote de poderes constitucionais robusto, se comparado a outras democracias no mundo.<sup>7</sup> Ele tem, por exemplo, o poder de expedir decretos, de editar unilateralmente medidas provisórias com força de lei, de vetar integral ou parcialmente projetos de lei e de iniciativa privativa em certas matérias legislativas. Quando se trata de um ator que concentra muito poder, aumenta a margem para abusos à lei e à Constituição; logo, o debate sobre o desenho das suas instituições fiscalizadoras torna-se ainda mais relevante.

Terceiro, porque, ao decidir sobre o controle de atos praticados pelo presidente, os tribunais tendem a atrair para si a solução de disputas políticas, inclusive em contextos turbulentos. Nesses casos, um passo em falso pode ser custoso para o Judiciário: de um lado, determinar o resultado de decisões intimamente ligadas ao poder político do chefe do Executivo pode comprometer sua legitimidade enquanto instituição que se limita à fiscalização da conformidade do poder político com a lei; de outro, reverter decisões presidenciais que estejam no núcleo de suas atribuições constitucionais pode expor o Judiciário a retaliações – por exemplo, uma mobilização para alterar a estrutura ou o número de membros da instituição, ou simplesmente uma recusa ao cumprimento da decisão.<sup>8</sup> A definição das fronteiras até as quais o controle judicial pode alcançar é, portanto, uma decisão que tem consequências também para a preservação do próprio Judiciário enquanto instituição.

Essas preocupações acentuam a importância de que se definam a forma e os limites da atuação do Judiciário como instância de controle dos atos do presidente da República.<sup>9</sup> No debate sobre o desenho ideal desses

---

7 V. SHUGART, Matthew S.; CAREY, John M. **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**. Cambridge, Cambridge University Press, 1992. p. 154-156; MAINWARING, Scott; SHUGART, Matthew S. (eds.). **Presidentialism and Democracy in Latin America**. Cambridge, Cambridge University Press, 1997.

8 Exemplo disso é o projeto de lei recente, apresentado pela deputada Bia Kicis (PSL-DF), para reduzir a idade de aposentadoria compulsória dos ministros do STF de 75 para 70, o que faria com que dois dos atuais ministros da composição do Supremo Tribunal Federal (Ricardo Lewandowski e Rosa Weber) tivessem que se aposentar, alterando a sua composição. Se aprovado antes do fim do seu mandato, o projeto beneficiaria o atual Presidente Jair Bolsonaro, pois lhe permitiria indicar dois novos ministros para o Tribunal. V. **PEC que muda aposentadoria de ministros no STF avança na Câmara**, Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/11/pec-que-muda-aposentadoria-de-ministros-no-stf-avanca-na-camara.shtml>. Acesso em: 10/12/2021.

9 Como já apontado, o Judiciário pode representar uma instância de oposição aos interesses da Presidência da República em diferentes arenas que não necessariamente envolvem a decisão quanto a impugnações judiciais de atos praticados por ele. Dois exemplos já mencionados são a investigação de aliados do Presidente Bolsonaro no inquérito das “fake news” e o julgamento da ADI nº 6.341, em que o Supremo firmou

limites, o próprio Judiciário é participante privilegiado. Afinal, o exercício cotidiano da jurisdição diante de casos concretos pressupõe também tomar decisões sobre os contornos dessa jurisdição, já que cada decisão judicial que defina o que o Judiciário *deve* fazer pressupõe, também, uma decisão sobre o que ele *pode* fazer.

Diante disso, este trabalho busca identificar qual o papel assumido pelo Judiciário brasileiro na fiscalização dos atos do presidente da República desde a Constituição de 1988, tendo como base a visão que ele próprio expressa sobre os limites e as formas da sua atuação por meio da sua jurisprudência. Para isso, foram analisados todos os acórdãos e decisões monocráticas de controle dos atos privativos do presidente da República no Supremo Tribunal Federal (STF) desde 1988 até 2021. A limitação do universo às decisões do STF se deve ao fato de que o tribunal tem competência originária para apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI),<sup>10</sup> instrumento adequado para questionar as medidas provisórias, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), instrumento frequentemente usado para impugnar outros atos presidenciais,<sup>11</sup> e para julgar as demais ações que tenham por objeto atos do presidente.<sup>12</sup>

No Capítulo 2 a seguir, serão apresentados os pressupostos jurídicos e teóricos da tomada de decisão pelo Judiciário acerca da extensão dos seus limites na fiscalização dos atos do presidente da República. Para isso, serão abordados os argumentos que costumam ser invocados para justificar a imposição de mais ou de menos restrições à intervenção judicial nos atos presidenciais, bem como teorias que já foram elaboradas pela doutrina jurídica na tentativa de materializar e sintetizar essas preocupações.

No Capítulo 3, serão apresentados os resultados da pesquisa e se buscará identificar a quais doutrinas e conceitos jurídicos o Supremo tem aderido ao delimitar sua competência para controlar os atos presidenciais, a quais critérios ele tem recorrido para definir quando esses limites entram em jogo e de que forma essa jurisprudência tem sido construída.

No Capítulo 4, serão avaliados os resultados encontrados para chegar a uma conclusão a respeito do nível de autocontenção que o Supremo tem adotado na definição do seu papel de fiscalizador dos atos privativos do presidente da República e do tipo de preocupações que os

---

entendimento da Constituição que contrariava os interesses do governo federal. Este trabalho, contudo, foca no papel que ele exerce na fiscalização direta dos atos dessa autoridade.

10 Art. 103, I, "a" da Constituição.

11 Art. 103, § 1º da Constituição.

12 Art. 103, I, "b" c/c "c"; "d"; "q".

Ao final, no Capítulo 5, será feita uma conclusão com uma breve síntese dos resultados e argumentos apresentados ao longo do trabalho e serão traçadas algumas possíveis implicações.

## 2. PRESSUPOSTOS TEÓRICOS E JURÍDICOS DA DEFINIÇÃO DAS LIMITAÇÕES AO CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS PRIVATIVOS DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

O ponto de partida deste trabalho é o reconhecimento de que todas as decisões judiciais nas quais se questiona a legalidade de atos do presidente da República devem, em princípio, enfrentar, necessariamente, uma questão que é anterior à própria avaliação da legalidade do ato: a decisão sobre o cabimento do controle judicial da questão e sobre a intensidade desse controle.<sup>13</sup> Dessa forma, para fins analíticos, é possível decompor todas essas decisões em duas: uma primeira, que define a *posição institucional* do Judiciário no esquema da separação de poderes de forma ampla, e uma segunda, cujo foco é a verificação da *legalidade do ato impugnado*.<sup>14</sup> O foco da análise que será desenvolvida é o primeiro tipo de decisão, por meio do qual o Supremo expressa visões sobre o seu papel enquanto instituição fiscalizadora da Presidência da República.

Assim como o segundo tipo de decisões, que devem enfrentar argumentos jurídicos contrapostos a respeito da legalidade do ato impugnado, o primeiro tipo também deve lidar com fundamentos teóricos e doutrinas jurídicas que sustentam diferentes posições institucionais a serem adotadas pelo Supremo no controle dos atos praticados pelos poderes políticos. Neste capítulo, serão apresentados os argumentos teóricos e as teorias jurídicas que incidem na decisão sobre limitações ao controle judicial que tem como objeto os atos do presidente.

---

13 ARGUELHES, Diego Werneck; PEREIRA, Thomaz. Separação de poderes como alocação de autoridade: uma espécie ameaçada no direito constitucional brasileiro. *In: Constitucionalismo de realidade: democracia, direitos e instituições*. Belo Horizonte: Fórum, p. 103-124, 2019. p. 104-105.

14 A rigor, é possível fazer essa distinção para todas as decisões judiciais que tratam do controle de atos dos outros poderes. Por exemplo, embora nas decisões do STF no controle concentrado de constitucionalidade de leis promulgadas pelo Congresso não se costume enfrentar explicitamente a questão preliminar sobre possíveis limites ao controle que ele deve exercer sobre esses atos, isso implicitamente materializa uma visão institucional, alinhada com o consenso jurídico no Brasil, de que não há limitações ao controle nessa área. Mesmo nessa área, o consenso poderia ser diferente: veja-se, por exemplo, que, nos Estados Unidos, em que a Suprema Corte tem entendido que são devidos diferentes níveis de deferência aos atos estatais quando eles forem impugnados com base em alegações de violação a direitos individuais, a decisão judicial nesses casos sempre define inicialmente qual a regra de decisão que deverá ser aplicada, a qual poderá representar uma verificação mais ou menos rigorosa da constitucionalidade. Como descrição do desenvolvimento dos níveis de escrutínio judicial nos EUA, v. BESCHLE, Donald L. No More Tiers: Proportionality as an Alternative to Multiple Levels of Scrutiny in Individual Rights Cases. *Pace L. Rev.*, v. 38, p. 384, 2017. p. 386-401.

## 2.1. As visões normativas teóricas sobre limitações ao controle judicial de atos do presidente

A Constituição prevê, em seu art. 84, uma série de atos que são de competência privativa do presidente da República. Por outro lado, ela fornece diversos tipos de instrumentos, à disposição de um variado leque de legitimados, que permitem o questionamento dos atos presidenciais perante o Judiciário.<sup>15</sup>

A previsão desses mecanismos de acesso ao Judiciário para questionar atos presidenciais materializa a noção de que, em uma democracia, o poder político deve estar sujeito a instâncias de controle independente que possam reprimi-lo quando ultrapassar os limites da lei ou da Constituição. Esse preceito é uma fonte comum de justificação para a adoção de posturas teóricas que defendem que não deve haver limitações a controle judicial dos atos dos outros poderes porque essas exercem a função fundamental de evitar que esses atores abusem de suas prerrogativas constitucionais; logo, limitar o Judiciário implicaria deixar o sistema mais vulnerável a esses abusos.<sup>16</sup>

O chamado “princípio da inafastabilidade da jurisdição”, extraído do art. 5º, XXXV da Constituição, funcionou como um emblema dessa visão sobre o papel do controle judicial dos atos dos outros poderes. Esse dispositivo é frequentemente interpretado como uma expressão da vontade constitucional de submeter a controle judicial irrestrito todos os atos que impliquem lesão ou ameaça a direito. De acordo com certa visão, esse dispositivo da Constituição haveria expurgado definitivamente da ordem jurídica brasileira qualquer possibilidade de limitação ao controle judicial.<sup>17</sup> Visão mais moderada entenderia que tal limitação somente não seria possível se estivesse em jogo alegação de ameaça ou lesão a direito.<sup>18</sup>

---

15 É possível impugnar os atos do Presidente por meio de ações de descumprimento de preceito fundamental (ADPF); por mandados de segurança (MS), caso esteja envolvida ofensa a direito líquido e certo; por habeas corpus (HC), diante de atos que impliquem violência ou coação ilegal de indivíduo; por meio de mandados de injunção (MI) diante de omissão em iniciar o processo legislativo nas áreas em que tenha iniciativa exclusiva; e por reclamação (Rcl), caso o ato incorra em violação à competência ou à autoridade das decisões dos tribunais superiores.

16 V., p. ex., PIRES, Maria Coeli Simões; NOGUEIRA, Jean Alessandro Serra Cyrino. Controle da Administração Pública e Tendências a Luz do Estado Democrático de Direito. Rev. Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais, v. 45, p. 243, 2004. Tal posição também foi sustentada pelo ministro Celso de Mello em uma das decisões analisadas neste trabalho, no voto proferido na ADI nº 20.999, julgada pelo Plenário do STF em 1990 (“É necessário evoluir no sentido da completa justiciabilidade da atividade estatal, de modo a prestigiar e a tornar efetivo o respeito a esse “parágrafo regio del estado de Derecho”, que consiste na inafastabilidade de toda e qualquer fiscalização judicial. A progressiva redução e eliminação dos círculos de imunidade do poder há de gerar, como expressivo efeito consequencial, a interdição de seu exercício abusivo”).

17 V., p. ex. NUNES, José de Castro. **Teoria e prática do Poder Judiciário**, 1975. p. 156.

18 MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 147-148; DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**, 32. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 940.

Outra fonte de argumentos constitucionais sobre a inexistência de restrições ao controle judicial decorre da previsão, no art. 102, de que compete ao STF, precipuamente, a guarda da Constituição. É comum que se entenda, com base nisso, que o Supremo detém a “última palavra” sobre o significado da Constituição, de modo que não seria possível retirar dela a autoridade de reprimir atos que contrariem essa interpretação.<sup>19</sup>

Quando se trata da fiscalização dos atos do presidente, em específico, já foram apresentados argumentos que reforçam a necessidade de um controle judicial irrestrito tendo em vista a amplitude dos poderes formais dos quais esse ator dispõe no Brasil. No nosso sistema, o presidente da República acumula um leque diversificado de poderes constitucionais para fazer valer suas preferências, inclusive unilateralmente em diversos casos. Por exemplo, ele concentra os poderes de editar decretos para regulamentar leis, de editar decretos autônomos em hipóteses específicas definidas pela Constituição, de editar medidas provisórias com força de lei, de vetar parcial ou integralmente a legislação aprovada pelo Congresso, de iniciar privativamente a legislação orçamentária e sobre a organização administrativa e de executar o orçamento aprovado pelo Congresso (embora com limites à sua margem de discricionariedade na execução das emendas incluídas pelos parlamentares). Além disso, ele dispõe dos poderes emergenciais para decretar a intervenção federal nos Estados, decretar o estado de sítio e o estado de defesa.<sup>20</sup> Diante disso, alguns estudos já apontaram a importância de que existam instituições independentes da política – incluído aqui o Judiciário – capazes de monitorar e reprimir seus atos quando eles ultrapassam os limites legais.<sup>21</sup>

---

19 V., p. ex., o voto divergente do ministro Marco Aurélio Mello na ADI nº 1.516, sobre a possibilidade de controle judicial dos requisitos de urgência e relevância da edição de medidas provisórias (“Os requisitos são constitucionais, e se está na própria Constituição Federal que o Supremo Tribunal Federal dela é o guarda, não tenho como dizer que não sabe à Corte o exame do tema”). V. também, o voto do ministro relator, Gilmar Mendes, na Rcl nº 11.243, que julgou o ato de recusa na entrega de Cesare Battisti, cidadão italiano em processo de extradição (“Se o quadro normativo composto por leis e tratados internacionais de extradição limitam a atuação do Presidente da República, parece óbvio que a interpretação que o Supremo Tribunal Federal dê a esse mesmo quadro normativo também deve ser observada pelo Presidente. Isso é trivial. A autoridade máxima da Administração Pública, ainda que no exercício da representação política da República Federativa do Brasil, subordina-se ao ordenamento jurídico interno, que, por sua vez, deve ser interpretado de acordo com o estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal como guardião da ordem jurídica constitucional”).

20 Art. 84 da Constituição Federal.

21 ALSTON, Lee J. *et al.* **Political institutions, policymaking processes and policy outcomes in Brazil**. 2006. Washington, Inter-American Development Bank, p. 162; MELO, Marcus; PEREIRA, Carlos. **Making Brazil work: checking the president in a multiparty system**. Palgrave Macmillan US, 2013; MELO, Marcus André. Strong presidents, robust democracies? Separation of powers and rule of law in Latin America. **Braz. Political Sci. Rev.**, Rio de Janeiro, v. 4, Selected Edition, 2009.

Por outro lado, é crescente no meio jurídico brasileiro a preocupação com o que se percebe como uma atuação excessiva do Judiciário no campo político. Nesse contexto, certos autores já apontaram para a ocorrência do fenômeno da “judicialização da política” no Brasil<sup>22</sup> – que pode ser entendida como um processo por meio do qual decisões tradicionalmente tomadas nas arenas políticas passam a ser solucionadas no Judiciário com mais frequência. A referência a esse fenômeno é, frequentemente, acompanhada de críticas, direcionadas, por exemplo, à falta de legitimidade democrática do Judiciário para tomar decisões políticas ou à violação da separação de poderes.<sup>23</sup>

Nesse contexto, a noção de que o exercício do controle judicial dos atos de outros poderes deve estar sujeito a certas limitações tem se manifestado por meio de críticas provenientes de diferentes áreas do direito.

Por exemplo, Arguelhes e Pereira argumentam que, mesmo em um sistema em que os poderes estão distribuídos em sistemas de freios e contrapesos recíprocos, é necessário que se observe a alocação de competências para exercê-los – do contrário o próprio sistema de freios e contrapesos é rompido.<sup>24</sup> Por isso, a separação de poderes exigiria que se reconheça que certos juízos que a Constituição pretendeu que sejam exercidos exclusivamente por determinado ator ou instituição não devem estar sujeitos nem mesmo ao controle judicial. Parte-se, com isso, da observação de que, nessas hipóteses, a intervenção judicial caracterizaria uma substituição indevida do juízo do ator ao qual a Constituição conferiu autoridade para decidir pelo do julgador.

Premissa semelhante é adotada pela literatura recente do direito administrativo que vem sugerindo a necessidade de imposição de limites ao controle judicial dos atos praticados pela Administração Pública. Aqui, ela serve como ponto de partida para que se chegue à conclusão de que

---

22 V., p. ex., VIANNA, Luiz Werneck. *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999; ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil**. Editora Sumaré, 2002.

23 Barroso descreve e enfrenta algumas dessas críticas em BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. **Anuario iberoamericano de justicia constitucional**, n. 13, p. 17-32, 2009.

24 ARGUELHES, Diego Werneck; PEREIRA, Thomaz. *Separação de poderes como alocação de autoridade: uma espécie ameaçada no direito constitucional brasileiro*. In: LEAL, Fernando (Org.). **Constitucionalismo de realidade: democracia, direitos e instituições**. Belo Horizonte: Fórum, p. 103-124, 2019. p. 103-104. Essa visão foi também defendida pelo ministro do STF Paulo Brossard ao se posicionar de forma contrária à possibilidade de apreciação judicial de atos praticados pelo Congresso nos processos de *impeachment* (p. ex., no MS nº 20.941, no MS nº 21.564 e no MS nº 21.623). A posição do ministro foi descrita também em ARGUELHES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe. *Impeachment: a maldição de Paulo Brossard*. In: FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe (Orgs.). **Onze supremos: O supremo em 2016**. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; Supra; Jota; FGV Rio, 2017. p. 238-241.

é desejável que o Judiciário aplique um controle mais deferente ao lidar com certos atos em certos casos, a fim de preservar a tomada de decisão da autoridade sob controle.<sup>25</sup>

Em resumo, a definição das limitações aplicáveis ao controle judicial dos atos do presidente da República se situa no meio de um embate entre a noção de que o Judiciário deve ter a capacidade e a independência para coibir os abusos praticados pelos poderes políticos (em especial quando se trata de um ator com amplas competências, como o presidente) e, de outro lado, a compreensão de que o controle judicial pode perturbar o sistema de separação de poderes desenhado pela Constituição, dando ao Judiciário a autoridade para interferir em decisões que foram alocadas a outros atores ou instituições. Ao decidir sobre qual é o seu papel no controle dos atos do presidente, o Tribunal deverá ponderar e materializar essas visões mais amplas sobre o papel e os limites do Judiciário no controle de outros poderes.

## 2.2. Teorias jurídicas que expressam potenciais limitações ao controle judicial de atos do presidente da República

Assim como a proposição genérica de que o poder deve estar sujeito a freios e contrapesos para evitar abusos, a ideia geral de que o controle judicial exacerbado pode resultar em uma distorção do princípio democrático e da separação de poderes já foi, em certa medida, incorporada ao debate convencional. A forma ideal de sintetizar essas duas preocupações opostas, por outro lado, ainda é objeto de discussão. Ainda assim, há certas doutrinas e conceitos jurídicos que já foram desenvolvidos no Brasil e que materializam essas visões, ou buscam conciliá-las.

As doutrinas e os conceitos voltados para a limitação judicial que têm potencial aplicação no campo dos atos privativos do presidente da República provêm tanto do direito constitucional quanto do direito administrativo, tendo em vista que os atos praticados pelo presidente da República se situam na fronteira entre os campos de estudo dessas duas disciplinas.<sup>26</sup> Eles foram divididos em duas categorias, de acordo com o tipo de limitação que promovem ao controle judicial: na primeira, foram agrupados as

---

25 V. BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, n. 13, p. 17-32, 2009. p. 19-20; BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, pp. 221-222; JORDÃO, Eduardo. **Levando a deferência a sério**, JOTA. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/levando-a-deferencia-a-serio-12052020>. Acesso em: 28 nov. 2021.

26 Isto decorre do fato de que o Presidente da República tem boa parte de suas competências definidas constitucionalmente e, ao mesmo tempo, integra a estrutura hierárquica da Administração Pública.



doutrinas e os conceitos voltados para a *exclusão* do controle judicial e, na segunda, as doutrinas e os conceitos voltados para a *limitação da intensidade* do controle.

### 2.2.1. Teorias baseadas na exclusão do controle judicial

A primeira categoria compreende as doutrinas que prescrevem que, diante de certos tipos de questões, deve haver uma exclusão *a priori* do controle judicial, sem que seja possível adentrar o seu mérito. Recorrendo à divisão das decisões judiciais em duas etapas, que se apresentou no capítulo anterior, as doutrinas e os conceitos de exclusão determinam que, se a resposta ao primeiro questionamento é que se está diante de uma questão cujo controle judicial é limitado, o Judiciário não deve sequer passar para a segunda etapa – o que, em termos processuais, corresponde a uma extinção do processo sem exame de mérito. Uma consequência disso é que essas teorias tendem a deixar o Judiciário de mãos atadas quando está diante de questões que se entendem imunes ao controle judicial, mesmo que em situações de ilegalidade flagrante.

No Brasil, é possível classificar três teorias potencialmente aplicáveis ao controle dos atos do presidente como baseadas na exclusão do controle judicial: a teoria das questões políticas, a teoria dos atos de governo e a doutrina da intangibilidade dos aspectos discricionários dos atos administrativos.

A teoria das questões políticas foi importada dos Estados Unidos da América (EUA) a partir do final do século XIX e, durante muito tempo, ditou os termos do debate no Brasil sobre os limites da atividade jurisdicional frente aos atos presidenciais. Nos EUA, a formulação mais atual dessa doutrina foi estabelecida no caso *Baker v. Carr*, julgado pela Suprema Corte, que estabeleceu parâmetros que orientariam a definição de quais questões deveriam ser consideradas políticas e, por isso, imunes ao controle judicial. Os dois parâmetros mais relevantes, que orientaram diversas decisões posteriores,<sup>27</sup> foram: (a) a existência de uma indicação no texto constitucional de que o poder de decidir a questão fora atribuído a outro poder; (b) a falta de parâmetros possíveis de serem desenvolvidos e gerenciados pelo Judiciário na decisão da matéria em casos futuros.<sup>28</sup>

No Brasil, o STF se defrontou com casos de aplicação dessa teoria diversas vezes ao longo de sua existência. No que dizia respeito a poderes de presidente da República, o Tribunal aplicou a doutrina, excluindo a apreciação da questão que lhe fora colocada, com especial frequência ao tratar de casos relacionados uso de poderes de emergência pelo

27 TUSHNET, Mark. Law and prudence in the law of justiciability: the transformation and disappearance of the political question doctrine. *NCL Rev.*, v. 80, p. 1203, 2001. p. 1213.

28 *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962).

presidente, como a decretação de estado de sítio e de intervenção federal.<sup>29</sup> Nos casos que ela foi aplicada, os critérios para definição de quais questões deveriam ser consideradas políticas seguiram basicamente em dois sentidos: (a) as questões isentas de apreciação judicial são aquelas que não envolvem atos que oferecem nenhuma lesão a *direitos individuais*; e (b) as questões isentas de apreciação judicial são aquelas que envolvem *aspectos discricionários* dos atos praticados pelos poderes políticos.

O critério dos direitos individuais seguia a distinção entre as questões políticas em geral e as questões exclusivamente ou puramente políticas. As questões políticas em geral seriam todas aquelas que envolvessem atos praticados no exercício de uma função política; já as questões exclusivamente políticas seriam aquelas em que estivessem em jogo poderes “que não são limitados por direitos correlativos, nas pessoas, individuais ou coletivas, sobre que tais poderes se exercem”.<sup>30</sup> Esse critério foi adotado pelo STF em casos como o HC nº 1.063, julgado em 1898, o HC nº 2.984, julgado em 1910, e o MS nº 1.039, julgado em 1946.

Outro critério adotado com frequência pelo Tribunal, muitas vezes em conjunto com o dos direitos individuais, foi o dos aspectos discricionários dos atos praticados pelos demais poderes, segundo o qual caberia ao Judiciário analisar apenas a conformidade com os limites constitucionais e legais do ato, mas não seus aspectos discricionários. Foi o fundamento adotado, por exemplo, no julgamento do MS nº 1.423, julgado em 1951, em que o voto do relator, o ministro Luiz Gallotti, rejeitou preliminar de incompetência por entender que a questão em análise não envolvia “aspectos de oportunidade, acerto ou conveniência do ato, hipótese em que não caberia a apreciação judicial”, mas apenas “a legitimidade do ato no seu assento constitucional, matéria jurídica, que o Judiciário aprecia”.<sup>31</sup>

Um terceiro elemento, que não consiste propriamente em um outro critério, mas em um argumento adicional aos demais critérios, foi o adotado no HC nº 3.527, julgado em 1914, em que se questionava a constitucionalidade de estado de sítio decretado pelo presidente da República por violação dos requisitos para a sua decretação. No caso, entendeu-se que, ainda que se estivesse diante de uma questão que admitiria, em princípio, a atuação do Judiciário, a Constituição havia delegado ao Congresso Nacional a função de aprovar ou suspender o estado de sítio. Assim, o juiz e fiscal dos limites constitucionais do ato era o próprio Legislativo, de modo que o julgamento do caso pelo Supremo implicaria não só uma

---

29 TEIXEIRA, José Elaeres Marques. **A doutrina das questões políticas no Supremo Tribunal Federal – STF**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004. p. 109.

30 BARBOSA, Rui. O direito do Amazonas ao Acre Setentrional. In: **Obras completas de Rui Barbosa**, Rio de Janeiro, Fundação Casa de Rui Barbosa, 1983, vol. 37, tomo 5. p. 114.

31 Voto do relator em STF, MS nº 1.039, rel. min. Ribeiro da Costa.

intervenção indevida nas prerrogativas do presidente, mas também uma usurpação da competência do Congresso.<sup>32</sup>

A segunda doutrina baseada na exclusão do controle judicial, proveniente da tradição de direito administrativo, é a teoria dos atos de governo, que, na sua origem na doutrina francesa, buscava explicar juridicamente a existência de atos do Executivo que o Conselho de Estado se negava a apreciar por entender que eram “atos cuja interpretação e execução não podiam lhe ser atribuídas pela via contenciosa”.<sup>33</sup> Apesar de ter sido formulada como uma doutrina de exclusão de categorias de atos da apreciação judicial na sua origem, no Brasil, a visão dominante sobre essa teoria é a de que identificar certos atos como de governo não implica torná-los imunes ao controle judicial.<sup>34</sup> Entende-se, em geral, que, mesmo diante de atos de governo, é possível o controle judicial quando eles ultrapassarem os limites de sua discricionariedade<sup>35</sup> ou quando representarem lesão ou ameaça a direitos<sup>36</sup>. Como se vê, portanto, a formulação dessa teoria pela doutrina brasileira é muito semelhante à da teoria das questões políticas – as duas expressões são mesmo utilizadas, com certa frequência, como sinônimos ou na forma do amálgama de “atos políticos”.<sup>37</sup>

A terceira teoria que se volta para a exclusão do controle judicial, também proveniente da tradição de direito administrativo, é a da imunidade do mérito dos atos administrativos ao controle judicial. Segundo essa teoria, o mérito corresponde à margem de escolha discricionária que a lei deixa à Administração para eleger o melhor curso de ação dentro de seus limites.<sup>38</sup> Diante disso, seria possível ao Judiciário exercer o controle

---

32 TEIXEIRA, José Elaeres Marques. **A doutrina das questões políticas no Supremo Tribunal Federal – STF**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004. p. 90-91.

33 MEDAUAR, Odete. Ato de governo. *Revista de Direito Administrativo*, v. 191, p. 67-85, 1993. p. 69-70.

34 V. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 394; CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**, vol. II: teoria do ato administrativo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 122; MEDAUAR, Odete. Ato de governo. *Revista de Direito Administrativo*, v. 191, p. 67-85, 1993. p. 69-70.

35 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 394.

36 MEDAUAR, Odete. Ato de governo. *Revista de Direito Administrativo*, v. 191, p. 67-85, 1993. p. 69-70; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 32. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 940.

37 MEDAUAR, Odete. Ato de governo. *Revista de Direito Administrativo*, v. 191, p. 67-85, 1993; SCHMIDT, Thomas Joaquin. **Teoria dos atos políticos: origens históricas, referencial teórico nacional e estudos de caso**, 2018.

38 FAGUNDES, Miguel Seabra. Conceito de mérito no Direito Administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 23, p. 1-16, 1951. p. 6 (“Pressupondo o mérito do ato administrativo a possibilidade de opção, por parte do administrador, no que respeita ao sentido do ato – que poderá inspirar-se em diferentes razões, de sorte a ter lugar num momento ou noutro, como poderá apresentar-se com este ou aquele objetivo – constitui fator apenas pertinente aos atos discricionários”).

apenas da conformidade do ato com a lei, mas não adentrar o mérito para substituir a escolha da Administração pela sua.<sup>39</sup>

Essas três teorias acabam se confundindo quando incidem sobre a figura do presidente da República. Isso decorre, em grande parte, do fato de que nem a teoria das questões políticas, nem a dos atos de governo, da forma como recebidas no Brasil, são entendidas como doutrinas que determinam a exclusão *a priori* de categorias inteiras de atos da esfera de incidência do controle judicial. Dessa forma, ao enfrentar casos de impugnação a atos marcadamente políticos, o Judiciário fará uma avaliação inicial da questão que lhe é apresentada para verificar se está em jogo lesão a direito ou extrapolação dos limites da discricionariedade (hipótese em que a teoria das questões políticas e a dos atos de governo se confundem com a da imunidade dos aspectos discricionários dos atos administrativos).

Disso decorre que, embora as teorias baseadas na exclusão do controle judicial sejam mais restritivas do que aquelas baseadas na limitação da sua intensidade, a forma como elas têm sido adotadas no Brasil confere ao Judiciário maior margem de atuação para definir se estão diante de um caso que não é passível de intervenção judicial.

### 2.2.2. Teorias baseadas na limitação da intensidade do controle judicial

A segunda categoria de teorias de limitação do controle judicial compreende aquelas voltadas para a limitação de sua intensidade, ao invés de sua exclusão *a priori*. Voltando ao paradigma das duas etapas das decisões judiciais sobre o controle dos atos do presidente, estas teorias de limitação prescrevem que, quando se entende na primeira etapa que se está diante de uma questão que merece autocontenção, passa-se, ainda assim, à segunda etapa de verificação da conformidade do ato com a lei – com a diferença de que essa verificação será menos rigorosa. Isso significa que, quando aplicada esta teoria, o Judiciário adentra o mérito da ação sob julgamento, mas enfrentará um ônus maior para efetivamente derrubar o ato impugnado.

As teorias baseadas na limitação da intensidade conferem ao Judiciário uma maior flexibilidade para intervir em atos que violem a lei ou a Constituição, especialmente diante de situações excepcionais ou de ilegalidade flagrante, já que nunca excluem completamente a possibilidade de que o ato impugnado seja cassado.

---

39 V., p. ex., MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 142 (“O que o Judiciário não pode é, no ato discricionário, substituir o discricionarismo do administrador pelo do juiz. Não pode, assim, ‘invalidar opções administrativas ou substituir critérios técnicos por outros que repute mais convenientes ou oportunos, pois essa valoração é privativa da Administração.”).



No campo do direito constitucional, esse tipo de limitação já foi proposto por Souza Neto e Sarmento sob a forma de uma gradação da presunção de constitucionalidade dos atos normativos, que deveria ser mais forte ou mais fraca de acordo com algumas características da norma controlada.<sup>40</sup>

A manifestação a favor da limitação da intensidade do controle judicial que tem sido mais influente recentemente vem, no entanto, do direito administrativo. Essa corrente surgiu, em parte, em resposta à constatação de que, com a complexificação do ambiente normativo aplicável à atuação da Administração Pública – decorrente, principalmente, do entendimento de que os princípios e direitos constitucionais incidem diretamente sobre ela – o paradigma da distinção entre mérito e legalidade para fixar os limites do controle judicial acabou se tornando inadequado. Esse processo foi descrito por Binenbojm nos seguintes termos:

Toda a sistematização dos poderes e deveres da Administração Pública passa a ser traçada a partir dos lineamentos constitucionais pertinentes, com especial ênfase no sistema de direitos fundamentais e nas normas estruturantes do regime democrático (...). A filtragem constitucional do direito administrativo ocorrerá, assim, pela superação do dogma da onipotência da lei administrativa e sua substituição por referências diretas a princípios expressa ou implicitamente consagrados no ordenamento constitucional. (...) [S]obreleva a importância dos princípios e regras constitucionais na densificação do ambiente decisório do administrador e amenização dos riscos próprios da normatização burocrática.<sup>41</sup>

Assim, conforme se ampliaram as normas que fundamentam e limitam a atuação administrativa, tornou-se nebulosa a separação entre legalidade e mérito, ou entre vinculação e discricionariedade<sup>42</sup> – a rigor, todos os atos seriam vinculados, em última instância, aos princípios e aos direitos constitucionais. Em resposta a esse cenário, Binenbojm propôs a variação

---

40 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 460-465.

41 BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 38. O mesmo processo é descrito por WANG, Daniel Wei Liang; PALMA, Juliana Bonacorsi de; COLOMBO, Daniel Gama e. Revisão judicial dos atos das agências reguladoras: uma análise de jurisprudência brasileira. In: SCHAPIRO, Mario Gomes (org.). **Direito Econômico Regulatório**. São Paulo: FGV, 2010, versão digital, p. 236-305 e JORDÃO, Eduardo. Passado, Presente e Futuro: Ensaio sobre a História do Controle Judicial da Administração Pública no Brasil. In: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (Org.). **O Direito Administrativo na Atualidade: Estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017) Defensor do Estado de Direito**. São Paulo: Malheiros, 2017.

42 *Ibid*, p. 39.

da intensidade (que ele chama de “densidade”) do controle judicial em correspondência a diferentes “graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade”.

Esses graus seriam, numa escala decrescente de vinculação: (a) o dos atos vinculados por regras; (b) o dos atos vinculados por conceitos jurídicos indeterminados; e (c) o dos atos vinculados diretamente por princípios.<sup>43</sup> O autor propõe que a intensidade do controle judicial seja modulada de acordo com esse grau de vinculação – quanto mais fraca a vinculação, menos intenso deve ser o escrutínio judicial –, em conjunto com outros fatores (o grau em que a decisão envolve um juízo político; o grau em que a decisão envolve um juízo técnico; o grau de participação social no processo que resultou na decisão; e o grau de restrição a direitos fundamentais imposto pela decisão).<sup>44</sup>

### 2.3. Alguns problemas latentes nos critérios adotados pelas teorias de exclusão do controle judicial

Como visto, as teorias voltadas para a exclusão do controle judicial de certas questões já utilizaram dois critérios para delimitar quais são essas questões: o critério da discricionariedade, que serviria para afastar determinadas questões do controle judicial, e o critério da lesão ou ameaça a direito, que serviria para atraí-las.<sup>45</sup> Contudo, alguns dos desenvolvimen-

43 *Ibid.*, p. 221-222.

44 *Ibid.*, p. 253-254. Eduardo Jordão também propõe uma variação na intensidade do controle judicial da atividade administrativa que considere o grau de indeterminação do direito e características institucionais das instituições que promovem e das que são alvo do controle (JORDÃO, Eduardo, **Levando a deferência a sério**, JOTA. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/levando-a-deferencia-a-serio-12052020>. Acesso em: 29 nov. 2021). Outros autores, voltados especificamente para o controle judicial das agências reguladoras, propõem outros critérios para a aplicação de deferência, baseados, por exemplo, na ambiguidade da norma que orienta a atuação da agência ou em fatores como a abertura democrática, a legalidade e transparência dos procedimentos e o histórico de atuação da agência. V. ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**; VERÍSSIMO, Marcos Paulo. **Controle judicial da atividade normativa das agências reguladoras**. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de. **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

45 Seria possível entender estes dois critérios como expressões do mesmo fenômeno. Veja-se, por exemplo, Di Pietro: “[S]e diz que o poder da Administração é **vinculado**, porque a lei não deixou opções; ela estabelece que, diante de certos requisitos, a Administração deve agir de tal ou qual forma. Por isso mesmo se diz que, diante de um poder vinculado, o particular tem um **direito subjetivo** de exigir da autoridade a edição de determinado ato, sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se à correção judicial”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 32. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 249. Entendo, apesar disso, que esses critérios levarão a conclusões distintas a depender da interpretação que se dê a eles (mais sobre isso adiante). Por exemplo, caso se adote conceito mais restritivo de direitos, limitando-os aos direitos individuais ou coletivos, haverá casos de violação à lei ou à Constituição que não constituirão violação a direitos (imagine-se, por exemplo, um ato que é inconstitucional por invadir as competências de outro ente federativo).

tos recentes da doutrina constitucional e administrativa carregam em si o potencial para deteriorar a capacidade desses critérios de servirem como limitadores.

Um desses desenvolvimentos já foi apresentado no tópico anterior. Conforme descrito, o aumento da complexidade do ambiente normativo em que se situa a atuação administrativa – em particular, com o reconhecimento de que normas constitucionais também vinculam diretamente a sua atuação – comprometeu a capacidade do paradigma da separação entre a legalidade e o mérito administrativo para orientar os limites do controle jurisdicional. Afinal, a consequência nessa mudança de entendimento é que, a rigor, todos os atos do poder público passam a estar vinculados em alguma medida por alguma norma constitucional abstrata. O reconhecimento desse fato já serviu como ponto de partida para o argumento, mencionado no tópico anterior, de que, dados os diferentes graus em que os atos poderiam sofrer restrições pela ordem jurídica, deveria haver uma gradação também da intensidade do controle judicial aplicado a eles.<sup>46</sup> Esse tipo de argumento se encaixa com mais facilidade na noção de que os atos são vinculados a normas jurídicas em diferentes graus. Se, no entanto, a discricionariedade é utilizada como critério para definir certos limites *intransponíveis* ao controle judicial, a noção de que todo ato é vinculado em alguma medida torna-se um ponto mais sensível. Para que as teorias voltadas para a exclusão façam uso desse critério e, ao mesmo tempo, preservem sua função de limitação do controle judicial, passa a ser necessário que elas definam qual nível de discricionariedade deve estar presente para que o Judiciário entenda que deve sair de cena. Essa é uma complexidade inerente à adoção do critério da discricionariedade para teorias de exclusão do controle judicial que deveria ser enfrentada pelo Tribunal ao aplicá-las. Contudo, como será demonstrado, o Tribunal não vem fornecendo parâmetros claros para a definição do grau de discricionariedade que afasta o controle judicial.

O outro critério que, conforme já descrito, é comumente utilizado para delimitação das questões excluídas do controle judicial é o da lesão ou ameaça a direito. Contudo, os desenvolvimentos recentes nas visões sobre a extensão desse conceito de direito agregam a ele certas complexidades. O critério vem sendo entendido como uma materialização da previsão do art. 5º, XXXV de que a lesão ou ameaça a direito não poderá ser excluída pela lei da apreciação judicial.<sup>47</sup> É comum a visão de que esse

---

46 V. BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 38.

47 Certos autores, como Di Pietro, Medauar e Bandeira de Mello, expressamente qualificam o critério dessa forma. V. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 32. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 940; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 394; MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 147-148.

dispositivo, ao não qualificar o direito como individual, conduziria a uma ampliação dos tipos de direitos cuja alegação de violação serviria para tornar qualquer matéria apreciável pelo Judiciário – com isso, a arguição de quaisquer direitos, inclusive aqueles classificados como coletivos ou difusos, impediria que certa questão fosse excluída do controle judicial.<sup>48</sup> Os direitos difusos, por sua vez, podem ser extraídos de violações a normas bastante abstratas,<sup>49</sup> que, como já mencionado, incidem sobre os atos praticados pela Administração Pública em geral. Assim, a depender da forma como esse critério é adotado, ele também poderá acabar comprometendo o potencial de limitação das teorias de exclusão do controle judicial.

### 3. AS LIMITAÇÕES AO CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS PRIVATIVOS DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Para selecionar as decisões que foram analisadas, inseriram-se na ferramenta de busca de jurisprudência do site do STF, simultaneamente, a expressão “art. 84” (ou “artigo 84”) – em referência ao art. 84 da Constituição, que lista os atos privativos do presidente da República – no corpo da decisão e a expressão “presidente da República” no campo das partes. Desses critérios de seleção, resultou um conjunto de 150 (cento e cinquenta) decisões que tinham por objeto atos praticados pelo presidente no exercício das competências do art. 84 da Constituição.<sup>50</sup>

Após a leitura dessas decisões, foram excluídas 50 (cinquenta) que extinguíam o processo sem exame de mérito por motivo diverso do entendimento de que a matéria estava excluída de controle judicial (por exemplo, falta de legitimidade ativa, perda de objeto, ilegitimidade passiva...), a

---

48 V. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**, 32. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 940 (“No entanto, se houver lesão a direitos individuais e, atualmente, aos chamados interesses difusos protegidos por ação popular e ação civil pública, o ato de Governo será passível de apreciação pelo Poder Judiciário. (...)”); MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 147-148 (“Atos políticos são os que, praticados por agentes do Governo, no uso de competência constitucional, se fundam na ampla liberdade de apreciação da conveniência ou oportunidade de sua realização, sem se aterem a critérios jurídicos preestabelecidos. Daí seu maior discricionarismo e, conseqüentemente, as maiores restrições para o controle judicial. Mas nem por isso afastam a apreciação da Justiça quando arguidos de lesivos a direito individual ou ao patrimônio público”).

49 Veja-se, como exemplo, julgado do STJ que entendeu configurada lesão a direito difuso por violação ao princípio da moralidade administrativa: “A probidade administrativa é consectário da moralidade administrativa, anseio popular e, a fortiori, difuso. (...) Considerando o cânone de que a todo direito corresponde uma ação [sic] que o assegura, é lícito que o interesse difuso à probidade administrativa seja veiculado por meio da ação civil pública.” (STJ, REsp 510.150, 1ª Turma, rel. min. Luiz Fux, j. 17/02/2004).

50 Alguns resultados correspondiam a processos de controle concentrado de constitucionalidade em que o Presidente era incluído como parte por ter sido intimado para se manifestar; esses processos foram excluídos.



menos que elas mencionassem, como fundamento adicional para a inadmissibilidade, a impossibilidade de controle judicial da matéria. A exclusão partiu do entendimento de que essas decisões não se manifestavam sobre os limites do controle judicial, já que inadmitiam as ações antes mesmo de pronunciar-se a respeito. Quanto às demais decisões, entendeu-se que havia algum pronunciamento sobre esses limites, fosse reconhecendo expressamente a impossibilidade/possibilidade de controle, fosse aplicando doutrinas de limitação ao controle/reconhecendo expressamente que elas não se aplicam, ou mesmo simplesmente decidindo sem qualquer consideração sobre os limites do controle da matéria (implicitamente reconhecendo que não haveria qualquer limite). Ao final, após essa exclusão, foram analisadas 100 (cem) decisões do STF.

As decisões foram segregadas em seis categorias de acordo com o tipo de poder presidencial ao qual estavam relacionadas: (i) poder de edição de decretos; (ii) poderes legislativos; (iii) poder de nomeação e destituição de pessoal da Administração Pública Federal; (iv) poder de representação nas relações internacionais; (v) poder de política criminal e (vi) poderes emergenciais. Preferiu-se organizar as observações com base em categorias relacionadas a *poderes* presidenciais, e não a *atos* estritamente falando, porque se entendeu que alguns dos atos compartilhavam expectativas e resultados semelhantes que deveriam ser apresentados em conjunto, e também para facilitar a apresentação.

Pretendeu-se extrair, a partir dos dados, conclusões de duas ordens diferentes: (a) qual é o produto jurídico das decisões quanto aos limites do controle judicial desses atos (incluindo os conceitos e as doutrinas adotadas, bem como os critérios); (b) o que o produto jurídico dessas decisões representa quanto ao papel que o STF entende que deve ter no controle desse tipo de ato.

### 3.1. Poder regulamentar

O poder regulamentar do presidente da República compreende a edição de decretos regulamentares ou autônomos. Os decretos regulamentares são atos, de competência exclusiva do presidente da República, que lhe cabem editar para regulamentar a legislação federal, conforme o art. 84, IV da Constituição. Entende-se que seu papel é complementar a lei e, portanto, eles não podem “inovar na ordem jurídica, criando direitos, obrigações, proibições, medidas punitivas (...)”.<sup>51</sup> Como seu papel está subordinado à lei, há um limite que eles não podem ultrapassar, sob pena de extrapolar o poder regulamentar.

---

51 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**, 32. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 118.

Já os chamados decretos autônomos são admitidos excepcionalmente na Constituição e não têm função regulamentar – ao contrário dos decretos regulamentares, eles inovam na ordem jurídica. Esse poder decorre do art. 84, VI, da Constituição, que permite que o presidente disponha, mediante decreto, sobre a “organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos” e sobre a “extinção de funções ou cargos públicos”.

A Tabela 1 a seguir sintetiza a composição das decisões sobre poder regulamentar que foram analisadas:

**Tabela 1.** Decisões sobre poder regulamentar

Decisões do Plenário	8
Decisões monocráticas	19
<b>Total</b>	<b>27</b>

É possível questionar judicialmente um decreto regulamentar que exorbitou a competência regulamentar do presidente. Alguns dos casos analisados veiculavam esse tipo de impugnação<sup>52</sup> e, ao decidir sobre eles, o Tribunal sempre partiu da premissa de que é possível o controle judicial desses atos sob esses aspectos, sem analisá-la explicitamente.

Os demais casos analisados tratavam de controvérsias suscitadas quanto à violação de normas de direito material – outras leis, no caso de decretos regulamentares, ou outras leis e/ou a Constituição, no caso dos decretos autônomos.<sup>53</sup> Em todos esses casos, as decisões seguiram a mesma lógica quanto à análise da possibilidade de controle dos atos questionados: a existência dessa possibilidade foi presumida e passou-se direto à análise de mérito.

Em nenhum dos casos, houve, tampouco, discussão sobre possível dever de deferência na avaliação da legalidade ou da constitucionalidade do ato.

O que se extrai disso é que o Supremo entende ser possível a aplicação de controle judicial irrestrito nessas condições, sem haver declarado expressamente as razões para isso. Esse tipo de postura é comumente adotado pela jurisprudência do Tribunal com relação a outros atos, como se verá adiante. Diante dela, é sempre possível trabalhar com a seguinte

52 Por exemplo, STF, ADPF 763, Monocrática, rel. min. Marco Aurélio Mello, j. 17/11/2020.

53 A distinção foi feita porque o STF entende que, como os decretos regulamentares não inovam na ordem jurídica, qualquer violação à Constituição que eles representem decorrerá (a) de uma violação do decreto aos limites da lei ou (b) de uma violação da lei aos limites da Constituição. Portanto, ele entende que não é possível fazer o controle abstrato da constitucionalidade de um decreto regulamentar. V., p. ex., STF, ADI nº 3239, Plenário, rel. rin. Cezar Peluso, j. 08/02/2018.

hipótese: o Tribunal entende que o cabimento do controle deste tipo de ato sob este aspecto é evidente, portanto, acredita que não é necessário abordá-lo expressamente. Essa parece ser uma boa explicação para a postura adotada quanto aos decretos presidenciais; afinal, o ato de editar decretos regulamentares e autônomos assemelha-se bastante à edição de leis, cuja possibilidade de controle judicial é aceita de forma pacífica. Mais adiante, será analisada a jurisprudência sobre o controle judicial das medidas provisórias, que adota o mesmo tratamento ao analisar os casos de impugnação desses atos por violação de normas materiais da Constituição.

### 3.2. Poderes legislativos

Dentre os atos analisados, aqueles que expressam um poder do presidente de atuar na produção legislativa são a iniciativa privativa de lei, o veto e a medida provisória. O primeiro ato é exercido na forma do art. 84, III (“iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição”) e do art. 61, § 1º da Constituição, que lista as matérias cuja legislação é de iniciativa privativa da Presidência. Esse poder é excepcionalmente conferido ao presidente com relação às matérias que estão mais ligadas às funções do Executivo – por exemplo, criação de cargos na Administração Pública, servidores públicos federais e orçamento público.

O poder de veto decorre do art. 84, V (“vetar projetos de lei, total ou parcialmente”) da Constituição e é disciplinado também pelo art. 66. O mecanismo de sanção e veto materializa um processo legislativo por meio do qual a lei, para ser promulgada, pressupõe a concordância do Legislativo e do Executivo.

O poder de editar medidas provisórias, por sua vez, decorre do art. 84, XXVI (“editar medidas provisórias com força de lei (...)”) da Constituição e é regulado pelo art. 62, que, no seu *caput*, prevê a possibilidade de sua edição em caso de relevância e urgência. Trata-se de instrumento por meio do qual, excepcionalmente, o presidente é capaz de introduzir unilateralmente ato normativo que terá força de lei durante sessenta dias, antes mesmo que ele seja apreciado pelo Congresso.

A Tabela 2 a seguir sintetiza a composição das decisões sobre poderes legislativos analisadas:

**Tabela 2.** Decisões sobre poderes legislativos

	Iniciativa	Veto	Medida provisória	Total
Decisões do Plenário	1	3	0	4
Decisões monocráticas	4	5	11	20
<b>Total</b>	<b>5</b>	<b>8</b>	<b>11</b>	<b>24</b>

O Plenário do STF firmou, em 1996, no julgamento do MS nº 22.439,<sup>54</sup> o entendimento de que não seria possível impor que o presidente apresentasse proposta de lei de sua iniciativa privativa que concedesse reajuste dos vencimentos dos servidores públicos, tendo como base uma exigência prevista em lei infraconstitucional. O que se decidiu foi que a lei, de fato, obrigava o presidente a efetuar os reajustes em certa data-base, mas que, “mais do que a lei infraconstitucional, é a própria Constituição que reservou ao presidente da República a iniciativa de propor aumento de vencimentos do funcionalismo público”. Entendeu-se, também, que a própria Constituição não previa regra que limitasse o poder presidencial – única hipótese em que seria possível intervir – logo, a ação foi julgada improcedente no mérito. A conclusão adotada pelo Tribunal parece ter sido a de que, como a lei não vinculava o presidente e não havia norma constitucional que o obrigasse a apresentar o projeto de lei, simplesmente não havia nenhuma ilegalidade na sua atuação. Não houve propriamente o reconhecimento de que o controle judicial estava excluído, embora o Tribunal tenha considerado o fato de que “a iniciativa legislativa é uma etapa do processo legislativo e, como tal, é um ato de caráter eminentemente político” para chegar à conclusão de que a lei não poderia limitá-la.

Há um julgado monocrático do ministro Celso de Mello, no MS nº 22.185,<sup>55</sup> julgado em 1995, em que se enfrentou a possibilidade de “compelir o presidente da República a incluir no projeto de lei orçamentária para 1995 autorização de despesa concernente ao pagamento do benefício do Auxílio-refeição para os servidores públicos federais dos extintos Territórios...”. Nele, adotou-se a conclusão de que não existia possibilidade jurídica de intervenção judicial para compelir o presidente a alterar projeto de lei apresentado por ele, pois “[e]ssa intervenção jurisdicional (...) permitiria ao Judiciário interferir na própria programação administrativa e financeira do Governo, imiscuindo-se, de modo indevido, em uma área que (...) está sujeita à discricção executiva do presidente da República”. Seria possível exercer o controle judicial desse ato apenas para dar efetividade aos “condicionamentos que lhe são impostos pela própria Constituição (art. 99, p. ex.), pela lei de diretrizes orçamentárias e pelo plano plurianual”. Essa decisão reconheceu expressamente que a questão estava excluída do controle judicial e extinguiu o processo sem exame de mérito. Com isso, adotou solução distinta da adotada pelo Plenário no MS nº 22.439; contudo, isso é explicado pelo fato de que esta decisão é anterior à manifestação do colegiado.

Há um grupo de casos, composto por duas decisões monocráticas (MS nº 31.618<sup>56</sup> e MS nº 33.193<sup>57</sup>), em que o Tribunal entendeu cabível e devida

---

54 STF, MS nº 22.439, Plenário, rel. min. Maurício Corrêa, j. 15/05/1996.

55 STF, MS nº 22.185, Monocrática, rel. min. Celso de Mello, j. 29/03/2015.

56 STF, MS nº 31.618, Monocrática, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 12/11/2012.

57 STF, MS nº 33.193, Monocrática, rel. min. Rosa Weber, j. 30/10/2014.

a revisão judicial de projeto de lei orçamentária que havia alterado as propostas orçamentárias encaminhadas ao presidente pelas entidades dotadas de autonomia financeira (o Ministério Público, no caso do MS nº 31.618, e a Defensoria Pública, no caso do MS nº 33.193). Em ambos os casos, reconheceu-se que a instauração do processo legislativo em matéria orçamentária era um ato eminentemente político. No entanto, entendeu-se que, como a própria Constituição, nos seus arts. 127, §§ 3º e 4º e 165, III, 99, § 4º, e 134, § 2º, previa que o presidente tinha autoridade para apenas consolidar as propostas e alterá-las para adequá-las à Lei de Diretrizes Orçamentárias, era possível intervir para exigir que o presidente enviasse as propostas originais neste caso. Embora não explicitamente, reconheceu-se que, pelo fato de estar em jogo uma violação aos limites da competência presidencial, vinculados por regra prevista na Constituição, era possível a intervenção judicial, a despeito de se tratar de juízo político.

O segundo tipo de ato analisado foi o de veto. O precedente mais emblemático quanto a esse tipo de ato é a ADPF 1,<sup>58</sup> que não estava incluída no universo de pesquisa deste trabalho, porque essa decisão tratava de veto oposto por prefeito, não pelo presidente. Apesar disso, esse precedente tem sido adotado como referência pelos julgados que tratam do poder de veto presidencial, portanto, ele será descrito em linhas gerais. Na ADPF nº 1, questionava-se veto do prefeito do Rio de Janeiro a projeto de lei municipal, fundado em inconstitucionalidade. Alegava-se, para isso, uma violação do preceito fundamental da separação de poderes. Ao julgar a ação, o Plenário decidiu que essa questão estava excluída do controle judicial, tendo em vista que “o ato de vetar, por motivo de inconstitucionalidade ou de contrariedade ao interesse público, e a deliberação legislativa de manter ou recusar o veto (...) compõem procedimentos que se não de reservar à esfera de independência dos Poderes Políticos em apreço”. Também foi relevante para a conclusão adotada o fato de que o Legislativo era a instituição a quem cabia exercer esse controle, que intervir judicialmente invadiria a competência legislativa e que, como a parte do projeto de lei vetada não era lei, nem ato normativo, controlá-la implicaria exercer controle prévio de constitucionalidade, que não se admitia.

A despeito do entendimento firmado na ADPF nº 1, no primeiro caso em que se tratou do controle judicial de veto do presidente da República, na ADPF nº 45,<sup>59</sup> houve longa manifestação favorável ao deferimento da ação, sem abordar qualquer controvérsia quanto ao cabimento de controle judicial do ato de veto em julgado monocrático. Ao final, o ministro relator, Celso de Mello, extinguiu o processo sem exame de mérito por entender que a ação havia perdido seu objeto, mas, antes de fazê-lo, manifestou o seu entendimento sobre a questão de fundo – defendendo, prin-

58 STF, ADPF nº 1, Plenário, rel. min. Néri da Silveira, j. 03/02/2000.

59 STF, ADPF 45, Monocrática, rel. min. Celso de Mello, j. 29/04/2004.

principalmente, a possibilidade de controle judicial de políticas públicas, mas também pressupondo, sem abordar o precedente firmado na ADPF nº 1, a possibilidade de controlar judicialmente o ato de veto. As teses lançadas nessa decisão não constituem propriamente precedentes, já que o processo foi, na verdade, extinto sem exame de mérito. Apesar disso, ele passou a ser citado como tal pelo próprio ministro Celso de Mello e por outros ministros, sendo invocado para defender a tese da possibilidade de controle judicial de políticas públicas.<sup>60</sup> Além disso, ele foi citado mais recentemente por decisão monocrática para fundamentar a tese do cabimento do controle judicial de veto, como se verá adiante.

No julgamento do MS nº 33.694,<sup>61</sup> a ministra Carmen Lúcia enfrentou, em julgado monocrático, a impugnação de veto presidencial a dispositivos do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015). Alegava-se que o veto frustrava a concretização da política de inclusão social de pessoas com deficiência, prevista nos arts. 5º, § 2º e § 3º, e 206, I, da Constituição. A ministra, nessa ocasião, inadmitiu a ação por entender que o mandado de segurança não era a via cabível, mas, ao mesmo tempo, reafirmou a jurisprudência firmada na ADPF nº 1, entendendo que “[p]retenções jurídicas dessa ordem veem-se obstaculizadas não apenas por serem contra o exercício regular de prerrogativa constitucional atribuída ao Chefe do Poder Executivo (art. 84, inc. V, da Constituição da República), mas pela natureza política do provimento (ato de governo)”.

O precedente mais recente do Supremo sobre o controle judicial de veto presidencial ocorreu no julgamento dos pedidos de liminar nas ADPF nº 714, 715 e 718.<sup>62</sup> O caso envolvia veto do presidente Jair Bolsonaro a dispositivos do projeto de lei federal que dispunha sobre a “obrigatoriedade do uso de máscaras de proteção para circulação em locais públicos, as penas previstas, uso das forças de segurança públicas, medidas administrativas e o cometimento de infração da ordem econômica”<sup>63</sup> no contexto da pandemia de Covid-19. As ações questionavam o veto sob a alegação de violação a preceitos fundamentais como o direito à saúde, o direito à vida e o princípio da separação de poderes. Além disso, duas delas questionavam o fato de que, após haver vetado determinados dispositivos da lei, a Presidência publicou, três dias depois, novos vetos. Alegava-se, diante disso, também violação ao princípio da separação de poderes, visto que o ato, “sob desculpa de retificação, na prática veta[va] texto de Lei já sancionada, promulgada e publicada”.<sup>64</sup>

---

60 V. ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. O supremo individual: mecanismos de atuação direta dos ministros sobre o processo político. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 46, 2015.p. 143-144.

61 STF, MS nº 33.964, Monocrática, rel. min. Cármen Lúcia, j. 06/08/2015.

62 STF, ADPF 714, rel. min. Gilmar Mendes, j. 03/08/2020.

63 Ementa do Projeto de Lei nº 1.572/2020, transformado na Lei nº 14.019/2020.

64 Petição inicial do partido Rede Sustentabilidade na ADPF nº 715.

O ministro relator, Gilmar Mendes, ao julgar as ações monocraticamente, reconheceu a incidência do precedente da ADPF nº 1, que havia rejeitado a possibilidade de controle judicial do veto presidencial. No entanto, ao tratar da segunda alegação, entendeu que se estava diante de “[h]eterodoxia procedimental que inviabiliza o não conhecimento dos pedidos deduzidos pelas partes autoras (...) com apoio no fundamento de que a controvérsia constitucional que se coloca articula matéria circunscrita à intimidade do exercício do poder político”. Ao tratar da segunda, o ministro defendeu longamente a necessidade de se alterar a jurisprudência do Tribunal quanto à insindicabilidade do veto, ao menos quando se tratasse de veto por inconstitucionalidade. A visão então manifestada foi a de que seria “contrária à exigência de vinculação de todos os órgãos públicos à Constituição que o presidente da República se valha do veto com fundamento de inconstitucionalidade com a mesma liberdade que lhe concede o veto com esteio no interesse público”. Para sustentar essa tese, citou o posicionamento adotado na ADPF nº 45, a despeito do fato de que esse julgado consistia na verdade numa extinção do processo sem exame de mérito e nem mesmo tratava da possibilidade de controle judicial do veto explicitamente.

O Plenário, ao se manifestar sobre a questão em sede definitiva,<sup>65</sup> aderiu à visão do ministro relator sobre a possibilidade de controle dos vetos republicados, tendo em vista se estar diante de violação ao procedimento previsto na Constituição. Com isso, pareceu cancelar a ideia de que os aspectos do ato que sejam vinculados a regras procedimentais não são imunes de controle judicial. A parte da impugnação que dizia respeito a violações materiais ao direito à vida, à saúde etc., no entanto, foi julgada prejudicada, porque o Congresso já havia apreciado e rejeitado os vetos opostos aos dispositivos em questão. Portanto, nem o ministro relator reproduziu suas defesas da admissão do controle a veto por motivo de inconstitucionalidade, nem o Tribunal se manifestou sobre isso.

O terceiro tipo de ato analisado nesta categoria são as medidas provisórias (MPs). As decisões analisadas nesta área podem ser divididas em três blocos: um primeiro, que se centrou na controvérsia sobre a possibilidade de reedição de medidas provisórias quando rejeitadas formal ou tacitamente pelo Congresso; um segundo, que tratou do controle de constitucionalidade material do conteúdo das MPs; e um terceiro, que abordou o controle judicial do cumprimento dos pressupostos de relevância e urgência para a sua edição.

O Supremo se pronunciou diversas vezes sobre a primeira controvérsia, que dizia respeito à possibilidade de que o presidente da República editasse medida provisória que carregasse essencialmente o mesmo

---

65 STF, ADPF nº 714, Plenário, rel. min. Gilmar Mendes, j. 17/02/2021.

conteúdo de outra que já havia sido rejeitada expressamente pelo Congresso, ou rejeitada tacitamente ao perder eficácia pelo decurso do seu prazo sem que o Congresso a votasse. No julgamento do pedido liminar na ADI nº 293<sup>66</sup>, ele entendeu que a Constituição vedava essa reedição e, portanto, julgou a ação procedente no mérito para suspender a eficácia dos dispositivos reeditados. Depois, no julgamento da ADI nº 295<sup>67</sup>, também em sede liminar, o Tribunal entendeu que não era vedada a reedição de MPs se o Congresso não havia votado para rejeitar expressamente o conteúdo da primeira medida, mas ela havia perdido efeito pelo decurso do prazo.<sup>68</sup> Mais tarde, com a Emenda Constitucional nº 32, a Constituição viria a proibir expressamente a reedição de MP que tivesse sido rejeitada expressa ou tacitamente na mesma sessão legislativa (art. 62, § 10<sup>o</sup>).

Por trás da forma como essa questão foi enfrentada nas decisões estava um entendimento tácito de que cabia ao Supremo revisar o ato de reedição de MP se ele entendesse que esse ato era contrário à Constituição. Não foi abordada qualquer limitação ao controle judicial desse tipo de caso; possivelmente, por se tratar de definição da extensão da competência do presidente para praticar o ato, tipo de decisão para a qual o Supremo costuma se entender competente.<sup>69</sup> Apesar disso, o limite que o Tribunal aplicou não estava claramente expresso na Constituição, mas dependeu de interpretação com certa margem de discricionariedade.

No segundo bloco de decisões analisadas, estão incluídas aquelas que julgaram a compatibilidade do conteúdo das medidas provisórias com a Constituição.<sup>70</sup> O Supremo vem consistentemente admitindo a aplicação de controle judicial irrestrito nesses casos, sem examinar a possibilidade de qualquer limitação. Aqui, parece estar em jogo o entendimento de que a incidência de controle judicial é evidente, tendo em vista que – como no caso dos decretos – o controle de medidas provisórias com força de lei se assemelha muito ao controle de constitucionalidade de leis, que é admitido de forma pacífica no Brasil.

---

66 STF, ADI nº 293, Plenário, rel. min. Celso de Mello, j. 06/06/1990.

67 STF, ADI 295, Plenário, rel. min. Paulo Brossard (relator do acórdão: min. Marco Aurélio Mello), j. 22/06/1990.

68 Além das duas ações citadas, também foram analisadas outras ações que reiteraram esse entendimento, por exemplo: STF, ADI 3.964. Plenário, rel. min. Carlos Ayres Brito, j. 12/12/2007.

69 Esta visão foi expressa, por exemplo, pelo voto do ministro Néri da Silveira (“(...) [P] ela função precípua de guarda da Constituição, conferida, em regra expressa, ao Supremo Tribunal Federal, cumpre-lhe, destarte, ao dirimir controvérsias, (...) enunciar, no curso do tempo, o sentido e o alcance dos dispositivos da Lei Maior, incumbindo-lhe, outrossim, no exercício dessa competência, definir os exatos limites dos poderes que a Constituição quer investidos no Congresso, o Governo e os Tribunais, a União, os Estados e os Municípios”).

70 Por exemplo: STF, ADI nº 37, Plenário, rel. min. Francisco Rezek, j. 12/04/1989; STF, ADI nº 1.516, Plenário, rel. min. Sydney Sanches, j. 06/03/1997.



O terceiro bloco de decisões inclui aquelas que enfrentam as limitações ao controle judicial dos pressupostos de relevância e urgência para a edição de medidas provisórias, previsto no art. 62, caput, da Constituição. A primeira vez em que o Tribunal tratou dessa questão foi no julgamento da liminar na ADI nº 162.<sup>71</sup> Nessa ocasião, ele considerou explicitamente a possibilidade de controle dos pressupostos e entendeu que os conceitos de relevância e urgência “decorrem, em princípio, do Juízo discricionário de oportunidade e de valor do presidente da República, mas admitem o controle judiciário quando [sic] ao excesso do poder de legislar, o que, no caso, não se evidencia de pronto”. Não foi fornecida nenhuma orientação quanto ao que consistiria em um excesso do poder de legislar a justificar a intervenção judicial.

Apesar disso, o Tribunal se pronunciou em diversos casos desde então sobre os limites ao controle judicial desses pressupostos e vem reiterando critério distinto: a revisão judicial de medida provisória com base na ausência de relevância e urgência é somente “excepcional”<sup>72</sup> para os casos em que a falta dos requisitos “possa ser constatada objetivamente”<sup>73</sup> ou “seja evidente”<sup>74</sup>. Com isso, ele materializa um critério voltado não à exclusão, mas à limitação da intensidade do controle judicial das medidas provisórias sob esse aspecto, ao estabelecer um ônus maior para que os atos sejam efetivamente revertidos pelo Judiciário, mas sem subtrair dele esse juízo, por entender, na esteira do entendimento manifestado no julgamento da ADI nº 162, que “[a] mera possibilidade de avaliação arbitrária daqueles pressupostos, pelo chefe do Poder Executivo, constitui razão bastante para justificar o controle jurisdicional”.<sup>75</sup> A aplicação desse tipo de doutrina será excepcional na jurisprudência analisada; em geral, o STF adota a noção de exclusão ao entender que é devida limitação ao controle.

A razão para o entendimento de que, quando analisadas sob o aspecto dos pressupostos de relevância e urgência, as medidas provisórias devem ser submetidas a um juízo mais deferente parece estar no fato de que esses conceitos conferem discricionariedade ao presidente na sua avaliação, conforme vem sendo admitido desde a ADI nº 162.

### 3.3. Poder de representação do Brasil nas relações internacionais

Esta categoria inclui o ato de extradição e os demais atos que decorrem do seu poder de representar o Brasil nas relações internacionais (no caso,

---

71 STF, ADI nº 162, Plenário, rel. min. Moreira Alves, j. 14/12/1989.

72 STF, ADI nº 1.397, Plenário, rel. min. Carlos Velloso, j. 28/04/1997; STF, ADI nº 1.516, Plenário, rel. min. Sydney Sanches, j. 06/03/1997; STF, ADI nº 1.910, Plenário, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 16/04/2004.

73 STF, ADI nº 1.516, Plenário, rel. min. Sydney Sanches, j. 20/12/2000.

74 STF, ADI nº 2.557, Monocrática, rel. min. Ilmar Galvão, j. 14/11/2001.

75 STF, ADI nº 162, Plenário, rel. min. Moreira Alves, j. 14/12/1989.

o único tipo de ato além da extradição incluído no universo da pesquisa foi a decisão de desacreditação de corpo diplomático), conforme o art. 84, VII e VIII, da Constituição.

A Tabela 3 a seguir sintetiza a composição das decisões sobre poderes de relações internacionais que foram analisadas:

**Tabela 3.** Decisões sobre poder de representação nas relações internacionais

	Extradição	Desacreditação	Total
Decisões do Plenário	2	0	2
Decisões monocráticas	3	3	6
<b>Total</b>	5	3	8

Quanto ao ato de extradição, há um precedente claro do Plenário que entendeu pela sua insindicabilidade, que ocorreu no julgamento da Rcl nº 11243, na qual a República Italiana questionava a negativa pelo então presidente Lula de entrega de Cesare Battisti, cidadão italiano que estava em processo de extradição.

O STF já havia se manifestado nesse processo, em decorrência de sua competência prevista no art. 102, I, “g” da Constituição,<sup>76</sup> em uma decisão que também envolveu extenso debate sobre os limites do poder do presidente na extradição. No julgamento da Ext nº 1.085,<sup>77</sup> o Tribunal, preliminarmente, anulou a decisão administrativa do Ministério da Justiça que havia concedido refúgio político ao extraditando, nos termos do art. 1º, I da Lei nº 9.474/97<sup>78</sup> e deferiu a extradição.

Os ministros, então, discutiram que efeitos essa decisão teria sobre o presidente, sob dois aspectos. Primeiro, analisou-se qual era a extensão do papel do Judiciário para processar e julgar a extradição, previsto no art. 102, I, “g”: se era ele o protagonista da decisão de entrega do extraditando, que seria meramente executada pelo presidente, ou se o protagonista era o presidente, e o STF teria apenas o papel de autorizar a entrega em momento anterior à sua decisão. O que se decidiu foi que o presidente não é meramente executor da decisão judicial, mas tem poder independente de decidir sobre a entrega do extraditando conforme o

76 “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;”

77 STF, Rcl nº 11.243, Plenário, rel. min. Gilmar Mendes, j. 08/06/2011.

78 “Art. 1º. Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;”

tratado bilateral firmado com a Itália, ainda que o Judiciário a autorize. Havia, no entanto, uma segunda questão sensível que era particular ao caso: o Judiciário havia deferido a extradição e anulado o refúgio concedido ao extraditando por ter entendido que ele não sofria “fundados temores de perseguição por motivos de (...) opiniões políticas”, já que os crimes que ele havia cometido em seu país não eram crimes políticos, mas crimes comuns. O tratado de extradição entre Brasil e Itália, por sua vez, permitia a não entrega do extraditando quando a parte requerida tivesse “razões ponderáveis para supor que a pessoa reclamada será submetida a atos de perseguição”. O Tribunal teve que decidir se, dado que já havia manifestado sua interpretação de que não havia fundado temor de perseguição porque os crimes não eram políticos, o presidente deveria adotá-la, ainda que, em princípio, pudesse decidir de forma independente. Ao fim, a conclusão que foi incorporada à ementa foi a de que “[d]ecretada a extradição pelo Supremo Tribunal Federal, deve o presidente da República observar os termos do Tratado celebrado com o Estado requerente”. Não se deixou claro, no entanto, se ele deveria observar os termos do tratado *conforme interpretado pelo STF*.

Após a decisão, o então presidente Lula decidiu não entregar o extraditando. Na Rcl nº 11.243,<sup>79</sup> a República Italiana questionou judicialmente essa decisão, por entender que ela havia desrespeitado a autoridade do acórdão do STF na Ext nº 1.085. Então, o Tribunal teve que enfrentar diretamente a possibilidade de controle judicial da decisão de não entregar o extraditando. Por trás disso, estava a questão de quem teria a autoridade para, naquele caso, interpretar os termos da lei (e, no caso, do tratado) de forma definitiva – afinal, o Judiciário já havia emitido sua interpretação e a decisão presidencial de não entregar o extraditando exteriorizava a adoção de interpretação diversa. Dessa vez, ao decidir, o Supremo foi forçado a lidar com a vagueza com que tinha estabelecido os limites do poder presidencial na extradição na decisão anterior, pois houve forte divergência entre os ministros quanto ao significado de sua conclusão. Enquanto alguns entendiam que o dever do presidente de observar os termos do tratado implicava um dever de adotar a mesma interpretação do tratado que tinha sido expressa pelo STF, outros entendiam que esse dever era somente a expressão da obviedade de que todos os agentes públicos devem respeitar a lei (no caso, o tratado), mas que o presidente tinha autoridade para interpretar suas exigências de forma distinta da adotada pelo Tribunal.<sup>80</sup>

---

79 STF, Rcl nº 11243, Plenário, rel. min. Gilmar Mendes, j. 08/06/2011.

80 Esta controvérsia é ilustrativa dos problemas, já apontados anteriormente, do uso de construções vagas para fundamentar decisões quanto aos limites do controle (por exemplo, de que o Presidente tem liberdade para praticar o ato, mas deve respeitar a lei e a Constituição), que fazem com que essas decisões acabem por não servir como limites nem orientações para decisões futuras.

Ao final, o entendimento que prevaleceu foi o de que o ato questionado era imune ao controle judicial, embora estivesse, em certa medida, vinculado aos termos do tratado. Na decisão, o Tribunal aderiu expressamente à noção de graus de vinculação à juridicidade, entendendo que o ato praticado se encontrava em um grau intermediário de vinculação, porque o requisito legal para a sua prática implicava a definição de crime político, que era um conceito jurídico indeterminado. Portanto, era impossível vincular o presidente à decisão anterior do Supremo porque “inexiste um conceito rígido e absoluto de crime político” e a conceituação de um crime como político era, em si, um ato político. Uma consequência relevante dessa conclusão foi o reconhecimento de que o presidente pode, em certos casos, ter a autoridade para interpretar de forma definitiva determinada norma legal que imponha limite à sua competência.

Além da existência de certa margem de discricionariedade do presidente para avaliar a presença dos requisitos para a não entrega do extraditando, o Tribunal considerou relevante a natureza do próprio ato, conceituando-o como “ato de soberania nacional” e “ato político-administrativo”, e destacou que consistia em poder intimamente ligado ao poder exclusivo do presidente da República de manter as relações com os demais Estados no plano internacional.

Ao afirmar esses dois fundamentos e concluir que o ato era insindivável, o Tribunal alinhou-se às doutrinas de exclusão de certas questões da esfera do controle judicial – e aderiu expressamente ao critério da discricionariedade para a delimitação dessas questões. No entanto, estava sobrepuesto a ele um outro critério, relacionado à natureza do ato. Não bastou constatar que se tratava de questionamento de aspecto que comportava alguma discricionariedade do presidente; foi destacado repetidamente que esse ato estava ligado à competência que estava no cerne do papel de representação internacional exercido pelo presidente.<sup>81</sup>

Destaca-se que, além dos fundamentos decorrentes da natureza do ato e da discricionariedade, o Tribunal adotou outros fundamentos que contribuíram para sua conclusão: (a) que a tentativa da República Italiana de reverter ato de soberania do Brasil violava o princípio da soberania nacional e da igualdade entre os Estados, previsto no art. 4º, I e IV

---

81 Esta talvez seja uma explicação para a aparente contradição entre a decisão do Tribunal, na Ext nº 1.085, de que o ato de concessão de refúgio pelo Ministério da Justiça era completamente vinculado pela disposição do art. 1º, I da Lei nº 9.474/97 de que “fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas”, portanto não escapava ao controle judicial, mas havia discricionariedade na decisão de não entregar o extraditando, ainda que ela fosse limitada por previsão muito semelhante do tratado da extradição (“razões ponderáveis para supor que a pessoa reclamada será submetida a atos de perseguição”). A natureza do ato praticado (e a autoridade que o pratica) parece ser um critério que faz com que se exija um nível de vinculação maior para que a intervenção judicial seja considerada irrestrita.

da Constituição; (b) que o tribunal competente para apreciar descumprimento de tratado não era o STF, mas o Tribunal de Haia; e (c) que, conforme a visão do processo de extradição adotada pelo STF na Ext 1.085, a Constituição limitava a sua atuação no processo a um momento anterior à entrega do extraditando, ao autorizar ou denegar a extradição (portanto, o momento de sua intervenção já teria ocorrido).

É notável que, no único caso em que houve algum pronunciamento do Supremo sobre outro ato de relações internacionais praticado pelo presidente, o precedente do caso Cesare Battisti não tenha sido citado. O caso (HC nº 184.828<sup>82</sup>) envolvia decisão do presidente Bolsonaro que desacreditou o corpo diplomático da Venezuela e determinou sua retirada do território nacional. Em duas decisões monocráticas, o ministro Luís Roberto Barroso entendeu, primeiro, pela suspensão liminar do ato por 10 dias e, depois, pela suspensão até o fim do estado de calamidade decretado em razão da pandemia de Covid-19. O fundamento foi uma previsão do Tratado de Viena que determinava que a desacreditação deveria conter “prazo razoável” para a retirada de diplomatas do território.

Embora não tenha citado expressamente a decisão no caso Cesare Battisti, o relator reconheceu que o presidente da República deve exercer protagonismo no plano internacional, “notadamente para manter relações com Estados estrangeiros e na tarefa de acreditar seus representantes diplomáticos”, visto que lhe cabe “a responsabilidade primária pela formulação e execução da política externa estatal”. Diante disso, ele entendeu que estava excluído de apreciação judicial o “mérito” da decisão e fez questão de esclarecer que a decisão já tinha sido tomada e era válida, mas o que estava em jogo era apenas “o diferimento de seus efeitos, em razão da pandemia”.

Com isso, parece ter sido adotado critério semelhante ao precedente do caso Cesare Battisti: o de que era possível controlar o ato com base apenas em limites legais ou constitucionais. Apesar disso, a conclusão parece ser incompatível com a noção, reconhecida pelo precedente, de que o presidente pode ser a autoridade a quem cabe interpretar disposições legais aplicáveis aos seus poderes na esfera internacional, quando essas disposições não tiverem definição objetiva e comportarem avaliação discricionária. Afinal, a decisão não se curvou à interpretação, implícita no ato praticado, de que aquele era um prazo razoável nos termos do Tratado de Viena.<sup>83</sup>

---

82 STF, HC nº 184.828, Monocrática, rel. min. Luís Roberto Barroso, j. 02/05/2020.

83 Esta incompatibilidade possivelmente desaparece se entendermos que o Supremo só considera que a interpretação da lei ou da Constituição cabe ao Presidente quando se trata de expressão indeterminada que pareça exigir uma avaliação *política*, mas não quando a discricionariedade for relacionada a uma tarefa de interpretação *jurídica*. Essa hipótese será explorada mais adiante ao tratar dos atos de nomeação (4.6). É discutível, no entanto, o quanto a discricionariedade para interpretar o que é um prazo razoável nos termos do Tratado de Viena é de fato jurídica. Outra possível explicação residiria no fato de que as decisões adotaram medidas excepcionais

Essa aparente incompatibilidade não foi reconhecida nem esclarecida, tampouco houve articulação com os critérios estabelecidos no precedente do caso Cesare Battisti ou em outros casos. É verdade que as duas primeiras monocráticas reconheceram que o controle judicial não incidiria sobre o mérito e, em terceira decisão monocrática, o relator rejeitou nova petição que solicitava que a liminar fosse prorrogada indefinidamente, entendendo que “[n]ão cabe ao Poder Judiciário substituir-se ao presidente da República nas decisões políticas acerca das relações internacionais do país e, no particular, da desacreditação de diplomatas estrangeiros”. No entanto, a decisão não deixou claro qual era a extensão do mérito da decisão e porque o mérito não incluía também a definição do momento em que a retirada do corpo diplomático iria ocorrer. A falta de articulação com os critérios estabelecidos na decisão anterior e o recurso a termos vagos para expressar os limites do controle judicial acabam fazendo com que se questione a força do precedente para impor esses limites para além de casos muito semelhantes.

### 3.4. Poder de política criminal

Esta categoria abrange as competências do presidente para conferir indulto, graça ou comutação de pena, extraídas do art. 84, XII, da Constituição (“conceder indulto e comutar penas”). Por meio desses atos, o presidente tem a capacidade de extinguir a punibilidade de certos indivíduos por certos crimes. A doutrina os classifica como “típico[s] ato[s] de governo, que se caracteriza[m] pela discricionariedade”.<sup>84</sup>

A Tabela 4 a seguir sintetiza a composição das decisões analisadas nesta área:

**Tabela 4.** Decisões sobre poder de política criminal

Decisões do Plenário	4
Decisões monocráticas	4
<b>Total</b>	<b>8</b>

Nesta área, há entendimento do Plenário, reiterado em três julgados<sup>85</sup> sobre um mesmo tipo de questionamento oposto a decreto de indulto ou

---

para assegurar direitos fundamentais, enquanto, no caso da extradição, o pedido era fundado em um interesse de outro Estado – se estaria adotando, portanto, critério semelhante ao dos direitos individuais.

84 CANOTILHO, JJ Gomes *et al.* (Ed.). **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1254.

85 STF, HC nº 73.118, Plenário, rel. min. Carlos Velloso, j. 28/03/1996; STF, HC nº 77.528, Plenário, rel. min. Sydney Sanches, j. 18/02/1999; STF, HC nº 90.364, Plenário, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 31/10/2017.

de comutação da pena: a alegação de que tanto a Lei de Crimes Hediondos quanto o ato do presidente, que fazia menção à lei, violavam o princípio da individualização da pena ao excluir do benefício os indivíduos condenados por crime hediondo. Nesses casos, o Tribunal decidiu que a lei e o ato praticado pelo presidente em conformidade com ela eram constitucionais.

Como o Tribunal adentrou o mérito, ficou implícito que era possível o controle judicial para invalidar o indulto caso realmente se vislumbrasse violação ao princípio da individualização da pena. Ainda assim, em dois dos casos, houve menção à discricionariedade do ato de indulto: o HC nº 74.132<sup>86</sup>, cuja ementa prevê que “precedentes do Plenário e das Turmas têm proclamado que os Decretos com benefícios coletivos de indulto e comutação podem favorecer os condenados por certos delitos e excluir os condenados por outros”, e o HC nº 77.528<sup>87</sup>, em que se entendeu que “[é] firme (...) a jurisprudência da Corte, no Plenário e nas Turmas, considerando válidos Decretos de indulto coletivo, que beneficiam indeterminadamente [sic] os condenados por certos delitos e não os condenados por outros, conforme critérios razoáveis de polícia criminal do presidente da República”.

Nesses casos, portanto, destacou-se a discricionariedade do presidente para eger os critérios de aplicação do indulto, mas daí não decorreu o reconhecimento de que esse ato estaria excluído do controle judicial. Essa conclusão pareceu operar apenas como um argumento adicional para indeferir a ação, que era de que a exclusão dos condenados por crimes hediondos não violava nenhuma norma constitucional. A observação, no HC nº 77.528, de que essa discricionariedade poderia ser exercida “conforme critérios razoáveis de polícia criminal” parecia apontar para uma prescrição de deferência, mas é difícil concluí-lo com certeza.

É possível questionar o porquê de essas decisões não terem sequer se pronunciado sobre possíveis limites ao controle judicial incidentes nesses casos. Esse questionamento se torna mais saliente se considerarmos que, no precedente mais recente do Plenário sobre o ato de indulto, houve discussão intensa sobre essas limitações diante do fato de que a seleção do âmbito de aplicação do indulto era um ato de “competência privativa do presidente da República” praticado “a partir de requisitos e critérios de conveniência e oportunidade”. O caso envolveu a ADI nº 5.874,<sup>88</sup> ajuizada pela procuradora-geral da República, em face do decreto de indulto natalino emitido pelo então presidente Michel Temer em 2017. O fundamento

---

86 STF, HC nº 74.132, Plenário, rel. min. Sydney Sanches, j. 22/08/1996.

87 STF, HC nº 77.528, Plenário, rel. min. Sydney Sanches, j. 18/02/1999.

88 STF, ADI nº 5.874, Plenário, rel. min. Luís Roberto Barroso (relator do acórdão: min. Alexandre de Moraes), j. 09/05/2019.

era a alegação de que o decreto era excessivamente generoso e, com isso, “viola[va] os princípios constitucionais da separação dos Poderes, da individualização da pena, da vedação constitucional ao Poder Executivo para legislar sobre direito penal e de vedação da proteção insuficiente”. Em decisão monocrática, a presidente Carmen Lúcia havia deferido liminar para suspender os dispositivos impugnados por identificar, neles, desvio de finalidade e violação ao princípio da moralidade; o ministro Barroso, relator do caso, havia referendado a liminar.

No julgamento da ação no Plenário, o relator votou pelo deferimento da ação por entender, resumidamente, que (a) o tempo mínimo de cumprimento de pena para que se pudesse fazer uso do benefício era excessivamente baixo, violando a política criminal acerca da progressão da pena, estabelecida pelo Congresso; (b) a inclusão dos crimes associados a corrupção no âmbito de incidência do decreto violava o princípio da moralidade administrativa ao prever “leniência em relação a pessoas que praticaram delitos de desvio de dinheiro público”; (c) havia desvio de finalidade na inclusão de pessoas condenadas por crimes relacionados à corrupção e na aplicação do indulto para extinguir a pena de multa, pois, com essas medidas, não era atendida nenhuma das finalidades desse ato, que seriam “o descongestionamento do sistema penitenciário” e “o seu caráter humanitário”. O relator reconhecia que o indulto era um ato discricionário, mas afirmou que não era um “poder absoluto acima da Constituição e das leis”.

O Tribunal, no entanto, decidiu conforme a divergência aberta pelo ministro Alexandre de Moraes. Na ementa, foi fixado o entendimento de que competia à Presidência da República definir os requisitos e a extensão do indulto, com base em critérios de conveniência e oportunidade; que “[a] concessão de indulto não está vinculada à política criminal estabelecida pelo Legislativo”, nem viola a separação de poderes, porque o indulto é em si um mecanismo de freios e contrapesos do Executivo frente ao Legislativo e ao Judiciário, estabelecido pela Constituição; e que o Judiciário poderia analisar “somente a constitucionalidade (...) e não o mérito, que deve ser entendido como juízo de conveniência e oportunidade do presidente da República, que poderá, entre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquela que entender como a melhor”.

Apesar de fazerem menção à discricionariedade do ato de indulto, a forma como o voto do relator e a ementa se referem às possibilidades de intervenção judicial no ato de indulto não parece se alinhar a nenhuma doutrina de exclusão nem de limitação da intensidade do controle. O relator reconheceu expressamente que poderia haver controle judicial caso se entendesse violados princípios constitucionais; ele simplesmente entendeu que essas violações não estavam presentes no caso. A referência à





discricionariedade funcionou simplesmente como uma alusão ao fato de que nenhuma disposição constitucional impedia que o presidente agisse da forma como agiu.

Outros ministros, no entanto, expressaram visões diferentes. O ministro Ricardo Lewandowski entendeu que se tratava de “ato político ou de governo, insuscetível de apreciação jurisdicional” (o que parecia alinhá-lo à ideia de exclusão do controle judicial), mas, posteriormente, esclareceu que “a impugnação judicial do ato está autorizada apenas se houver clara ofensa às regras constitucionais, o que não ocorreu no caso presente” (o que sinalizou um alinhamento à ideia de redução da intensidade do controle judicial nesses casos). Já a ministra Rosa Weber entendeu que “a competência jurisdicional para esse exercício de controle é limitada pelo próprio parâmetro de controle constitucional”, sendo possível somente o controle judicial com base nas restrições “formais” ou “procedimentais” previstas na Constituição – ou seja, as previstas no art. 5º, XLIII.<sup>89</sup> Com isso, parecia alinhar-se à ideia de exclusão do controle judicial com relação aos aspectos do indulto que tenham baixo grau de vinculação, porque são vinculados apenas a normas constitucionais abstratas.

### 3.5. Poderes emergenciais

Nesta categoria, foram incluídas as duas decisões que tratavam, respectivamente, de decretação de estado de calamidade no sistema de saúde de um Município e da decisão de emprego das Forças Armadas para a garantia da lei e da ordem. Embora se costume utilizar a expressão “poderes emergenciais” para fazer referência às competências para decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal, os atos objeto das decisões sob análise são designados aqui sob esse rótulo, notadamente por serem manifestações do poder de atuação do presidente da República diante de situações excepcionais e carregarem dilemas semelhantes que têm implicações sobre o grau de controle judicial a que devem ser submetidos. Afinal, por um lado, a alocação desses poderes ao presidente está relacionada justamente à sua capacidade de agir unilateralmente em situações excepcionais; por outro, essas situações costumam concentrar mais poderes nas mãos desse ator, abrindo brecha para violações a direitos fundamentais e à estrutura constitucional, o que pediria por uma fiscalização judicial mais rigorosa. A Tabela 5 a seguir sintetiza a composição das decisões analisadas nesta área.

---

89 “[A] lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos (...).”

**Tabela 5.** Decisões sobre poderes emergenciais

	Estado de calamidade	Emprego das Forças Armadas	Total
Decisões do Plenário	1	0	1
Decisões monocráticas	0	1	1
<b>Total</b>	1	1	2

Dos dois casos, apenas o primeiro teve manifestação do Plenário do Supremo. No MS nº 25.295<sup>90</sup>, questionava-se um decreto que declarava estado de calamidade pública no setor hospitalar do Sistema Único de Saúde – SUS do Município do Rio de Janeiro, requisitava seis hospitais municipais, previa a possibilidade de requisição de todos os recursos financeiros afetos à gestão de serviços nos hospitais requisitados, e transferia parcialmente a gestão do sistema de saúde do Município para a União.

Não houve qualquer discussão sobre possíveis limitações ao controle judicial desse tipo de ato. O decreto presidencial foi derrubado por unanimidade, adotando três fundamentos principais. Primeiro, que a previsão do art. 15, XIII da Lei nº 8.080/90 (“para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias, a autoridade competente da esfera administrativa correspondente poderá requisitar bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização”), que tinha sido invocada pelo presidente para justificar as requisições, não lhe permitia requisitar bens públicos já afetados à prestação de serviços de saúde, mas apenas de pessoas privadas. Segundo, que a Constituição não admite a requisição de bens municipais sem que fosse decretado estado de defesa ou estado de sítio. E, terceiro, que, dado que não havia fundamento constitucional ou legal a respaldar o ato praticado, tratava-se, na verdade, de intervenção disfarçada da União em um Município, algo que não é permitido pela Constituição.

Já no MS nº 23.766<sup>91</sup>, tratava-se de decisão do então presidente Fernando Henrique Cardoso de empregar preventivamente as Forças Armadas para proteger de invasão um sítio em Minas Gerais, que era eventualmente utilizada por ele e por sua família. A justificativa apresentada fora que a fazenda, por ser domicílio habitual do presidente, era um “símbolo da autoridade do presidente da República” e que o governo do estado de Minas Gerais, ao receber informações sobre a iminência da invasão da fazenda pelo MST, não havia adotado providências com a urgência

90 STF, MS nº 25.295, Plenário, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 20/04/2005.

91 STF, MS nº 23.766, Monocrática, rel. min. Nelson Jobim, j. 16/09/2000.

devida. Sendo assim, diante da inação do Estado, o presidente havia determinado a atuação tópica das Forças Armadas com a finalidade de “preservação da lei e da ordem”. O Estado de Minas Gerais, por sua vez, impetrou mandado de segurança com pedido liminar de imediata cessação do ato, alegando que o presidente havia usurpado a competência estadual e atropelado as medidas que já estavam sendo adotadas para a proteção da fazenda, e que, além disso, não era permitido o emprego das Forças Armadas para proteger uma propriedade privada.

Em decisão monocrática, o ministro Nelson Jobim, relator do caso, denegou a liminar, entendendo que o presidente tinha razão em temer que fosse ocorrer invasão em breve, dados os deslocamentos do MST na área e o fato de que já tinha ocorrido invasão na mesma fazenda; que, de fato, o Estado não havia agido com a urgência necessária para impedir a invasão; e que não havia impedimento ao uso das Forças Armadas para garantir propriedade privada, pois tratava-se de “preservação da autoridade institucional”, portanto era “irrelevante a qualificação jurídica dos imóveis”. Não houve menção a qualquer limitação ao controle judicial incidente no caso, embora a decisão do presidente tenha sido mantida.

Nove dias depois, o mandado de segurança foi julgado em sede definitiva, também por decisão monocrática, e o relator entendeu que a ação havia perdido o objeto, visto que as tropas já haviam sido retiradas do território do Estado de Minas Gerais.

Novamente, é possível considerar que a falta de tratamento explícito das possíveis limitações ao controle judicial talvez tenha decorrido de um entendimento de que era evidente que o controle nesses casos deveria ser irrestrito. No entanto, essa forma de lidar com a questão não fornece informações claras quanto aos critérios que contribuem para a visão de que é cabível controle irrestrito. Seria possível, por exemplo, que se tivesse entendido que a possibilidade de controle era trivial porque os atos emergenciais devem estar sujeitos a fiscalização judicial intensa. Por outro lado, seria possível entender que estes casos especificamente mereceriam controle irrestrito porque diziam respeito a aspectos dos atos que encontravam limites vinculados à lei ou à Constituição. No MS nº 25.295, o que estava em jogo era a extensão do poder da União para requisitar bens e serviços de saúde, que era delimitada pelo art. 15, XIII da Lei nº 8.080/90, de um lado, e pelas normas da Constituição que tratavam das hipóteses de intervenção federal e dos requisitos para a decretação de estado de sítio ou estado de defesa. No segundo, tratava-se poder de empregar as Forças Armadas para a garantia da lei e da ordem, vinculado, de um lado, pela exigência da Lcp nº 97/99 (art. 15, § 2º) de que tivessem sido esgotados todos os instrumentos regulares de preservação da ordem pública e, de outro, pela Constituição (art. 142) que prevê o poder de acioná-las para a “garantia dos poderes constitucionais e (...) da lei e da ordem”.

Se partirmos da segunda hipótese, que estaria alinhada com o critério da vinculação que vem, até aqui, sendo adotado com certa frequência pelo Supremo para traçar os limites do controle judicial, haveria uma inconsistência com relação ao MS nº 23.766, que envolvia um critério para a prática do ato que era amplamente discricionário (a noção de garantia dos poderes constitucionais e da lei e da ordem). Ainda, há argumentos fortes para que essa discricionariedade é política – ou seja, adotando a expressão utilizada no caso *Cesare Battisti*, que a avaliação de quais fatos representam ameaça à lei e à ordem seria, em si, um ato político. O relator acabou por manter a avaliação do presidente de que uma possível invasão a um imóvel privado que era eventualmente utilizado por ele e sua família correspondia a uma ameaça à ordem pública, mas não considerou se cabia ao Judiciário enfrentar essa questão, ou se era devida alguma deferência ao juízo exercido pelo presidente.

### **3.6. Poder de gestão de pessoal da Administração Pública Federal**

Nesta categoria, foram incluídos os atos de nomeação e destituição de pessoal que o presidente pratica como chefe da Administração Pública Federal, que incluem nomeação, exoneração, dispensa, disponibilidade, promoção, demissão, provimento e extinção de cargos etc. A autoridade do presidente nesta área decorre de dispositivos como o art. 84, I (“nomear e exonerar os ministros de Estado”), II (“exercer, com o auxílio dos ministros de Estado, a direção superior da administração federal”), XIII (“exercer o comando supremo das Forças Armadas, nomear os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos”); XIV (“nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o procurador-geral da República, o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei”), XV (“nomear, observado o disposto no art. 73, os ministros do Tribunal de Contas da União”), XVI (“nomear os magistrados, nos casos previstos nesta Constituição, e o Advogado-Geral da União”), XVII (“nomear membros do Conselho da República, nos termos do art. 89, VII”).

Como se vê, o presidente tem competência para nomear e exonerar diversas autoridades federais, bem como para dispor de outras formas sobre cargos da Administração Pública Federal. Isso se reflete em uma grande diversidade entre os casos enfrentados pelo STF nesta área, tanto sob a perspectiva do tipo de ato praticado (se nomeação, destituição ou outras formas de disposição) e da autoridade em questão, quanto sob o aspecto do regramento constitucional e infraconstitucional incidente (há regramento constitucional específico que regula a nomeação de diversas

autoridades, como os ministros do STF e o procurador-geral da República). Como se verá, o Supremo tem lidado com essa diversidade tratando cada tipo de caso de forma muito específica e compartimentalizada no que diz respeito às limitações a controle judicial – o que, em grande medida, pode ser considerado uma síntese do tratamento que o Tribunal tem dado aos atos presidenciais de modo geral.

A Tabela 6 a seguir sintetiza a composição das decisões analisadas na área dos atos de gestão de pessoal da Administração Pública federal.

**Tabela 6.** Decisões sobre poder de gestão de pessoal da Administração Pública federal

Decisões do Plenário	12
Decisões monocráticas	19
Total	31

Nesta área, há entendimentos firmados pelo Plenário somente quanto a dois tipos de questões. A primeira, que estava presente nos três primeiros casos dessa categoria,<sup>92</sup> foi a definição dos limites da competência do presidente da República, em um contexto logo após a promulgação da Constituição de 1988 em que a extensão dessas competências não estava clara. Por exemplo, no julgamento do MS nº 21.239<sup>93</sup>, o Tribunal foi chamado a interpretar a Constituição para definir se o presidente tinha a competência para exonerar (e acabou se pronunciando também sobre a competência para nomear) o procurador-geral da Justiça do Trabalho.

Com relação a este tipo de questão, o Tribunal nunca se manifestou sobre a possibilidade de se estar diante de questão que escapava ao controle judicial, tampouco sobre a existência de um dever de limitação da intensidade do controle – como seria o caso de uma aplicação de deferência à interpretação que o próprio presidente havia expressado sobre a extensão de sua competência. Por exemplo, ao julgar o MS nº 21.239, o Supremo entendeu que a competência para nomear e para exonerar o Procurador-Geral do Trabalho não era do presidente, mas do Procurador-Geral da República; logo, anulou o ato de nomeação que havia sido praticado. Restou implícito, portanto, que o Tribunal entende que há um poder judicial amplo para revisar os atos do presidente quando se estiver diante de

92 STF, MS nº 21.101, Plenário, rel. min. Celso de Mello, j. 19/10/1990; STF, MS nº 21.100, Plenário, rel. min. Célio Borja, j. 06/12/1990; STF, MS nº 21.239, Plenário, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 05/06/1991; STF, MS nº 21.225, Plenário, rel. min. Marco Aurélio Mello, j. 17/06/1993; STF, MS nº 21.227, Plenário, rel. min. Octávio Gallotti, j. 05/08/1993; STF, MS nº 21.236, Plenário, rel. min. Octávio Gallotti, j. 20/04/1994.

93 STF, MS nº 21.239, Plenário, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 05/06/1991.

questão que implique a interpretação judicial para a definição da extensão e dos limites de sua competência.

O segundo tipo de questões solucionadas por jurisprudência firmada pelo Plenário abrange impugnações de atos de nomeação ou promoção na carreira da magistratura federal. Esses casos podem ser divididos em três blocos, compostos por uma ou algumas decisões colegiadas que firmaram a jurisprudência do Tribunal sobre determinada questão em conjunto com decisões monocráticas que depois a reiteraram.

O primeiro bloco é composto por casos que envolviam, na verdade, a nulidade reflexa do ato de nomeação, com base em irregularidades na formação da lista tríplice elaborada pelo Tribunal Regional Federal (TRF).<sup>94</sup> O que se discutia, portanto, era a nulidade do ato de fundo do tribunal, não a do ato praticado pelo presidente.

O segundo bloco de casos<sup>95</sup> envolvia um limite à discricionariedade do presidente para escolher para nomeação um dos nomes da lista tríplice enviada pelo tribunal local, previsto no Art. 93, II, “a” da Constituição: “é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento”. A controvérsia centrava-se no fato de que o inciso III do art. 93 (“o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância”), que tratava da promoção para os TRFs, antes previa que a promoção deveria ser feita “de acordo com o inciso II” (portanto, em observância ao dever de promover o juiz que figurasse na lista três vezes consecutivas ou cinco alternadas), mas, com a Emenda Constitucional nº 45, teve essa previsão excluída. Consequentemente, a então presidenta Dilma entendeu que essa vinculação não se aplicava mais à promoção para os TRFs e deixou de nomear juiz que havia sido incluído na lista tríplice por três vezes consecutivas.

Tratava-se, portanto, novamente de questão de definição dos limites da competência do presidente – da determinação de se essa competência era completamente vinculada à lei ou se havia discricionariedade para escolher qualquer dos três nomes da lista tríplice. Embora, nos casos, o Supremo tenha entendido que a norma era vinculada, o fato é que essa vinculação não estava expressa de maneira clara pela lei, mas decorreu de um esforço interpretativo (que, segundo o Tribunal no MS nº 30.585, foi feito por meio de uma “exegese sistemática das normas gerais aplicáveis à Magistratura Nacional”).

---

94 STF, MS nº 21.814, Plenário, rel. min. Néri da Silveira, j. 14/04/1994; STF, MS nº 23.789, Plenário, rel. min. Ellen Gracie, j. 20/06/2005.

95 MS nº 30.585, Plenário, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 12/09/2012; MS nº 31.122, Monocrática, rel. min. Celso de Mello, j. 01/08/2013.

Por fim, o terceiro bloco de casos<sup>96</sup> envolvia também um limite constitucional ao poder de nomeação cuja definição dependia de uma tarefa de interpretação constitucional. Nestes casos, o centro da controvérsia era a previsão do art. 107 da Constituição de que há um limite etário de 65 anos para que juízes sejam nomeados para os TRFs. O presidente, então, recusou-se a nomear determinado juiz, alegando como fundamento o limite etário, mas o Tribunal entendeu que esse era aplicável apenas aos membros provenientes do quinto constitucional – embora essa qualificação não fosse prevista no texto. Tratou-se, novamente, de questão que envolvia a definição dos limites constitucionais ao poder de nomeação, que foram traçados pelo Tribunal por meio do exercício de um esforço interpretativo (no caso, uma “interpretação lógico-sistemática da Constituição”, segundo o Tribunal no AgR MS nº 33.939).

Em nenhum desses casos, o STF chegou a considerar se a questão escapava do controle judicial, ou se era devida alguma deferência ao ato praticado pelo presidente. Diante disso, é novamente possível considerar a possibilidade de que isso decorra simplesmente da visão do Tribunal de que é evidente que nenhuma limitação se aplica a esses casos.

No entanto, dadas as características dos casos sobre os quais o Supremo se pronunciou, adotar essa premissa é pouco útil caso se pretenda chegar a uma conclusão acerca da posição do Tribunal sobre a extensão do controle judicial aplicável aos atos de nomeação de autoridades em geral, ou sequer às nomeações de magistrados. Afinal, afirmar que, para o Tribunal, era trivial que deveria ser aplicado controle judicial irrestrito aos casos pode significar três tipos de decisões diferentes. Primeiro, isso pode significar que o Supremo entende que todos os atos de nomeação estão sujeitos a controle irrestrito. Segundo, pode significar que ele entende que todos os atos de nomeação de juízes estão sujeitos a controle irrestrito. E, terceiro, pode significar que ele entende que o aspecto desses atos que estava sendo impugnado, ou a forma como a questão estava sendo formulada – por exemplo, o fato de a nulidade alegada ser meramente reflexa, ou o fato de estar em jogo uma limitação direta da Constituição ao poder de nomeação do presidente – justificava excepcionalmente um controle irrestrito.

É difícil extrair da jurisprudência do Plenário do Supremo, portanto, um posicionamento claro quanto às limitações possivelmente incidentes sobre o controle de nomeações. Isso não só dificulta a definição dos tipos de atos que estão sujeitos a limitações ao controle judicial quando examinados sob determinados aspectos, mas também prejudica o esclarecimento

---

96 AgR MS nº 33.939, Plenário, rel. min. Luiz Fux, j. 13/04/2018; MS nº 28.678, Monocrática, rel. min Ricardo Lewandowski, j. 20/10/2010; MS nº 33.939, Monocrática, rel. min. Luiz Fux, j. 29/10/2013.

de quais são os critérios que orientam a definição de quais aspectos desses atos estão sujeitos a limitações maiores ao controle.

Caso se parta da premissa de que a aplicação do controle irrestrito nos casos descritos anteriormente decorreu do entendimento de que se estava diante de aspectos específicos dos atos que admitiriam essa intervenção, o denominador comum parece ser a existência de algum grau de vinculação constitucional do poder do presidente para praticar o ato – seja um limite da sua competência, seja uma limitação material que devia ser observada no exercício dessa competência. Mas, como se percebe, esses limites nem sempre estão definidos claramente e pode existir discricionariedade na sua interpretação – em alguns dos casos analisados, o Tribunal fez um esforço interpretativo, às vezes distanciando-se do texto, para chegar à conclusão de que existia uma norma constitucional que limitava a prerrogativa do presidente e precisar o que essa norma exigia.

Ao se entender autorizado para definir o sentido dessas normas, o Tribunal parece afirmar seu papel de intérprete autoritativo da Constituição, encarregado de arbitrar os limites das competências dos demais poderes. Por outro lado, ele possivelmente adota postura que está em conflito com o critério da discricionariedade, que é frequentemente adotado pelo Supremo para arbitrar as limitações ao controle, e com o entendimento adotado no Caso Cesare Battisti (Rcl nº 11.243), na qual se reconheceu que, embora houvesse alguma vinculação constitucional da autoridade presidencial, dado que havia margem de discricionariedade na determinação do sentido da norma que o vinculava, quem deveria atuar como intérprete dessas disposições era o próprio presidente. Seria possível explicar essa aparente incompatibilidade fazendo uma distinção entre a discricionariedade decorrente de normas que sinalizem que a determinação do seu sentido dependeria de um juízo político (por exemplo, “crime político”) e a discricionariedade decorrente da necessidade de harmonização jurídica entre normas (por exemplo, a necessidade de definição da extensão da aplicação da norma que define o limite etário para os magistrados federais) – e, com base nisso, entender que apenas o primeiro tipo de discricionariedade impõe algum tipo de limitação ao controle judicial. O Tribunal, contudo, não o fez.

O resultado da falta de clareza quanto aos tipos de nomeações que estão sujeitos a limitações, ou aos critérios para a determinação dos aspectos desses atos que devem estar sujeitos a essas limitações, parece se refletir nas decisões monocráticas que decidiram sobre casos que não se inseriam dentro da esfera de influência direta de nenhuma jurisprudência firmada pelo Plenário. A característica mais marcante desses casos, se considerados no agregado, é a inconsistência e falta de articulação entre si e com relação aos pronunciamentos já firmados pelo Plenário. Também é frequente o recurso a expressões genéricas, que poderiam abrigar soluções diversas, como fundamento para a decisão.



Por exemplo, decisões monocráticas já se pronunciaram sobre a nomeação de conselheiro de agência reguladora (declarando que “[a] nomeação de agentes públicos pelo presidente da República é livre, dentro dos limites legais e constitucionais”),<sup>97</sup> sobre a nomeação de adido no exterior (decidindo que o cargo é de “livre nomeação e exoneração pelo presidente da República”, mas sem declará-la excluída da apreciação judicial),<sup>98</sup> sobre a nomeação de ministro do STF sob a ótica do “notável saber jurídico” (entendendo que “[n]ão compete ao Supremo Tribunal Federal analisar requisito que, nos termos da Carta Política de 1988, é de atribuição privativa do presidente da República e do Senado Federal” e que essa matéria estava excluída da análise judicial)<sup>99</sup>; de nomeação de ministro de Estado com base em desvio de finalidade (expressando a visão de que “[a] pesar de ser atribuição privativa do presidente da República (...), o ato (...) deve passar pelo crivo dos princípios constitucionais”)<sup>100</sup>, e de nomeação de ministro do Tribunal de Contas da União antes do fim do mandato do ministro anterior (entendendo que só seria possível reprimir o juízo de oportunidade e conveniência nesse procedimento se ocorresse “flagrante violação às normas constitucionais pertinentes”).<sup>101</sup>

A partir desses casos, é possível identificar os seguintes posicionamentos: (a) na Pet nº 4.666 MC, que haveria exclusão do controle judicial quando a impugnação se funda em requisito que comporta avaliação discricionária do presidente; (b) no MS nº 27.885, que o ato de nomeação de autoridades federais era livre, mas não estava excluído do controle judicial; (c) no MS nº 27.270 e no MS nº 34.070, que haveria ampla possibilidade de controle de nomeação com base na lei e na Constituição, inclusive em princípios constitucionais.

Também não há clareza quanto ao papel do tipo de autoridade sob nomeação na definição dos limites do controle judicial – a maioria das decisões citadas não fez nenhuma afirmação quanto à relevância desse elemento, mas o ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento do MS nº 37.093, que tratava de exoneração de diretor da Polícia Federal, expressou a visão de que “a nomeação e a destituição de ministros de Estado (...) são atos de governo de competência privativa do presidente da República e, portanto, insindicáveis pelo Poder Judiciário”, mas que a nomeação de diretor da Polícia Federal não o seria.<sup>102</sup>

Esses posicionamentos são conflitantes (ou potencialmente conflitantes) entre si, e alguns tendem a uma direção contrária à dos precedentes

---

97 STF, MS nº 27.270, Monocrática, rel. min. Eros Grau, j. 24/04/2008.

98 STF, MS nº 27.885, Monocrática, rel. min. Luiz Fux, j. 15/04/2013.

99 STF, Pet nº 4.666 MC, Monocrática, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 29/09/2009.

100 STF, MS nº 34.070, Monocrática, rel. min. Gilmar Mendes, j. 18/03/2016.

101 STF, MS nº 37.464, Monocrática, rel. min. Dias Toffoli, j. 14/10/2014.

102 STF, MS nº 37.093, Monocrática, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 24/04/2020.

do Plenário. Além disso, é notável a frequência com que as conclusões são extraídas de expressões vagas como a de que “a nomeação é livre, dentro dos limites legais e constitucionais”, expressa no MS nº 27.270 – que, como já visto, guardam grandes complexidades, por exemplo, relacionadas à definição do tipo de normas legais e constitucionais que podem servir de parâmetros de controle.

## 4. CONTRIBUIÇÕES JURÍDICAS DA JURISPRUDÊNCIA DO STF ACERCA DOS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

### 4.1. O que já foi definido pelo Supremo Tribunal Federal

A jurisprudência apresentada permite traçar algumas conclusões a respeito da postura assumida pelo Supremo Tribunal Federal quanto aos limites ao controle judicial aplicáveis aos casos que envolvem atos privativos do presidente da República. A primeira conclusão que se sobressai é que o STF tem jurisprudência consolidada quanto à exclusão do controle judicial a respeito de certos aspectos dos atos de extradição, veto, iniciativa de lei e medida provisória. Além disso, quanto aos atos de nomeação e exoneração, em especial de autoridades federais, existem alguns precedentes monocráticos que apontam também no sentido da impossibilidade de controle desses atos, embora também haja julgados em sentido contrário.

Essa observação é um tanto inesperada quando se têm em conta algumas afirmações categóricas que têm sido feitas quanto à inexistência de espaços imunes ao controle judicial na esfera de atos praticados pelo presidente da República no pós-88. Veja-se, por exemplo, Pamplona, que afirma que “diante dos princípios constitucionais da devida adequação ao direito e da inafastabilidade da jurisdição, parece contraditório, e mesmo na contramão da história, qualquer defesa de aplicação da teoria [das questões políticas]”.<sup>103</sup>

---

103 PAMPLONA, Danielle Anne. **O processo de decisão de questões políticas pelo Supremo Tribunal Federal: a postura do juiz.** Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006. Outro exemplo, embora não tratando do contexto brasileiro especificamente, é o de Canotilho: “No entanto, como acentua a própria doutrina americana, a doutrina das questões políticas não pode significar a existência de questões constitucionais isentas de controle. Em primeiro lugar, não deve admitir-se uma recusa de justiça ou declinação de competência do Tribunal Constitucional só porque a questão é política e deve ser decidida por instâncias políticas. Em segundo lugar, como já se disse, o problema não reside em, através do controle constitucional, se fazer política, mas sim em apreciar, de acordo com os parâmetros jurídico-materiais da constituição, a constitucionalidade da política.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** Coimbra: Almedina, DL 2003, 2003).

Mesmo entre os ministros do Supremo, não é incomum a afirmação de que não haveria mais espaço para a exclusão *a priori* de qualquer questão do controle judicial – veja-se, por exemplo, o voto do ministro Celso de Mello como relator da ADI nº 293, abordando a possibilidade do controle dos pressupostos das medidas provisórias:

O reconhecimento de imunidade jurisdicional, que pré-excluisse de apreciação judicial o exame de tais pressupostos – caso admitido fosse – implicaria consagrar, de modo inaceitável, em favor do presidente da República, uma ilimitada expansão de seu poder (...) sem qualquer possibilidade de controle, o que se revelaria incompatível com o nosso sistema constitucional.<sup>104</sup>

Ao contrário do que essas afirmações fazem parecer, a possibilidade de controle dos atos políticos praticados pelo presidente da República não é uma questão já solucionada no direito brasileiro, o que faria com que ela não precisasse mais ser enfrentada pelo Judiciário ao decidir sobre esses casos. Na verdade, ela foi considerada uma preliminar necessária quando o Supremo Tribunal Federal foi chamado a decidir sobre diversos atos e, em razão dela, diversas ações que questionavam atos presidenciais foram inadmitidas. Além disso, a própria Presidência da República a tem suscitado quando seus atos são questionados, o que indica que a questão ainda está viva no debate entre os poderes.

Uma segunda conclusão é que, dentre as doutrinas jurídicas que expressam o dever de autocontenção judicial frente aos atos do presidente, aquelas voltadas para a *exclusão* do controle judicial a respeito de certos atos têm sido as preferidas do STF – às vezes com referência expressa ao nome de “questões políticas”, às vezes com menção à noção de “atos de governo/atos políticos” e às vezes simplesmente declarando que os aspectos de discricionariedade dos atos praticados por essa autoridade estão excluídos do controle judicial.

As teorias voltadas para a limitação da intensidade do controle, por outro lado, não são adotadas com frequência pelo Tribunal. A exceção mais notável é a jurisprudência sobre o controle judicial dos requisitos de

---

104 STF, ADI nº 293, Plenário, rel. min. Celso de Mello, j. 06/06/1990. Na passagem, o ministro Celso de Mello defendia a possibilidade do controle dos pressupostos de relevância e urgência pelo Supremo, embora o caso tratasse de reedição de medida provisória já rejeitada pelo Congresso – e não envolvesse, portanto, a análise desses pressupostos. A posição adotada pelo ministro nesse caso é consistente com um tipo de postura que já foi identificado como uma marca de sua atuação no Supremo: a defesa de uma visão ampla dos poderes da instituição *no discurso*, ainda que, com frequência, tais poderes amplos não fossem postos em prática na conclusão jurídica de suas decisões. V., a respeito, ARGUELHES, Diego Werneck, **A palavra e o poder: o STF e a separação de Poderes na jurisprudência de Celso de Mello**, JOTA. Disponível em: [https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-palavra-e-o-poder-o-stf-e-a-separacao-de-poderes-na-jurisprudencia-de-celso-de-mello-13072020#\\_ftnref3](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-palavra-e-o-poder-o-stf-e-a-separacao-de-poderes-na-jurisprudencia-de-celso-de-mello-13072020#_ftnref3). Acesso em: 30 jan. 2022.

relevância e urgência das medidas provisórias, que admite a intervenção apenas em situações excepcionais. Também se identificou, no julgamento do MS nº 37.464, posicionamento em liminar monocrática no sentido de que não seria possível reverter judicialmente o ato de nomeação de ministro do Tribunal de Contas da União sem que houvesse violação flagrante, sinalizando um alinhamento às teorias de deferência.<sup>105</sup>

É curioso que esse tenha sido o caso porque, como já mencionado, as teorias voltadas para a limitação da intensidade do escrutínio judicial tendem a conferir ao Judiciário maior margem para intervir em casos extremos, em que se entenda que essa intervenção é excepcionalmente necessária. Essa postura parece ainda mais inusitada quando se considera que é relativamente frequente que, no julgamento dos casos, algum ministro demonstre um desconforto com a ideia de precluir completamente a revisão judicial de certos atos, justamente por antever a possibilidade de que violações absurdas acabem se perpetuando – veja-se, por exemplo a declaração anterior do ministro Celso de Mello já citada. Uma possível explicação para o alinhamento às teorias de exclusão do controle judicial pode estar, no entanto, no fato de que já existe, no direito constitucional e no direito administrativo brasileiros, uma tradição mais antiga ligada a teorias de exclusão do controle judicial – a teoria das questões políticas, por exemplo, é aplicada pelo STF desde o século XIX –, o que não é verdade para doutrinas ligadas à deferência, que tiveram um desenvolvimento mais recente no Brasil.

O Tribunal se alinha, portanto, a uma teoria de autocontenção que tende a produzir maiores restrições à sua atuação. Isso não quer dizer, no entanto, que suas possibilidades de intervenção nos atos praticados pelo presidente sejam ultralimitadas, porque, seguindo a tendência adotada pelas teorias de exclusão do controle judicial que já existiam pré-88, a unidade adotada por ele para definir o que escapa à sua competência não são categorias de atos, mas certos aspectos desses atos. Em nenhuma das áreas analisadas o Tribunal manifestou o entendimento de que o Judiciário não tinha nenhum papel a exercer na fiscalização do ato analisado; sempre que a exclusão do controle judicial foi reconhecida, ela dizia respeito apenas a certo aspecto. Daí decorre que existe ainda um espaço relevante de atuação judicial com relação aos atos presidenciais, bem como uma margem significativa do próprio Tribunal para definir quais são esses aspectos.

De modo geral, os critérios que têm sido utilizados para traçar as limitações ao controle judicial são uma combinação entre uma espécie de avaliação da *natureza* do ato em questão e uma delimitação dos *aspectos discricionários* do ato. A avaliação da natureza do ato era sempre o ponto de partida nos casos em que foi analisada explicitamente a possibilidade

---

105 STF, MS nº 37.464, Monocrática, rel. min. Dias Toffoli, j. 14/10/2014.

de controle judicial. Por exemplo, no caso *Cesare Battisti*, considerou-se relevante o fato de que se estava diante de um “ato de soberania nacional”. No caso da ADPF nº 1, que firmou o entendimento de que o veto é insindicável, afirmou-se que “[o] exercício da faculdade de apor veto, total ou parcial, a projeto de lei aprovado pelo Poder Legislativo, manifesta, no sistema constitucional pátrio, a independência do Poder Executivo e a índole política do ato praticado”. A valoração desses aspectos pelo Tribunal indica que ele considera relevante a natureza ou o papel que cada ato tem em meio à esfera de poderes delegados ao presidente da República, entendendo que aqueles que estão mais intimamente ligados à função exercida por essa autoridade no plano político estão sujeitos a possíveis limitações ao controle judicial.

Mas, como o Tribunal não adota a prática de excluir categorias inteiras de atos do controle judicial, ele faz uso também de um outro critério: questionar se o aspecto do ato que está sendo impugnado tem discricionariedade, ou se é vinculado por alguma disposição legal ou constitucional. Diante de aspecto discricionário, seria possível excluir o controle judicial; diante de ato vinculado, incidiria o controle. Este critério tem sido adotado explicitamente pela maioria das decisões que entendem pela impossibilidade de intervenção judicial: por exemplo, no Caso *Cesare Battisti*, um dos fundamentos para a conclusão adotada foi o de que o “juízo referente ao pedido extradicional é conferido ao ‘presidente da República, com apoio em juízo discricionário, de caráter eminentemente político, fundado em razões de oportunidade, de conveniência e/ou de utilidade (...) na condição de Chefe de Estado’”.<sup>106</sup>

É interessante notar que o critério do oferecimento de lesão a direitos – que era utilizado pelo STF pré-88 e ao qual diversos autores ainda recorrem<sup>107</sup> – não foi utilizado. Isso possivelmente decorre do fato de que, com a compreensão contemporânea de que as ações aptas a impugnar atos do presidente da República se prestam a tutelar não só direitos subjetivos, mas também direitos difusos, esse critério, ao menos em princípio, parece ter perdido sua capacidade de limitação. Afinal, direitos difusos costumam ser extraídos de normas abstratas – citou-se, por exemplo, o princípio da moralidade administrativa – que atualmente são entendidas como incidentes sobre todos os atos praticados pela Administração Pública. No entanto, essa afirmação não é completamente satisfatória porque o paradigma atual de compreensão do conceito de discricionariedade – que entende que todos os atos da Administração são vinculados, no mínimo, por normas constitucionais fundamentais – também carrega o potencial

106 STF, Rcl nº 11.243, Plenário, rel. min. Gilmar Mendes, j. 08/06/2011.

107 V. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 940; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 394; MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 147-148.

de degradar a capacidade de limitação das teorias baseadas na exclusão do controle, e, apesar disso, a discricionariedade continua sendo utilizada como critério.

De modo geral, a visão que o STF expressa sobre o controle judicial dos atos privativos do presidente parte da premissa de que ele tem um papel importante a cumprir na sua fiscalização, mas que, diante de certos tipos de atos, haverá questões que envolverão aspectos discricionários sobre os quais ele não poderá se pronunciar. Ao operacionalizar o critério relacionado ao tipo de ato impugnado, ele costuma enfatizar uma “natureza” intimamente ligada ao poder político exercido pelo presidente como possível justificativa para uma intervenção judicial limitada.<sup>108</sup> A razão invocada para justificar essa atitude é, em geral, a separação de poderes e o reconhecimento de que há certos atos para os quais a Presidência deve exercer protagonismo. Já o recurso ao critério da discricionariedade para traçar o limite dos tipos de questões ligadas a esses atos que estão excluídas do controle judicial representa um reconhecimento de que, em certos casos, em que a margem de interpretação da norma limitadora é maior, quem terá a autoridade para interpretar a lei ou a Constituição não será o Judiciário, mas o próprio presidente.<sup>109</sup> Em resumo, a síntese que vem sendo apresentada pelo Supremo para as preocupações conflitantes com, de um lado, a necessidade de um controle independente da Presidência da República e a autoridade do Supremo para, em geral, interpretar a Constituição e, de outro, as preocupações com uma intervenção excessiva do Judiciário na política e com violações à separação de poderes é a seguinte: o STF tem, em regra, autoridade para exercer controle judicial sobre os atos do presidente da República, mas, diante de certos tipos de atos, cuja natureza é entendida como eminentemente política, e de certos aspectos

---

108 Esta não é a única linha de ação possível para determinar quais atos deveriam estar sujeitos a controle judicial mais limitado; uma alternativa seria buscar indicações textuais da Constituição de que se está diante de um poder que não deve estar sujeito a revisão judicial – por exemplo, o fato de se prever outra instituição como instância de controle do ato (ou de o próprio ato representar uma forma de controle de ato praticado por outra instituição), ou o fato de haver previsão constitucional aplicável a ele que inclua expressões indicativas da necessidade de exercê-lo por meio de um juízo político. Em alguns casos, o Tribunal valorou a posição do ato em questão na estrutura de freios e contrapesos estabelecida pela Constituição – por exemplo, no caso do veto, em que se considerou que o Congresso tinha competência para revertê-lo, e no caso da extradição, em que se chamou atenção para o fato de que o papel conferido pela Constituição ao Judiciário para intervir nesse processo se limitava a momento anterior à decisão do Presidente e, portanto, já havia se esgotado. Mas, mesmo nesses casos, esses fatores não fizeram parte de um esforço para interpretar o texto da Constituição e chegar a uma conclusão a respeito de qual ator deveria ter a “última palavra” nessa questão.

109 O critério da discricionariedade também poderia sinalizar uma atitude de respeito à vontade do texto constitucional, se imaginarmos uma interpretação de que a margem de discricionariedade deixada por ele (por exemplo, ao usar expressões vagas ou conceitos jurídicos indeterminados) corresponderia a uma delegação consciente da autoridade para defini-los à autoridade à qual a norma se aplica.

desses atos, para os quais a lei ou a Constituição não estabeleceram critérios, a autoridade para interpretar a lei ou a Constituição será do presidente, excepcionalmente.

#### 4.2. Os espaços de indefinição deixados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Como visto, o Supremo já entendeu que certas questões, ligadas a certos atos de competência privativa da Presidência da República, estão excluídas do controle judicial; reconheceu, portanto, que a autoridade final para decidir certas questões, às vezes, não caberá a ele, mas ao presidente. O fato de o Tribunal adotar isso como premissa deveria desencadear uma atitude congruente com o modelo de decisão em duas etapas que foi apresentado no Capítulo 2, em que primeiro se define a postura institucional que deve ser adotada, considerando possíveis limitações à possibilidade de que o Judiciário verifique a legalidade do ato e, em segundo lugar, a verificação da legalidade do ato em si. Afinal, se é verdade que certas questões, relacionadas a certos atos que são mais próximos ao poder político do presidente, não são passíveis de controle judicial, a questão da possibilidade de controle judicial deveria ser enfrentada pelo Tribunal sempre que se depara com atos com características semelhantes.

A realidade, no entanto, é que, com frequência, o Tribunal sequer aborda as possíveis limitações ao controle judicial ao revisar atos considerados altamente políticos. Toda a jurisprudência disponível a respeito de decretos regulamentares ou autônomos,<sup>110</sup> de decretação de estado de calamidade pública e de emprego das Forças Armadas admitiu controle judicial irrestrito *de forma implícita*, sem abordar possíveis limitações. Da mesma forma, parte da jurisprudência, ao abordar certos aspectos dos atos de indulto, desacreditação de corpo diplomático e nomeação, presumiu a aplicação de controle irrestrito sem analisá-la. Aliás, esse foi o caso da maioria das decisões que entenderam pela possibilidade do controle. Foram raras as decisões que, ao final, entenderam que era devido controle judicial irrestrito, mas somente após considerar essa questão de forma explícita.<sup>111</sup>

---

110 Como já foi mencionado, esta categoria de atos parece ser aquela para a qual mais se justifica ultrapassar a fase inicial de considerar possíveis limitações ao controle judicial, já que o controle de legalidade ou constitucionalidade do decreto se assemelha muito ao controle de legalidade ou constitucionalidade da legislação, algo que está na esfera de competências indiscutíveis do Tribunal.

111 Há algumas exceções a essa afirmação, como, por exemplo, o MS nº 37.097 (em que o ministro Alexandre de Moraes suspendeu a nomeação de Alexandre Ramagem para diretor da Polícia Federal), a do MS nº 34.070 (em que o ministro Gilmar Mendes suspendeu a nomeação de Lula para ministro da Casa Civil). No entanto, mesmo nesses casos, em geral a questão da insindicabilidade é levantada mas não é enfrentada com muito rigor - veja-se, por exemplo, que, no julgamento do MS nº 34.070, o ministro

O fato de que o Tribunal considera possível ultrapassar essa fase inicial, mesmo quando se está diante de atos altamente políticos, tende a comprometer a capacidade de que essa postura de exclusão do controle judicial efetivamente funcione como um limite, pois abre brecha para que ele evada limitações incidentes em determinados casos ao simplesmente ignorar que elas existem.

Considerou-se a hipótese de que essa atitude decorresse de uma visão do Tribunal de que era evidente, naquelas circunstâncias, o cabimento do controle judicial irrestrito. Mas, em primeiro lugar, isso às vezes não era verdade, pois algumas dessas decisões que admitiram o controle judicial pareceram conflitar com a jurisprudência do Tribunal em outros casos. E, em segundo lugar, o fato de essas decisões não serem tomadas de forma explícita prejudica o fornecimento de orientações acerca dos critérios utilizados pelo Tribunal para excluir certas questões do controle judicial.

No agregado, o fato de boa parte das decisões entender pela não incidência de limitações ao controle de forma implícita torna extremamente difícil identificar padrões mais precisos nos critérios que justificam o entendimento pelo Tribunal de que certa matéria está fora do alcance do controle judicial. Afinal, tal definição depende não só da observação dos casos em que se entende que determinada questão não é passível de controle, mas também daqueles em que se entende o contrário.

Identificou-se, a despeito disso, uma tendência geral da jurisprudência analisada de valorar a natureza dos atos analisados e a existência de margem discricionária no juízo do presidente que é objeto de impugnação. Contudo, simplesmente constatar que esses dois elementos são considerados relevantes pelo Tribunal não é suficiente para dizer com clareza quais são as fronteiras da sua atividade jurisdicional.

A principal fonte das incertezas que permanecem é o critério da discricionariedade.<sup>112</sup> Como já mencionado, a atual compreensão da distinção entre aspectos discricionários e aspectos vinculados dos atos, que foi o paradigma adotado pela maior parte das decisões que se pronunciaram

---

Gilmar Mendes concluiu pela possibilidade de controle a partir da afirmação genérica de que “[a] pesar de ser atribuição privativa do Presidente da República a nomeação de Ministro de Estado (art. 84, inciso I, da CF), o ato que visa o preenchimento de tal cargo deve passar pelo crivo dos princípios constitucionais, mais notadamente os da moralidade e da impessoalidade (...)” – sem reconhecer, contudo, que o Supremo já entendeu que certos atos, ainda que devam respeito à lei em sentido amplo ou aos princípios, não estão sujeitos a controle judicial.

112 É verdade que a avaliação da natureza e do papel exercido por cada ato é, por natureza, subjetiva e imprecisa. Por outro lado, é possível extrair mais facilmente conclusões sobre o entendimento do STF ao observar suas decisões sob esse aspecto – ou ele entende que certo ato tem natureza política, ou entende que não –; consequentemente, o espaço de incerteza vai reduzindo a cada vez que o Tribunal se pronuncia sobre certo tipo de ato pela primeira vez. Apesar disso, esse critério ainda tem um potencial para gerar indefinição



explicitamente sobre a existência de limitações ao controle judicial, é em si pouco precisa. Para que servisse como um limite efetivo ao controle, seria necessário que se fizesse um esforço para definir qual grau de discricionariedade deve estar presente para impedir a incidência do controle judicial. O Tribunal reconheceu essa complexidade no julgamento do caso Cesare Battisti ao adotar expressamente o conceito de graus de vinculação à juridicidade, mas não lidou expressamente com ela na sua conclusão. Na ocasião, ele limitou-se a afirmar que o presidente tinha, naquele caso, algum grau de discricionariedade na sua atuação e, portanto, seu ato não era passível de controle – sem esclarecer, contudo, quão discricionário o ato deveria ser para que estivesse imune ao controle.

O Tribunal não tem, por meio de suas decisões, contribuído para a solução dessa complexidade latente no critério da discricionariedade, o que acabou o tornando a origem de fortes inconsistências entre as decisões analisadas. De um lado, foram identificados julgados que entenderam que poderes limitados apenas por princípios eram atos vinculados, a justificar controle judicial irrestrito.<sup>113</sup> De outro, foram identificadas decisões que entenderam que os aspectos dos atos não disciplinados por nenhuma regra diretamente aplicável eram discricionários; portanto, imunes ao controle judicial. Também foram identificadas decisões que entendiam que a vinculação a uma regra, ainda que sua interpretação comportasse discricionariedade, justificava um controle judicial irrestrito; ao mesmo tempo, houve outras que entenderam que a existência de discricionariedade na interpretação dos termos da regra tornava esse juízo imune ao controle.

Tentou-se identificar uma possível explicação jurídica para o Tribunal ter admitido o controle em certos casos nos quais havia margem de discricionariedade do presidente de forma mais clara, qualificando o critério da discricionariedade como um critério de discricionariedade *política*, ou seja, um critério que o texto constitucional pareça indicar que cabe à autoridade política interpretar e avaliar. No entanto, esse critério não é extraído claramente da jurisprudência do Tribunal. Além disso, ele é capaz de explicar a posição do Tribunal em alguns casos, mas não em outros.<sup>114</sup> Isso suscita uma percepção de que talvez não existam padrões mais precisos

---

113 P. ex., na ADI nº 5.784, julgado do Plenário em que se negou o pedido de anulação de decreto de indulto com base em princípios, o voto do relator, o ministro Alexandre de Moraes, reconhecia, ainda assim, a possibilidade de controle judicial com base em princípios, caso estivessem configuradas violações a eles. Entendimento parecido foi manifestado no MS nº 34.070 (caso de suspensão da nomeação do ex-Presidente Lula para a Casa Civil) e no MS nº 37.093 (caso de suspensão da nomeação de Alexandre Ramagem para a diretoria da Polícia Federal).

114 Um dos exemplos citados foi o do MS nº 23.766, em que se entendeu implicitamente pela possibilidade de controle judicial de decisão de emprego das Forças Armadas para a garantia da lei e da ordem, a despeito do fato de que essa decisão era balizada por critérios marcadamente políticos (“garantia dos poderes constitucionais e (...) da lei e da ordem”), previstos no art. 142 da Constituição.

que orientem sua atuação, para além de noções mais genéricas associadas à natureza dos atos e à discricionariedade.

Em meio a essa falta de definição clara dos limites do controle judicial, é comum que o Tribunal e os ministros, decidindo monocraticamente, simplesmente declarem que todos os atos estão sujeitos à verificação da sua compatibilidade com a ordem legal e constitucional, ou que não cabe o controle dos aspectos de discricionariedade dos atos do presidente da República. Nenhuma dessas afirmações é de todo incompatível com o que o que o Tribunal decidiu nas áreas em que existe jurisprudência firmada sobre a exclusão do controle. Ainda assim, a questão que permanece – e que tem levado a resultados inconsistentes e incompatíveis – é a de que forma será compatibilizada a afirmação de que não cabe controle da discricionariedade com o entendimento de que nenhum ato é completamente discricionário porque todos sofrem a incidência de normas constitucionais abstratas.

A exceção a esse campo de indefinição está nos entendimentos já firmados quanto a certos tipos de atos – como veto, iniciativa de lei, medida provisória, extradição e indulto –, para os quais o Tribunal sinalizou de forma clara o não cabimento de controle judicial sob determinado aspecto. Quanto ao veto, o Plenário já definiu que não é cabível o controle, exceto quanto a aspectos procedimentais. Quanto à medida provisória, ele já entendeu que não é cabível o controle dos requisitos de urgência e relevância (somente em hipóteses excepcionais). Quanto à iniciativa de lei, o Tribunal já decidiu que não é cabível o controle a não ser que o presidente tenha alterado indevidamente a proposta de orçamento enviada por uma instituição. Quanto à extradição, por fim, o Supremo definiu que, ao menos quando estiver envolvida a valoração de um aspecto discricionário na decisão de entrega do extraditando, também não é cabível o controle.

Quando o Tribunal ou os ministros, decidindo monocraticamente, foram chamados a se pronunciar novamente sobre esses aspectos, eles aplicaram esses precedentes. No entanto, o que se verifica é que, fora dos casos semelhantes que estão sob a esfera de influência direta desses precedentes, o Tribunal não tem extrapolado suas conclusões (tanto em relação à existência de limites ao controle judicial dos atos presidenciais quanto em relação aos critérios adotados para definir esses limites) para definir de forma mais ampla qual é o seu papel na fiscalização do presidente. Isso fica mais evidente quando observamos o fato de que a maioria das decisões não fazia menção a precedentes, relacionados a outros atos, em que se entendeu que o controle judicial estava excluído – e várias delas também não faziam referência a precedentes relacionados ao mesmo tipo de ato, ou a atos que incorporam o mesmo tipo de poder presidencial.<sup>115</sup>

---

115 Dado que o Supremo tem dado um tratamento mais individualizado na definição dos

Essa descrição está alinhada com à atitude mais geral do Supremo com relação aos seus precedentes, que foi descrita por Vojvodic como uma jurisprudência de reiteração – conforme definido por López Medina<sup>116</sup> –, em que há uma atuação coerente do Tribunal em reiterar posicionamentos ao se deparar com casos muito semelhantes ou idênticos, mas, diante de casos novos, ele não se apoia nas razões adotadas em seus posicionamentos anteriores para construir soluções. Isso, segundo a autora, “não só representa uma limitação naquilo que o tribunal entende ser capaz de orientar novas decisões mas que também o coloca em uma posição de completa liberdade para decidir da forma como quiser” diante de casos difíceis.<sup>117</sup>

A frequência com que a etapa de definição da postura institucional diante do caso é ultrapassada, em conjunto com a falta de articulação entre as decisões que enfrentam casos de impugnação a atos presidenciais, não permite que se fale propriamente em uma doutrina de exclusão do controle judicial nessa área. Parece mais adequado dizer que o Tribunal adota uma presunção geral de controle irrestrito a esses atos, mas que, diante de casos que envolviam questões específicas diante de certos atos, ele entende, excepcionalmente, que o controle judicial deve ser excluído ou limitado.<sup>118</sup> Ocorre que, se entendermos que o dever de limitação judicial é uma consequência da separação de poderes e uma exigência da própria Constituição, esse tipo de postura acaba perdendo o seu potencial de fornecer parâmetros que levem o Tribunal a chegar à conclusão de que a limitação é devida nos casos certos. Ao mesmo tempo, ela aumenta a liberdade do STF para mobilizar os critérios que vem adotando de forma a eximir-se da incumbência de fiscalizar o presidente quando lhe convenha, ou intervir em suas atuações quando preferir.

Além disso, essa prática pode ser custosa para o próprio Supremo, dado que, ao reivindicar a possibilidade de controle de certos atos, em especial aqueles mais intensamente ligados à função pública do presidente, ele abre as portas para mais demandas que o levarão a intervir

---

tipos de atos que estariam sujeitos a limitações do controle judicial, talvez não faça mesmo sentido referir-se a precedentes relacionados a outros atos com relação a esse critério. Mas, com relação ao critério da discricionariedade, isso seria bastante útil, tendo em vista a inconsistência com a qual o Tribunal tem tratado esse conceito em casos diferentes. Chama muita atenção, por exemplo, o fato de o Tribunal não se referir ao reconhecimento, bastante emblemático, de que atos limitados por conceitos jurídicos indeterminados têm margem de discricionariedade suficiente para impedir o controle judicial, expresso no julgamento do caso Cesare Battisti.

116 MEDINA, Diego López. **El Derecho de los jueces**. Bogotá: Legis, 2009, *apud* VOJVODIC, Adriana. **Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro**. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

117 VOJVODIC, Adriana de Moraes. **Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro**. 2012. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

118 *Ibid*, p. 230.

em disputas políticas – às vezes intensas – nas quais sua atuação será determinante para o resultado. Com isso, ele se coloca em terreno mais instável, porque aumenta a possibilidade de que ela tome decisões que podem ser custosas para a sua legitimidade (decorrentes, por exemplo, de uma decisão equivocada) ou de que sofra retaliações de outros atores no cenário político (por exemplo, de um presidente insatisfeito com a decisão adotada).

É interessante notar que, partindo dessa observação, certos autores da literatura norte-americana destacaram o papel da teoria das questões políticas, uma das teorias de exclusão do controle judicial, como um instrumento de “prudência” institucional da Suprema Corte dos EUA. A criação dessa doutrina teria servido para remover da esfera de atuação judicial certos tipos de questões mais sensíveis, nas quais a Corte teria maior receio de intervir – fosse, por exemplo, por receio de possíveis danos à sua legitimidade por decorrência de intervenções equivocadas,<sup>119</sup> fosse pelo risco de sofrer retaliações dos outros poderes.<sup>120</sup>

Seguindo lógica semelhante, Arguelhes e Ribeiro descrevem certas construções jurisprudenciais do STF que, no início dos anos 1990, restringiam o acesso e o alcance do controle de constitucionalidade pela via concentrada e, com isso, reduziam o número de ações que versavam sobre temas políticos que versavam até eles.<sup>121</sup> Uma das hipóteses que os autores apresentam para explicar esse fenômeno é a de que o desenvolvimento de doutrinas restritivas esteve associado a uma atuação estratégica do Tribunal, que, em um contexto ainda instável de pós-democratização, em que ainda não havia clareza quanto a possíveis retaliações de outros Poderes, optou por restringir sua atuação por meio do controle concentrado, forma de intervenção que via como mais arriscada do que a via do controle difuso.<sup>122</sup>

O que se pretende destacar, com isso, a respeito da decisão sobre os limites materiais da jurisdição do STF sobre os atos do presidente da República é simplesmente que essa é uma decisão que impacta significativamente o tipo de casos que serão levados ao Tribunal para serem decididos, e, com isso, também o grau de vulnerabilidade a que ele se submeterá

---

119 Este aspecto da doutrina das questões políticas é destacado por BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch**. Connecticut: Yale University Press, 1986. p. 184.

120 Este aspecto da doutrina das questões políticas é destacado por FEREJOHN, John A.; KRAMER, Larry D. Independent judges, dependent judiciary: Institutionalizing judicial restraint. **NYU Law Review**, v. 77, p. 962, 2002. p. 1014.

121 ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. **Universitas Jus**, v. 25, n. 1, 2014. p. 30-33. Esse fenômeno é descrito de forma mais ampla em ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. **Revista Direito GV**, v. 12, p. 405-440, 2016.

122 *Ibid*, p. 36-38.

ao assumir a responsabilidade por arbitrar disputas políticas – algo que implica a exposição a críticas não só quando ele intervém nessas disputas, mas também quando, havendo reclamado a sua competência para fazê-lo, deixa de intervir. Se isso é verdade, as decisões sobre a jurisdição são, em sua essência, decisões institucionais, porque carregam consigo, além da solução de casos pontuais, uma determinação sobre o papel que o Supremo Tribunal Federal, enquanto instituição, estará disposto a exercer na política, assumindo tanto suas possíveis vantagens em termos de aumento de poder quanto seus riscos.

Perceber que essa decisão tem implicações institucionais fortes acen-tua a importância de que as limitações aplicáveis à jurisdição do STF sejam definidas de forma clara, em especial se considerarmos a amplitude de hipóteses nas quais os ministros têm capacidade de decidir individualmente.<sup>123</sup> Às vezes as decisões individuais acabam, até mesmo, tornando-se definitivas, algo que ocorreu em alguns dos casos analisados.<sup>124</sup> Quando isso ocorre, decisões monocráticas que avancem de forma significativa sobre os poderes do presidente passam a ser fatos com os quais o Tribunal enquanto instituição tem que lidar. Decisões muito interventivas podem inspirar ataques, questionamentos e a danos à sua legitimidade. Além disso, e talvez de forma mais grave, elas tornam-se precedentes *de fato*, embora nem sempre o sejam no sentido jurídico<sup>125</sup> – seja por não

123 Este fator é destacado por ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. Novos estudos CEBRAP*, v. 37, p. 13-32, 2018 e ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *O supremo individual: mecanismos de atuação direta dos ministros sobre o processo político. Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 46, 2015. Os autores tratam de forma ampla dos poderes que os ministros têm para, individualmente, interferir no processo decisório do STF – incluindo não só os poderes formais de decisão por meio de liminares monocráticas, mas também os informais, como as manifestações na imprensa e o controle sobre o momento em que processos serão liberados para inclusão na pauta de julgamento. Embora seja possível que os ministros influenciem individualmente a decisão institucional sobre os limites ao controle judicial dos atos do Presidente de forma *informal*, este trabalho vem focando no que as decisões *formais* do Tribunal têm expressado quanto a esses limites; portanto, foca-se, aqui, apenas nos poderes de decisão monocrática dos ministros, notadamente os previstos no art. 21, V c/c IV (“determinar, em caso de urgência, as medidas [cautelares] do inciso anterior, ad referendum do Plenário ou da Turma”) e no art. 21, § 1º (“Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta”) do Regimento Interno do STF.

124 V. MS nº 34.070 (que suspendeu a nomeação de Lula para a Casa Civil) e MS nº 37.097 (que suspendeu a nomeação de Alexandre Ramagem para diretor da Polícia Federal), ambos os quais perderam o objeto após a revogação das nomeações e, por isso, deixaram de ser apreciadas pelo colegiado após haverem admitido tal intervenção na nomeação de autoridades federais. V., também, o MS nº 23.766 (que admitiu implicitamente a possibilidade de controle judicial da decisão de emprego das Forças Armadas), o qual perdeu o objeto com a decisão de retirada das Forças Armadas pelo Presidente.

125 Thomaz Pereira destaca este elemento em PEREIRA, Thomaz, **Lula ministro e o silêncio do Supremo**, JOTA. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/lula-ministro-e-o-silencio-supremo-22122016>. Acesso em: 29 nov. 2021.

representarem a visão do colegiado, seja por veicularem juízo apenas provisório, ou mesmo por ambos. Com isso, avanço promovido por ministros de forma individual pode acabar por comprometer o Tribunal com uma postura com a qual ele talvez não se sinta confortável do ponto de vista da preservação de sua legitimidade.

É importante observar, por fim, que o Tribunal está mais vulnerável a esse tipo de atuação monocrática arriscada quando se trata de atos para os quais há maior indefinição a respeito da posição da jurisprudência sobre os limites do controle. Quanto às medidas provisórias e ao veto, por exemplo, há certo grau de definição quanto a esses limites. Quanto à extradição e à iniciativa de lei também há certa clareza, ainda que menor. Quanto aos demais atos, os limites são bastante incertos e, portanto, nessas áreas o Tribunal está mais suscetível a que atuações individuais acabem por determiná-los.<sup>126</sup>

## 5. CONCLUSÃO

A definição dos limites do controle judicial envolve dilemas complexos, que trazem implicações tanto jurídicas quanto institucionais. Essas decisões expressarão a visão do Tribunal quanto ao papel que pretende exercer na fiscalização de uma autoridade poderosa, que é o presidente, e quanto à extensão de outras autoridades para interpretar o direito dentro dos limites de suas autoridades constitucionalmente definidas. Ao mesmo tempo, elas determinarão o grau de exposição política que o Tribunal sofrerá ao controlar atos do presidente.

No geral, a visão que o Supremo tem adotado é a de que há certos atos que escapam ao controle judicial sob certos aspectos porque estão relacionados com um juízo político que deve ser exercido pelo presidente. Com isso, ele adere a uma visão que reconhece que a própria Constituição impõe certos limites intransponíveis ao controle judicial desses atos. Ele, com poucas exceções, não recorre a teorias relacionados a limitações à intensidade do controle jurisdicional, como a teoria da deferência.

---

126 A falta de definição de parâmetros que deem concretude aos limites fixados pelo Tribunal o torna mais vulnerável a esse tipo de decisão, já que se torna possível adotá-la a um custo mínimo. Não se ignora, com isso, que, ainda que haja limites bem definidos, é possível que os ministros simplesmente reconheçam estar adotando entendimento contrário à jurisprudência do Tribunal. No entanto, não há como negar que o fato de haver limites muito frágeis rebaixa significativamente os custos desse tipo de atuação, em especial quando se considera que autoridade dos ministros para decidir monocraticamente, para os fins deste trabalho, é limitada às hipóteses de tutela provisória (que, em tese, passa por uma verificação de probabilidade do direito que deveria considerar a posição adotada pelo colegiado) e de pedido “manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal”, conforme os artigos 21, V c/c IV e 21, § 1º do Regimento Interno do STF, respectivamente.

No entanto, a sua atuação ao desenvolver a jurisprudência quanto aos atos do presidente da República não tem sido consistente com as implicações dessa constatação. Se o Tribunal reconhece que a Constituição exige que o presidente tenha a palavra final sobre certos atos, ele deveria, ao menos ao lidar com atos semelhantes a esses, passar expressamente pela etapa preliminar de verificação da possibilidade de controle judicial. Apesar disso, a maioria das decisões analisadas, inclusive algumas que decidiram sobre atos que tinham um caráter marcadamente político, presumiram o cabimento de controle irrestrito sem analisá-lo expressamente. Além disso, o Tribunal não vem empreendendo um esforço para dar precisão aos critérios que adota para excluir o controle judicial – em especial, ao critério da discricionariedade, que carrega algumas complexidades na sua relação com a ideia de um controle baseado em normas constitucionais fundamentais. Destaca-se, nesse contexto, a falta de articulação com os entendimentos adotados em posicionamentos passados, que teria potencial para esclarecer esses critérios.

Esses elementos, combinados, fazem com que seus precedentes que firmam limitações ao controle judicial não representem efetivos limites quando o Tribunal se depara com casos novos. Ocorre que, se a razão para a imposição dessas limitações decorre das exigências da estrutura da separação de poderes prevista na Constituição, uma jurisprudência que não fornece orientações quanto aos casos em que essa exigência está em jogo não cumpre sua função.

A falta de definição dos parâmetros que orientam a definição desses limites pode ser vantajosa para o Tribunal, pois, ao não se comprometer com nenhum parâmetro claro, ele se permite atuar de forma diferente no futuro. Mas ela é problemática, do ponto de vista jurídico, porque compromete a capacidade das teorias de limitação de efetivamente fazer jus aos comandos constitucionais sobre a separação de poderes. Ao mesmo tempo, ela pode ser um risco para o próprio Supremo, porque acaba por expô-lo à possibilidade de que o Tribunal no futuro – ou até mesmo ministros individuais – venham a decidir de forma arriscada, tomando um caminho que pode ser custoso reverter. Ela, por fim, coloca o Supremo em posição vulnerável ao situá-lo em uma posição central arbitramento de disputas políticas sensíveis sem que existam critérios claros que determinem em quais delas, e diante de quais circunstâncias, ele deverá intervir. Esse cenário aumenta sua exposição a críticas por suas intervenções e, ao mesmo tempo, o torna sujeito a cobranças diante de inações – que, em cenário de escassez de critérios, podem ser interpretadas como produto de uma omissão institucional consciente, e não de uma exigência constitucional.

Tendo em vista as fortes implicações jurídicas e institucionais que a definição dos limites do controle judicial frente aos atos do presidente

da República tem para o papel que será exercido pelo Supremo Tribunal Federal, essa é uma decisão que o Tribunal deve tomar de forma consciente enquanto instituição, considerando e levando a sério os argumentos jurídicos de ambos os lados e também os impactos que essa decisão terá sobre a posição que o Tribunal assumirá no cenário político. Por isso, não parece ser desejável que deixe de ser incorporada de forma expressa às decisões que se pronunciam sobre esses atos, que seja definida por decisões inconsistentes e, muito menos, que seja determinada por atuações individuais que escapem à reflexão e controle do colegiado.

## Referências bibliográficas

ALSTON, Lee J. *et al.* **Political institutions, policymaking processes and policy outcomes in Brazil**. Washington: Inter-American Development Bank, 2006.

ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil**. Editora Sumaré, 2002.

ARGUELHES, Diego Werneck, **A palavra e o poder: o STF e a separação de Poderes na jurisprudência de Celso de Mello**, JOTA. Disponível em: [https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-palavra-e-o-poder-o-stf-e-a-separacao-de-poderes-na-jurisprudencia-de-celso-de-mello-13072020#\\_ftnref3](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-palavra-e-o-poder-o-stf-e-a-separacao-de-poderes-na-jurisprudencia-de-celso-de-mello-13072020#_ftnref3). Acesso em: 30 jan. 2022;

ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. **Universitas Jus**, v. 25, n. 1, 2014.

ARGUELHES, Diego Werneck; PEREIRA, Thomaz. Separação de poderes como alocação de autoridade: uma espécie ameaçada no direito constitucional brasileiro. **Constitucionalismo de realidade: democracia, direitos e instituições**. Belo Horizonte: Fórum, p. 103-124, 2019.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Criatura e/ou criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. **Revista Direito GV**, v. 12, p. 405-440, 2016.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. O supremo individual: mecanismos de atuação direta dos ministros sobre o processo político. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 46, 2015.

BARBOSA, Rui. O direito do Amazonas ao Acre Setentrional. *In*: **Obras completas de Rui Barbosa**, Rio de Janeiro, Fundação Casa de Rui Barbosa, vol. 37, tomo 5, 1983.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, n. 13, p. 17-32, 2009.



BESCHLE, Donald L. No More Tiers: Proportionality as an Alternative to Multiple Levels of Scrutiny in Individual Rights Cases. **Pace L. Rev.**, v. 38, p. 384, 2017.

BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch**. Yale University Press, 1986.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

CANOTILHO, JJ Gomes *et al.* (Ed.). **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, DL 2003, 2003

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**, vol. II: teoria do ato administrativo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 32. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

FAGUNDES, Miguel Seabra. Conceito de mérito no Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 23, p. 1-16, 1951.

FEREJOHN, John A.; KRAMER, Larry D. Independent judges, dependent judiciary: Institutionalizing judicial restraint. **NYU Law Review.**, v. 77, p. 962, 2002.

JORDÃO, Eduardo. Passado, Presente e Futuro: Ensaio sobre a História do Controle Judicial da Administração Pública no Brasil. *In*: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (Org.). **O Direito Administrativo na Atualidade: Estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017) Defensor do Estado de Direito**. São Paulo: Malheiros, 2017.

JORDÃO, Eduardo, **Levando a deferência a sério**, JOTA. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/levando-a-deferencia-a-serio-12052020>. Acesso em: 28 nov. 2021.

MAINWARING, Scott; SHUGART, Matthew S. (eds.). **Presidentialism and Democracy in Latin America**. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

MEDAUAR, Odete. Ato de governo. **Revista de Direito Administrativo**, v. 191, p. 67-85, 1993.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELO, Marcus; PEREIRA, Carlos. **Making Brazil work: checking the president in a multiparty system**. Nova York: Palgrave Macmillan US, 2013.

PAMPLONA, Danielle Anne. **O processo de decisão de questões políticas pelo Supremo Tribunal Federal: a postura do juiz**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

PEREIRA, Thomaz. **Lula ministro e o silêncio do Supremo**, JOTA. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/lula-ministro-e-o-silencio-supremo-22122016>. Acesso em: 29 nov. 2021.

PIRES, Maria Coeli Simões; NOGUEIRA, Jean Alessandro Serra Cyrino. Controle da Administração Pública e Tendências a Luz do Estado Democrático de Direito. **Rev. Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais**, v. 45, p. 243, 2004.

RECONDO, Felipe. **Tanques e togas: o STF e a ditadura militar**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

SCHMIDT, Thomas Joaquin. **Teoria dos atos políticos: origens históricas, referencial teórico nacional e estudos de caso**, 2018.

SHUGART, Matthew S.; CAREY, John M. **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**. Cambridge, Cambridge University Press, 1992, p. 154-156.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TEIXEIRA, José Elaeres Marques. **A doutrina das questões políticas no Supremo Tribunal Federal – STF**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004.

TUSHNET, Mark. Law and prudence in the law of justiciability: the transformation and disappearance of the political question doctrine. **NCL Rev.**, v. 80, p. 1203, 2001.

VERÍSSIMO, Marcos Paulo. Controle judicial da atividade normativa das agências reguladoras. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de. **O poder normativo das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

VIANNA, Luiz Werneck. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VOJVODIC, Adriana. **Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro**. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

WANG, Daniel Wei Liang; PALMA, Juliana Bonacorsi de; COLOMBO, Daniel Gama e. Revisão judicial dos atos das agências reguladoras: uma análise de jurisprudência brasileira. In: SCHAPIRO, Mario Gomes (org.). **Direito Econômico Regulatório**. São Paulo: FGV, 2010.

**Bolsonaro ataca Alexandre de Moraes e diz que não cumprirá mais decisões do ministro do STF**, G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/09/07/bolsonaro-ataca-alexandre-de-moraes-e-diz-que-ministro-tem-tempo-para-se-redimir-ou-se-enquadra-ou-pede-para-sair.ghtml>. Acesso em: 28 nov. 2021.

**Bolsonaro volta a apoiar ato antidemocrático contra o STF e o Congresso, em Brasília**. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2020/05/03/bolsonaro-volta-a-apoiar-ato-antidemocratico-contra-o-stf-e-o-congresso-em-brasilia.ghtml>. Acesso em: 28 nov. 2021

**Bolsonaro xinga Barroso, repete ataques e diz que parte do STF quer volta da corrupção**, Folha de São Paulo. Disponível em: [Nhttps://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/08/bolsonaro-repete-ataques-diz-que-parte-do-stf-quer-volta-da-corrupcao-mas-nega-ter-ofendido-ministros.shtml](https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/08/bolsonaro-repete-ataques-diz-que-parte-do-stf-quer-volta-da-corrupcao-mas-nega-ter-ofendido-ministros.shtml). Acesso em: 28 nov. 2021.

**Cartazes golpistas de atos bolsonaristas atacam STF e Moraes até em inglês, espanhol e francês**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/09/cartazes-golpistas-de-atos-bolsonaristas-atacam-stf-e-moraes-ate-em-ingles-espanhol-e-frances.shtml>. Acesso em: 28 nov. 2021.

**Investigado, Bolsonaro apresenta pedido de impeachment do ministro do STF Alexandre de Moraes**, Globo. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/investigado-bolsonaro-apresenta-pedido-de-impeachment-do-ministro-do-stf-alexandre-de-moraes-1-25164551>. Acesso em: 28 nov. 2021.

**PEC que muda aposentadoria de ministros no STF avança na Câmara**, Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/11/pec-que-muda-aposentadoria-de-ministros-no-stf-avanca-na-camara.shtml>. Acesso em: 10/12/2021.



# PRESENTES! HOJE E SEMPRE: AS NOÇÕES DE JUSTIÇA DE AFETADOS POR CRIMES DE ESTADO E O USO DE MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

ISABELLA MARKENDORF MARINS

## Resumo

Busca-se abordar a questão dos crimes de Estado relativos à violência estatal, procurando compreender se os afetados por esses, quais sejam as próprias vítimas, seus familiares e amigos, a partir de suas noções do que seria uma justiça efetiva, acreditariam ser capaz de ser implementado um modelo de resolução de conflitos através de uma ótica que não seja a do Direito Penal – e consequente utilização do sistema carcerário – brasileiro. Basicamente, acreditariam tais indivíduos que suas percepções estão sendo abarcadas pelo modelo de resolução já posto ou, na realidade, creem que o sistema penal não está sendo capaz de satisfazer suas necessidades enquanto vítimas, familiares, amigos, entre outros?

O presente trabalho nasce, portanto, da necessidade de refletir as propostas alternativas de resolução de conflitos de modo mais concreto, sob a ótica dos diretamente afetados pelo cometimento de crimes perpetrados por agentes do Estado, buscando trazer um protagonismo para as vítimas e seus conhecidos, ao abordar as noções de justiça de tais indivíduos e como esses enxergam se o sistema penal brasileiro atende a suas expectativas.

## Palavras-chave

Crimes de Estado; Vítimas; Métodos Alternativos; Justiça

## Abstract

*This study aimed to address the issue of State crimes related to State violence in order to understand whether individuals affected by these crimes, namely the victims themselves, their families and friends, would believe that, based on their perceptions of what would be effective justice, it is possible to implement a model for conflict resolution from a perspective other than that of Criminal Law – and consequent use of the Brazilian prison system. Basically, do such individuals consider their perceptions to be*

*embraced by the current resolution model or, in fact, do they believe that the penal system is unable to satisfy their needs as victims, relatives, and friends, among others?*

*The present study therefore emerges from the need to reflect on alternative proposals for more concrete conflict resolution from the perspective of individuals directly affected by crimes committed by State agents in order to assign a protagonist role to the victims and their family and friends by addressing the perceptions of justice of these individuals and whether the Brazilian penal system meets their expectations*

## Keywords

*State Crimes; Victims; Alternative Methods; Justice*

“Eles tiraram um pedaço de mim. Já tem onze anos, mas para mim, foi ontem. Eles arrancaram meu filho, eles me dilaceraram.”

Frase dita por Marizete Siqueira Rangel, mãe de menino assassinado por policiais depois de sair de uma casa de show, em trecho do filme *Nossos mortos têm voz*, de 2018

## 1. INTRODUÇÃO

No dia 06 de maio de 2021, os moradores do bairro do Jacarezinho, na região Norte do Rio de Janeiro, ao invés de iniciarem mais uma quinta-feira, foram acordados ao som de tiros e helicópteros policiais. A data ficou marcada como sendo o dia da maior chacina da cidade do Rio de Janeiro, deixando 28 mortos.<sup>1</sup> Apesar de trágicas, essas situações, como as do Jacarezinho, não são raras no cotidiano carioca, afetando os moradores de regiões consideradas violentas e “fábricas de marginais”<sup>2</sup> à luz de uma visão institucionalizada racista e elitista, que faz com que o devido processo legal seja ignorado e a polícia deva buscar “mirar na cabecinha”.<sup>3</sup>

No dia 16 de junho de 2021, um mês após o ocorrido, mais um caso se sucedeu, apontando para uma realidade das favelas da frequência da violência. Em um tipo de operação conhecida como troia, em que policiais

1 GORTAZÁR, Naiara Galarraga. “Não vai embora, vão me matar!”: a radiografia da operação que terminou em chacina no Jacarezinho. *El País*. 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-05-13/nao-vai-embora-vao-me-matar-a-radiografia-da-operacao-que-terminou-em-chacina-no-jacarezinho.html>. Acesso em: 28/06/2021.

2 Expressão utilizada pelo ex-governador Sérgio Cabral. MUNOZ, Daniel. Cabral apoia aborto e diz que favela é fábrica de marginal. *Folha*. 2007. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2510200701.htm>. Acesso em 05/12/2021.

3 Expressão utilizada pelo ex-governador Wilson Witzel. PENAFFORT, Roberta. A polícia vai mirar na cabecinha e... fogo’, afirma Wilson Witzel. *UOL*. 2018. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2018/11/01/a-policia-vai-mirar-na-cabecinha-e-fogo-afirma-wilson-witzel.htm>. Acesso em: 05/12/2021.

realizam uma espécie de emboscada para atacar “supostos criminosos”, Kathlen Romeu, uma jovem grávida de 24 anos foi executada no Complexo do Lins. A modelo foi alvejada a tiros por policiais que estavam de tocaia a espera de alegados traficantes na região.<sup>4</sup>

Paralelamente, mesmo quando prisões (e não mortes) de investigados são realizadas durante essas operações policiais, a fim de que possam se defender das práticas pelas quais foram acusados, o sistema judiciário não está alheio ao filtro que faz com que o encarceramento tenha uma cor e uma classe. Não obstante a relevantíssima problemática da existência de um sistema de justiça que tem um olhar enviesado ao exercer seus trabalhos, as prisões são uma brutalidade por si só.

O sistema carcerário brasileiro tem se apresentado há anos como estando em constante crise, tendo sido, inclusive, declarado pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF 347, como um “estado de coisas inconstitucional”, tendo em vista a violação contínua de direitos fundamentais em face da população carcerária brasileira.

O ministro Marco Aurélio, relator do caso, assinalou em seu voto que uma parcela majoritária dos detentos está submetida a

condições como superlotação, torturas, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida imprestável, falta de água potável, de produtos higiênicos básicos, de acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho, bem como amplo domínio dos cárceres por organizações criminosas, insuficiência do controle quanto ao cumprimento das penas, discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual.<sup>5</sup>

É importante trazer a noção de que o impacto da violência funciona como uma faca de dois gumes, tendo em vista que os policiais que participam de incursões em comunidades pertencem, em muitos casos, à mesma classe social e racial de suas vítimas. Por outro lado, os mortos e detidos são, para o sistema investigatório e instrutório dois lados de uma mesma moeda, na qual a seletividade do sistema penal mostra-se evidente.

Importante destacar, que os casos de violência e letalidade policial mencionados – aqui entendidos como expressão de uma criminalidade estatal – serão analisados ao longo do trabalho também a partir do que ocorreu na ditadura militar, de maneira a identificar as continuidades

---

4 FRANCO, Luiza. Caso Kathlen: “troia”, a controversa tática policial que pode estar por trás de morte de jovem grávida no Rio. **BCC. 2021**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-57496191>. Acesso em: 22/11/2021.

5 ADPF 347 TPI-Ref, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 30-06-2020 PUBLIC 01-07-2020.

presentes na violência do estado. De fato, conforme observado por Ivo, filho de Vladimir Herzog, a “morte do pai pela ditadura e as execuções de jovens na periferia pela PM diferem apenas em um ponto: antes a motivação era política, hoje o recorte é classista e racista”.<sup>6</sup>

Tendo em vista a histórica incapacidade do sistema penal para mitigar problemas sociais complexos, as ciências criminais estão buscando, cada vez mais, encontrar alternativas ao sistema vigente, tais quais modelos de penas alternativas, técnicas de soluções de conflitos que englobem uma noção de justiça restaurativa e, em propostas consideradas mais extremadas, abolir o sistema prisional como um todo, tal qual postula a corrente criminológica antipunitivista do abolicionismo penal.

Em outra toada, por mais que abordagens nessa direção sejam cada vez mais insurgentes, a teoria mostra-se ainda longe de uma concretização prática. E, para mais, a discussão é mais facilmente tratável quando relacionada a crimes de menor potencial ofensivo ou lesivos ao patrimônio.

Levanta-se, portanto, o questionamento quanto à aplicabilidade concreta de tais modelos, em especial os de justiça restaurativa e abolicionismo penal, em contextos nos quais os crimes podem vir a ser caracterizados como hediondos, tais quais crimes de violência sexual, homicídios e crimes do Estado, em que, inicialmente, isolar o agressor parece ser a única solução plausível.

No que tange o presente trabalho busca-se, especificamente, abordar a questão dos crimes relacionados à violência do Estado, procurando compreender a percepção de justiça das pessoas afetadas por tais crimes – as próprias vítimas, familiares e amigos – buscando entender ainda suas percepções sobre modelos alternativos e não penais de resolução de conflitos.

Acreditaríamos tais indivíduos que suas percepções estão sendo abarcadas pelo modelo de resolução já posto ou, na realidade, creem que o sistema penal não está sendo capaz de satisfazer suas necessidades enquanto vítimas, familiares, amigos, entre outros?

O presente trabalho nasce da necessidade de refletir discutir as propostas alternativas de resolução de conflitos de modo mais concreto, sob a ótica dos diretamente afetados pelo cometimento de crimes perpetrados por agentes do Estado, buscando trazer um protagonismo para as vítimas e seus conhecidos, ao abordar as noções de justiça de tais indivíduos e como esses enxergam se o sistema penal brasileiro atende a suas expectativas.

---

6 CRUZ, Maria Teresa. ‘Não falamos de um crime de 1975, a violência de Estado ocorre hoje’, diz filho de Vladimir Herzog. 2017. **Ponte Jornalismo**. Disponível em: <https://ponte.org/nao-falamos-de-um-crime-de-1975-a-violencia-de-estado-ocorre-hoje-diz-filho-de-vladimir-herzog/>. Acesso em: 22/11/2021.



Este texto entende que a prisão não atende aos fins que se propõe, existindo estudos que abordam suas problemáticas, tais como o superencarceramento, as condições precárias, a seletividade do sistema, a ineficiência do processo ressocializador, entre outros (BORGES, 2019; DAVIS, 2020). Porém, paralelamente, o sistema punitivo também é prejudicial ao não dialogar com a outra parte – a vítima (estendendo-se tal conceito aos familiares, amigos e conhecidos).

Ignora-se se, por exemplo, familiares de vítimas de crimes de violência estatal, e se esses entendem, como justiça efetiva, a prisão de um policial. O reconhecimento de que a vítima não era um criminoso, um diálogo com o agressor, uma indenização, entre outros, podem representar formas de solucionar conflitos muito mais eficientes e qualitativas do que simplesmente inserir o acusado em um sistema que gera inúmeras sequelas e não gera resultados eficientes para a sociedade.

Questionar o sistema carcerário vigente no âmbito brasileiro já é um tema levantado por diversos pesquisadores e pesquisadoras no meio acadêmico (BORGES, 2019). Contudo, o abolicionismo penal apresenta-se de modo muito mais teórico e, geralmente, aplicado a crimes mais facilmente perceptíveis de serem resolvidos de modos alternativos, tais como crimes de menor potencial ofensivo

Buscamos no presente trabalho compreender a visão das vítimas, no intuito de trazer uma proposta diferenciada, de modo a entender se, à luz de suas visões de justiça, modelos alternativos de solução de conflitos seriam uma maneira de administrar conflitos realmente passível de aplicação no contexto brasileiro.

A fim de concretizar a pesquisa, foi necessário efetuar análises qualitativas no âmbito metodológico, em que se mobilizou conceitos e autores, através de uma revisão de literatura, para embasar as afirmações e hipóteses trazidas. Além disso, foram utilizadas obras audiovisuais, nas quais são apresentados casos de violência policial e entrevistas com os familiares das vítimas, podendo ser feita uma análise através do filme.

Também se procurou, a fim de contemporizar e concretizar os questionamentos levantados pela pesquisa, efetuar entrevistas com os afetados pelos crimes de violência estatal, através do método de entrevistas em profundidade semiestruturada, buscando-se compreender as noções de justiça dos entrevistados.

Com os resultados, foram feitas análises qualitativas, de modo a trazer a percepção de justiça das vítimas, para, posteriormente, tentar responder à pergunta quanto a uma possível aplicabilidade de modelos alternativos de solução – tais quais a justiça restaurativa e o abolicionismo penal – no contexto social brasileiro e buscar trazer um protagonismo para as vítimas e seus familiares.

O objetivo principal do presente trabalho reside na necessidade de escutar as vítimas e entender suas experiências e percepções de justiça, além de buscar identificar, a partir de suas falas, noções ligadas a métodos alternativos de resolução de conflitos de modo mais concreto, sob a ótica dos diretamente afetados pelo cometimento de crimes – as vítimas de crime de Estado.

Logo, inicialmente, foi feita uma revisão de literatura baseando-se nos textos e nas obras audiovisuais dispostas nas referências bibliográficas do presente trabalho, os quais abarcam e fundamentam os referenciais teóricos apresentados no tópico anterior, tais quais as noções de *crimes de Estado*, *vitimologia*, *justiça*, *seletividade penal*, *justiça restaurativa*, *abolicionismo penal*, *necropolítica*, entre outros. Nesse sentido, sustentará-se, de modo qualitativo, através da revisão bibliográfica e análise documental, os conceitos trazidos.

Com os resultados, foram efetuadas análises qualitativas, a fim de tentar responder a pergunta quanto à possível aplicabilidade de modelos alternativos de solução – tais quais a justiça restaurativa e o abolicionismo penal – no contexto social brasileiro à luz da noção de justiça dos diretamente afetados pelos crimes.

## 2. NOÇÕES PRELIMINARES

Ao efetuar a presente pesquisa e elaborar o trabalho proposto, é necessário se ter em mente algumas noções preliminares acerca das temáticas que serão abordadas ao longo do texto, não estando a apresentação dos conceitos e autores abordados restritos a esta seção, tendo em vista o entendimento de que os referenciais levantados caracterizam fenômenos que podem ser explorados através de diferentes lentes.

A ideia de um crime perpetrado pelo Estado aponta-se como uma concepção de certo modo paradoxal, tendo em vista a noção de que os países, em sua maioria, estando nisto incluso o Brasil, adotam um sistema democrático e de direito. No âmbito brasileiro, a própria Constituição de 1988 – promulgada no período de redemocratização pós-ditatorial – é reconhecida como um texto progressista, no qual são listadas inúmeras garantias aos cidadãos, sendo esses salvaguardados por proteções individuais e coletivas, que resguardam a igualdade dos indivíduos, em especial no art. 5º da Constituição.

Contudo, há uma grande diferença entre o *ser* e o *dever ser*, em que o que ocorre na prática difere profundamente do que os artigos das legislações pretendem respaldar. Nesse aspecto, a aplicabilidade das normas não ocorre da mesma forma entre todos os brasileiros, sendo que

Assim, enquanto as forças progressistas pensavam em estender ao Brasil aquela “civilização” democrática, ou aquele “sistema de proteção internacional” dos direitos humanos, no seu berço de nascimento eles começavam a ser violentados, inclusive no plano jurídico.

Dessa forma, a situação em que se apresenta o Brasil hoje, na área da segurança pública, representa uma evolução particular de um Estado periférico ao capitalismo, que incorpora elementos oriundos da sua história e da nova conjuntura do capitalismo internacional.

[...]

Incorporando o antigo “inimigo interno” do passado ditatorial à atual consigna internacional de “guerra ao terrorismo”, as polícias transferiram essa “guerra” para o imenso contingente das populações periféricas pobres das cidades, formado em grande parte por negros, que por sua fragilidade está mais próxima dos pequenos crimes contra o patrimônio das classes A e B e do pequeno tráfico de drogas. O “inimigo interno” passou a ser este contingente populacional. A violência institucional passou a ser essencialmente uma forma de controle social dessas “classes perigosas”. E tudo é mais fácil e plenamente palatável para parte da sociedade por causa do renascimento do velho estilo de convivência social do regime escravista (DE ALMEIDA, p. 5 e 8).

A guerra que os policiais transferiram para as populações supracitadas afeta as condutas locais de moradia, em que os cariocas que habitam essas regiões estão constantemente preocupados com as interrupções em suas rotinas e, mais ainda,

a violência deflagrada durante as famosas “operações” policiais e sempre presente na arbitrariedade da conduta desses agentes aparece associada ao seu caráter quase totalmente imprevisível. De outro lado, quando se trata da violência envolvida nas práticas dos traficantes, com os quais os moradores são obrigados a compartilhar o mesmo território, há muitos relatos de tentativas (bem e mal-sucedidas) de redução da imprevisibilidade do fluxo da vida local (MACHADO DA SILVA, 2007, p. 545-546).

No entanto, o modo como a violência policial afeta os moradores, no estudo proposto por este trabalho, vai muito além de uma simples imprevisibilidade, em que, como acontece com uma frequência muito além do que poderia ser considerado “razoável” (não que isso possa ser entendido

como algo que possui um mínimo normal), os habitantes dos bairros visados pela polícia são vítimas de um modo de fazer política que faz com que pessoas pobres e pretas sejam um alvo estatal, em que há uma violência estrutural e uma política de morte – a conhecida como necropolítica, de acordo com Achille Mbembe – em que:

constata-se que há seletividade na violência urbana brasileira. A necropolítica, nesse contexto, é a política da execução dessa seletividade que tem por fim ratificar o direito – velado – do Estado e de organizações não estatais, de matar. O Estado Democrático de Direito no Brasil deve ser fortificado. Todos os dias, os jornais noticiam casos como os expostos no presente estudo que são exemplos da emergência de um estado excepcionado. O apoio que o governo atual demonstra às manifestações de ódio e preconceito contra a parcela da população brasileira “indesejável”, é mais uma evidência de que o país se tornou uma “democradura” – democracia com vestes de ditadura –, de acordo com Schwarcz (2019) (WERMUTH; MARCHT; DE MELLO, 2020, p. 1077).

No tipo de contexto narrado, a realidade que acomete essas pessoas faz com que a violência policial gere danos não somente às vítimas, mas também a seus familiares e amigos, em que é propagado o surgimento de movimentos compostos por mães, falando em seu nome, mas também de um coletivo.

Ao longo desse processo, em que pese a diversidade de atores, lócus e arenas envolvidos, duas unidades simbólicas vão sendo reificadas como entidades discursivas centrais: “as mães” e “o Estado”. Gostaríamos, assim, de nos deter agora nessa relação, considerando não a polissemia e a dimensão historicamente constituída do “Estado”, mas sua fabricação discursiva como polo antagônico às “mães”. Tal antagonismo alimenta-se de duas representações interconectadas que se expressam, em diferentes momentos, sob a forma de acusações: a primeira delas de ser o Estado o responsável direto pela morte em si dos seus filhos e familiares; a outra, de reforçar a ilegalidade e a injustiça que envolveriam essas mesmas mortes, ao não condenar os culpados e ao não se esforçar para apurar as condições em que a violência fatal foi exercida (VIANNA; FARIAS, 2016, p. 92).

Ao observar o surgimento desses movimentos e a busca por uma voz que essas pessoas levantam, apresenta-se um conceito importante para este trabalho, qual seja o da “vitimologia”, em que se discute o lugar das vítimas – e as pessoas próximas a elas – no contexto do processo criminal, uma vez que

Tendo o direito penal função de proteger, objetiva e subjetivamente, os bens jurídicos considerados em um momento histórico e cultural em uma sociedade, protegendo, em última análise, a própria vítima, que é a titular principal do bem lesado ou ameaçado pelo delito, resta evidente que, não obstante deter o Estado o *ius puniendi*, é mister que a Dogmática Penal, a Política Criminal e a Criminologia reconheça a necessidade de resgatar o papel da vítima na aplicação do direito penal e do processo criminal, através das disciplinas da Vitimologia e da Vitimodogmática (MARCHIORATTO, 1999, p. 119).

Quando se apresenta uma percepção de que a vítima deve ser tratada também como uma protagonista do processo criminal, é possível iniciar a apresentação de modelos dentro do sistema de solução de conflitos que são alternativos ao vigente, em que há um direcionamento punitivista na resolução dos casos, sendo o acusado é tratado de uma forma indigna e a vítima ignorada.

Ao serem propostos modelos de Justiça em que há uma possibilidade de restauração, em que o fim principal não necessariamente é encontrado na prisão, pode-se vislumbrar uma forma de tratar conflitos em que a vítima possa atingir o que entende como justo e o autor não precisaria adentrar um sistema que não demonstra possuir qualquer tipo de eficiência ressocializadora. Logo, é com tais noções em vista que esta pesquisa aborda como vítimas (compreendendo-se os familiares, amigos e até conhecidos) entendem o que é justiça e de que maneira ela pode ser atingida a fim de que possivelmente tenhamos um molde social mais justo e igualitário.

### 3. ESTARÃO AS PRISÕES OBSOLETAS?

Modelos alternativos de solução de conflitos são apresentados pela criminologia, campo eminentemente transdisciplinar que se movimenta entre as fronteiras e entre o direito, e dentro de uma história que não é linear. Nesse sentido, como destaca Vera Malaguti, ao mover-se do direito penal para a história, sociologia, psicanálise, economia, entre outros, em que “a nossa história não é linear, nem evolutiva; ela é feita de rupturas e permanências” (MALAGUTI, 2011, p. 15 e 17), sendo que “o poder punitivo vai precisar de novas propostas e novas técnicas para dar conta da concentração de pobres que o processo de acumulação do capital provocou. E pobres, agora, com uma perspectiva revolucionária”(MALAGUTI, 2011, p. 25).

Nessa toada é que se apresentam os modelos alternativos de solução de conflitos, em que os considerados marginalizados, os *outsiders*, na teoria de Howard Becker (2019), são aqueles que infringiriam regras e teriam fatores procurados nas suas personalidades e situações de vida de tais pessoas, de modo a tentar explicar o cometimento de crimes (BECKER, 2019, p. 23).

Na justiça criminal usa-se a linguagem da punição; assim, as pessoas acreditam que haja uma congruência entre o contexto do castigo que lhes é familiar, com base na experiência direta, e os processos desenvolvidos no interior da justiça criminal. Esta congruência, no entanto, não existe.

[...]

Na prática, chamar tais atividades de *punição* significa criar uma legitimação infundada; em consequência, não considero a justiça criminal como um sistema destinado a dispensar punições, mas sim um sistema que usa a linguagem da punição de modo a esconder os reais processos em curso e produzir consenso através de sua errônea apresentação, assimilando-os aos processos conhecidos e aceitos pelo público. A linguagem convencional no discurso público esconde as realidades relacionadas às situações problemáticas (crimes) e à criminalização (HULSMAN, 2012, p. 35 e 36).

Ao dramatizar e demonizar as expressões na própria ideia geral de crime, faz-se com que uma carga emocional simplista identifique ideias de violência e insegurança à criminalidade, acabando por ocultar a produção da violência e insegurança de outros fatos não criminalizados. Ao monopolizar a reação punitiva contra um ou outro responsável por situações de conflitos – os crimes – gera-se uma certa sensação de satisfação e alívio experimentados com a punição e identificação de um inimigo, mas desvia as atenções para a busca de outras soluções mais eficientes, dispensando-se o investigar de razões ensejadoras de situações negativas, “ao provocar a superficial sensação de que, com a punição, o problema já estará satisfatoriamente resolvido” (KARAM, 2012, p. 75 e 90).

O abolicinismo penal apresenta-se como uma prática libertária, que busca o fim da cultura punitiva, da vingança, do ressentimento, do julgamento e da prisão, problematizando e contestando a lógica e a seletividade do sistema penal, efeitos da naturalidade dada ao castigo, à ausência de visão de *ultima ratio* do Direito Penal e à ineficácia do sistema carcerário.

O abolicionismo é resultante de desenvolvimentos de escolas criminológicas, apresentando, ainda que de formas diversas, um inconformismo com o sistema punitivo vigente. Para o autor Nils Christie (1997), à resolução de conflitos deveria se dar não com enfoque no agressores, mas na vítima e nas suas necessidades derivadas de uma prática criminosa, propondo um modelo de justiça comunitária, que seria caracterizada pela orientação voltada para a vítima (ORNELAS; RIBEIRO; CAMPOS; SOUZA, 2020, p. 244-245 e 255).

Através da necessidade de contrariar “esse unísono punitivista e exterminador temos construído trincheiras de discursos e práticas abolicionistas. Questionar o dogma da pena e o amor à tortura e à morte requer

uma crítica cada vez mais profunda à lógica do castigo em todos os sentidos” (MALAGUTI, 2020, p. 42).

Abolir as penas e as prisões não se compactua com noções estáticas e totalizantes, e não pode o abolicionismo ser interpretado como uma receita imediatista ingênua, em que se iria dormir com um sistema e acordar sem esse, devendo ser praticados exercícios abolicionistas cotidianos, não sendo caracterizado por uma ausência de controle social, mas de um controle social punitivo e, acima de tudo, prisional (ANDRADE, 2020, p. 47 e 50).

Por outro lado, entendido, por algumas frentes, que o abolicionismo penal constitui uma abordagem mais radical de olhar a punição, faz com que outros modelos, de Justiça Restaurativa, surjam para um caminhar devagar como métodos alternativos de soluções de conflitos. Essa propõe uma visão de justiça diversa, em que são apresentadas novas lentes através das quais os indivíduos possam vislumbrar conflitos, violências e conexões, importando seu conteúdo e não necessariamente sua forma (CARVALHO, 2021, p. 21).

O essencial é que seja a materialização da visão de justiça própria da Justiça Restaurativa.

[...]

A Justiça Restaurativa construiu seu sentido enquanto prática voltada a conexão entre grupos humanos [...] [sendo] possível - e desejado - que as práticas restaurativas sejam utilizadas antes mesmo de qualquer violência ou incompatibilidade de objetivos.

[...]

A visão restaurativa de justiça volta-se a construir intencionalmente espaços seguros e cooperativos, pautados prioritariamente em narratividade e contação de histórias pessoais (CARVALHO, 2021, p. 22, 24 e 25).

Enfatizando-se que, apesar de a justiça restaurativa ser tratada como um desdobramento de características do abolicionismo, fundamentada na redução do modelo punitivo de forma mais branda, a ascensão da justiça restaurativa apresenta-se como possível minimização dos conflitos e dos sofrimentos derivados dos crimes (ORNELAS; RIBEIRO; CAMPOS; SOUZA, 2020, p. 259).

Logo, ao colocar o desencarceramento e a justiça restaurativa como pauta, não são buscados substitutos semelhantes às prisões, mas sim uma continuidade de alternativas, como a desmilitarização de escolas, a revitalização da educação, um sistema de saúde físico e mental gratuito e um sistema de justiça que seja baseado na reparação e na reconciliação, ao invés de buscar a punição e a retaliação (DAVIS, 2020, p. 116).

#### 4. O ESTADO COMO RÉU

*Memória de um tempo  
Onde lutar por seu direito  
É um defeito que mata  
São tantas lutas inglórias  
São histórias que a história  
Qualquer dia contará  
De obscuros personagens  
As passagens, as coragens  
São sementes espalhadas nesse chão  
De Juvenais e de Raimundos  
Tantos Júlios de Santana  
Nessa crença, num enorme coração  
Dos humilhados e ofendidos  
Explorados e oprimidos  
Que tentaram encontrar a solução  
São cruzes sem nomes, sem corpos, sem datas  
Memória de um tempo  
Onde lutar por seu direito  
É um defeito que mata  
E tantos são os homens por debaixo das manchetes  
São braços esquecidos que fizeram os heróis  
São forças, são suores que levantam as vedetes  
Do teatro de revistas que é o país de todos nós  
São vozes que negaram liberdade concedida  
Pois ela é bem mais sangue  
É que ela é bem mais vida  
São vidas que alimentam nosso fogo da esperança  
É o grito da batalha  
Quem espera sempre alcança  
Êê, quando o Sol nascer  
É que eu quero ver quem se lembrará  
Êê, quando amanhecer  
É que eu quero ver quem recordará  
Ahhhh, não quero esquecer  
Essa legião que se entregou por um novo dia  
E eu quero é cantar essa mão tão calejada  
Que nos deu tanta alegria  
E vamos à luta  
Que país é esse?<sup>7</sup>*

---

7 GONZAGUINHA. “Pequena memória para um tempo sem memória”. 1981.



No contexto atual, o Estado encontra no crime sua principal arena política, em que se busca aplicar medidas mais severas, em que a luta contra o crime se torna essencial para a construção de uma legitimidade, sendo que o inimigo deve ser construído como mau e perigoso (CHRISTIE, 2011, p.66).

A essência do Direito Penal do inimigo concretiza-se em uma reação de combate, do ordenamento jurídico, contra indivíduos que considera perigosos e é com tal instrumento que o Estado não trata cidadãos como cidadãos, mas ameaça seus inimigos (JAKOBS, 2020, p. 95).

Sendo o conflito geral a todas as sociedades, o interesse no conflito parte de uma disputa de significados morais, econômicos ou políticos, em que se luta para efetuar a imposição de um interesse considerado ideal. O maior problema encontra-se na compreensão do que torna um conflito legítimo para uma parte e ilegítimo para outra, tendo uma relação de grau maior ou menor com a violência, o que pode fazer com que se recorra a uma força desproporcional como meio ou fim (MISSE, 2012, p. 10 e 11).

Tal quadro é nutrido por uma transição de um estado de bem-estar social para um estado policial: pela passagem do modelo de comunidade incluyente para um Estado excludente penal, voltado para uma justiça criminal e controle do crime, onde o sistema penal acaba se tornando um território sagrado da nova ordem socioeconômica (AGRA; GOMES. 2018, p. 407).

Os aspectos abordados são vislumbrados na noção criminológica de que o Estado pode ser considerado um réu, em um termo cunhado de “Crimes do Estado”, em que o poder público – o Estado – criminalmente, ilegalmente lesiona ou legalmente organizado afeta seu povo, ou seja, ele é vítima dos próprios governos (BARAK, 1990, p. 11).

Na maior parte dos casos, crimes do Estado são ignorados completamente, sendo mais prejudiciais às vítimas de crimes políticos e sociais do que as de crimes considerados tradicionais, uma vez que normalmente não possuem os meios jurídicos de acesso à administração da justiça. Geralmente, a justiça não é atingida para vítimas de Crimes do Estado, a não ser por uma intervenção internacional. Crimes do Estado normalmente são mais sutis e acobertados. O estudo da criminalidade estatal é por definição uma empreitada política, em que há o envolvimento do estudo do poder, ideologia, direito e políticas públicas e externas, sendo necessário ir além do discurso midiático e político relativo a tais crimes. O estudo de crimes de Estado envolve o exame de processos e comportamentos cometidos por agentes e organizações que são socialmente aceitas e politicamente poderosas (BARAK, 1991, p. 4, 5 e 7), como ocorria com os agentes da ditadura militar e, na atualidade, dos servidores públicos policiais.

Kramer, Michalowski e Rothe (2005), em uma busca por uma sintetização mais contemporânea de crimes de Estado os descrevem como ações que violam leis internacionais ou domésticas, em que essas ações são cometidas por indivíduos servindo como agentes do Estado, podendo implicitamente ser sob suas ordens ou resultando de uma ausência daquele de conseguir “controlar” seus servidores (ROTHER; FRIEDRICH, 2006, p. 151).

No caso da ditadura militar brasileira, o conceito de crimes de Estado ainda não era amplamente abordado à época, mas, em acordo com a definição do conceito supracitado, os crimes de tortura, desaparecimentos forçados e execuções se enquadram na noção de ações criminosas cometidas por agentes públicos. Ademais, importante assentar, que assim como nos casos de violência policial atuais, a memória possui importante papel na continuidade da luta para que os crimes cometidos não ocorram novamente.

A maneira com que as pessoas interpretam os acontecimentos do passado não é um processo cognitivo individual, mas um processo sócio-cognitivo. “Para Halbwachs o indivíduo que lembra é sempre um indivíduo inserido e habitado por grupos de referências” (SCHMIDT; MAHFOUD, 1993, p. 288). Trata-se portanto de memórias coletivas, construídas e vivenciadas a partir de um grupo, inserido numa cultura e num momento histórico.

[...]

Para Halbwachs as memórias são construídas num grupo de referência e, portanto, são fundamentais para a formação da identidade grupal.

[...]

Ansara (2009, p. 70) corrobora essa ideia afirmando que “o grupo é condição necessária para a memória da mesma maneira que a memória é condição indispensável para existência do grupo”. Ansara (2009) afirma que o esquecimento acontece quando as pessoas não experimentam mais um sentimento em comum a respeito daquele fato. A afetividade tem o papel de costurar a identidade grupal à sua história através de sentimentos compartilhados (LEMES; JORGE, 2015, p. 2013).

Para mais, o Estado continuou o mesmo que aquele criado pela ditadura, uma vez que as Polícias Militares estaduais, vetores essenciais da violência institucional, permaneceram como força auxiliar e de reserva do Exército (DE ALMEIDA, 2007, p. 7). Nesse aspecto, a justiça retorna a ser demandada, provavelmente pela peculiaridade dos crimes praticados pelo Estado e contra a população (MEYER, 2015, p. 214).

Podemos ver já aí o embrião, articulado cada vez mais ao desenho de uma Justiça que tem como braço de ação a polícia, o início do que viria, em décadas seguintes, como marca da criminalização. Os discursos, contudo, não se apresentavam como vigilância e repressão em relação à população negra, mas sempre como em relação aos “menos favorecidos” e com teor ideológico e de estereótipo das massas como elementos para exercício de controle (BORGES, 2019, p. 50).

Passando para a atualidade dos crimes do Estado, a tentativa de uma implementação adequada de uma justiça de transição, a produção da Lei da Anistia e a realização da Comissão da Verdade não foram capazes de impedir que a violência por parte de agentes do Estado continuasse sendo perpetuada de maneira praticamente rotineira.

De acordo com Mbembe, as comunidades apresentam-se como um campo, em que sua estrutura político-jurídica aponta para um estado de exceção em que há um arranjo espacial permanente, que continua fora de um estado normal da lei (MBEMBE, 2018, p.8). Entende-se que há, nas noções foucaultianas de biopoder, um “direito de matar”, em que se apela há uma suposta exceção, emergência e um inimigo: é decidido quem deve viver e quem deve morrer, sendo a raça do indivíduo fortemente levada em consideração ao ser efetuada essa tomada de decisão, regulando as decisões da morte (MBEMBE, 2018, p.16-19). Em suma, é constituída a *necropolítica*, na qual os modelos contemporâneos de forma de subjugar a vida ao poder da morte, fazendo uma reconfiguração profunda das relações entre resistência, poder e sacrifício (MBEMBE, 2018, p.71).

Ademais, o instrumento de dominação dos corpos seria o direito, em que, de forma ampla, entendendo esse como lei, aparelhos, instituições e regulamentos operadores do direito, colocando em prática relações de dominação (FOUCAULT, 2021, p. 281).

Em linhas gerais, o que está colocado até esse momento é um poder soberano que, a partir de uma dinâmica que compreende a vida e a morte como fenômenos situados dentro da esfera do poder político, incide sobre essas variáveis numa perspectiva que tende a privilegiar o evento morte. Assim, o soberano, em última instância, tem o direito sobre a vida porque pode produzir sua extinção. O direito de matar, atribuído ao representante do Estado acaba, nesse sentido, comprometendo o equilíbrio entre essas duas variáveis. Em suma, o poder investe sobre a morte e tem nela seu principal instrumento na elaboração de uma prerrogativa de atuação que pode ser expressa por “fazer morrer e deixar viver” (FLAUZINA, 2006, p. 95).

No que tange a violência policial, especialmente a concernente ao Rio de Janeiro – sendo essa a que mais mata e a que mais morre<sup>8</sup> – há uma espécie de modelo habitual de agir da polícia, baseada nos conformes da caracterização de crimes do Estado, necropolítica e formas de dominação anteriormente citados.

Nessas palavras e em outras menções, contudo, o que nos chamou a atenção foram as diferentes formas de classificar as ações que resultaram na morte de pessoas. Essa diferença classificatória vai para além da tipificação administrativa ou jurídica, como “auto de resistência” ou como “homicídio”. Ela se refere também a uma condenação moral, ou não, do ato que leva à morte de alguém, distinguindo entre uma “morte legítima” (no caso, “auto de resistência”) e uma “execução” ou “assassinato” (no caso, um “homicídio”). Nesse contexto, o principal argumento deste artigo é que a demanda de justiça por esses casos (que resistem à classificação rotineira de “autos de resistência”, ou que, pelo perfil das vítimas, não se encaixam nela, e são transformados em “homicídios” e, portanto, em mortes ilegítimas) e a eventual crítica da atuação violenta da polícia em outros casos não se traduzem em uma demanda universal de direitos que permita desnaturalizar a violência policial como uma forma válida ou legítima de agir em certos conflitos e/ ou com certas pessoas. Assim, a partir dos dois casos apresentados, o que gostaríamos de colocar em discussão é a ideia de que, embora seja a partir de casos excepcionais que ficam reveladas publicamente formas habituais de atuação policial, isso não resulta na desnaturalização de certo sentido da “violência policial”, aquele capaz de revelar que “a polícia mata” cotidianamente em muitas favelas do Rio de Janeiro (EILBAUM; MEDEIROS, 2015, p. 416).

Além disso, a categoria de violência policial ocorre de forma diferenciada, em que há uma dependência do contexto e do alvo da violência, onde o local, o território e o alvo são muito mais importantes do que a profundidade da agressão ou como a violação da lei ocorre (EILBAUM; MEDEIROS, 2015, p. 419), sendo, com base na literatura, notícias e relatos trazidos por este trabalho direcionados à população de classe considerada mais baixa, negra e jovem.

Para mais, a forma como a violência policial é tratada no Rio de Janeiro carece de um devido processo legal, no qual policiais, no andamento dos inquéritos, parecem conduzir as investigações, em que foi observado que,

---

8 MARTÍN, María. No Rio, a polícia que mais mata é também a que mais morre. 2017. *El País*. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/04/politica/1491332481\\_132999.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/04/politica/1491332481_132999.html). Acesso em: 23/11/2021.

de modo geral, os inquéritos tendiam ao arquivamento, faltavam testemunhas, além dos próprios policiais da ocorrência (MISSE; GRILLO; NERI, 2015, p. 44).

Rotineiramente, são evocados, nesses casos, os anteriormente chamados “autos de resistência”,<sup>9</sup> os quais constituem uma forma – administrativa e não um tipo penal – de alegar que o que ocorre nas comunidades, em casos de operações, execuções e chacinas são meras situações de legítima defesa, ou seja, houve resistência para “combater os criminosos” e o contexto determinou a necessidade de que ocorressem homicídios provenientes de autos de resistência, conforme classifica a polícia. No entanto, os números são alarmantes, tendo em vista que o número de registro por autos aponta para uma realidade diversa do que realmente ocorre na prática.<sup>10</sup>

É preciso esclarecer que “homicídio proveniente de auto de resistência” é uma classificação administrativa da Polícia Civil, de modo que a identificação sistemática dos inquéritos assim classificados somente é possível através do banco de dados informatizado daquela instituição. Tal identificação não consta nos bancos de dados do Ministério Público e do Tribunal de Justiça, nos quais a classificação é por tipo penal, não havendo qualquer marcador que permita diferenciar esses procedimentos dos demais homicídios (MISSE; GRILLO; NERI, 2015, p. 46).

Cumpra pontuar, no âmbito de crimes de Estado, que o órgão policial sempre estará subordinado a uma autoridade política, na qual a responsabilidade fim das ações policiais e da força pública é política, ainda que corporações policiais possam ser rebeldes à subordinação de políticos (MONJARDET, 2012, p. 38).

O papel da polícia é entendido pelo sociólogo Dominique Monjardet (2012) como, em teoria, possuindo mandato legítimo da força pública em conformidade com o direito e seu objeto, sendo, por outro lado, um mandato indeterminado, indefinido e indefinível, tendo a força pública um perigo inerente, que pode escolher seus usos legítimos e ilegítimos. Ademais, a forma da instituição policial possuiria uma cultura de que a ideia da lei, referenciada como fonte da legitimidade da polícia, é, na prática e no cotidiano, um obstáculo a sua eficácia profissional (MONJARDET, 2012, p. 31 e 34).

---

9 Quando uma pessoa é morta por policiais – sejam eles militares ou civis – e esses agentes alegam ter havido legítima defesa devido a uma resistência à prisão, faz-se um Registro de Ocorrência (RO) na delegacia distrital da Polícia Civil responsável pela circunscrição em que ocorreu o fato. Nesse registro, a morte recebe a classificação de “homicídio proveniente de auto de resistência” (MISSE; GRILLO; NERI, 2015, p. 48).

10 MARINATTO, Luã. Janeiro registrou o maior número de autos de resistência da história no Rio. 2018. **Extra**. Disponível em: <https://extra.globo.com/casos-de-policia/janeiro-registrou-maior-numero-de-autos-de-resistencia-da-historia-no-rio-22448956.html>. Acesso em: 23/11/2021.

Desse modo, é possível inferir que os crimes de Estado, desde a época da ditadura até a atualidade, especialmente no contexto fluminense, ocorrem de modo que os impactados por esta política de estado são submetidos a uma ordem que não os considera como vítimas, mas inimigos a serem eliminados e não parecem estar sendo realizadas políticas específicas para acabar com essas ocorrências. Nesse sentido, nos próximos capítulos serão abordadas as visões dos afetados direta e indiretamente pela prática do poder público em ações consideradas como crimes estatais.

## 5. ELES TIRARAM UM PEDAÇO DE MIM

*Um sorriso no rosto, um aperto no peito  
 Imposto, imperfeito, tipo encosto, estreito  
 Banzo, vi tanto por aí  
 Pranto, de canto chorando, fazendo os outro rir  
 Não esqueci da senhora limpando o chão desses boy cuzão  
 Tanta humilhação não é vingança, hoje é redenção  
 Uma vida de mal me quer, não vi fé  
 Profundo ver o peso do mundo nas costa de uma mulher  
 Alexandre no presídio, eu pensando em suicídio  
 Aos oito anos, moça, de onde 'cê tirava força?  
 Orgulhosão de andar com os ladrão, trouxa  
 Recitando Malcolm X sem coragem de lavar uma louça  
 Papo de quadrada, 12, madrugada e pose  
 As ligação que não fiz tão chamando até hoje  
 Dos rec no Djose ao hemisfério norte  
 O sonho é um tempo onde as mina não tenha que ser tão forte  
 Nossas mãos ainda encaixam certo  
 Peço um anjo que me acompanhe  
 Em tudo eu via a voz de minha mãe  
 Em tudo eu via nós  
 A sós nesse mundo incerto*

*Peço um anjo que me acompanhe  
 Em tudo eu via a voz de minha mãe  
 Em tudo eu via nós.<sup>11</sup>*

O documentário *Nossos mortos têm voz*<sup>12</sup> mostra como a violência afeta os familiares, amigos e conhecidos de vítimas, reproduzindo relatos de familiares de vítimas da violência policial na Baixada, inclusive em chacinas, como por exemplo, a de 2005, que matou 29 pessoas.

11 EMICIDA. "Mãe". 2015.

12 SOUSA; BARBOSA. *Nossos mortos têm voz*. Quiprocó Filmes. 2018. Disponível em: <https://www.quiprocofilmes.com.br/pt/filme/nossos-mortos-tem-voz>.

As falas são carregadas de forte teor emocional, mostrando como, além das mortes, o Estado também é responsável pelo sofrimento daqueles que ficaram. Interessante apontar para o fato de que os relatos possuem um gênero, um tipo de parentesco e uma cor preponderante: mulheres, mães e negras.

Os atos violentos praticados por agentes públicos, em um claro extrapolamento de seu papel, são conhecidos dentro do campo criminológico, como Crimes do Estado. Tais crimes são cometidos em razão de múltiplos fatores, mas destacamos aqui a questão da certeza de impunidade por parte dos agentes, uma vez que muitos já tinham cometido diversos ações similares.

O medo generalizado e a dificuldade de se recorrer a alguém faz com que o risco de responsabilização em casos de execuções em determinadas áreas do estado seja muito baixo e a execução na Baixada seja muito barata. A Baixada Fluminense não é a Capital do Rio de Janeiro: lá, muito dificilmente, a imprensa chega para demonstrar as atrocidades cometidas. A conviência dos Poderes torna-se muito mais velada, levantando-se mais fortemente o questionamento de se não há um interesse em uma espécie de eugenia, matando jovens negros, pobres e do subúrbio.

A conviência dos Poderes é demonstrada também por aquele que supostamente deveria punir os crimes, visto que não há legítima defesa como nos autos de resistência, mas execução. O Judiciário é racista e o Direito funcionaria como um agente facilitador, ao não responsabilizar, mesmo que minimamente, os agentes executores dos crimes.

“Os nossos filhos têm voz”, pois, apesar de o Estado fingir não ver nada, o ativismo dessas mulheres, como na Rede Nacional de Mães e Familiares de Vítimas do Terrorismo de Estado, não será calado, movimentando-se através de passeatas, redes *sociais* e o *próprio filme*.

Em outro documentário, denominado *Auto de resistência*, a abordagem com relação às vítimas e familiares afetados por crimes de Estado também são abordadas. A obra aborda uma população majoritariamente negra (72%, conforme relatado no filme) afetada por práticas policiais, em que são relatados casos em que surgem mais vítimas do Estado, como no caso do Massacre de Costa Barros, em que foi alegado que cinco meninos voltando de carro para casa foram assassinados sob a alegação de que eram bandidos, apesar de uma das mães gritar “eu sou mãe, eu sou mãe. É morador, não é bandido, só tem jovem”.

As protagonistas do filme são mães, mulheres da favela, que sofrem violências e ameaças, dizendo que são “nós por nós”. A vida é estar na luta pela justiça, em que há um *modus operandi* por parte dos assassinados, que estão indo realizar coisas normais, como levar a namorada a algum lugar ou apenas sair para comer.

Os policiais processam seus próprios atos de resistência – prática atualmente classificada como morte decorrente de intervenção policial –, ao buscarem, com um forte poder semântico, alegar que os atingidos eram traficantes, bandidos, entre outros. A alegação constante da resistência faz com que a necessária justificação da ilicitude do ato não seja questionado. A semântica de como o morador é vislumbrado também é perpetuado pela mídia e é suado o nome da vítima.

Há também as sequelas da perda e a dor por constatações de que vítimas de 111 tiros tinham uma vida toda pela frente. Apresenta-se, nesse ponto, o problema na política de segurança pública, como é demonstrado ao longo do filme. “A guerra não se faz contra coisas, se faz contra pessoas”.

As mães estão na luta constante clamando por justiça, porque dizem que não fazem nada e o Estado permite, porque se não o fizesse, isso não ocorreria. Procuram mostrar como é que a sociedade deve funcionar e questionam se tem que ser daquela forma. “Nenhuma voz tem mais legitimidade que a nossa, família, destroçadas”. Os familiares são condenados a viver sem os filhos e os assassinos ficam livres para cometer novos crimes e colocam os filhos na TV como se fossem bandidos.

Uma mãe de Acari morreu sem ver a justiça ser feita. “O que eu queria era meu filho e a gente exige que a justiça seja feita, essa justiça que tem dois pesos e duas medidas, que a gente só conhece quando é para nos condenar. Incriminaram meu filho. Para mim é como se tivessem matado meu filho de novo”.

As obras apresentadas já são capazes de apontar para a importância do estudo do conceito de vítima, estendendo-se essas não apenas pelo diretamente afetados, mas também por seus familiares, amigos e amigas. Para isso, será feito uso de conceitos como a vitimologia.

A vitimologia, em um sentido ampliado, tem por fim o estudo da vítima. Basicamente, toda pessoa que sofre por um fato humano ou natural. No entanto, o objetivo principal é estudar as vítimas de crime no presente trabalho, sendo todos os atingidos por um crime, vítimas, sendo sofredora de um dano moral causado por ações ou omissões que infrinjam a lei penal de um Estado; “vítimas são, além do sujeito passivo da infração, “todas as pessoas físicas e/ou jurídicas que direta ou indiretamente sofrem um dano notável como consequência imediata ou mediata da infração” (PRUDENTE, 2020, p. 56 e 57).

Ao observar a luta por justiça das mães, que funcionam como voz de seus filhos, por exemplo, mostra-se imprescindível focar que as vítimas possam ser grupos como familiares, o Estado e a coletividade (PRUDENTE, 2020, p.59).



Para a criminologia, o estudo da vitimologia estuda os diversos momentos do crime, desde sua ocorrência até suas consequências, a possibilidade de reparação dos danos sofridos, como também o estudo do comportamento da pessoa vitimizada, o processo de vitimização, a dinâmica entre as partes e procurando condições para o resgate do dano, corrigindo o rumo dos que se tornaram vítima (PRUDENTE, 2020, 65). Novamente, os documentários, nos quais os parentes clamam por justiça apontam para a necessidade de compreender o lado da vítima – em seu sentido ampliado – e buscar restituir o dano realizado.

A moderna vitimologia não pretende a regressão ao passado, à vingança privada ou à represália. Nem se advoga pela quebra de direitos e garantias para os infratores (para prejudicá-los). Também, não há que se falar em populismo penal, definido como o discurso emotivo que clama por punição em nome das vítimas e contras as instituições democráticas desqualificadas (SALAS, 2005, p. 14).

O que o movimento vitimológico atual quer é uma atuação (principalmente estatal) mais justa e solidária à figura da vítima. Todo empenho da Nova Vitimologia se centra na adoção de medidas mais protetivas e resguardadoras dos direitos da vítima, tanto no âmbito do direito material como no direito processual (PRUDENTE, 2020, p. 67).

Ademais, ao efetuar o estudo da vítima, traz-se essa como sujeito ao processo, em que sua voz possa ser considerada. No caso de coletivos de mães, que buscam a justiça por seus filhos, essas se constituem em um espaço social, por referência e combatentes ao Estado, que seria um alvo e antagonista, fazendo do espaço dos movimentos um espaço de reconhecimento, de identidades e de afirmação de direitos (DE SOUSA, 2002, p.56) para que possam buscar atingir o que clamam: justiça.

## 6. O QUE É JUSTIÇA?

Abordar as noções do que é justiça no presente trabalho advém de um clamor por parte dos afetados por crime do Estado, que constantemente requerem justiça para as vítimas da violência estatal. No entanto, falar em justiça não é uma tarefa fácil, uma vez que é um conceito filosófico, histórico e sociológico abordado por inúmeros autores e com diferentes noções, sendo trazidos algumas abordagens por parte de teóricos. Posteriormente, no próximo capítulo, serão trazidas as representações sociais individuais dos afetados de como a justiça é entendida.

Falar em fazer a coisa certa pode considerar maximizar o bem-estar, pensar em liberdade ou associá-la a uma ideia de vierudade e uma vida

boa. Inúmeras são as frentes que abordam a questão do que é justo, mas é difícil concluir, de forma concreta, como se chega a princípios de justiça aplicáveis em qualquer tipo de situação, ou seja, como seria feito o raciocínio moral. Dilemas surgem uma vez que, muitas vezes, não é possível saber quais desdobramentos um evento terá (SANDEL, 2020, p. 28-31).

Rever a opinião acerca do que é certo de se fazer ou repensar um princípio que inicialmente era utilizado, faz com que um indivíduo se depare com novas situações, recuando e avançando em suas opiniões e princípios e revisando cada um deles à luz dos outros, em que esse ir e vir consiste a reflexão moral. Ademais, tal reflexão não é uma busca individual, mas coletiva, não sendo feita apenas através da introspecção, mas da dialética (SANDEL, 2020, p. 38).

De acordo com o teórico Hans Kelsen a justiça é um atributo ou qualidade que pode ser atribuído a diferentes objetos, sendo representada como a virtude de indivíduos. A qualidade ou virtude da atribuição da justiça a um indivíduo é exteriorizada mediante sua conduta em face de outros indivíduos: sua conduta social. A conduta social é considerada justa quando faz correspondência com uma norma que prescreve tal conduta, sendo o valor de justiça da norma configuradora de sua norma de justiça. Ademais, normas morais, as quais regulam a conduta de indivíduos em face de outros também são normas de justiça. Logo, a justiça é a qualidade de uma ação humana que consiste no tratamento dado a outras pessoas (KELSEN, 2011, p.3-4).

Já na visão de Kant, o qual estaria por trás de grande parte do pensamento moral e político contemporâneo, há a atribuição da dignidade da pessoa humana e noções acerca de direitos humanos universais, em que a liberdade autônoma figura nas noções de justiça. O respeito à dignidade humana faz com que as pessoas sejam tratadas como fins em si mesmas, em que o que importa é o motivo por trás de uma ação, devendo ser uma ação boa em si, estando em sintonia com a razão e não dependendo de nenhum outro propósito (SANDEL, 2020, p. 137-152).

Em síntese, pode-se dizer que a justiça é um conceito abstrato, para o qual não se possui uma resposta concreta e simples, tendo em vista os longos anos de estudo pelos quais tem sido estudada. Dessa forma, a fim de sair do campo das ideias, no próximo capítulo serão trazidas representações sociais de afetados e afetadas pela violência estatal, valorando o conceito de modo mais subjetivo.

## 7. A BUSCA POR JUSTIÇA

No presente capítulo, serão trazidas as entrevistas realizadas com vítimas, familiares –vítimas indiretas dos crimes cometidos pelo Estado – e

indivíduos que trabalham com o tema, trazendo uma lente mais ampla acerca dos casos concretos. Serão tratadas as experiências dos entrevistados, suas representações sociais do que é justiça, suas visões acerca do encarceramento, da instância investigativa e instrutória e outros aspectos interessantes de serem pontuados que foram observados ao longo da realização das entrevistas.

Foram realizadas 10 entrevistas, nas quais os entrevistados foram apresentados a algumas perguntas bases, mas o modelo seguiu o método semi-estruturado, em que houve condução participativa. Iniciou-se com uma breve apresentação do projeto e da entrevistadora e, posteriormente, passou-se a realizar as perguntas, a fim de escutar a experiência das vítimas, o que ocorreu, como essas estavam e qual era sua noção de justiça.<sup>13</sup>

Os primeiros entrevistados são vítimas e familiares de afetados por crimes de Estado durante o período da Ditadura Militar brasileira.

O entrevistado número 9 tem mais de 65 anos e é um jornalista aposentado, além de ex-presos político. Esteve sob a tutela carcerária do Estado durante sua juventude, não tendo sido processado e, consequentemente, não foi condenado após ter saído da prisão. Foi preso por pertencer a uma organização revolucionária de luta armada considerada clandestina.

Após sua saída do sistema, integrou-se imediatamente à Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos. Foi preso junto a seu familiar, tendo sido torturado junto a seu pai, que foi assassinado durante o processo e o entrevistado ficou escondido junto com pessoas que depois desapareceram, então era considerado um desaparecido. Dessa forma, alega que se sente na obrigação de lembrar dessas pessoas e falar da existências delas e da responsabilização de quem os prendeu, matou e desapareceu com seus corpos.

**Entrevistadora:** No seu caso não é só uma questão de justiça familiar, mas você também foi vítima de violência estatal. Então eu queria, se possível, que você contasse a sua experiência sobre o que aconteceu com você mais o que aconteceu com os seus familiares e seus amigos próximos com relação aos crimes que o Estado cometeu.

**Entrevistado 9:** Quando eu fui capturado, fui mantido desaparecido durante uns 8 meses e legalizaram minha existência na prisão após esses 8 meses, como se tivesse acabado

---

13 Termo de consentimento: <https://drive.google.com/file/d/1-9RGWHL5wv35vV72swXl-PAY8DuDZ8ryy/view?usp=sharing>  
Questionário: [https://drive.google.com/file/d/1cx916RfyCjhYHo1\\_pkzxPplBgRODfbdO/view?usp=sharing](https://drive.google.com/file/d/1cx916RfyCjhYHo1_pkzxPplBgRODfbdO/view?usp=sharing)

de ser preso. Mas eu não fui levado para a auditoria militar, eu fui mantido nos presídios políticos durante 3 anos e nos últimos 3 anos eu fui mandado para um lugar chamado “Casa de Custódia e Tratamento” em Taubaté, que era um presídio-hospício, onde estavam todos os presos mais perigosos, os presos que tinham cometido crimes hediondos [...]. Ali era o fim do fim. E eu fui mantido lá. Não como se fosse um grupo de presos políticos. Só eu fui mantido lá convivendo com esses caras. Minha mãe e minhas irmãs também foram capturadas. Não chegaram a ser torturadas sistematicamente, mas foram espancadas, uma das minhas irmãs sofreu violência sexual no DOI-CODI. Ficaram 1 ano e meio em poder da ditadura. Depois de 1 ano e meio foram soltas e ficaram esperando julgamento, que demorou mais de 1 ano e meio para acontecer. E nesse julgamento elas foram absolvidas por falta de acusação, porque as acusações que imputavam a elas eram de ser mulher e mãe de terrorista – era assim que estava escrito – e filha e irmã de terrorista. Ou seja, eram parentes de alguém que tinha atuação. Eu era um militante de luta armada, participei de luta armada, fiz várias ações, combate e tal. [...]. E nesses quase 6 anos que eu fiquei, eles tentaram de todos os modos me matar. Depois que eu saí do DOI-CODI, tentaram me enlouquecer várias vezes e tal, mas eu mantive uma firmeza individual, porque eu estava sozinho, não estava junto com ninguém nunca nesses momentos. Os meus amigos e companheiros ficaram no presídio político. Outros foram capturados e mortos.

Com relação a seu pai, que foi torturado e morto, o entrevistado 9 diz que seu pai foi torturado durante dois dias seguidos na sua frente, onde ele estava na cadeira do dragão e o entrevistado no pau de arara. Ele ouvia tudo o que com seu pai e seu pai ouvia tudo o que acontecia com ele.

**Entrevistado 9:** À noite eles mataram meu pai. Minha mãe e minhas irmãs já estavam presas na sala ao lado da sala de tortura onde nós estávamos, ouviram tudo. A minha mãe ouviu um diálogo macabro depois que mataram meu pai. Porque assim, essa sala de tortura e a sala onde elas estavam presas não eram fechadas, era só um vitrô que tinha e a minha mãe subiu, com a ajuda das companheiras, para olhar e viu o corpo do meu pai com a cabeça envolta em jornais e um diálogo macabro. Um torturador grita “de quem é esse presunto?”

[...]

Eu fiquei no DOI-CODI durante 1 mês e os caras não me torturando sistematicamente, mas de vez em quando me espancando, me dando choques e tal, convivendo com a presença do meu pai, porque tudo que tinha relativo ao meu pai perguntavam a mim, pois achavam que eu poderia elucidar o que ele fazia ou deixava de fazer.

Depois de 1 mês eu fui levado para o DOPS, que era um lugar mais ameno para quem tinha sido capturado pelo exército, e lá eu fiquei escondido por mais uns 6 ou 7 meses, absolutamente incomunicável.

[...]

Aí depois fui para o presídio, depois houve uma decisão do juiz de menores julgando meu caso no tocante a uma decisão que a justiça militar não fez. A justiça não me incluiu, me excluiu do processo e jogou o processo para a justiça de menores, que o juiz não entendia bosta nenhuma do que ele estava falando.

[...]

E esse juiz, ignorante desse jeito, define a minha vida. E me mandou ir para Taubaté, que era esse lugar que eles mandavam para lá, além dos crimes hediondos, os menores que eles consideravam perigosos. Aí eu fui mandado para lá e fiquei lá 3 anos. E lá o regime era de absoluta falta de direitos. Eu não tinha direitos de preso político porque na ditadura não existia preso político oficialmente. E eu não tinha direitos de preso comum porque eu não era um preso comum. Então eu não tinha direito nenhum. Se você me levasse lá uma revista, eles tiravam tudo e ficava só a propaganda, não podia ler nada. Não tinha televisão nem rádio, obviamente. Não podia ter livro, não podia ter nada. Eu recebia solidariedade dos presos, que me respeitavam muito, e dos funcionários da prisão. Os presos iam à biblioteca e pegavam livros como se fosse para eles e contrabandeavam para mim. Então tinha que ler rapidamente para não dar problema para o cara. Tinham livros que eram uma porcaria – romancezinho água com açúcar – e tinham livros muito bons, que sei lá porque que tinha. Então assim eu pude ler. Não podia me corresponder com ninguém, não podia receber nem mandar carta. E todo preso podia ter visitas, quem chegasse lá poderia entrar. No meu caso era uma pessoa por vez. Então assim, minha mãe, minhas irmãs e meu irmão não podiam entrar por dupla, por exemplo.

A entrevistada número 10 fez Ciências Sociais no início de 1963 e em 1964 veio o golpe militar e essa foi expulsa da universidade. Filha de comunista conhecido à época, sua casa foi invadida no pelo Exército brasileiro e tudo foi levado. Como seus pais eram do PCB, esses passaram a viver de forma considerada clandestina e a entrevistada mudou para São Paulo com a família e já estava namorando seu futuro marido, que era de lá. Nesse período, já estava sendo organizada a guerrilha do Araguaia, da qual a entrevistada e o marido faziam parte. Passou a dar aula para crianças no interior e usava um nome falso devido ao seu caráter considerado clandestino.

**Entrevistada 10:** Um dia meu pai chega lá na cidade e diz o seguinte: “Nós vamos para outro lugar, então nós vamos acabar com esse grupo.”. E aí eu voltei para São Paulo e já tinha a questão machista da mulher não poder participar da guerrilha! Aí eu pensei assim: “Se eu entrar nisso, eu vou acabar morrendo. E eu quero ter um filho.”. E em todas as entrevistas eu falo isso que o meu filho salvou a minha vida. Eu fiquei grávida e não voltei mais para o cenário da guerrilha, fiquei em São Paulo. [...] Eu tinha que ter um respaldo sobre onde eu ia trabalhar e a única coisa que dava para trabalhar era sendo professora.[...]Então aí eu fui trabalhar como aluna mestre e, depois de me formar, como professora substituta no governo do estado de São Paulo, com um nome falso, até vir a anistia.

**Entrevistadora:** O [seu marido] saiu da guerrilha também quando você decidiu mudar para São Paulo?

**Entrevistada 10:** Não, ele [seu marido] continuou na guerrilha e morreu na guerrilha. Ele é um dos desaparecidos da guerrilha do Araguaia. Ele queria que eu deixasse meu filho com minha mãe e minha sogra para eu ficar, mas eu dizia que não tive filho para a avó criar, por isso eu não fui. Ele morreu como guerrilheiro mesmo.

**Entrevistadora:** Você disse que o seu filho salvou a sua vida né?

**Entrevistada 10:** Sim, porque se eu não tivesse filho, eu teria ido para a guerrilha e provavelmente teria morrido. Eu seria mais uma desaparecida política no Brasil.

**Entrevistadora:** Ele [seu pai] também é um dos desaparecidos?

**Entrevistada 10:** É, eu perdi na guerrilha o meu pai, o meu irmão e o meu marido.

Passando para as questões acerca das consequências jurídicas dos casos, o entrevistado 9 disse seu caso não teve, sendo que se for procurado seu nome no projeto Brasil Nunca Mais,<sup>14</sup> ele diz que não aparece, pois não foi para a auditoria militar.

**Entrevistado 9:** Quando houve a Comissão da Anistia, eu não ia entrar com pedido de anistia, mas os companheiros encheram meu saco e me convenceram quando disseram “é para registrar a sua prisão, caralho, você esteve preso então tem que contar essa história”. Aí eu falei “bom, isso é um argumento”. Aí entrei e a Comissão fez um julgamento que foi com base nos poucos documentos que eu tinha conseguido nos arquivos do Estado que tinha lá meus depoimentos e os depoimentos das pessoas testemunhando que eu estava preso. Então foi basicamente isso. Aí a Comissão de Anistia, é bom que se diga, faz uma reparação trabalhista por perseguição política. Não é uma reparação política, é uma reparação trabalhista motivada por perseguição política. O que eu pude comprovar ali foi: eu fui preso, fui mantido assim por 6 anos e não pude trabalhar, não pude fazer nada, porque os caras me mantiveram ali em cana. Então a Comissão de Anistia entendeu que não podia me dar uma reparação continuada, que é como se fosse uma pensão, do Estado. Então eu não tenho isso. Eles me deram uma parcela única de 100 mil reais, que eles disseram “é o máximo que a gente consegue, desculpa”, e eu disse “tá bom, eu nem ia entrar com o pedido”. Eu paguei minhas dívidas, que eram muitas, e fiquei na merda igual, de novo. Então assim, eu não tenho nenhuma pensão nem nada por causa da prisão. Por causa do meu pai não houve nada, porque a gente estava no meio da ditadura, então não tinha como fazer processo. Eu preso, minha mãe e minhas irmãs presas. Depois elas saem e ficam reféns de mim. Se eu fizesse alguma coisa de dentro da cadeia, tentasse fugir, elas sofreriam as consequências. Se elas entrassem para a luta, por exemplo, para alguma organização, eu sofreria consequências. Éramos reféns mútuos. E depois que eu saí – eu saí no final de 1976 –, eu fiquei preso porque os caras me seguiam o dia inteiro, para onde eu ia, iam os caras me controlando ostensivamente. [...]

Em seguida entrou o processo de anistia em 1979, que eu entrei de cabeça, obviamente. Aí fiz toda a campanha pela anistia, fiz toda a campanha contra a Lei de Segurança Nacional...

---

14 Disponível em: <http://bnmdigital.mpf.mp.br/pt-br/>.

**Entrevistadora:** Isso para o seu pai?

**Entrevistado:** Não, para o meu pai não. Fiz para todo mundo. A Lei de Anistia, que criou a Comissão de Anistia, não tem nada a ver uma coisa com a outra. A Lei de Anistia, que é de 1979, favorece a soltura de presos e a volta de pessoas ao país, que estavam exiladas ou que estavam aqui dentro clandestinamente. Essa Comissão da Anistia é criada muito tempo depois. Em 1985 tem o começo da constituinte, a Constituição é promulgada em 88 e um de seus artigos diz que as pessoas que foram presas têm direito à anistia. Aí é que criaram a Comissão de Anistia, muito tempo depois, já em 1990 e alguma coisa. Então assim, o que eu fiz foi a luta pela anistia para tirar as pessoas da cadeia e tirar as pessoas do exílio, interno e externo. Aí depois a gente fez a denúncia contra a Lei de Segurança Nacional porque a Lei de Anistia não tirou as pessoas da cadeia. A maior parte das pessoas não saiu da cadeia por causa da lei de anistia, saiu por rebaiamento de pena quando a gente conseguiu que mudasse a Lei de Segurança Nacional, que continua existindo, mas reduzindo as penas. Então eles tiveram que entrar com processo pedindo a revisão da pena e aí abaixou e saíram. Então a maior parte das pessoas não foi anistiada, só para deixar bem claro. Aí depois teve a reformulação partidária, formação dos partidos, etc. Então assim, do meu pai não houve nada.

[...]

A justiça brasileira era e é uma justiça de direita, uma justiça fascista, de classe, com raras exceções, obviamente. Eu tenho amigos juízes, sem nenhum problema, tenho amigos que são promotoras, promotores, procuradores. Eu sou amigo e tal, eles sabem da minha opinião – concordam inclusive –, porque a formação do Judiciário brasileiro é uma formação de direita né. Então eu nunca tive expectativa nenhuma. Por isso eu nunca entrei com processo com relação ao meu caso e muito menos do meu pai. Não ia dar em nada. Eu falei “não vou gastar tempo e dinheiro com uma coisa que eu já sei qual é o resultado”. Se você disser “ah devia ter feito” eu vou até concordar, devia ter feito, mas eu não tinha dinheiro nem tempo para isso.

Com relação à entrevistada número 10, ao tratar da sucessão judicial de seus familiares, essa informou que com a guerrilha foram 69 desaparecidos e 10 conseguiram se salvar. Ela ainda vivia de forma clandestina



quando um grupo de familiares realizou a primeira ação para entrar na Justiça Federal brasileira, mas essa, nem a segunda ação foram aceitas. Ações essas que possuíam como objetivo saber onde estavam os desaparecidos, quem matou, como e quando tinham matado seus familiares.

**Entrevistada 10:** Além disso, a gente pedia um atestado de óbito, porque eu era casada com comunhão de bens, ou seja, eu não podia fazer nada sem a assinatura do marido. Tinham vários casos assim nessa questão! Só na terceira tentativa, em 1982, já com a “abertura maior”, já quando se elegeram candidatos democráticos, como Leonel Brizola no Rio, Franco Montoro em São Paulo e Tancredo Neves em Minas [Gerais]. Só aí houve uma abertura e essa ação entrou, que é nossa ação interna de 1982 na primeira vara da Justiça Federal do Distrito Federal. Se você quiser procurar na internet tem. O primeiro juiz não levou adiante essa ação, ele iniciou, chamou testemunhas dos dois lados, mas ele se aposentou. Aí entrou a juíza, que fez concurso por Brasília, mas era aqui do Rio, Doutora Solange Salgado, ela no ano de 2004 deu uma sentença favorável aos familiares. Então o Governo Brasileiro precisaria abrir os arquivos do exército para saber o que aconteceu com eles. O atestado de óbito já não tinha mais validade, porque, em 1995, teve uma lei do Fernando Henrique Cardoso que deu um atestado de óbito para todos os familiares dos desaparecidos. Ele não quis dar para os mortos, porque tem a diferença entre desaparecidos e mortos, onde mortos não quer dizer que eles necessariamente entregaram o corpo para a família. Alguns corpos foram entregues e enterrados, enquanto outros não e só foi entregue um atestado de óbito. Esse atestado de óbito que o Fernando Henrique Cardoso nos deu dizia o seguinte: “Desapareceu quando? Em 1973.

[...]

Então era assim, não dizia o dia nem o mês, somente o ano. A causa da morte estava como a lei 9140/95, toma nota desta lei para você ler. Então esse item já estava “solucionado”, mas esse atestado de óbito nada mais era do que uma certidão de morte presumida. Para mim, pessoalmente, que era casada com comunhão de bens, resolveu a minha questão, porque com aquela certidão eu me tornei viúva. A juíza deu, mas o governo era o governo do “Lula”, então, fomos a Brasília e pedimos que o governo não recorresse. O governo recorreu, essa ação foi parar no Superior Tribunal de Justiça e o relator foi o ministro Teori Zavascki, por nossa sorte. Em

2007, o Teori Zavascki aceitou a sentença da juíza e aí a ação foi transitada e julgada, só que nunca o governo brasileiro cumpriu... Os governos, ditos democráticos, (inaudível)... Os governos Lula e Dilma nunca cumpriram as decisões e demandas da juíza Solange Salgado. E aí voltando, em 1982, nós entramos com essa ação na Justiça Federal, depois de voltar da primeira expedição Araguaia, e nada se resolvia. Nesse momento, o “Human Rights Watch” estava no Brasil e eles resolveram que nós tínhamos condições de acionarmos a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Primeiro nós mandamos, em 1995, a ação para a comissão de direitos humanos da OEA.

[...]

Só em 2008, depois de 13 anos, que essa ação teve (inaudível) e foi levada à corte, isso porque o “Human Rights” que tinha no Brasil se dividiu em duas correntes, uma política e uma jurídica. A política ficou com a Justiça Global e a jurídica com o CEJIL, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional. Sempre quem dirigia o CEJIL no Brasil eram argentinos, mas aí veio uma brasileira, que é uma pessoa que eu sempre tenho que falar e que ajudou muito os familiares, a Beatriz Affonso, conhecida como Beca. Ela que impulsionou a questão da ação do Araguaia. Dentro da comissão, a diretora Viviana (inaudível) veio também para o Brasil para agilizar, porque isso já estava há 13 anos na comissão e não ia para a corte. Finalmente, ela foi enviada à corte no ano de 2008, ficou 1 ano e 3 meses na corte, foi rapidíssimo para algo que ficou 13 anos na comissão. Tivemos uma audiência em maio de 2014 e a sentença saiu em dezembro de 2014 condenando o Estado Brasileiro. Então tem uma série de demandas da sentença.

[...]

No Estado já tiveram várias audiências de seguimento, a primeira foi em 2010 e nada foi feito, depois em 2014 nada foi feito e agora esse ano, no dia 24 de junho de 2021, teve a terceira audiência com os generais e os coronéis do governo Bolsonaro representando o Brasil. A única coisa de interessante que aconteceu é que a presidente da corte, que é a juíza da Costa Rica... Foram 2 audiências de seguimento ao mesmo tempo, o caso Araguaia e o caso Herzog, e ela abriu a audiência dizendo o seguinte: “O caso Araguaia já tem 11 anos que saiu a sentença da corte e o caso Herzog já tem

3 anos, quanto mais tempo demora para resolver essas questões, mais aumenta a impunidade e a violência.”. Ela puxou a orelha do Estado Brasileiro! E ainda falou: “Olha, vocês precisam trabalhar mais junto com os familiares, porque essa situação não pode permanecer, essa situação só gera mais violência e mais impunidade.”. Foi a única coisa boa que eu já ouvi nesses anos todos, porque, atualmente, eu não tenho esperança e eu não acredito na justiça. Se é isso que você quer saber eu já vou adiantando.

[...]

Naquela época da ditadura eles matavam os opositores do regime. Hoje eles matam quem? Os jovens e os negros das periferias de grandes cidades como as favelas do Rio de Janeiro. Então, em pleno século 21, em 2021, temos a chacina do Jacarezinho que mata 27 moradores e 1 policial. A chacina da Candelária nunca foi esclarecida, a chacina de Acari que matou 11 jovens, Vigário Geral que foi 21... A coisa só vai aumentando!

[...]

Então é por isso que eu pergunto, que país é esse? Que justiça é essa que nós não somos contemplados? Somos contemplados minimamente, porque foi uma vitória de nós familiares que conseguimos que o Estado Brasileiro fosse condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tem gente que fica muito feliz com isso. Eu, honestamente, não. É bom, é uma luta minha também e eu lutei para isso, mas é um grãozinho no meio de um oceano. Não me sinto... Isso traz grandes consequências na minha vida, na vida dos meus filhos e na vida dos meus netos! Essa questão do desaparecido é algo muito sério, porque você não vê a concretude da morte. É muito duro você ver uma pessoa querida sua que morreu, você sofre, chora e (inaudível), mas a morte faz parte da vida e você tem que passar por aquele ritual. Nós não passamos por aquele ritual. A justiça no Brasil em relação a ditadura militar, a todas essas mortes de hoje e do passado, a escravidão... É uma dívida enorme que a sociedade brasileira tem com mais da metade da nossa população.

Ao serem questionados acerca de suas representações sociais do que é justiça, o entrevistado 9 disse que:

**Entrevistado 9:** Eu nunca tive uma visão comum. Quando eu fui capturado - eu não falo preso porque eu não reconheço a autoridade da ditadura, por isso que eu falo capturado; eu

fui sequestrado pelo exército, então foi uma captura do inimigo – quando eu fui torturado, eu nunca olhei para o torturador como se ele estivesse me torturando. Olhava como se eu ou qualquer outro que estivesse ali ele estaria fazendo isso, porque é um mercenário pago para fazer aquilo. Não bastando eu ter essa compreensão, dois deles, separadamente, me pediram perdão. A gente caiu no dia 16 e eles voltaram acho que dia 19 ou 20, os que estavam no dia 16. Quando eles voltaram à serviço, dois deles, separadamente, um de manhã e outro de tarde, me tiraram da cela para me interrogar e começaram dizendo assim: “eu queria te pedir desculpas” e eu disse “não entendi o que você falou” – quer dizer, primeiro “sente-se” né, porque eu estava sendo carregado porque estava parálítico das pernas do pau de arara – e eles “eu gostaria de te pedir perdão por ter te torturado”. “Como assim?”, [e ele] “é minha profissão, eu tenho que fazer isso, então eu queria te pedir desculpas, porque eu tinha que fazer isso”. Aí eu falei “cara, eu não dou perdão para ninguém”. Aí ele “mas qual é o sentimento que você tem em relação a mim por ter feito isso?” e eu “pessoalmente eu não tenho nada contra você”. Eu tô falando de verdade, isso aconteceu. Eu falei assim “se eu tiver a oportunidade de te matar, eu mato, você sabe disso, mas se me mandarem te torturar eu jamais vou fazer uma coisa dessa”. Ele falou assim “você é contra?” e eu falei “sou contra a tortura”, e ele “ah então tá bom”. Tudo que eu falei se resumiu a um “ah tá bom”. Os dois foram assim. E isso é absolutamente verdadeiro.

Eu não tenho nada contra o Ustra. Eu tenho politicamente, tenho ideologicamente, tenho historicamente, eu quero que essa gente seja escrachada para todo mundo saber. Primeiro de tudo é a família saber. Para ele se acertar com a família e dizer “eu fui torturador”. Eles nunca falam. Eu conversei com a filha do cara que matou meu pai, me torturou, quebrou minha vértebra [...] “olha, não tenho nada contra você; contra o seu pai sim, mas contra você não tenho nada”. E ela “é porque eu acho que deve estar havendo um engano” e eu disse “olha moça deixa eu explicar, você deve ser filha dele, ele deve ter falado para você que era do setor de análise, ele nunca vai falar para você que era um interrogador que torturava, porque ele sabe que fez uma coisa nojenta”. Aí ela falou assim “filho da puta, ele falava isso para a mamãe”.

[...]

Então assim, para mim a coisa mais importante que eu vejo, primeiro eu quero que seja publicizado, que aquele cara é um torturador, que aquele cara torturou, estuprou, etc. Segundo, eu quero que ele seja julgado por esses crimes. Bem objetivamente, eu fiz parte da guerrilha. Eu andava armado, fiz ações armadas. Nunca cheguei a matar ninguém, mas eu poderia ter feito isso e poderia ter morrido também. Se houvesse condições para um processo revolucionário, eu certamente justificaria esses caras dentro de uma justiça revolucionária absolutamente de exceção. Mas como nós não estamos em um processo revolucionário e não tem nada disso, eu acho que a justiça mínima que se tem deveria ser acionada para que eles fossem julgados. Tornados públicos quem são eles, quais são os crimes deles e transformados em réus para que sejam condenados.

[...]

Então para mim isso é justiça: primeiro, encarar a verdade e, segundo, ter que responder na justiça criminalmente. Isso é o que eu acho. Para mim, para o meu pai, para quem quisesse.

**Entrevistadora:** Mas quando você fala dessa condenação criminal, a resposta depois seria a prisão que você vê como meio principal? Você acredita na prisão?

**Entrevistado:** Eu acho que sim. Acho que seria ficar preso, como os caras na Argentina ficaram presos e vários morreram dentro da cadeia. Porque eles tem que pagar pelo que eles fizeram né. Eu que passei pela cadeia por 6 anos sei quanto tempo você tem para pensar né. Então eles tinham que pensar muito bem no que eles fizeram.

[...]

Muitas pessoas, muitas famílias, principalmente gente que não esteve presa, tem uma revolta muito grande pelo absurdo que foi. Muita gente com certeza quer vingança, que chama de justiça. Essa coisa elaborada que eu falei para você – que eu quero que ele olhe, explique, preste contas para a família, que seja julgado – com certeza você vai encontrar poucas pessoas que falam do jeito que eu falo. A maior parte quer que o cara pague. Mas pague, assim, falo até com um som meio forte para dizer que o cara tem que se fuder mesmo para poder pagar. Porque as pessoas têm uma revolta. Você imagina o que é uma mãe ou uma irmã que teve o filho arrancado ou o irmão arrancado de casa e o cara depois aparece morto, triturado. Não tem qualificação.

[...] E eu acho absolutamente compreensível. Eu não condeno. Já conversei com várias irmãs de guerrilheiros do Araguaia e elas falam “desgraçados, porque fizeram aquilo, têm que pagar”. E eu sei que se entregar o cara na mão dela ela vai cortar o cara em fatias, de tanta raiva que tem. Mas isso é parte justificável da revolta que existe. E não é uma coisa que você possa condenar, porque elas foram violentadas, as casas foram invadidas. Você pega os filhos do Rubens Paiva, eu sou amigo deles. O deputado Rubens Paiva, que foi para o exterior, voltou, era um empresário já e os caras de repente somem com o cara, torturam até a morte, prendem a mãe, prendem as crianças. E elas têm que conviver com o silêncio, não saber se o cara está vivo ou se está morto. É uma dor muito opressiva. Então assim, a revolta que as pessoas têm eu acho que é absolutamente compreensível. Se quiser vingança, eu acho que é respeitável, não é uma coisa para dizer assim “ah, mas como que vai fazer igual?” Nós faríamos igual a eles. Nós jamais iríamos torturar. Mas com certeza tem que ter uma punição. Mas também as pessoas que são movidas pelo passional quando brigam com o namorado já querem matar o desgraçado, imagina uma situação em que arrancaram alguém da sua vida. Você tem um ódio muito grande. Eu queria só te dizer isso porque eu acho que é uma coisa diferenciada, mas que é justificável.

A entrevistada número 10, ao ser questionada acerca de sua visão de justiça, afirmou que a prisão não seria o meio principal, sendo o mais importante o Estado abrir os arquivos da ditadura e dizer o que aconteceu, esclarecer o que realmente aconteceu na ditadura militar, tirar dos cargos de mando todos os militares que falam de golpe.

Considera que os generais da época já são muito velhos, então o que adiantaria irem para a cadeia. Diz ser contra a cadeia: “Sou contra a cadeia para o pobre que roubou uma lata de leite condensado no mercado. Esse cara não tem que ser preso! Sou contra a prisão! Prisão não reeduca! O que reeduca são políticas públicas!”

**Entrevistada 10:** Eu sou contra a prisão, mas eu sou a favor de um julgamento e que esse julgamento fosse explicitado para o povo brasileiro. Fosse transmitido em cadeia nacional pela TV Globo, que agora ajudou a eleger o Bolsonaro, e então apresentasse esses caras para a população conhecer quem eles eram. Como a gente fez um escracho... Você sabe o que é um escracho, né? Na Argentina... A gente aprendeu isso com os argentinos. A gente vai para a casa dos militares, ou dos torturadores, ou daqueles que violaram os direitos

humanos, levávamos faixas e apitos e dizíamos: “Esse cara matou e torturou!”. Ele morava no Leblon, na rua do canal Albuquerque esqueci o primeiro nome dela lá... E aí os vizinhos achavam ele um senhor pacato, então nós contamos o que ele fez. Falávamos: “Esse cara é um assassino! Ele foi repressor da guerrilha do Araguaia!”. Explicamos o que era a guerrilha do Araguaia. Ele ficou desmoralizado! Eu acho que isso é a grande coisa, não precisa botar ele na cadeia, porque ele já está muito velho. Não dá para botar um velho de 91 anos preso, eu luto pelos direitos humanos. Mas que tem de ser explicitado o que ele fez no Brasil, isso precisa. Essa é a grande questão. **Entrevistadora:** Você trouxe essa questão dele ser mais velho, mas e se ele fosse mais novo?

**Entrevistada 10:** Também acho que não precisava ir não. Se ele fosse execrado socialmente era muito mais importante para mim do que ter que ficar na cadeia. **Entrevistadora:** Basicamente, o conhecimento da sociedade do que ele fez e do que aconteceu? **Entrevistada 10:**

Isso para mim é que é justiça! Justiça para mim, nesse momento, é isso! Não é justiça formal do poder judiciário. Quando o Teori Zavascki deu uma decisão que corroborou a sentença da juíza Solange Salgado, eu fiquei reconfortada. [...]

Porque eu sou assim, eu tenho que resolver tudo! As pessoas dizem: “Você é muito afobada!”. Se eu não fosse afobada, eu não teria sobrevivido à ditadura militar! Porque você tem que resolver as questões, é muito complicado. Na época, com 22 anos, eu me achava uma mulher do mundo, adulta e eu não era nada! Eu era uma menina! Claro, quem tem 22 anos nos anos 60 não é quem tem 22 anos no século 21 e no ano 2021, o mundo é outro. Então você assim, já aos 20 anos, ir para o Rio Grande do Sul, com essa voz de carioca, tirar uma carteira de identidade legal em outro estado, sozinha e sem ninguém, é muito duro. Se teve que enfrentar pela sobrevivência. A sobrevivência faz você amadurecer muito mais cedo! A gente perde muito da nossa juventude, porque os melhores anos da vida de um ser humano é esse tempo. É a hora que você entra na faculdade, dos 18 aos 40 anos é a hora das suas escolhas. A ditadura civil militar não me deixou ter essas escolhas, eu não pude ter essas escolhas. Eu me suplantei muito! Estou aqui com você conversando e fico feliz por uma jovem se interessar por esse assunto. Isso que mais me gratifica! Mais do que essa justiça aí do poder judiciário!

Do relatado pelos entrevistados, vitimados durante o período da Ditadura Militar, a justiça inclui, principalmente, o reconhecimento do que foi feito: o que aconteceu com os desaparecidos, qual a culpa do Estado, quais os agentes que realizaram as práticas mencionadas e o que pode ser feito para que isso não ocorra nunca mais.

A segunda faixa de entrevistas traz familiares de vítimas de violência policial no Rio de Janeiro, sendo 4 pessoas entrevistadas, e é possível perceber que muito de seus relatos possuem similiaridades, como sequelas posteriores à morte do familiar, tal qual o diagnóstico da depressão.

Além disso, muitas narram que seus casos nem alcançaram à Justiça, permanecendo no âmbito investigatório, alegação corroborada por relatório do Fórum Brasileiro de Segurança Pública de 2020 que apontou para o fato de que o Ministério Público pede o arquivamento de 90% dos casos de mortes por policiais.<sup>15</sup> Ademais, ao serem questionadas a falarem um pouco a seu respeito, disseram sobre o caso do familiar e não muito a respeito de si mesmas, mostrando como a morte do parente passou a tomar suas vidas de forma quase completa.

A entrevistada 1 tem 53 anos, era vendedora, onde ficou oito anos e foi trabalhar com seu marido como entregadora, após o falecimento de seu filho, tendo seu marido vindo também a falecer após a morte do filho devido a sequelas que desenvolveu por conta do ocorrido (o marido da entrevistada 1 teve um infarto por conta de pressão alta e problemas de coração grande, que desenvolveu após o falecimento do filho). Afirma que junto a tais problemas também vieram outros, como questões psicológicas e diabetes. Tanto a entrevistada como sua filha também tinham diabetes antes do falecimento, mas a doença piorou e a da filha desenvolveu de forma tão grave que ela perdeu a visão. A entrevistada faz acompanhamento psicológico com profissionais focadas em vítimas de violência do Estado.

Seu filho faleceu em 2018, em um dia de jogo do Brasil e, após ter lavados carros para os vizinhos, eles lancharam e ele saiu para dar uma volta no quarteirão, de moto, como fazia todos os dias. Depois, ia a uma “resenha”, mas como morava em uma comunidade, pegou a pista e policiais o teriam seguido, junto a outro amigo que estava na moto. Os policiais pediram para parar, mas o amigo, que estava dirigindo, continuou prosseguindo até sua casa, porque era perto.

**Entrevistada 1:** Os bares estavam cheios, eu não posso afirmar nada porque eu não vi, mas as pessoas que estavam no bar afirmaram que eles estavam indo. Só que, conforme eles

---

15 MARTINS; FERREIRA. MP pede arquivamento de 90% de mortes cometidas por policiais em SP e Rio. Disponível em: [https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/11/12/denuncias-e-arquivamentos-mortes-policiais-rj-sp.htm?utm\\_source=pocket\\_mylist&cmpid=copiaecola](https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/11/12/denuncias-e-arquivamentos-mortes-policiais-rj-sp.htm?utm_source=pocket_mylist&cmpid=copiaecola). Acesso em: 28/11/2021.



[os policiais] deram a ordem de parar e ele não parou, a polícia começou a atirar. Foi atirando, atirando, até que quando chegou num quebra-molas próximo da casa do motorista, eles tropeçaram com a moto e caíram. Aí dizem que a polícia veio e deu um tiro em cada um, mas não foi essa a versão da polícia. A versão deles é que eles deram um tiro só, e esse tiro foi acidental, o que matou os dois. Isso foi o que eles disseram quando eu cheguei na delegacia.

**Entrevistadora:** Tinha testemunhas no momento?

**Entrevistada 1:** Várias testemunhas, porque era um dia de jogo e todos os bares estavam cheios

[...] Não, uma vizinha viu, veio aqui de moto e me chamou. *“Tia, ‘vamo’ ali, que aconteceu alguma coisa com o seu filho.”* Aí eu sentei na moto dela e fui. E quando eu cheguei, ele já não estava mais lá.

**Entrevistadora:** Ele não estava lá, ele estava onde?

**Entrevistada 1:** A polícia já tinha levado ele para o hospital. Para o PAM.

**Entrevistadora:** Aí você foi para o hospital?

**Entrevistada 1:** Fui. Quando eu cheguei lá não deixaram eu entrar, aí passou um pouco [de tempo] e me chamaram para entrar, mas o meu filho, segundo o que as pessoas que estavam lá falaram, já tinha morrido aqui mesmo.

**Entrevistadora:** Na rua, mesmo?

**Entrevistada 1:** O outro menino não, o outro menino foi vivo para o hospital, mas chegando lá veio a falecer.

**Entrevistadora:** E quem levou eles para o hospital foram os policiais? **Entrevistada 1:** Só o meu filho, o outro não. O outro foi a família dele que levou.

**Entrevistadora:** E o que você fez depois que você descobriu que seu filho tinha falecido?

**Entrevistada 1:** De lá mesmo do hospital quando eu fiquei sabendo, eu já fui pra DHBF e fiquei no aguardo dos policiais, pensando que ia ter alguma resposta, que eles iam explicar o que aconteceu, mas nada disso aconteceu. Eles chegaram lá, todos alegres e sorridentes, deram o depoimento... Naquela noite eu não pude dar o meu depoimento, não pude falar nada. Somente eles deram o depoimento.

**Entrevistadora:** Você saiu do hospital, fez o R.O....

**Entrevistada 1:** Não, eu saí do hospital, fui para a DHBF e eles não me atenderam, fiquei lá até três, quatro horas da manhã, o delegado me mandou ir para casa porque ele ia me chamar. Ele me chamou dois dias depois.

**Entrevistadora:** Mas os policiais já tinham sido ouvidos?

**Entrevistada 1:** Já, já tinham sido ouvidos. Aí foi minha vez de fazer o R.O., né? Quando eu fiz o R.O., eles já tinham sido ouvidos uma vez e depois eles ainda tiveram o direito de mudar o depoimento. Foram ouvidos duas vezes.

**Entrevistadora:** E quando eles foram ouvidos dessa primeira vez, já tinha algum registro ou foi só porque a delegacia já sabia que tinha acontecido alguma coisa e quis ouvir o depoimento dos policiais?

**Entrevistada 1:** A delegacia já sabia de tudo que tinha acontecido. A gente foi para a delegacia e chegando lá, o detetive só ficou fazendo as perguntas sobre o meu filho e não sei o quê. Depoimento mesmo eu só fiz depois de dois dias.

**Entrevistadora:** Entendi. Ele [detetive] fez perguntas do tipo se seu filho era envolvido com tráfico, se seu filho era envolvido com alguma coisa dentro da comunidade, alguma coisa nesse sentido? Se seu filho usava drogas...?

**Entrevistada 1:** Não, ele não perguntou se ele era envolvido com tráfico, nem nada disso não, porque no dia que eles mataram meu filho, lá ficou muito cheio, no hospital. Eles mesmos ficaram muito nervosos, porque tava todo mundo falando: "*Você matou morador! Matou morador!*" Aí eles ficaram nervosos, entendeu? Eles nem sabiam o que tinham feito. Eles ficaram desesperados com a reação da população, porque foi muita gente.

**Entrevistadora:** E já teve algum episódio anterior que a polícia abordou ele de alguma forma?

**Entrevistada 1:** Várias vezes. Abordava ele, conversava com ele e o deixava ir.

**Entrevistadora:** Mas abordava por quê? Queria ver o que?

**Entrevistada 1:** Porque ele estava andando de moto, pediam para parar, ele parava normalmente, entendeu? Conversava e ia para casa.

**Entrevistadora:** Sim. Bom, o que aconteceu depois disso? Foi feito o registro, os policiais foram ouvidos... Como foi o andamento dessa investigação?

**Entrevistada 1:** Foi feito o registro, os policiais eram de São João de Meriti, aqui do Batalhão 21. Pelo que eu sei, eles só saíram daqui, pelo que o detetive falou. Eles só saíram daqui, do batalhão. Foram recolhidas as armas deles e eles saíram do batalhão, mas eles continuam trabalhando em outra cidade, que no caso é Belford Roxo.

**Entrevistadora:** Depois da delegacia, esse caso ainda não foi para frente? Ele está em investigação?

**Entrevistada 1:** Ele estava no Ministério Público, esse caso. Agora ele saiu do Ministério Público e voltou para a DHBF, porque ele estava lá quando tinha o GAESP, não sei se você já ouviu falar, no GAESP. Esse caso foi para o GAESP, e eram eles que estavam tomando conta dele. Sendo que acabou o GAESP [...]. Agora, como o GAESP acabou, o caso voltou para a DHBF, mas ele continua sendo da Defensoria lá do Rio de Janeiro.

**Entrevistadora:** Como assim pela Defensoria do Rio de Janeiro?

**Entrevistada 1:** É porque foram duas pessoas que eles mataram, não foi só o meu filho [...]. [A mãe do outro menino] tem um advogado lá [...] sendo que esse advogado só queria cuidar da parte financeira, entendeu? Ele não queria cuidar da parte criminal, aí eu não quis [ficar com ele].

**Entrevistadora:** Como assim parte financeira do caso?

**Entrevistada 1:** É a parte que cobra do Estado, indenização...

**Entrevistadora:** Indenização por parte do Estado, entendi. E aí tem um advogado...

**Entrevistada 1:** E aí eu não quis essa parte. Eu queria provar que meu filho foi morto, mas ele era inocente, então eu optei pela Defensoria.

**Entrevistadora:** Entendi, mas a Defensoria está acompanhando o caso na delegacia? Esse caso ainda não foi para a justiça? Esse caso ainda não virou uma ação penal?

**Entrevistada 1:** Não.

**Entrevistadora:** Não foi para o Tribunal de Justiça, não tem juiz, não tem nada, por enquanto é só policial?

**Entrevistada 1:** Não.

**Entrevistadora:** Está sendo investigado na delegacia o que aconteceu. **Entrevistada 1:** Isso aí, estava sendo investigado na delegacia, no Ministério Público e agora voltou para a delegacia de novo.

**Entrevistadora:** Sendo que tinham várias testemunhas oculares no dia.

**Entrevistada 1:** Isso.

**Entrevistadora:** Entendi. E essa investigação está ocorrendo desde 2018?

**Entrevistada 1:** Desde 2018, é.

**Entrevistadora:** Três anos e ela ainda permanece na delegacia? **Entrevistada 1:** É, três anos e agora ela voltou para a delegacia. Voltou esse ano, agora [...] o Ministério Público já fez uma oitiva com a gente, com os policiais, com todo mundo. Aí quando terminou essa oitiva, voltou o caso para a DHBF, mas a gente ainda não sabe da conclusão.

**Entrevistadora:** Mas não saiu da delegacia? Ele não teve denúncia nem foi arquivado, continua na delegacia há três anos.

**Entrevistada 1:** Não, não foi arquivado não. Eu falei no final do mês passado com a defensora e ela disse que saiu lá... porque o Ministério Público, como ele [policia] falou que foi um tiro só que matou os dois, o Ministério Público pediu um novo laudo. Um novo perito. Então esse novo perito deu a resposta e falou que um tiro só não matou os dois. Aí a defensora falou que tinha saído esse laudo e que já era um sinal positivo para a gente, e que ela estava esperando, porque ela quer fazer uma reprodução simulada.

A entrevistada 2 tem 47 anos e teve um familiar que sobreviveu à chacina da Candelária, que aconteceu em 1993 no Rio de Janeiro, quando passou a se tornar uma militante dos Direitos Humanos. Seu irmão conheceu os meninos da Candelária um dia antes em um aniversário, o que o fez ir para lá. Teve uma roda de samba e ele gosta de tocar instrumentos, então isso o fez parar ali. Os policiais pegaram os meninos ali na Rua Dom Gerardo, botaram o seu irmão no carro junto com o outro menino que morreu lá no MAM e aí voltaram e fizeram a chacina da Candelária. Seu irmão sobreviveu à chacina, tornando-se uma das principais testemunhas do caso da chacina, conforme narrado na entrevista.

A entrevistada 3 tem 46 anos e, depois da perda de seu filho, está desempregada, morando sozinha, separada do marido, sem renda nenhuma e

passando dificuldade depois do “caos” que o Estado fez. Antes de ficar desempregada era merendeira de escola ao lado de caso e tinha pensão do pai de seu filho.

Seu filho tinha 17 anos, era estudante, estava saindo de uma depressão e faltavam cinco meses para fazer 18 anos de idade. Com um dinheiro que conseguiu juntar, comprou uma moto para ele, mas como ele não tinha tirado a carteira, o Estado o pegou por volta de 3 vezes e bateu nele como se fosse “bandido”.

**Entrevistada 3:** Passaram uns dois meses, foi quando meu filho saiu no dia 13 de julho de 2020, uma hora da tarde, e até hoje não apareceu. Fizemos a ocorrência, como eu mandei para você, e o Estado não fez nada. Meu filho foi assassinado com dois tiros, ainda levaram a moto e o celular dele. E tentaram ocultar o corpo.

**Entrevistadora:** Ele ficou desaparecido, mas depois o corpo foi descoberto? **Entrevistada 3:** Sim. Ficou desaparecido 15 dias, jogaram ele perto do pilar, aí ele foi parar na Ilha do Governador depois de quinze dias.

**Entrevistadora:** E deram algum motivo para isso?

**Entrevistada 3:** Não, até hoje.

**Entrevistadora:** Seu filho saiu para fazer o que nesse dia?

**Entrevistada 3:** Ele foi no lote 15 comprar adesivo para a moto porque um amigo ligou para ele, e até hoje não voltou. Ele só falou assim para mim: “Mãe, eu vou no 15 comprar um adesivo para minha moto”, eu até dei o dinheiro para ele comprar, e ele saiu falando com o amigo e até hoje não voltou. Quando eu o encontrei, ele estava morto. No mesmo dia, passando quatro horas depois, eu procurei ele e não achei.

**Entrevistadora:** E ele ficou 15 dias desaparecido?

**Entrevistada 3:** Eu comecei a procurar ele no dia 13 mesmo. Ele não era de ficar muitas horas fora de casa.

**Entrevistadora:** E aí você foi até a polícia para reportar o desaparecimento? **Entrevistada 3:** Fui, fui na 54 fazer ocorrência. A única coisa que eles me perguntaram foi se ele era envolvido [com tráfico], se ele era ladrão, se ele era não-sei-o-que, criminalizando ele. [A polícia] fez a ocorrência e mandou procurar em favelas, em Mototáxi, no IML. Foi isso que eles fizeram.

**Entrevistadora:** E aí, como eles encontraram o seu filho na Ilha do Governador?

**Entrevistada 3:** Acharam porque eu fui para as redes sociais, dei várias entrevistas online, como eu estou fazendo com você, com jornalista e tal. Teve muita visualização, então foi um caso que foi parar na Rede Globo e no Tino Junior. Então quando o corpo do meu filho apareceu ali, uma senhora, que já estava acompanhando o caso, viu que era o meu filho e aí acionou o Corpo de Bombeiros, e pela digital dele foi onde eles viram que era ele mesmo.

**Entrevistadora:** E ele tinha tomado dois tiros na cabeça?

**Entrevistada 3:** Não, um tiro na cabeça e um no abdômen. E teve uma hemorragia interna.

Desde então, o caso está parado na polícia:

**Entrevistada 3:** Está parado até hoje. A polícia nem procurou. Daqui jogaram o papel dele lá para a DH da Barra, e aí foi onde a rede de mães me acolheu, onde eles começaram a me ajudar. Agora, há pouco tempo, eu fiz uma entrevista que eu te mandei, que até agora ninguém me deu uma solução, o Estado não me ajudou, fez um descaso muito grande, entendeu? Não entraram em contato comigo, não fizeram nada e quando eu fui reconhecer o corpo, as mesmas perguntas que fizeram na DH de Belford Roxo, fizeram lá no IML. Se meu filho era envolvido [com tráfico], se era bandido...

**Entrevistadora:** Então o seu caso nem chegou a ir para a justiça, ele permanece parado na DH da Barra até hoje?

**Entrevistada 3:** Isso.

**Entrevistadora:** Um ano depois, mesmo tendo sido encontrado o corpo.

**Entrevistada 3:** É.

**Entrevistadora:** Ele saiu para ir a um lugar a três quarteirões e não voltou mais?

**Entrevistada 3:** Não voltou mais.

**Entrevistadora:** E como esse caso te afetou pessoalmente e as outras pessoas próximas, como o pai do seu filho? Por exemplo, você falou do seu desemprego. Esse desemprego foi em decorrência do que aconteceu? Outros familiares, como que eles se sentem, como eles foram afetados?

**Entrevistada 3:** A mais afetada fui eu, porque o pai já tem outra família e faltava, mais ou menos, um mês que ia ter uma

audiência de pensão, porque a primeira ele não foi. Faltava um mês para a audiência, o pai não procurou [o filho desaparecido], só foi procurar depois que dez dias tinham passado. Afetou mais a mim, a minha mãe e meus familiares maternos. Meu desemprego também foi por causa disso, porque eu não fiquei com o psicológico bom durante quinze dias procurando, e aí juntou várias coisas, né? Eu não fiquei com o psicológico bom, entrou outro prefeito, entrou outro vereador e o contrato foi cancelado.

**Entrevistadora:** Entendi. Você gostaria de falar mais alguma coisa? Falar sobre seu filho, sobre qualquer coisa?

**Entrevistada 3:** Meu filho era um menino bom, era um menino tranquilo, era muito amigo meu. Era um menino que depois que o pai dele saiu de casa, se envolveu com a prima da minha cunhada, ele entrou numa depressão, como eu te falei, né? Ficou sem tomar banho, virou praticamente um “mendigo” dentro de casa, só que ele não aceitava que estava com depressão. Meu filho... tiraram um pedaço de mim. Hoje eu vivo numa casa sozinha, sem meu filho. Me mataram, praticamente. Essa é a verdade, me mataram. (choro) Desculpa.

**Entrevistadora:** Não precisa pedir desculpa.

**Entrevistada 3:** Me mataram.

A entrevistada 4 tem 45 anos e seu filho foi diretamente afetado pela violência do Estado, o que fez com que passasse a atuar pela causa, fazendo 3 anos desde a morte de seu filho, o qual foi abordado pela polícia sem nem sequer um pedido de identidade. No meio tempo, de acordo com a polícia, teria ocorrido uma perseguição, próxima a rua de sua casa, onde foi assassinado: “Eu sempre costumo dizer que ele [meu filho] foi assassinado pela polícia no quintal de casa. Onde se apresentou como morador da localidade e nem assim o policial pediu uma identidade”.

Atua em um coletivo na busca por memória, justiça e reparação, uma reparação sabe que não vai trazer ele de volta, mas que vai nos ajudar a sobreviver diante de todo o mal que foi causado pelo Estado e de toda a situação que se encontra hoje tentando sobreviver a dor da perda dele, a qual causou problemas de saúde e hoje se encontra impossibilitada até de trabalhar. Antes era uma espécie de diarista, fazendo arrumações, como uma *personal organizer* também trabalhava como faxineira, passadeira, cozinheira. Hoje, por questões neurológicas e psiquiátricas, que foram desenvolvidas depois da morte de seu filho: doenças, como por exemplo, problemas de pressão, fibromialgia, fascite plantar, questões no coração, já deu entrada em hospital várias vezes e está vivendo submetida a dosagens altas de medicação para tentar não morrer.

Através de uma depressão que já a levou a ficar na cama por muito tempo. Hoje está em fase de tratamento com medicação, com um remédio caro cujo Estado está se negando a fazer o adiantamento de tutela para que ela possa ter um tratamento digno de saúde por conta de todo o respaldo de piora no seu estado de saúde depois da morte de seu filho. Por vias públicas, está há quase um ano tentando acompanhamento.

E o Estado se nega a cumprir com a sua responsabilidade, com a sua culpabilidade e eles continuam na omissão de socorro com a família que eles mesmos tiraram a vida de seus familiares, dos filhos, como tiraram dos nossos, e que usaram o dinheiro do nosso bolso. Usaram o dinheiro dos nossos impostos para comprar a arma e a bala que matou meu filho. Eu paguei a bala que entrou no coração do meu filho e matou ele. E hoje o Estado se nega a me ajudar a sobreviver.

Infelizmente é o que a gente passa. Um dia a gente está melhor, outro dia a gente está pior. Um dia eu estou aqui como eu estou com você agora, conversando, no outro dia eu não consigo falar. Há momentos em que as crises vêm de forma que eu não consigo falar, não consigo parar de gritar, às vezes dá vontade de sair correndo. É uma luta pela sobrevivência. É uma luta pra não enlouquecer. Porque é muito difícil você conviver com a falta de um filho que foi assassinado. É muito difícil uma mãe tentar sobreviver com a lembrança de que a última vez que você viu seu filho você botou ele morto no colo, gelado, como eu coloquei meu filho no colo gelado e morto com um furo no peito que cabia meu indicador dentro. E hoje a gente vê que os policiais que fizeram isso continuam pela rua, cometendo as mesmas infrações, os mesmos descasos, os mesmos desmandos, as mesmas truculências e as mesmas violações do direito à vida das pessoas.

Ao falar mais sobre o que aconteceu com seu filho, a entrevistada 4 disse que ele estudava e trabalhava, ia quase fazer 18 anos e comprar uma moto, que era o sonho dele. Morreu um pouco antes de começar a fazer um supletivo.

**Entrevistada 4:** Almoçamos, assistimos o jogo do Brasil, terminou por volta de 18:00, se despediu de mim, pediu um churrasquinho de coração, olhou pra mim por cima do muro e disse: “Mãe, eu adoro coração”. Cerca de 1 hora depois meu filho foi assassinado com um tiro no coração, por ironia do destino. Mas eu não acredito que foi o destino, foi a maldade do ser humano. E ele tinha me falado que ia encontrar



com os amigos e ir para uma resenha que eles tinham combinado logo depois do jogo. Eu disse para ele não demorar e ele disse que não iria demorar, pois eles iam ali perto, na rua seguinte. Ele saiu e eu lembro só que ele olhou pra mim e falou: “tchau, mãe, eu já to indo”. E essas foram as últimas palavras do meu filho para mim.

Aí eu falei para ele não demorar e ele disse que não iria sair e que iria ficar por ali mesmo. Foi aí que ele falou que já estava indo. Foi a despedida do meu filho.

[...]

Eu desci a rua toda desesperada, correndo, depois de ter desmaiado, depois de terem tentado me segurar sem conseguir. Desci a rua correndo descalça, nesse meio tempo foi tudo muito rápido, já tinham vindo chamar meu marido em casa, já tinham botado um carro lá porque a polícia não queria deixar nem socorrer meu filho

[...]

A desculpa era de que estavam procurando suspeitos porque tinha um policial à paisana que estava sofrendo ameaças pelas redondezas. Em um local completamente aleatório ao local onde pegaram nossos filhos. Então abordaram dessa forma, saíram da viatura, atiraram em um e logo em seguida mandaram meu filho abaixar na calçada, ele ajoelhou e o policial foi lá, mirou a arma no coração do meu filho e disparou um tiro que atravessou o coração e se alojou no pulmão. A bala se alojou no pulmão. Meu filho foi executado.

[...]

**Entrevistadora:** E depois disso, o que você fez? Você foi até a delegacia para fazer um registro de ocorrência? Depois do hospital, o que aconteceu?

**Entrevistada 4:** Eu e o pai dele fomos para a delegacia, a gente foi para o hospital e naquela confusão toda, naquele desespero todo a polícia esteve na minha casa no outro dia. O comandante da polícia esteve na minha casa e como não havia feito 24 horas, pediram para eu ir fazer a denúncia para não deixar passar as 24 horas. E em um momento como esse a gente fica desorientado, sem saber por onde começar.

Eu fui até a DH com meu marido, a gente fez depoimento mesmo sem a presença de advogado, sem alguém que instrísse a gente em uma situação dessa. A gente não tinha.

Pelo ato de desespero, por tudo que aconteceu, eu fui com meu marido. E a gente foi lá, conversou com o delegado e pronto. Deu-se todo o acontecimento de RO e tudo, que eles mesmo fizeram. Os policiais que foram lá fazer o registro de ocorrência, eles sabem o que eles fizeram. Eles sabem que eles erraram.

**Entrevistadora:** Esse registro de ocorrência, ele foi para frente? Ele virou inquérito? Ele virou ação penal? Você sabe me dizer?

**Entrevistada 4:** Não virou processo porque com a pandemia o GAESP também foi exonerado, que é o órgão que investiga os crimes da polícia. E até então a gente não tem nenhuma solução de que o Ministério Público tenha pelo menos interesse de pedir que vire processo. A gente ainda está na luta, porque não virou processo ainda pelo MP, ainda não está nada definido. O que nós temos é a nossa palavra, é o que a gente levou como prova e esperando que essa justiça dê uma resposta. Que essa justiça tenha vergonha na cara e faça o trabalho deles.

[...]

Porque o que nós entendemos é que policiais que agem dessa forma não cumprem com o dever deles nem cumpre com o juramento de servir e proteger, como eles dizem quando se tornam policiais. Porque eles servem e protegem a quem? A nós que não é. Ao pobre, preto, favelado e periférico não é.

O tratamento aqui na baixada fluminense é completamente diferente do tratamento que eles dão às pessoas que moram na zona sul. A gente apanha na cara, a gente toma um tiro no peito para depois saber o nome daquela pessoa que apanhou e que levou um tiro no peito e que muitas vezes está aí debaixo da terra. É difícil até sobreviver para contar história. É isso que um policial da baixada fluminense faz. É isso que a lei na baixada fluminense faz.

O que nós entendemos que deve ser feito é tirar esses policiais da rua. Tirar os agentes que são despreparados, até psicologicamente, para trabalhar com a população das ruas. Precisamos de policiais e de uma justiça que cuide do direito à vida, e não que acabe com a vida das pessoas pelas ruas sem saber quem são, sem dar oportunidade de defesa.

**Entrevistadora:** Quando você diz “tirar esses policiais da rua”, em que sentido você quer dizer isso?

**Entrevistada 4:** Perder totalmente o direito de usar uma farda onde se coloca no corpo e faz um juramento de servir e proteger. Porque usar uma farda no corpo para não servir e proteger a população, não tem dignidade aí para servir e proteger ninguém. E outra coisa. Todo e qualquer erro tem que ser apurado pela justiça, tem que ser julgado pela justiça. E se provada a culpa, tem que ser pago na justiça pelo seu erro. Tem que pagar na justiça pelo seu erro.

**Entrevistadora:** Esse “pagar na justiça pelo seu erro” seria o que? **Entrevistada 4:** Cumprir a pena que ele precisa cumprir pelo assassinato que cometeu. Não só perder a farda. Policiais assim não tem que estar na rua.

Com relação às questões jurídicas do caso e como o Judiciário lidou ou lida, as entrevistadas disseram que:

**Entrevistada 1:** Não está não, demora muito para ter uma “respostazinha”. É igual você falou, o caso ainda não virou inquérito. Já se passaram três anos.

**Entrevistadora:** Ele ainda não virou inquérito, não teve portaria.

**Entrevistada 1:** Não. Não virou. É muito lento, muito lento esse processo.

[...]

**Entrevistada 2:** Então, as consequências jurídicas foram que 4 policiais militares foram indiciados, mas a versão final, até hoje depois do julgamento e de 27 anos, ninguém sabe 100% o que é. Tem algumas versões sobre o motivo da chacina e todas elas foram levadas a júri. As pessoas... Por exemplo, a pessoa que o meu irmão reconheceu que atirou nele foi absolvida e não foi indiciada, porque disseram que ele [irmão] teria se confundido e que o tempo e espaço não faziam sentido e a pessoa era um tenente.

**Entrevistadora:** Mas outros agentes do Estado foram presos? Alguns foram absolvidos e outros foram presos? O que aconteceu?

**Entrevistada 2:** Alguns foram sentenciados sim.

**Entrevistadora:** Eles foram sentenciados, mas eles vieram a ser presos mesmo?

**Entrevistada 2:** Eles ficaram presos, eles cumpriram 18 ou 19 anos.

**Entrevistadora:** Você sente que a justiça brasileira atendeu as suas expectativas pro caso? O que você esperava que ocorresse com relação ao seu irmão? Pode falar um pouco sobre isso?

**Entrevistada 2:** Falando sobre a justiça brasileira, eu quero fazer um comparativo e uma fala minha. A maior questão e a maior dificuldade dos familiares de vítimas de violência são o tratamento dado pelas autoridades, por exemplo, quando você chega em uma delegacia para fazer um registro de ocorrência contra um abuso de autoridade, uma violência institucional ou uma tentativa de homicídio, você já entra na delegacia com um olhar diferenciado e com um olhar de: Se isso aconteceu é porque estava fazendo merda! Diferente de quando você entra na delegacia por ter assaltado uma pessoa ou por várias outras coisas que não envolvam alguém do servidor público do Estado, porque os policiais são servidores públicos do Estado então, normalmente, eles se protegem. O corporativismo é muito grande, esse é o maior problema, o tratamento e o privilégio dado a essas pessoas. Então 90% dos casos sempre foram problematizado se principalmente não são tratados com essa questão, então é importante destacar, que quando é pro particular é muito fácil. É muito fácil botar o cara no sistema prisional, ele ficar aguardando lá para ser, primeiro, preso provisoriamente, depois julgado e sentenciado. É diferente quando o caso envolve um policial, não é dado o mesmo tratamento. Até mesmo quando eles são privados de liberdade, muitas vezes, nas unidades prisionais, tratam eles como se ainda fossem da instituição polícia militar. Tratam como “Senhor”, batem continência e não sei o que não sei o que lá! É diferente pros que são reles mortais. Então acho que é importante a gente saber isso e ter esse entendimento. Por exemplo, o meu irmão deu entrada em um pedido de indenização cível, como vários outros familiares deram, e o tribunal de justiça entendeu que os policiais não estavam a cargo do Estado, então, o pedido dele foi negado.

**Entrevistadora:** Depois da questão da justiça cível, na parte da justiça penal com o julgamento no tribunal do júri, você sente que a resolução que foi dada foi boa de alguma forma?

**Entrevistada 2:** Não.

**Entrevistadora:** O que você esperava dela?

**Entrevistada 2:** Primeiro o tratamento que é dado no tribunal, os advogados dos policiais militares fizeram questão de

desqualificar meu irmão, porque era um morador em situação de rua, era não sei o que é não sei o que lá. Em 90% a vítima é sempre culpada da sua morte, e se a vítima morre dentro da favela então só podia ser bandido! Essa é a clássica! Essa é a clássica para justificar aquela ação que em 90% é feita. Muitos familiares de vítima falam: “Meu filho era inocente!” É muito no sentido de que colocaram alguma coisa, como droga ou arma. Então, a gente conversa muito e trabalha isso de que mesmo se a pessoa estivesse cometendo um delito ela não poderia ser executada, porque no Brasil não existe pena de morte. A gente conversa muito isso com os familiares para terem cuidado com essa fala, porque se não a gente está justificando também. Uma pessoa que estiver cometendo um delito pode ser assassinada, porque ela está ali cometendo um delito. Precisamos ter muito cuidado! No Brasil não tem pena de morte, se a pessoa está cometendo um delito ela deve ser levada a delegacia para depois ser julgada dentro da legalidade, então, ela não pode ser executada. A gente conversa muito isso com os familiares de vítimas de violência, mas 90% das mães e familiares tem muito isso ainda, porque é uma certa maneira de manchar a memória de quem morreu e deixa as mães e os familiares na vontade de limpar o nome do filho. Até porque a sociedade é muito hipócrita, o filho da Zona Sul [do Rio de Janeiro] é dependente químico e o favelado é crackudo! Não é dado o mesmo tratamento, fulano é cleptomaniaco e o pobre é ladrão mesmo! A gente precisa entender muito isso também, a gente debate e conversa muito. A gente não quer dizer que aqui vai ser assim e aqui vai ser assado, a gente faz um debate. A guerra às drogas e a militarização também influenciam muito no número de operações e no número de mortes, porque é aquilo de que precisamos dar uma resposta para a sociedade. Então a sociedade tem muita culpa nisso, ela é muito responsável por tudo isso. Então a gente precisa debater isso também.

[...]

**Entrevistadora:** Entendi, então nesse caso você sente que a justiça brasileira atendeu suas expectativas para o caso?

**Entrevistada 3:** Não, não fizeram nada.

[...]

**Entrevistadora:** O que você entende por justiça nesse caso? Essa questão do policial perder a farda e pelo que eu entendi você quis dizer ser preso também, certo?

**Entrevistada 4:** Certo. Ser preso e cumprir a sua pena mediante a prova que chegue até a justiça de que esses policiais agiram de uma forma errada, de uma forma completamente aleatória à lei.

No que tange a justiça como um sentimento, as entrevistadas disseram que entendem que o que queriam de justiça para o caso seria:

**Entrevistada 1:** Eu queria... Assim, eu sei que eles [policiais] estão mentindo, entendeu? Quando ele diz que ele deu um tiro acidental, quando ele fala que uma bala só matou os dois. Você vê que tudo que eles falam é mentira. Eu queria só que fosse provado. Eu queria a justiça de forma que ele falasse a verdade ou que provesse que o que ele está falando não é correto. Tanto não é correto que quando chega lá os próprios promotores ficam *“Como? Como que isso aconteceu?”*. Quando a gente foi fazer o depoimento, eles mesmo falam: *“Eu li no jornal, mas eu não acreditei no que eu estava lendo.”* Mas estava escrito lá na Corregedoria, o moço falou para mim: *“Você acredita que isso aconteceu?”* E eu falei que não, então ele me falou para correr atrás da justiça, entendeu? Eu sei que o que ele [policia] fala não é verdade, mas como que eu vou provar? E quem tem que ir atrás das testemunhas, das pessoas, somos nós, porque se nós não formos procurar as testemunhas, não tem como eles fazerem nada. É muito complicado.

**Entrevistadora:** Se isso fosse para frente, chegasse num momento em que você tivesse um julgamento, você acha que a prisão dos culpados seria o suficiente para resolver o caso, ou você sente que a justiça ocorreria de outra forma?

**Entrevistada 1:** Eu acho que a prisão não seria o suficiente, mas eu acho que evitaria eles de continuarem a fazer isso, porque, como você vê reportagem todo dia, parece que isso já se tornou um hábito para eles [policiais], matar pessoas. Eles matam, eles não querem saber o que aconteceu, eles não param para fazer uma investigação, perguntar o que que está acontecendo, eles não querem saber não. Eles matam, depois eles vão lá querer saber o que que aconteceu.

**Entrevistadora:** Se você tivesse a prisão e a outra opção seria a responsabilização no sentido de você tem todo um sistema para evitar que policiais realizem... que não seja só, por exemplo, deslocar o policial do batalhão. O policial que realiza aquilo no batalhão sai do serviço, você tem um sistema em que policiais não podem dar tiros a não ser que

seja uma circunstância tal. Todo um sistema mais eficaz que poupe de chegar nisso, você acha que isso é mais importante ou menos importante que a prisão?

**Entrevistada 1:** Não, se eles pudessem chegar até as pessoas fazendo todos os processos sem precisar matar as pessoas, seria muito bom. Porque hoje a primeira coisa que eles querem fazer é matar. Matar.

**Entrevistadora:** Basicamente, de todas essas coisas, prisão, forma de responsabilização, entender o que aconteceu com o seu filho, o que você entende como sendo o mais justo dentro disso tudo? O que você gostaria que acontecesse?

**Entrevistada 1:** Eu gostaria que ele parasse meu filho, abor-dasse, se quisesse até levasse ele preso não sei porquê, mas pelo motivo que ele achasse lá, e depois eu pudesse ir resolver o problema.

[...]

**Entrevistada 2:** Primeiro são as medidas de não repetição. E aí parte das próprias autoridades dizer que não vão aceitar que fulano faça isso. A gente não tem um governador ou presidente ou alguém que fale que não permitimos isso. Pelo contrário, temos autoridades que têm posturas antiéticas! Então primeiro as medidas de não repetição e segundo a falta de políticas públicas. A falta de políticas públicas no sentido de que... Por exemplo, a cruz na igreja da Candelária, que é um símbolo e marco da chacina, de vez em quando tem um problema com ela, ou ela é quebrada, ou ela é furtada, ou ela desaparece ou tentam colocar fogo. Enfim, mas nunca nenhuma autoridade máxima, como o governo e o presidente, chegou e falou vamos preservar ali, nunca teve isso. Eles não tão nem aí, só na hora do voto e de querer usar! Aí eles aparecem que é uma beleza!

**Entrevistadora:** A questão da memória você diria?

**Entrevistada 2:** Não só da memória. A memória também é importante, porque um povo que não sabe sua memória é um povo que não sabe o seu passado. Essa desvalorização aconteceu na época da ditadura. Então isso [a memória] deveria vir mais fortemente na democracia pós-ditadura, o que não ocorre. Então eu entendo que é importante a gente entender e saber o que é uma violência de estado ou um desaparecimento forçado, porque muita gente nem sabe o que é isso. A gente vive uma época de... [Duas mães do caso

da chacina de Acari] falavam que não queriam morrer sem saber o que aconteceu com as filhas delas. Acari [a chacina] completou 31 anos esse ano, elas não estão mais aqui, morreram e não sabem o que aconteceu com suas filhas. Então é muito grave isso. Uma teve dificuldades financeiras gravíssimas e não existe um fundo de reparação. Deveria ter! As pessoas têm problemas de saúde gravíssimos e não conseguem ter acesso à saúde. Eu faço parte da Rede Contra Violência e da Rede Nacional de Familiares e Vítimas de Terrorismo do Estado. A gente tem uma pauta de políticas públicas nacionais, algumas coisas que nos permitem e que a gente vem discutindo a nível internacional. Todo mundo vira hipertenso, todo mundo tem diabetes, seja diabetes emocional ou diabetes mesmo. Depois que passa por um trauma existe o estresse pós traumático. Então todo mundo passa por várias situações que a gente vê que acontece e que são complicadas porque faltam políticas públicas. O que falta são políticas públicas e a conscientização da população. Eu quero ser tratada dentro da favela como as pessoas são tratadas na Zona Sul [do Rio de Janeiro].

[...]

**Entrevistadora:** E falando assim, não no sentido de justiça do Estado, mas justiça do que seria satisfatório para você, o que você entende por justiça no caso do seu filho?

**Entrevistada 3:** Primeiramente, a falta do descaso deles, né? Porque ele era de menor, não tinha envolvimento [com crime], não tinha passagem [pela polícia], praticamente foi julgado por ser negro ou ter uma tatuagem. A justiça para mim, quando a gente perde um filho, o policial, o Estado, acolher, mas hoje em dia quem está acolhendo não está acolhendo. Praticamente está matando. Então, ao mesmo tempo que você vai atrás de uma justiça que a gente, mãe, quando perde um filho, quer um acolhimento, que nos ajudem, mas quem era para proteger, está matando, então fica muito difícil.

**Entrevistadora:** Você acredita que, caso tivesse uma resolução do inquérito policial, se fosse para a justiça, encontrassem os responsáveis pelo caso, você acha que a prisão dos culpados seria o seu objetivo principal para atingir a justiça? Ou, caso não, qual ou quais seriam os outros meios?

**Entrevistada 3:** Eu acho que prendê-los não iria adiantar, porque saem de lá pior, mais revoltados. Tem outros métodos



de eles pagarem, com cesta básica, trabalhando, voluntariando, aplicando um trabalho. Seria uma forma menos violenta do que um presídio.

**Entrevistadora:** Sim, se você pudesse dizer a principal coisa que você gostaria na resolução desse caso seria o que?

**Entrevistada 3:** Saber qual foi o motivo e saber quem assassinou meu filho.

[...]

**Entrevistada 4:** Eu acho que para a gente só saber que os assassinos dos filhos da gente foram punidos, isso para mim já é um meio de justiça. Saber que quem matou nossos filhos não passou para matar os filhos de outras mães. Saber que a vida do meu filho, que foi violada, que foi tirado o direito dele de viver, a gente não ter o medo, a gente não ter a possibilidade de ver outros jovens serem abordados, outras famílias serem abordadas da mesma forma e perder a vida de uma forma tão injusta.

Eu acho que quando a justiça é feita, você sente o alívio de não ter pessoas como estas na rua tirando mais vidas. Saber que outras vidas estão protegidas e tem mais chance de sobreviver e viver dentro da nossa periferia, dentro da baixada, dentro da comunidade. Porque policiais assim não garantem vida. A gente não precisa de pessoas para tirar a vida de ninguém. Porque aqui na Terra ninguém é Deus. Brincar de ser Deus é muito além daquilo que a gente espera das pessoas.

Eu sei que o policial está aí para fazer cumprir a lei, para fazer a população se sentir segura, mas infelizmente a gente não se sente seguro. A população não se sente segura com policiais dessa forma. A lei precisa ser colocada nas ruas para garantir a vida, e não para a gente se sentir ameaçado. Porque quando a gente encontra uma viatura na rua na baixada fluminense a gente se assusta. Você acha que a gente se sente protegido? Quando uma viatura, um camburão passa próximo a uma favela fica todo mundo em pânico, porque eles entram atirando, eles metem a mão na porta das pessoas dentro da comunidade, invadem a casa das pessoas sem pedir licença, sem ter um mandado para poder verificar se tem alguma coisa de errado dentro daquela casa ou não. Famílias que apanham dentro de casa até provar que são pessoas de bem.

Eu encontro um policial na rua, eu fico imaginando que ele vai me receber com um tiro como recebeu meu filho. Eu não confio na polícia do Rio de Janeiro. Eu não confio nessa justiça do Rio de Janeiro. Eu preciso ver justiça ser feita. Eu preciso saber que essa justiça funcione para pobre para que eu possa vir a confiar na justiça do Rio de Janeiro e na justiça brasileira, que para mim é falha e se faz de cega. Porque a justiça sabe até onde cumpre seu dever. Dentro desses 3 anos e 4 meses, a gente já viu outros casos acontecendo, principalmente na zona sul, e esses casos já tiveram resolução, já está tendo julgamento, já está tendo resposta para as famílias. Por que os casos da Baixada Fluminense não têm o mesmo olhar pela justiça? Por que eles vão lá e escolhem a dedo qual caso vai ter andamento, qual caso que vai ser esquecido?

O que a gente está vendo são os casos da Baixada Fluminense sendo esquecidos. Os casos de dentro das favelas, das periferias, sendo esquecidos pela justiça. A justiça do Rio de Janeiro e a polícia do Rio de Janeiro estão podres. Estão inconfiáveis.

A gente luta porque a gente precisa saber que tem uma justiça que tem que ser cumprida. A gente luta porque pobre sempre tem a esperança de que as coisas vão funcionar. É aquele ditado que diz que brasileiro não desiste nunca, que brasileiro é persistente. E na verdade é isso mesmo que acontece. O pobre fica persistindo, dia após dia. Mesmo na luta, mesmo dentro da dor. Tentando ver que um dia a gente tem um fiozinho da meada dessa justiça sendo feita de uma forma justa para o pobre. Até agora eu não vi.

Eu não quero vingança contra policial nenhum, eu quero justiça. Enquanto eu estiver viva eu vou lutar por justiça. Uma justiça justa para mim, para a minha família, para a memória do meu filho, para a memória dos filhos de amigas que também já foram enterradas porque não aguentaram ver a morosidade da justiça.

Como aconteceu com uma mãe uns dias atrás, que justamente um ano depois, em junho de 2019, teve seu filho assassinado. Dois anos depois, mês passado, ela foi enterrada, porque infartou com problemas de saúde e psicológicos. Não aguentou o baque. A questão psicológica dela desencadeou um problema de coração e ela infartou e não viu a justiça ser feita. Então dia que a gente se vê como se estivesse

morrendo e essa justiça não acontece. Tem dia que eu peço a Deus para me dar vida para eu sobreviver e ver essa justiça ser feita. Porque eu estou vendo minhas amigas morrendo no mesmo estado em que eu me encontro hoje. E cadê essa justiça que não dá resposta para a gente? Isso é muito triste, isso é doloroso demais, isso é desrespeitoso demais. São os nossos direitos que são violados, são as nossas vidas que são violentadas.

Diante de tanta coisa que a gente vem vivendo, eu só queria pontuar uma coisa: que o Estado tivesse mais um olhar humano para as famílias que eles mesmos matam, porque essas pessoas que estão aí no poder e que têm a lei nas mãos não sabem o que uma mãe sofre quando os agentes deles vêm para a rua e matam nossos filhos.

Eu queria que eles tivessem a hombridade de cumprir com o dever deles. Pelo menos para socorrer. Para que as pessoas não ficassem morrendo esperando uma justiça ser feita, esperando que o Estado cumpra o dever dele pelo menos de manter um pai, uma mãe e um irmão de pé enquanto eles ficam esperando por essa justiça que se faz de cega. Porque dinheiro nenhum que o Estado venha colocar na mão de uma família como a desculpa por ter matado um filho vai fazer a gente ficar rico.

A gente quer uma tutela, um meio para sobreviver com isso aqui [mostra caixa de remédios], que não é nem a metade da medicação que eu tomo em um mês e que o Estado não paga. Eu quero que a justiça seja feita e que o Estado tenha a hombridade de me ajudar a sobreviver a isso aqui [mostra caixa de remédios novamente]. E eu não tenha que ficar pedindo ajuda para comprar uma caixa de remédio para sobreviver. E a culpa disso tudo é do Estado.

A partir da leitura dos relatos das entrevistadas, é possível perceber que os crimes cometidos geraram sequelas muito além do luto, desenvolvendo problemas psicológicos, de diabetes, de pressão alta e até a morte devido à dor. Os casos de 3 das entrevistadas não saíram das instâncias investigativas, então não se chega nem ser possível questionar se sentem que a Justiça brasileira atingiu o que desejam.

No âmbito de suas próprias noções de justiça, as entrevistadas reiteram a questão de entender o que aconteceu e medidas de não repetição. Para mais, ainda que algumas falem em prisão, essa não aparenta ser de forma punitiva, mas para que sejam concluídas as investigações e as pessoas possam vir a ter uma espécie de fechamento sobre o que ocorreu.

O terceiro bloco de entrevistas traz 4 entrevistados, que atuam em organizações que trabalham com vítimas e familiares de crimes de Estado, os quais possuem uma visão mais generalizada do que ocorre com relação à violência policial, bem como possuem uma lente mais distanciada quanto a representações sociais do que é justiça.

O entrevistado 7, de 28 anos e formado em ciência política e atualmente faz doutorado em políticas públicas, tendo recentemente lidado com o caso da Kathlen Romeu, que eu não conhecia pessoalmente, mas que era amiga de muitos companheiros meus, que foi assassinada, enquanto estava grávida, numa “operação de Troia” da polícia.

**Entrevistadora:** Quando essas coisas ocorrem, como é o tratamento dado pela polícia de investigações? O que é feito pelos policiais? A maioria dos casos continuam dentro da delegacia ou se tornam casos que vão para a justiça e juízes?

**Entrevistado 7:** A maioria não, os casos só vão para justiça e saem do âmbito da polícia quando existe alguma coisa que provoque isso. Por exemplo, o caso da Kathlen ganhou uma visibilidade muito grande, então a gente conseguiu acionar a defensoria pública e fazer uma série de mobilizações, que repercutiram no Legislativo com o projeto de lei. No entanto, na grande maioria dos casos a gente passa por situações, onde a polícia por si mesma investiga e conclui que não teve nada e que foi um caso de... Como se diz?

**Entrevistadora:** Legítima defesa?

**Entrevistado 7:** É, legítima defesa, bala perdida, troca de tiro, sempre são essas desculpas. Inclusive, no [caso] da Kathlen foi essa desculpa, que estava tendo uma troca de tiro. Troca de tiro essa que não teve vítima nem do lado da polícia nem do tráfico, apenas uma mulher grávida. Então a gente questiona isso mais pra frente. Isso é porque teve visibilidade e é por isso que a gente tem que aproveitar esses casos com visibilidade para levar a frente nossa luta, mas a estatística não é essa, a estatística é a polícia resolver por si própria e a gente ficar sem condição de acionar a justiça por conta disso.

**Entrevistadora:** E os casos que vão para a justiça, que conseguem entrar dentro do sistema, quais são as resoluções que vocês normalmente observam?

**Entrevistado 7:** Desses casos?

*Entrevistadora: É.*

**Entrevistado 7:** O da Kathlen, por meio do projeto de lei e da pressão da defensoria pública, a gente conseguiu algumas coisas. Com esse caso a gente conseguiu estabelecer um plantão da defensoria pública de acompanhamento das operações policiais, não só nesse, mas como também no caso da chacina do Jacarezinho, onde nós nos mobilizamos para ter esse acompanhamento. Na parte da ALERJ a gente conseguiu que esse projeto de lei fosse apresentado e hoje temos condição de poder aprová-lo por essa situação. Eu acho que esse [caso Kathlen] é um dos casos mais emblemáticos que a gente tem e é uma das vitórias que a gente conseguiu.

No que tange uma luta por justiça, na opinião do que é justiça, seja a prisão dos policiais presos, uma condenação, entre outros, o entrevistado 7 respondeu que considera uma questão de dignidade, em que acha que as pessoas devem ser tratadas com dignidade, respeito, de igual para igual e não como se fossem menos cidadãos de quem mora no “asfalto”. Não acredita que a principal forma de justiça seja a prisão, uma vez que:

é uma coisa que se a gente olhar para nossas décadas de história recente ou até mais longe, veremos que é exatamente isso aí [prisões] que continua acontecendo. O Brasil é um dos países que mais prende no mundo, mas as pessoas continuam sendo presas enquanto a violência só aumenta e as covardias continuam acontecendo, parece que é uma bola de neve que a gente está alimentando. A única maneira que a gente tem de resolver de verdade esse problema é dando educação, emprego, oportunidades de vida e garantindo os direitos das pessoas nas comunidades. Eu acho que o problema da violência é muito mais difícil e profundo de resolver do que simplesmente aplicar uma punição, para resolver de verdade você tem que garantir que a raiz dos problemas seja atacada. Exatamente no jovem de comunidade que cresce em uma realidade onde a única maneira que ele vê de mudar de vida é entrando pro tráfico. Esse tipo de coisa só vai mudar no dia que a gente decidir apostar nas favelas, dando pro favelado o direito garantido à educação, emprego e renda. É isso, quebrar esse ciclo vicioso.

[...]

Eu acho que em boa parte [as políticas públicas direcionadas para as favelas e a segurança pública seriam uma forma importante de implementação] sim, acho que o Estado deve gastar mais com políticas, equipamentos públicos e projetos voltados a enfrentar a raiz desse problema e é justo que esse

dinheiro venha de onde, hoje, o estado usa para comprar armas, camburões, helicópteros etc. Para mim é uma solução muito mais eficiente e inteligente. Existem várias propostas desse tipo, por exemplo a questão do saneamento, onde você pode resolver dois problemas ao mesmo tempo, dando água e acesso ao esgoto ao morador enquanto dá emprego a comunidade na execução da obra de saneamento. O problema é que o Estado, muitas vezes, não tem esse interesse e é justamente por isso que a favela precisa se mobilizar, a gente sabe muitas respostas que o poder público finge que não vê. A gente que está ali no dia a dia vê muito sobre o que podemos contribuir. É isso aí.

Os entrevistados 5 e 6 trabalham na mesma organização e veem muitas situações de violência policial na sua atuação militante.

**Entrevistado 5:** Olha, eu nunca sofri violência policial diretamente, já fui ameaçado algumas vezes, o que é uma violência... mas graças a Deus, eu nunca apanhei de polícia, uma coisa que eu já vi... colegas apanharem, coisas desse tipo. E eu vi, infelizmente, a minha amiga Kathlen Romeu...

[...]

Ela era minha amiga, amiga da minha noiva... O Marcelo, pai da criança, ficou viúvo, perdeu até um filho... era meu amigo, meu amigo pessoal. E ela foi fuzilada a troco de nada, numa operação que não era operação... uma Tróia, uma invasão em uma comunidade que ninguém sabia e de repente sai dando tiro de fuzil duas horas da tarde. Ela tomou um tiro de fuzil que atravessou o corpo dela. Uma arma que não deveria ser usada que é o fuzil 762, que é uma arma de guerra. Se fosse um fuzil M16, um fuzil 556, você dá um tiro na pessoa e a pessoa não morre. Com um fuzil 762 você mata. Atravessou ela ao meio, matou ela e o bebê dela de 4 meses. Então já vivemos isso, com vários outros companheiros também tivemos essas questões. Infelizmente, a polícia hoje não tem uma política de segurança pública, mas uma política de genocídio, de matança aleatória e discriminadamente... porque, infelizmente, os bandidos, que estão aí nessa vida por uma ausência do Estado, muitas vezes não são eles que morrem. São inocentes, pessoas que estão no meio, que estão passando na rua... isso é comum em diversas comunidades.

[...]

O caso da Kathlen Romeu passou em todos os jornais e até hoje a gente não tem nem o laudo da perícia. Foi um caso emblemático, faz apenas 5 meses e nós não temos até hoje o laudo da perícia. Fora os outros casos que não passam na televisão... no caso dela ainda teve uma perícia, porque o Tiago do Morro da Fé, que morreu com um tiro de fuzil quando ele abriu a janela no meio de uma operação, o cara do helicóptero foi e abateu ele. A polícia civil se negou a fazer a perícia, disseram que não havia condições.

**Entrevistadora:** A maioria dos casos...

**Entrevistado 5:** Não tem nem perícia, nem reconstituição. Só quando sai na Globo.

**Entrevistadora:** Faz registro de ocorrência e acaba ali?

**Entrevistado 5:** Registro de Ocorrência alguns têm e outros não. Quando a pessoa é um bandido fica por isso mesmo, porque muitas vezes o pai, a mãe, a família, fica sendo oprimida, então às vezes não consegue nem enterrar. É isso, infelizmente as pessoas que estão à margem da lei, matam a pessoa, mas a família que não tem nada a ver com isso fica em um “perrengue”. Porque mãe e pai... você não sabe como vai ser o dia de amanhã, você cria seu filho em um território hostil que não tem escola, que não tem nada e que aquilo ali está acontecendo, infelizmente.

**Entrevistadora:** No caso dela inclusive falaram que... houve uma alegação de “O que é que uma mulher grávida estava fazendo ali?”.

**Entrevistado 5:** Teve essa alegação, que é um absurdo, porque o que acontece... A Kathlen, ela era criada no Complexo do Lins, ela não estava no lugar errado, na hora errada, isso é mentira. Ela estava no ambiente natural dela, foi visitar uma avó, foi levar um dinheiro para uma avó, ela era uma pessoa que ascendeu na vida como modelo, estava ganhando recursos... foi ajudar a família, foi no salão de cabeleireiro da tia. E uma hora da tarde, ou seja, a pessoa está “no lugar errado, na hora errada”, à uma hora da tarde? Ela estava no ambiente natural dela, ela era uma pessoa bem quista e bem vista, era um exemplo no Complexo do Lins, então ela não estava no lugar errado, na hora errada. A polícia é que dispara arma de fogo, de fuzil, às duas horas da tarde e sabe que as pessoas estão passando. Quando você tem um fuzil 762, em uma favela muito populosa como o Complexo do Lins, que tem

mais de 30 mil pessoas, e você sai dando um monte de tiro de fuzil, você sabe o risco que você tem de atingir uma pessoa inocente.

**Entrevistadora:** E aí, passando pra questão principal da pesquisa: A noção de justiça, não a justiça como instituição, mas o clamor por justiça, “Justiça por Kathlen”, por exemplo... Qual é o seu entendimento e das pessoas que você conhece que sofreram violência por parte do Estado, o que você entende que é essa justiça que elas estão clamando?

**Entrevistado 5:** A justiça não chega. Para a família isso é algo muito doloroso. Ontem eu estava com a minha tia Jaqueline, mãe da Kathlen, ela estava vendo um jogo do Flamengo, chorando... Não tem justiça, a justiça não chega. A justiça não é cega, ela é paga para não ver. E a maioria das famílias que têm essa questão, você vê o caso da Kathlen, um caso emblemático, tem 5 meses e não tem uma resposta. Você não tem um policial preso, não tem nada, você tem uma série de crimes. Então você vê que a justiça não é cega, ela é paga pra não ver, entendeu? O promotor de justiça falou para a gente, “Não podemos manchar a imagem da corporação”, que imagem? Vocês acabaram de matar uma mulher grávida. A imagem da corporação será manchada se as pessoas que fizeram isso não forem pegas.

**Entrevistadora:** Você fala “A justiça não chega”, mas quando as pessoas, os familiares falam “Queremos justiça por Kathlen”, o que é...

**Entrevistado 5:** Eu não sei o que é.

**Entrevistadora:** Na sua opinião...

**Entrevistado 5:** Não existe. Eu não sei o que é, sabe por quê? Porque, qual é a justiça? Prender o cara que atirou? Isso é justiça? Não sei se é justiça. Mudar essa política de enxugar sangue, talvez seja justiça, mas isso não vai ser feito. Então eu realmente não sei o que é justiça. Eu perdi uma amiga. Hoje, a minha amiga Kathlen, nesse caso, hoje ela é uma bandeira.

**Entrevistadora:** Virou mártir...

**Entrevistado 5:** Ela virou uma bandeira, ela virou uma faixa. Ela e um bebê de 4 meses na barriga dela. Então assim, eu não sei o que é justiça. Não sei se a gente vai alcançar justiça. Não sei, duvido, se os policiais que atiraram vão ser presos.



**Entrevistadora:** E se eles fossem presos?

**Entrevistado 5:** Se eles fossem presos seria o princípio da justiça, mas não a justiça toda.

[...]

O Estado tem que reconhecer a responsabilidade dele. Eu acho que a justiça mínima seria o Governador chegar pra ela [mãe da Kathlen] e falar: “Queria te pedir desculpas. Nós vamos indenizar a família, indenizar as crianças que viram o cadáver de uma mulher grávida”. Isso é o mínimo, porque não tem reparação. O Governador deveria ter pego o telefone e ligado para a mãe da Kathlen, falado “Vem aqui no Palácio que eu vou te pedir desculpas”. Ele nunca falou nada. Ele mandou a Secretaria de Vitimados, olha isso. Ou seja, o Estado sabe que vai matar, aí ele manda alguém para dizer “Te dou um enterro gratuito”. Infelizmente, é isso. Eu não sei o que é justiça. Eu vou falar uma coisa do meu coração, eu vi o filme dos Panteras Negras, que o cara ficou preso injustamente durante 50 anos. Aí perguntaram para ele “O que é justiça?”, igual você está me perguntando agora, e ele respondeu: “A justiça não merece o nome que tem”. Então eu acho que a justiça é o que estamos fazendo aqui agora. Você está estudando isso, nós estamos fazendo uma luta... a justiça quem vai fazer somos nós e não juízes. Eu hoje, no Brasil, acredito na justiça dos movimentos e não na justiça dos juízes. Os juízes ficam nessa, a Polícia... o promotor falou: “Esse julgamento da Kathlen é política, a gente tem que ver como vai fazer”, então já está se armando um esquema para dizer que o Estado não tem culpa. Vamos supor que a perícia prove quem foi que atirou... vão mandar prender o policial e ponto. O Estado não tem culpa. “Foi um policial quem errou”. Não, o policial aperta o gatilho porque alguém disse para ele que ele pode fazer isso. Porque se o Estado pega todo mundo que sai dando tiro de fuzil na favela às duas horas da tarde... ninguém faz isso se não tiver apoio.

**Entrevistadora:** Mas assim, essa prisão dos policiais, por exemplo, vocês acham que ela resolve alguma coisa?

**Entrevistado 5:** A prisão não resolve, nem ressocializa. Por isso que eu to dizendo que prender um policial, se o Estado não assume a responsabilidade, dá uma certa tranquilidade para a família? Não sei se dá. Eu não acredito em prisão, porque prisão não ressocializa ninguém e não faz com que quem foi vitimado volte.

**Entrevistadora:** Mas quando você diz assim “É o mínimo”, seria o mínimo para reconhecer...

**Entrevistado 5:** O mínimo para reconhecer que o policial não deveria ter feito aquilo e ver se outros policiais não irão fazer. É o mínimo.

**Entrevistadora:** Mas se tivesse outra forma, por exemplo...

**Entrevistado 5:** A forma que eu acho é que o Estado tem que pedir desculpas, tem que assumir a culpa...

**Entrevistadora:** Por exemplo, o policial...

**Entrevistado 5:** O Estado tem que ser responsabilizado politicamente, o Governador, o Secretário, o comandante da Polícia... eles têm que ser responsabilizados. Esse crime foi cometido por um policial, mas tem uma responsabilidade coletiva do Estado brasileiro, que não acolhe, que não dá apoio social, mas que manda o caveirão. O Complexo do Lins tem 16 comunidades, entre 35 e 40 mil pessoas, é maior do que Búzios, do que Cabo Frio, do que Arraial do Cabo... e não tem, no Complexo do Lins, um hospital, não tem uma Clínica da Família. É uma cidade de médio porte, o Complexo do Lins, e não tem nada. Mas tem tiro todo dia. Então, o Estado tem que ser responsabilizado por isso e não só o cara que atirou. O cara que atirou tem que responder, óbvio, mas não adianta... porque na Hora H o Estado fala: “Não, não foi o Estado, foi aquele PM, aquele ‘soldadinho’...”. No dia seguinte outro “soldadinho” vai, larga o aço aqui, larga o aço na Rocinha, aí você prende um aqui... porque o governo sacrifica esses “merdinhas”, esses pequenos “soldadinhos”, e continua fazendo a mesma coisa. “O ser humano é descartável no Brasil, como módis usado ou bombril”, como dizia o Mano Brown. E fica nessa. A gente é radical aqui, não sei se eu posso falar isso tudo.

**Entrevistado 6:** Aquilo que eu coloquei pra você?

**Entrevistadora:** É, o que você falou para mim. **Entrevistado 6:** Começo falando ou me apresentando? **Entrevistado 5:** Se apresenta.

**Entrevistado 6:** Eu fui preso. Sabe por quê? Furando um buraco, para botar água para a comunidade. Água é vida, ninguém vive sem água. Se não fosse a “mulherada” que foi lá ao posto policial, ficaram plantadas lá, deram o maior escândalo... Eu não saía. Para isso o Estado...

**Entrevistado 5:** Funciona.

**Entrevistado 6:** Só funciona para isso? Só para reprimir o pobre favelado? Só para matar o pobre favelado? Eu costumava dizer: “o Estado mata pobre favelado igual mata frango”. Eles não têm dó dentro da favela, eles atiram para tudo que é lado. Que nem o Gabriel estava falando, o cara com um fuzil à uma hora, duas horas da tarde, dando tiro?

**Entrevistado 5:** E acha que não vai acontecer nada.

**Entrevistado 6:** É aquilo que eu te disse, um cara lá corre, o olheiro corre, o cara monta no fuzil e... [imitando sons de tiro]. Vai pegar em alguém. Isso é uma irresponsabilidade. O Estado pode tirar a vida de um cidadão... Se fosse um Estado de respeito, com consciência, chamavam a mãe da Kathlen, chamavam as pessoas que são vítimas do Estado e dava uma indenização, pediam desculpa... e fazia um trabalho com a Polícia, porque a maioria dos policiais são muito hostis.

O entrevistado 8 tem 25 anos, é jornalista e acredita que:

**Entrevistadora:** E nesse caso, por exemplo, com essas operações troia, o que você acha que tinha que acontecer com esses policiais?

**Entrevistado 8:** Cara, primeiro eles tinham que sair da corporação, expulsos. Depois, deveriam ter acompanhamento psicológico.

**Entrevistadora:** E a prisão? Você acredita na prisão deles como o mais importante?

**Entrevistado 8:** Levado para a justiça tem que ser de qualquer forma, mas em outros estados talvez eu achasse que a prisão não seria uma solução necessariamente funcional. Mas no Rio de Janeiro, se você não prende policial que mata, ele vira miliciano. Se não prender ele vai arranjar outra forma de ganhar dinheiro com segurança privada, sabe?

**Entrevistadora:** Sim. E, assim, de outros casos que você observou, as consequências, como foram? Esses casos foram para a frente? Foram para a justiça?

**Entrevistado 8:** Não. Nunca vão para frente, quase todos os casos terminam com absolvição ou com arquivamento.

**Entrevistadora:** Mas eles chegam na justiça? Porque de outros relatos que eu vi anteriormente eles nem chegaram na justiça, foram arquivados direto. **Entrevistado 8:** Não, não

chegam. São arquivados direto. Posso chutar que 95% dos casos no Rio de Janeiro são arquivados.

**Entrevistadora:** Já na polícia?

**Entrevistado 8:** Sim, a polícia civil é conivente com a polícia militar, porque a polícia civil também mata pra caralho. A questão da polícia não é só a desmilitarização, é talvez o fim da polícia ou uma reconstrução do que a gente quer como segurança pública no geral.

**Entrevistadora:** Essa é a primeira vez, na verdade, que eu estou ouvindo essa frase. Porque a gente escuta muito a questão do “não acabou, tem que acabar, eu quero o fim da polícia militar”. Mas e isso da polícia civil, que a polícia civil mata?

**Entrevistado 8:** O CORE. O CORE mata pra caralho. Sobre favela e mata igual polícia militar. Aí tu vai me dizer: “ah, tem que acabar a polícia militar”. Porra, a polícia militar só mata mais do que a civil porque a civil passa mais tempo investigando do que matando. Mas a civil mata pra caralho, sabe? É do mote da polícia fazer isso.

Eu acompanhei o caso de Belford Roxo, talvez você tenha visto a matéria que a Ponte lançou. Eu entrevistei o Comando Vermelho e tal para saber como eles se posicionavam em relação às acusações de que eles teriam matado a baianinha. A polícia não tem uma prova de que eles fizeram isso. Todas as evidências que a polícia têm apontam para o contrário.

**Entrevistadora:** O CORE é o que?

**Entrevistado 8:** Centro de Operações e Recursos Especiais. É o BOPE da polícia civil.

**Entrevistadora:** Entendi.

**Entrevistado 8:** No caso de Belford Roxo eles começaram a acusar o tráfico sem ter nenhuma prova, eles não tem nenhuma prova de que foi o tráfico. Eles têm a convicção de alguém que apontou para eles.

**Entrevistadora:** Isso a polícia civil?

**Entrevistadora:** Você falou de investigação, mas porque você acha que é mais velada essa questão da polícia civil?

**Entrevistado 8:** Porque existe o mito de que a civil investiga e a polícia militar faz ronda e, portanto, a civil está muito

ocupada tentando solucionar casos e também não tem recursos para isso e a militar mata porque tem que demonstrar serviço. Não é mentira, porque a militar mata porque tem que demonstrar serviço e demonstra isso matando pobre e preto. Mas a polícia civil mata pra caralho. E assim, no Brasil, posso estar errado na estatística, mas somente 4% dos homicídios são resolvidos [...] então a polícia civil já não faz a investigação que deveria estar fazendo. Porque a polícia civil passa mais tempo investigando tráfico de drogas do que investigando homicídio, estupro e todos os outros crimes hediondos que a gente conhece, que são crimes que de fato afetam a vida do coletivo.

**Entrevistadora:** Então acaba chegando em um ponto em que, na verdade, não tem nem o que questionar acerca de, por exemplo, prisão dos policiais, porque você tem um problema desde o início da investigação. Porque eles não são nem investigados, então a porcentagem dos que podem chegar a ser presos é muito ínfima comparada ao escopo da possibilidade de pessoas que poderiam ser presas né.

**Entrevistado 8:** Sim.

**Entrevistadora:** Aí vamos supor, entendendo isso tem uma questão de reestruturação da polícia.

**Entrevistado 8:** Possivelmente.

**Entrevistadora:** Como isso é uma coisa que se você parar para pensar – mudar a estrutura da polícia no Rio de Janeiro – aí que eu entro. A prisão talvez não seja o meio principal porque você nem chega nesse ponto. O que seriam coisas mais imediatistas que poderiam ser feitas?

**Entrevistado 8:** Então, eu vou ser bem sincero na minha resposta. Para mim não existe imediatismo dentro do capitalismo. Nada vai ser solucionado dentro da polícia enquanto estivermos no capitalismo. A única solução, para mim, viável, é o socialismo. Porque enquanto a gente estiver dentro de um sistema econômico que oprime os menos favorecidos para que eles continuem alimentando a máquina de moer gente – que é o capitalismo –, a gente vai ter uma polícia e um judiciário que serve para recriminar essas pessoas e favorecer a burguesia. Sempre. Tudo aqui é para oprimir, morrer e forçar a trabalhar. Não tem polícia que vá resolver isso. A gente pode reestruturar, reestruturar, reestruturar, mas a gente ainda vive em um capitalismo periférico altamente

violento e que vai querer esses corpos mortos, violentados e torturados. Então a gente pode ter a polícia com a melhor estrutura possível, mas ainda vai gerar o mesmo resultado final.

**Entrevistadora:** Mas aí seria a questão das cadeias da mesma forma, né? Porque os policiais não são presos, quem é preso é o povo preto e favelado. Então, se você for parar para pensar “ah, quero os policiais presos”, mas o maquinário judiciário, se vai prender alguém, prende o traficante.

**Entrevistado 8:** No Rio de Janeiro, os policiais são pretos, pobres e favelados. Ele cria um inimigo vindo do próprio inimigo, sabe? Você é inimigo do seu amigo. Dois amigos que crescem lado a lado, um vai para a polícia, outro vai para o tráfico e eles se matam depois.

**Entrevistadora:** Mas aí entra uma questão. Você está falando que a reestruturação das polícias não é uma questão imediatista, então as próprias prisões você precisa... É a proposta do socialismo...

**Entrevistado 8:** É aquilo: como vai prender policiais se a cadeia está cheia, sabe? Em que lugar vai botar o policial para ser preso? É um sistema tão quebrado que não tem uma solução imediatista, porque todas as partes dele estão quebradas. Não tem tipo “melhora aqui que vai ficar melhor”. É muito difícil.

[...]

Todo o sistema judiciário brasileiro, todas as coisas boas que beneficiam o trabalhador vieram de luta popular. As piores coisas são criação burguesa.

**Entrevistadora:** Você falou que não acredita em soluções imediatistas. A questão da implementação do socialismo é o que a gente almeja, mas eu digo como soluções mais imediatistas tendo em vista que isso...

**Entrevistado 8:** Vou te dar algumas soluções mais imediatas que eu acho que dá para remediar um pouco. A primeira é um mutirão de julgamento de todo mundo que está preso esperando julgamento. A segunda seria perdão para quem cometeu crimes não hediondos (tráficos, pequenos furtos, etc), que não lesam a sociedade de verdade, lesam indivíduos de forma minúscula. Porque a gente tem que diminuir a população carcerária. Isso é algo que é realmente relevante

para que daí a gente possa começar a prender as pessoas do governo e do Estado que estão torturando e matando. Se não, não tem nem onde botar essas pessoas. Hoje em dia não tem onde botar essas pessoas. Prender elas é inútil, porque não tem onde botar, não tem espaço para botar essas pessoas em lugar nenhum. Então esse primeiro lugar seria resolver as prisões para ter onde botar as pessoas. O segundo lugar seria que o Ministério Público também fosse vigiado, que o que o MP faz também passasse por corregedoria, etc. Sabe do que eu to falando, desse debate de agora?

**Entrevistadora:** Sim. Tem um problema dentro do Ministério Público, dentro do Conselho Nacional do Ministério Público, porque quem fiscaliza o Ministério Público é o próprio Ministério Público.

**Entrevistado 8:** É isso. E deveria ser fiscalizado por um órgão terceiro. Porque, teoricamente, a democracia funciona porque cada instituição se vigia uma a outra e assim todas elas se mantêm o tempo todo funcionando. E algumas não são vigiadas, como o STF e o Ministério Público. São instituições que têm poder quase absoluto, porque elas são a própria lei. Então eu acho que a gente deveria reposicionar isso para começo de conversa. Eu acho que devia mexer nisso.

**Entrevistadora:** E para os familiares? O que você acredita que seria uma solução mais imediata?

**Entrevistado 8:** A gente deveria ampliar a contratação de serviço social e de psicólogo na rede pública, para que as pessoas tenham acesso aos tratamentos para os traumas. Porque não vai ter dinheiro que compre o que aconteceu com elas.

**Entrevistadora:** Você não acredita em indenização?

**Entrevistado 8:** Acredito que pode ocorrer, mas não deveria ser o foco. Porque a indenização não paga a vida que foi perdida de um parente.

**Entrevistadora:** Você acredita mais na potencialidade de políticas públicas que possam remediar problemas?

**Entrevistado 8:** Danos psicológicos. Sim.

**Entrevistadora:** Ou, por exemplo, como aconteceu, que você falou, da mulher que teve que se mudar e perdeu tudo.

**Entrevistado 8:** Exatamente. Você acha que uma indenização vai salvar a vida dela? Não vai. Ela vai ganhar 5 mil e não vai ter porra nenhuma. Ela precisa que o Estado auxilie,

reconquiste a casa dela, dê auxílio psicológico e, se possível, segurança para ela. O sistema de proteção à testemunha no Brasil é um lixo.

**Entrevistadora:** Essa é a pergunta principal da minha pesquisa. E falo isso no sentido subjetivo. Também por uma visão pessoal sua e pelo que você observa, pelo que as pessoas clamam quando elas vão em uma marcha falar “eu quero justiça”? O que você entende que é esse clamor por justiça?

**Entrevistado 8:** Eu acho que é uma fala confusa porque ninguém sabe o que quer de fato. Ninguém sabe o que é a justiça que elas querem. As pessoas só querem que alguma coisa seja feita. As pessoas querem o fim da inércia, mas poucas pessoas sabem definir o que querem que aconteça passo a passo. Algumas querem a morte das pessoas que cometeram os crimes, outras querem a prisão, outras querem o reconhecimento por isso, outras querem os dois, outras querem indenização... Mas aquele coletivo, especificamente, geralmente é muito difuso. As pessoas não sabem o que é justiça, não sabem o que elas querem. Elas só querem que a inércia acabe, que o Estado se mova.

**Entrevistadora:** E pode muito bem prender o policial e no dia seguinte acontecer a mesma coisa.

**Entrevistado 8:** Exatamente. Que justiça é essa que prende o indivíduo, mas não muda o coletivo? Eu não sei, eu acho que as pessoas não sabem o que elas querem de fato. Elas sabem que elas não querem ficar paradas para sempre. Suponha que prendam os policiais da Kathlen, vai acontecer a mesma coisa no Lins de Vasconcelos, vai morrer gente e a família da Kathlen vai sofrer a cada vez que aparecer gente morta.

**Entrevistadora:** E na sua visão pessoal, o que é justiça para você? **Entrevistado 8:** Eu reflito muito e não tenho uma resposta precisa, mas vou tentar chegar em uma resposta o máximo possível. Justiça é impedir que a opressão se perpetue. E a forma que isso se manifesta nas instituições é mais complexa. Mas em poucas palavras, é impedir que a opressão se perpetue. É romper o ciclo. É iniciar novas possibilidades. Justiça é impedir que isso se repita. É fazer com que quem cometeu não só pague, como consiga melhorar para não cometer de novo. Justiça não é só “ah, vou prender esse cara aqui e daqui a 5 anos solto ele”. Não tem função nenhuma isso. Já ouvi relatos de homens que cometiam violência doméstica e ao invés de serem presos iam participar de “fazenda penal”



com liberdade de trânsito, mas que tinham discussões constantes sobre feminismo e tal e eles melhoraram. Nunca mais encostaram em uma mulher e perceberam que eles eram uns bostas. Justiça para mim é menos sobre o indivíduo que morreu, embora ele tenha que ser considerado o tempo todo, mas muito mais sobre como evitar que isso se repita. Por isso que o punitivismo, para mim, não funciona. Embora às vezes a punição seja necessária, não estou dizendo que nenhuma punição deva existir. Não é isso de forma alguma. Estou dizendo que o punitivismo, por si só, é inútil e excessivamente não serve para nada. Precisamos evitar que o coletivo seja lesado e garantir que o indivíduo saia o menos traumatizado possível. Acho que justiça para mim é isso.

O último bloco de entrevistados apresentou respostas menos fechadas ao conceito do que seria justiça para eles, abordando a questão já levantada de que os casos de violência ficam parados nas Delegacias, não chegando ao sistema Judiciário, e de que falta um reconhecimento do que ocorreu, um pedido de desculpas. Além disso, também pontuam a questão das políticas públicas e como essas são importantes para trazer dignidade às famílias e auxiliá-las a arcar com as sequelas de seu sofrimento.

Com base no que foi abordado, o próximo capítulo realizará uma análise das entrevistas cruzada com as perspectivas de aplicabilidade de métodos alternativos de solução de conflitos e as percepções se pode ser feito algo além do encarceramento para que a justiça clamada seja alcançada.

## **8. PERSPECTIVAS DE APLICABILIDADE DE MÉTODOS ALTERNATIVOS**

Imprescindível pontuar que o que foi abordado ao longo de todo o texto, com as revisões, os filmes e as entrevistas constituem um trabalho propositivo, no qual busca-se levantar questionamentos, trazer protagonismo para as vítimas e os afetados, dando vozes a quem muitas vezes não é ouvido, quando deveria ser, e, de modo a tentar trazer uma reflexão, será tratado, com o que foi abordado em vista, as perspectivas de aplicabilidade de métodos alternativos de solução de conflitos.

Para Nils Christie, a vítima em um caso criminal seria um tipo - incluindo-se novamente a visão expansiva de que o familiar também é vítima - de duplo afetado: em face do ofensor e em face do Estado, ao ser excluído de qualquer participação no seu próprio conflito. Seria uma perda de oportunidades de esclarecimentos de normas, de possibilidades pedagógicas, uma discussão contínua do ocorrido (CHRISTIE, 2021, p. 122-123).

O processo de descobrir o que aconteceu, de determinar a culpa, de buscar perdão e o próprio ato de perdoar, tudo seria uma exposição de atos terríveis, quase inacreditáveis, repugnantes. Essa exposição representaria um distanciamento daqueles atos e, ao mesmo tempo, o ato de perdoar se encarregaria de outro conjunto igualmente importante de valores fundamentais na nossa sociedade.

[...]

Se devemos punir, que essa punição represente a totalidade de nossos valores.

As vítimas e associações de vítimas se mostram constantemente ofendidas quando seu sofrimento não é refletido na forma de punição talional (CHRISTIE, 2011, p. 129-130).

Nesse aspecto, toma-se como conclusão a percepção de que um importante papel da justiça, seja ela em sua forma de representação social ou como órgão judiciário, é a de escuta das vítimas, trazer suas opiniões e percepções para o caso, para que possam demonstrar o que lhes deixaria satisfeitas e não simplesmente uma mesma forma de tratar os crimes do Estado da mesma forma, em que a Polícia e o Ministério Público são os que possuem o controle do ocorrido.

Tal visão foca na inclusão, participação e reparação para as vítimas, também proporcionando uma maior efetividade no que tange a reparação do dano e reinserção do ofensor e recomposição da sociedade (PRUDENTE, 2020, p. 196-198). Em termos objetivos, ao tratar do abolicionismo e da Justiça Restaurativa, entende-se que o primeiro defende a reapropriação do conflito pela vítima e pelo ofensor, permitindo a uma comunidade a capacidade de recuperar seus modelos de solução de conflitos ou que possa encaminhá-los para outra seara do Direito. Já na Justiça Restaurativa, há críticas ao sistema de justiça penal e sua incapacidade de atender às necessidades das vítimas, em que busca-se apenas proteger o bem jurídico, esquecendo-se do dano causada e a necessidade de uma reparação (PRUDENTE, 2020, p. 201).

Com isso em mente, é interessante trazer alguns pontos das entrevistas, ao trazerem que “Acari completou 31 anos esse ano, Vera e Marilene não estão mais aqui, morreram e não sabem o que aconteceu com suas filhas. Então é muito grave isso. Vera teve dificuldades financeiras gravíssimas e não existe um fundo de reparação” (Entrevistada 2); “Ao mesmo tempo que você vai atrás de uma justiça que a gente, mãe, quando perde um filho, quer um acolhimento, que nos ajudem, mas quem era para proteger, está matando, então fica muito difícil” (Entrevistada 3).” que o Estado tivesse mais um olhar humano para as famílias que eles mesmos matam, porque essas pessoas que estão aí no poder e que têm a lei nas mãos não sabem o

que uma mãe sofre quando os agentes deles vêm para a rua e matam nossos filhos” (Entrevistada 4). Conforme relatado, as vítimas não são ouvidas, não possuem um acolhimento do Estado, não há uma reparação.

Nós sabemos que substituir o direito penal por qualquer coisa melhor somente poderá acontecer quando substituirmos a nossa sociedade por uma sociedade melhor, mas não podemos perder de vista que uma política criminal alternativa e a luta ideológica e cultural que a acompanha devem desenvolver-se com vistas à transição para uma sociedade que não tenha necessidade do direito penal burguês, e devem realizar, no entanto, na fase de transição, todas as conquistas possíveis para a reapropriação, por parte da sociedade, de um poder alienado, para o desenvolvimento de formas alternativas de autogestão da sociedade, também no campo do controle do desvio.

Também este é um aspecto importante, no qual se mede o nível alcançado na luta pela democracia e pela transformação das relações de poder e de hegemonia na sociedade: a sociedade se reapropria do próprio desvio e administra diretamente seu controle (BARATTA, 2002, p. 207).

Nesse sentido, o alcance de uma sociedade igualitária e um controle do próprio desvio, ocorreria através de:

Então, eu vou ser bem sincero na minha resposta. Para mim não existe imediatismo dentro do capitalismo. Nada vai ser solucionado dentro da polícia enquanto estivermos no capitalismo. A única solução, para mim, viável, é o socialismo. Porque enquanto a gente estiver dentro de um sistema econômico que oprime os menos favorecidos para que eles continuem alimentando a máquina de moer gente – que é o capitalismo –, a gente vai ter uma polícia e um judiciário que serve para recriminar essas pessoas e favorecer a burguesia. Sempre. Tudo aqui é para oprimir, morrer e forçar a trabalhar. Não tem polícia que vá resolver isso. A gente pode reestruturar, reestruturar, reestruturar, mas a gente ainda vive em um capitalismo periférico altamente violento e que vai querer esses corpos mortos, violentados e torturados. Então a gente pode ter a polícia com a melhor estrutura possível, mas ainda vai gerar o mesmo resultado final (Entrevistado 8).

Eu acho que em boa parte [as políticas públicas direcionadas para as favelas e a segurança pública seriam uma forma importante de implementação] sim, acho que o Estado deve

gastar mais com políticas, equipamentos públicos e projetos voltados a enfrentar a raiz desse problema e é justo que esse dinheiro venha de onde, hoje, o estado usa para comprar armas, camburões, helicópteros etc. (Entrevistado 7).

Para mais, ao se perceber a crise de legitimidade do discurso jurídico-penal, tendo em vista a incapacidade do sistema de administrar conflitos, bem como de tomar as reivindicações das vítimas, cuja importância é negada, inicia-se essa busca por formas de se lidar com os conflitos penais. A justiça restaurativa, por exemplo, não está centrada na lei, na ordem pública ou no acusado, mas propriamente na vítima, fazendo ser questionada a relação entre crime e pena, ao pensar através das perspectivas. daquela Mediante a justiça restaurativa, a justiça se volta à voz e à visão da vítima, cujo direito de intervenção no processo passa a vir a ser reivindicado, implicando em reconhecê-la, assim como o ofensor, como ator do processo, considerando os pontos de vista do autor e da vítima, em uma mediação que pode vir a ser considerada justiça daquela (CARVALHO; ANGELO; BOLDT. 2019, p. 127-129).

Ao entender o papel da vítima como parte de todo o processo, pode-se iniciar a proposição de aplicabilidade de métodos alternativos, em que o que busca não é uma simples punição, mas dar voz aos que são direta e indiretamente afetados pelos delitos cometidos pelo Estado e precisam ser ouvidos quanto a suas verdadeiras necessidades e não apenas o que o Judiciário ou a Polícia acreditam ser o melhor caminho. Afinal, quem carregará as sequelas do crime será a vítima e essa precisa ser reconhecida, para que possa passar a ser amparada do modo como entende ser justo.

## 9. CONCLUSÃO

O presente trabalho, de modo propositivo, procurou, mediante revisão bibliográfica, análise de filmes e realização de 10 entrevistas apontar para as problemáticas relativas a um sistema de Justiça penal que não dá voz às vítimas, em especial nos casos de crimes do Estado. Nesse sentido, foram realizadas as entrevistas, através das quais, com os relatos colhidos, foi possível compreender o que vítimas, familiares e amigos entendem como sendo justo para os que foram diretamente afetados pela violência estatal.

Dessa forma, buscou-se apontar para se, em casos complexos como os da Ditadura e da violência policial, seria possível falar na aplicabilidade de métodos alternativos como o abolicionismo e a Justiça Restaurativa.

As entrevistas indicam que atores diferentes possuem diferentes percepções, apontando para formas diversas de resolução de conflitos no caso a caso, o que pode ser avaliado como uma crítica a uma tentativa de homogeneização da punição pelo sistema jurídico, em que há o sistema carcerário, diferentemente de uma visão de métodos alternativos.

Os afetados pela ditadura seriam mais voltados para uma política de memória e apontamento de quem são os que teriam cometido os crimes, uma vez que o Estado brasileiro não teria sido capaz de trazer resoluções satisfatórias para as famílias dos assassinados, torturados e desaparecidos durante a ditadura.

No caso dos familiares da violência policial fluminense, essas procuram entender o que aconteceu com seu parentes, buscam a movimentação do processo e, apesar de algumas citarem a prisão como medida, acreditam que há outras medidas importantes a serem implementadas, tendo em vista a perpetuação de violências como as colhidas nos relatos e as sequelas posteriores ao ocorrido.

No último bloco de entrevistas, os entrevistados que possuem uma visão mais geral das violências cometidas pelo Estado relatam que a justiça é ligada à dignidade, sendo por muitas vezes difícil de definir de forma concisa. Acreditam na implementação de políticas públicas e em ações dos governos para que as famílias possam conseguir ter um mínimo de reconhecimento.

Os resultados apresentados nesta pesquisa não são de forma alguma conclusivos, mas objetivam levantar questionamentos a fim de refletir se a prisão é realmente a melhor forma de “solucionar” um crime, especialmente em casos nos quais os afetados vão muito além das vítimas diretas, abarcando comunidades completas, que procuram entender o que aconteceu, por que isso continua acontecendo e por que o Estado não escuta os verdadeiros protagonistas dessas lutas.

Para mais, há uma iminente relevância social, sendo necessário ter-se em mente que o Direito Penal abarca todos os indivíduos inseridos no corpo social, de modo que as problemáticas do cárcere – para qualquer uma das partes – podem vir a acometer qualquer cidadão brasileiro. Pensar em formas alternativas de solução de conflitos são um modo de chegar cada vez mais perto de um mundo em que haja diminuição das desigualdades sociais e seja atingido um modelo de sociedade cada vez mais justo.

## Referências bibliográficas

AGRA, Cândido; GOMES, Marcus Alan de Melo (org.). **Criminologia Integrativa: contributos para uma comunidade criminológica de língua portuguesa**. 2018. Editora D'Plácido.

AUTO de Resistência. Natasha Neri; Lula Carvalho. Rio de Janeiro: Kino-filme, 2018.

BARAK, G. Crime, criminology and human rights: Towards na understanding of state criminality. *The Journal of Human Justice* 2, 11–28. 1990

- BARAK, Gregg (ed.). **Crimes by the capitalist state: An introduction to state criminality**. SUNY Press, 1991.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Revan, 2002.
- BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.
- CARVALHO, Thiago Fabres de; ANGELO, Natieli; BOLDT; Raphael. **Criminologia Crítica e Justiça Restaurativa no Capitalismo periférico**. 2019. São Paulo: TirantloBlanch.
- CARVALHO, Mayara. **Justiça restaurativa em prática: conflito, conexão e violência**. 2021. Belo Horizonte. Instituto Pazés.
- CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. 2011. Rio de Janeiro: Revan.
- CHRISTIE, Nils. **Limites à dor: o papel da punição na política criminal**. 2021. São Paulo: D'Plácido.
- DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** 2020. DIFEL.
- DE ALMEIDA, Angela Mendes. Estado autoritário e violência institucional. In: *28º Congresso Internacional da LASA (Latin American Studies Association), Montreal*. 2007.
- DE SOUSA, José Geraldo. **Sociologia Jurídica: Condições Sociais e Possibilidades Teóricas**. 2002. Sergio Antonio Fabris Editor.
- EILBAUM, Lucía; MEDEIROS, Flavia *et al.* Quando existe 'violência policial'? Direitos, moralidades e ordem pública no Rio de Janeiro. *Revista Dilemas. Rio de Janeiro, UFRJ, 2015*, 2015.
- FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. 2006. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 2021. São Paulo: Paz e Terra.
- GÜNTHER, Jakobs. **Direito penal do inimigo: Noções e críticas**. 2020. Livraria do Advogado Editora.
- KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. 2011. São Paulo: Martins Fontes.
- LEMES, Lila Maria Spadoni; JORGE, Ludimila Machado. Estruturação da memória coletiva e responsabilização por crimes da ditadura militar. *Revista Mosaico-Revista de História*, 2015, vol. 7, nº 2, p. 201-208.
- MACHADO DA SILVA, Luiz Antonio; PEREIRA LEITE; Márcia. Violência, crime e polícia: o que os favelados dizem quando falam desses temas? *Sociedade e Estado*. 2007, v. 22, nº 3, p. 545-591.

MARCHIORATTO, Luiz Francisco Barleta. Vitimodogmática, a Vitimologia e o Novo Direito Penal Contemporâneo. *Revistas de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, 1999, vol. 2, nº 1.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. 2018, n-1 Edições.

MEYER, Emilio Peluso Neder. Crimes contra a Humanidade, Justiça de Transição e Estado de Direito: Revisitando a Ditadura Brasileira. *Brasiliana: Journal for Brazilian Studies*, 2015, vol. 4, nº 1, p. 208-242.

MISSE, Michel; GRILLO, Carolina Christoph; NERI, Natasha Elbas. Letalidade policial e indiferença legal: A apuração judiciária dos 'autos de resistência no Rio de Janeiro (2001-2011). *Dilemas-Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, 2015, p. 43-71.

MISSE, Michel; WERNECK, Alexandre. Conflitos de (grande) interesse. **Estudos sobre crimes, violências e outras disputas conflituosas**. 2012. Rio de Janeiro: Garamond/Faperj.

MONJARDET, Dominique. **O que faz a Polícia: Sociografia da força pública**. 2012. EdUSP.

ORNELAS; RIBEIRO; CAMPOS; SOUZA. **Sociologia da violência, do crime e da punição**. 2020. Editora D'Plácido.

PRUDENTE, Neemias Moretti. **Introdução aos fundamentos da vitimologia**. 2020. Curitiba, CRV.

NOSSOS Mortos Têm Voz. Fernando Sousa; Gabriel Barbosa. Rio de Janeiro: Quiprocó Filmes, 2018.

PASSETTI, Edson (org.). **Curso livre de abolicionismo penal**. 2012. Rio de Janeiro. Revan.

PIRES, Guilherme Moreira (org.). **Abolicionismos: vozes antipunitivistas no Brasil e contribuições libertárias**. 2020. Florianópolis: Habitus.

ROTHER, D. L.; FRIEDRICH, D. O. The State of the Criminology of Crimes of the State. *Social Justice*, 33(1 (103)), 2006, 147-161.

SANDEL, Michael J. **Justiça - O que é fazer a coisa certa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

VIANNA, A.; FARIAS, J. A guerra das mães: dor e política em situações de violência institucional. *Cadernos Pagu*, Campinas, SP, n. 37, p. 79-116, 2016.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; MARCHT, Laura Mallmann; DE MELLO, Letícia. Necropolítica: racismo e políticas de morte no Brasil contemporâneo. *Revista de Direito da Cidade*, 2020, vol. 12, nº 2, p. 1053-1083.





# UMA ANÁLISE DA ASCENSÃO DO USO DA TECNOLOGIA NA EDUCAÇÃO NA CHINA: O MAIOR BERÇO DE EDTECHS DO MUNDO

MARIA LUISA ROCHA MALTA

## Resumo

O presente artigo visa, primeiramente, demonstrar como a imersão tecnológica tem transformado o mundo, sobretudo os processos de aprendizagem, os quais estão sendo impulsionados pela atuação das edtechs – *startups* que criam e desenvolvem tecnologias para serem aplicadas na educação. O objetivo é analisar quais são os potenciais riscos para a formação dos indivíduos e para a sociedade como um todo permitir a concentração destes poderes nas mãos dessas plataformas. Para isso, buscará identificar quais são os tipos de tecnologias produzidas por essas empresas, como elas estão sendo aplicadas e o porquê da China ser o país onde mais nascem edtechs no mundo. De modo que, será abordado os motivos do sucesso dessas *startups* em território chinês, que vão desde suas influências milenares confucionistas para elucidar em que medida a cultura de valorização da educação é diferente do ocidente, ainda com todos esses fatores: o apoio do governo, regulação, a escala demográfica, o Plano de Desenvolvimento Chinês com foco na educação, os grandes investimentos dos pais na educação de seus filhos estão diretamente relacionados com a criação de um mercado perfeito para essas *startups*. Diante deste cenário, examinará como tem sido o uso de tecnologia dentro das salas de aulas chinesas e com isso, considerando que conhecimento é poder, pretende-se discorrer sobre os riscos que engloba o uso de dados como matéria-prima, no sentido de potencializar a ameaça a promoção de uma educação dominadora. Tratará de verificar o que a China tem feito para mitigar os riscos que envolvem o tema, para isso, será analisado as novas regulações chinesas no tocante de proteção de dados, regulação algorítmica, o advento do Novo Código Civil Chinês e as do setor da educação, tanto a que regulam a atuação das empresas de tutoria privadas em seu território quanto as que aliviam a pressão das crianças no seu processo escolar. Por fim, será demonstrado quais os impactos deste novo aparato regulatório e normativo na China e quais são as aspirações para o futuro da educação global, a partir da análise do caso chinês.

## Palavras-chave

Edtechs; Educação; Tecnologia; China; Inteligência Artificial; Desenvolvimento; Regulação; Dados; Conhecimento; 4ª Revolução Industrial.

## Abstract

*This article aims, firstly, to demonstrate how technological immersion is transforming the world, especially in the scope of the learning processes, which are being driven by the edtechs - educational technology. The objective is to analyze what are the potential risks for the formation of individuals and for society as a whole allowing the concentration of these powers in the hands of these platforms. For this, it will seek to identify the types of technologies produced by these companies, how they are being applied and why China is the country where the most edtechs are born. The reasons for the success of these startups in Chinese territory will be addressed, ranging from their millenary Confucianism influences to elucidate the extent to which the culture of valuing education is different from the West, even as with all these factors: government support, regulation, the demographic scale, the Chinese Development Plan with a focus on education, parents' large investments in their children's education are directly related to creating a perfect market for these startups. Given this scenario, it will examine how technology has been used in Chinese classrooms and, considering that knowledge is power, it is intended to discuss the risks involved in using data as raw material, in order to leverage the threat to the promotion of a dominant education. It will try to verify what China has done to mitigate the risks involved in the topic, for this, the new Chinese regulations regarding data protection, algorithmic regulation, the advent of the New Chinese Civil Code and those in the education sector will be analyzed: the one that regulates the performance of private tutoring companies in its territory and the one that alleviate the pressure of children in their school process. Finally, it will be demonstrated the impacts of this new regulatory and normative apparatus in China and what are the aspirations for the future of global education, based on the analysis of the Chinese case.*

## Keywords

*Edtechs; Education; Technology; China; Artificial intelligence; Development; Regulation; Data; Knowledge; 4th Industrial Revolution.*

*“Imagine all the people  
Livin’ for today  
Imagine there’s no countries  
It isn’t hard to do  
Nothing to kill or die for  
And no religion, too  
Imagine all the people  
Livin’ life in Peace  
Imagine no possessions  
I wonder if you can  
No need for greed or hunger  
A brotherhood of man  
Imagine all the people  
Sharing all the world  
You may say I’m a dreamer  
But I’m not the only one  
I hope someday you’ll join us  
And the world will live as one”*

- “Imagine”, John Lennon

## 1. INTRODUÇÃO

O uso da tecnologia na educação é uma realidade e o mundo todo está passando pelo momento de transformação digital em conjunto, principalmente durante a pandemia, quando as salas de aulas passaram a ser telas de computadores e celulares. De maneira que, a tendência global é que o uso de tecnologia esteja cada vez mais presente na realidade da educação, sendo inegável o extenso conjunto de benefícios que ela traz. No entanto, o que diferencia o remédio do veneno é a dose,<sup>1</sup> igualmente a tecnologia, seu uso tem potencial de ser um grande aliado ou o pior inimigo.

Diante dessa nova era digital e dos desafios que ela revela, a educação tem se remodelado na tentativa de acompanhar essas intensas transformações. E é nesse cenário, pré 4ª revolução industrial de ascensão da inteligência artificial, alinhado a pandemia do Covid-19, que as edtechs – *startups* de educação –, começam a ganhar ainda mais protagonismo. Em resumo, o trabalho desenvolvido por essas *startups* baseia-se em uma enorme quantidade de dados coletados e processados que além de traçarem o perfil de cada usuário, também determinam o quê, como e por onde ele deve aprender, em outras palavras, delega-se a tomada de decisão para sistemas automatizados, que frequentemente estão sem nenhuma supervisão humana.

---

1 Parcelso – Médico e físico do século XVI.

A educação é um dos pilares para a transformação de uma sociedade inteira e a posição assumida nesse artigo é que, estando a tecnologia cada vez mais presente no ambiente educacional, sendo os dados sua matéria-prima, a promoção de uma educação libertária parece estar sob ameaça. De modo que, é preciso impor limites para que “como experiência especificamente humana, a educação continue a ser uma forma de intervenção<sup>2</sup> e reinvenção<sup>3</sup> no mundo” (grifo nosso) como defende Paulo Freire, patrono da educação brasileira.

Logo, considerando a valiosidade dos dados, como afirmou o matemático inglês Clive Hambly: “Data is the new oil” – os dados são o novo petróleo, alinhado com a teoria de Francis Bacon, filósofo do século XVI, que afirma que conhecimento é poder, o grande questionamento que surge é: quais são os riscos para a formação dos indivíduos e para a sociedade como um todo permitir a concentração deste poderio nas mãos dessas plataformas?

## 1. UMA NOVA FORMA DE PENSAR A EDUCAÇÃO

### 1.1. Geração Z e a submersão tecnológica

O cenário populacional global conta com aproximadamente 7.9 bilhões de pessoas,<sup>4</sup> em que, segundo dados da ONU, os nascidos entre os anos de 1997 a 2010 constituem o maior grupo demográfico do planeta. Esse dado é bastante expressivo, na medida em que revela que o maior grupo populacional da terra, titularizado como Geração Z, é formado por indivíduos que nasceram e cresceram com a tecnologia presente em suas vidas.

Influenciados pelos acontecimentos históricos correntes e pela submersão tecnológica, os nativos digitais têm promovido transformações estruturais nas sociedades como um todo e estimulando novas tendências para o futuro não tão distante.

No âmbito educacional, o uso intenso, íntimo e natural da tecnologia fizeram desses jovens, aprendizes velozes. Isso ocorre, porque a tecnologia contribui para um processo mais ágil, democrático e personalizado, de busca e acesso ao conhecimento. Se no passado sustentava-se que a aprendizagem estaria restrita ao ambiente escolar e tudo que o engloba, hoje, essa ideia é substituída pelo conceito de aprendizagem multicanal, que compreende que o processo de aprendizagem pode se dar de diferentes formas, ambientes e modalidades.

---

2 FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa. 33. ed. São Paulo: Paz & Terra, 2006. p. 61.

3 FREIRE, Paulo. Primeiras Palavras. In: **Política e educação**: ensaios. São Paulo: Cortez, 2003b. p. 10.

4 Disponível em: <https://www.worldometers.info/br/>.

Diante deste contexto, é inevitável reconhecer que o mundo vive uma intensa e profunda revolução educacional, principalmente após o advento da pandemia do Covid-19, que forçou o planeta, sobretudo os educadores e estudantes a rapidamente se adaptarem “não só a um novo estilo de vida frente à necessidade do afastamento social, mas também a ensinar (e aprender) dentro de um novo modelo de educação mediada por tecnologia” (GRANDISOLI, 2020). Reforçando a ideia de que o uso da tecnologia na educação passa a ser percebido não mais como uma via alternativa, mas como uma forma de olhar para realidade, à medida que representa o resgate do significado do processo educativo em contato com o território em que nós vivemos.

Pensar as competências humanas valorizadas no século XXI, dentro dos currículos escolares tradicionais, sem considerar o papel da tecnologia na educação é um caminho fadado ao fracasso. Nesse sentido, elucida o relatório *The Future of Jobs Report*, publicado em 2020, pelo World Economic Forum<sup>5</sup> ao revelar que 80% dos cargos de trabalho que os atuais estudantes exercerão no futuro ainda não existem hoje. Ainda, enquanto apenas 11% dos empregados concordam que as universidades ensinam graduandos habilidades necessárias para seu ambiente de trabalho, 96% dos gestores acadêmicos responsáveis pelo processo educacional acreditam que suas instituições são eficazes na preparação de estudantes para o mercado de trabalho.

Com base nos dados apresentados anteriormente, pode-se inferir que existe um grande descompasso entre o que é ensinado, aprendido e o que de fato é considerado importante para a formação desses jovens. Nesse sentido, a teoria peirceana explica que:

[...] não adquirimos o conhecimento apenas observando, mas fazendo, e que contamos com esse conhecimento somente enquanto ele é útil, no sentido que explica adequadamente as coisas para nós. Quando esse conhecimento não cumpre mais essa função ou explicações melhores tornam-no obsoleto, o substituímos. Por exemplo, podemos ver, ao olhar para a história, como nossas ideias sobre o mundo mudaram constantemente, do pensamento de que a Terra é plana até

---

5 “The World Economic Forum is the International Organization for Public-Private Cooperation. The Forum engages the foremost political, business, cultural and other leaders of society to shape global, regional and industry agendas. It was established in 1971 as a not-for-profit foundation and is headquartered in Geneva, Switzerland. It is independent, impartial and not tied to any special interests. The Forum strives in all its efforts to demonstrate entrepreneurship in the global public interest while upholding the highest standards of governance. Moral and intellectual integrity is at the heart of everything it does”. Disponível em: <https://www.weforum.org/about/world-economic-forum#:~:text=Our%20Story%20%7C%20World%20Economic%20Forum&text=Established%20in%201971%20as%20a%20not%2Dfor%2Dprofit%20foundation%2C,is%20how%20we%20got%20here>.

saber que ela é redonda, da suposição da Terra como centro do universo até a compreensão de que se trata apenas um planeta no vasto cosmos. (O LIVRO, 2016, p. 207)

E o grande questionamento que fica é: como preparar de forma eficaz esses jovens para um futuro tão incerto, dado que, estar conectado o tempo todo tem mudado a forma de se relacionar, comunicar, aprender, viver, trabalhar, criar e até mesmo a forma que as sinapses cerebrais humanas acontecem?<sup>6</sup>

## 1.2. Era da educação 4.0

A educação tem se remodelado para suprir suas falhas, o foco que antigamente era apenas no conteúdo da aprendizagem, hoje, diante de tanta liquidez do mundo, o desenvolvimento de habilidades passa por muitas vezes a ser mais valorizado que o próprio conteúdo em si, como aponta o *The Future of Jobs Report*.

O relatório destaca algumas habilidades mais valorizadas pelo mercado atual, sendo elas: a capacidade de resolver problemas complexos, pensar criticamente, ser criativo, possuir a habilidade de gerir pessoas, ter aptidão para coordenar em grupo, deter inteligência emocional, ser capaz de realizar um bom julgamento e assim ser eficiente na tomada de decisão, possuir propensão a orientação de serviços, saber negociar e ser flexível cognitivamente, são habilidades que tem maior destaque e que o mercado entende como essencial para uma boa *performance* de um profissional, independentemente de sua área de atuação.

É nesse contexto de tamanha transformação, advindas principalmente da “incorporação do mundo físico ao digital através da evolução dos recursos tecnológicos” (EDUCAÇÃO, 2021), que surge o conceito de educação 4.0, com um objetivo de “desenvolver estratégias de aprendizado que contemple as necessidades do mundo contemporâneo diante da 4ª revolução industrial (EDUCAÇÃO, 2021).<sup>7</sup> Sua abordagem compreende

---

6 Sidarta Ribeiro, neurocientista do Instituto do Cérebro da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), explica que as mídias eletrônicas estão ao mesmo tempo nos fazendo mais inteligentes e mais burros. “Mais inteligentes porque agora qualquer pessoa carrega um computador poderoso no bolso, conectado ao mundo inteiro e capaz de dar mais respostas instantâneas do que uma enciclopédia inteira. Mais burros porque estamos terceirizando para as máquinas uma série de funções que antes nossos cérebros faziam, como o armazenamento de números de telefone, definições de conceitos, mapas de localidades etc. E também porque vivemos em constante interrupção da atenção causada por essa infinidade de possibilidades. O que vem aumentando nossa capacidade de processar informações em paralelo (multi-tasking), mas diminuindo nossa capacidade de aprofundamento e concentração” (MONTEIRO, 2019).

7 “Ciente das várias definições e argumentos acadêmicos utilizados para escrever as três primeiras revoluções industriais, acreditamos que, hoje, estamos no início de uma

uma série de recursos tecnológicos, integrados a partir do uso como ferramenta pedagógica da inteligência artificial, big data, realidade virtual, entre outros.

Na era da educação 4.0, a proposta pedagógica de personalização do ensino é a que ganha destaque, por três principais motivos: (i) o crescimento acelerado de recursos tecnológicos de precisão que a viabilizam; (ii) a elevação do surgimento de novas profissões, de modo que, diante de um futuro tão incerto, a educação concentrada no modelo tradicional, já não mais prepara adequadamente os indivíduos não só para o mercado de trabalho, mas para a vida, sendo como aponta Nietzsche, “uma espécie de “Filosofia da Morte” que anestesia, desarma e limita os indivíduos a explorar todo seu potencial;”<sup>8</sup> (iii) a necessidade de capacitar pessoas a desenvolverem suas próprias ferramentas de aquisição de conhecimento e habilidades, conforme seus desafios e necessidades ao longo da vida.

Esse novo conceito de personalização do ensino, tem como objetivo fazer com que cada indivíduo entenda-se como autônomo no seu processo de construção do conhecimento, não apenas no ambiente educacional como aluno, mas como ser humano, por entender que o processo de aprendizagem é um processo multicanal e contínuo, que só se termina com o fim da vida. Para isso, confere ao aluno o poder de ter uma voz ativa em seu processo de aprendizagem, de forma que o conteúdo ensinado

---

Quarta Revolução Industrial. Ela teve início na virada do século e baseia-se na Revolução Digital. É caracterizada por uma Internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos e, se tornaram mais baratos e, pela inteligência artificial e a aprendizagem automática. As tecnologias digitais, fundamentadas no computador, software e redes, não são novas, mas, estão causando rupturas à Terceira Revolução Industrial; estão se tornando mais sofisticadas e integradas e, consequentemente, transformando a sociedade e a economia global. Por esse motivo, alguns autores disseram que este período é a Segunda Era da Máquina. Os referidos autores afirmam que o mundo está em um ponto de inflexão em que o efeito dessas tecnologias digitais irá se manifestar com força total, por meio da automação e de coisas sem precedentes. Na Alemanha, há sobre a Indústria 4.0, um termo cunhado em 2011, na Feira de Hannover, para descrever como isso irá revolucionar a organização das cadeias globais de valor. Ao permitir fábricas inteligentes, a 4ª Revolução Industrial criou um mundo onde os sistemas físicos e virtuais de fabricação cooperam de forma global e flexível. Isso permite a total personalização de produtos e a criação de novos modelos operacionais. A Quarta Revolução Industrial não diz respeito, apenas, a sistemas e máquinas inteligentes e conectadas. Seu escopo é muito mais amplo, novas descobertas ocorrem, simultaneamente, em áreas que vão desde o sequenciamento genético, até a nanotecnologia, das energias renováveis à computação quântica. O que torna a Quarta Revolução Industrial, fundamentalmente, diferente das anteriores é a fusão dessas tecnologias e a interação dos domínios físicos, digitais e biológicos. Nessa Revolução, as tecnologias emergentes e as inovações generalizadas são difundidas muito mais rápido e, amplamente, do que nas anteriores, as quais continuam a desdobrar-se em algumas partes do mundo.” (PONTES, 2019)

- 8 MALTA, Maria Luisa. As algemas do conservadorismo: o poder de definir as diretrizes a serem seguidas. In: VARGAS, Daniel; PACHECO, José Ernani de Carvalho. **Justiça na contemporaneidade**: como os clássicos nos ensinam a entender e a questionar a realidade. Paraná: Editora Juruá, 2019. p. 90-91

deve corresponder às suas necessidades e interesses individuais, respeitando sua forma e tempo de aprender.

Tendo em vista, as mudanças de prioridades na educação perante as intensas transformações de paradigmas da sociedade, advindas da relação humana com a tecnologia e a ascensão do conceito de personalização do ensino, a necessidade de inovação no aprendizado se torna ainda mais latente.

### 1.3. O poder da educação nas mãos das edtechs

Edtechs, do termo em inglês *educational technology*, são *startups* que criam e aplicam tecnologia na área da educação. O SEBRAE (2014) define *startups* de duas formas, a primeira como “um grupo de pessoas à procura de um modelo de negócios repetível e escalável, trabalhando em condições de extrema incerteza”. Desmembrando sua definição, entende-se que o cenário de incerteza sobre o êxito da empresa é um fator fundamental, sendo relevante juntamente com a necessidade de ser um modelo de negócio que gera valor, ou seja, transforma trabalho em dinheiro. O fato de ser repetível, é essencial para que a produção ilimitada do produto ofertado garanta a sua capacidade de amplitude. Logo, o fator escalável torna-se a cereja do bolo, já que crescer exponencialmente sem que isso influencie no modelo de negócio é o que diferencia uma empresa de uma *startup*.

O Centro de Inovação para a Educação Brasileira (CIEB), determina que a principal característica de uma edtech é “a aplicação sistemática de processos inovadores que facilitam a aprendizagem e aprimoram os sistemas educacionais”(EDTECH, 2021), em complemento a UDS Tecnologia, destaca duas características importantes das edtechs, que são elas:

1. O uso de alguma forma da tecnologia, que significa a aplicação sistemática de conhecimento científico para tarefas práticas.
2. A tecnologia como facilitadora de processos de aprendizagem e aprimoramento dos sistemas educacionais, gerando efetividade e eficácia. (EDTECHS, 2021)

### 1.4. Principais escopos de aplicação da tecnologia na educação pelas edtechs

O mercado das edtechs é composto por diferentes escopos de aplicação da tecnologia na educação, sendo os principais: gamificação; *microlearning*; realidade virtual; *mobile learning*; *wearables*; experiência TIN CAN API; inteligência artificial; plataformas digitais; sensores; *blockchain*; computação em nuvem; *gateways* de pagamento e robótica.



A gamificação é a metodologia de aplicação de elementos de jogos no processo de aprendizagem. É importante frisar que a gamificação não se confunde com jogos, uma vez que os jogos são vistos como algo completo, já a gamificação apenas contém elementos elementos de jogos como, por exemplo, avatares, dados sobre o progresso, medidores de pontuação, instituição de desafios e *rankings* de *performance*.

No entanto, não se trata apenas de uma abordagem mais lúdica a fim de reavivar o interesse dos alunos, essa metodologia traz mais dinamismo e velocidade para o processo de aprendizagem ao estimular também o contato visual e intelectual com determinado tema. Nesse sentido, Kevin Chien aponta que além de simplificar processos complicados, a gamificação anexa emoção positiva à experiência do usuário, criando engajamento, conhecimento e formação de hábitos (CHIEN, 2021).

O *microlearning* trabalha transmitindo pequenas doses de conhecimento em um prazo curto. Seu método estimula o desejo da busca pelo conhecimento através de uma abordagem multimídia, ao disponibilizar conteúdos com maior celeridade e focados em um objetivo predeterminado, o que permite uma aprendizagem efetiva, no tocante do direcionamento da aplicação prática do conhecimento obtido.

Já a realidade virtual, proporciona uma experiência de imersão ao aplicar, com auxílio da tecnologia, situações simulando a realidade como, por exemplo, viajar no tempo ou estar em lugares nunca visitados.

No que diz respeito ao *mobile learning*, seu método promete aumentar o engajamento e as chances de descoberta de informações, além de remodelar os processos de aquisição de conhecimento, uma vez que o celular é o meio de comunicação mais utilizado no mundo. Da mesma forma os *wearables*, que é a tecnologia aplicada por meio do uso de *smartwatches* e pulseiras, que oferecem uma modalidade de aprendizado estando em movimento.

Quanto às plataformas digitais, elas são em sua maior parte utilizadas como meio de comunicação e compartilhamento de atividades, conteúdos, avaliações, etc., entre todos os envolvidos nesse processo de aprendizagem, escola, gestores, alunos e pais.

No que se refere a tecnologia de inteligência artificial, no campo da educação ela recebe uma nova roupagem chamada SIT - Sistema Tutorial Intelligence, que funciona como uma ferramenta de análise capaz de identificar se de fato o aluno aprendeu ou não o ensinado pelo professor, identificando ainda suas dificuldades e propondo conteúdos e novos modelos de ensino.

Outra tecnologia importante para as edtechs é a de *blockchain*, que se faz presente no âmbito educacional principalmente promovendo a garantia de segurança no acesso a documentos importantes, como registros,

diplomas e certificados digitais, assim como também auxilia nos pagamentos, na análise de padrões de consumo do conteúdo ofertado e na construção de tomada de decisões baseadas em dados.

Os *gateways* de pagamento são usados como uma maneira de ampliar as formas de pagamento, oferecendo soluções online de quitação de mensalidades, matrículas e cursos, por exemplo.

Por último, mas não menos importante, a Robótica que tem como objetivo aproximar os alunos das tendências tecnológicas atuais por meio de ferramentas que revelam e ensinam como funcionam a programação robótica. Um exemplo de uma empresa que faz esse tipo de trabalho é a LEGO Mindstorm, possuindo um amplo portfólio de serviços deste gênero, que de uma forma lúdica ensinam a construir robôs.

## 2. CHINA: O MAIOR BERÇO DE EDTECHS DO MUNDO

### 2.1. Por que a China é o território ideal para a proliferação dessas startups?

Explorar a nova era digital da China – o Império do Meio –, é fundamental para entender o nosso presente e, ainda, como será o nosso futuro e quais possíveis riscos o engloba, principalmente no que tange a ascensão do uso da tecnologia na educação, escopo de análise deste artigo.

O levantamento de dados apresentado pela HolonIQ, aponta a China como líder mundial em edtechs. Só em 2018, a China recebeu mais de 50% de todo capital investido por Venture Capitals<sup>9</sup> em edtechs, investimento este que supera a soma de todo capital investido nesse setor pelo mundo.

Nesse mesmo ano surgiram 97 novos unicórnios<sup>10</sup> chineses, o que representa que aproximadamente a cada 3,8 dias nascia um novo unicórnio. Em escala mundial, a cada 10 novos unicórnios 6 são chineses (GEROMEL, 2019). Segundo os dados da Deloitte, estima-se que o mercado chinês de educação alcance U\$ 715 bilhões em 2025 (MARR, 2020). A seguir, serão demonstradas as razões pelas quais fazem da China o território ideal para a proliferação dessas *startups*.

---

9 “Venture capital, ou capital de risco, é uma modalidade de investimento focada em empresas de até médio porte que possuem alto potencial de crescimento, mas ainda são muito novas e têm faturamento baixo. O objetivo desse tipo de investimento não é apenas injetar capital na empresa para ajudá-la a crescer, mas também influenciar diretamente no andamento e na gestão do negócio. Isso contribui na criação de valor para a futura venda de participação acionária na empresa. Hoje, esse tipo de aporte é mais comum em *startups* com modelo de negócio escalável. Ocorrem rodadas de investimentos — denominadas Seed, Series A, Series B, Series C, e assim por diante — de acordo com a maturidade da empresa, em valor crescente” (FINOTTI, 2019).

10 “Uma empresa unicórnio é aquela que conseguiu algo tão difícil quanto encontrar a criatura mítica: ser avaliada em 1 bilhão de dólares antes de abrir seu capital” (BARBOSA, 2019).

## 2.2. O valor que a educação representa na sociedade chinesa

Compreende-se o valor que a educação representa para a sociedade chinesa, analisando os alicerces de sua construção cultural, que por sua vez entende-se como uma cultura, denominada por Edward T. Hall (1976), como de alto contexto, ou seja, a do não dito, do implícito, uma cultura baseada no que é sugerido ao invés de explicitado.

Diferente do ocidente, que domina a literalidade e que por sua vez tem suas raízes acopladas na religião, o oriente<sup>11</sup> está nas entrelinhas e se acopla na filosofia. No caso da gigante asiática, sua forma de organização da sociedade sofreu fortes influências da filosofia de Lao Zi, mas principalmente a de Confúcio, a qual enfatizava a moralidade pessoal, moralidade governamental, a correção das relações sociais e da justiça.

Assim, para analisar a sociedade chinesa é preciso mergulhar também nas suas bases estruturais filosóficas, como o velho ditado chinês, criado por Confúcio aponta, “*wengu er zhi xin*” (溫故而知新), traduzindo para o português seria algo como “deve-se lembrar o passado para entender o futuro” ou “é preciso rever o antigo para conhecer o novo”. Em complementaridade, Lao Zi “o começo de tudo é a mãe de tudo e para conhecer o filho é preciso conhecer a mãe”.

A disseminação dos ideais confucionistas em todo território chinês aconteceu ainda na época da China imperial, quando se instaurou um estado de guerra interna advinda da desintegração da dinastia Chou. Em consequência disso, “criou-se dentro das cortes uma nova classe social de administradores e magistrados, encarregados de planejar estratégias para governar de maneira eficaz” (O LIVRO, 2016, p. 24).

---

11 A utilização da demarcação bipartidária entre Oriente e Ocidente, se justifica a partir da análise do sinólogo Mario Sproviero: “Conforme o enigmático autor René Guénon (1886-1951), crítico acérrimo do Ocidente moderno, pode-se perfeitamente falar de uma mentalidade oriental oposta em seu conjunto à mentalidade ocidental mas não se pode falar de uma civilização oriental como se fala de uma civilização ocidental e já que há várias civilizações orientais nitidamente distintas (1). Teríamos, assim, uma civilização ocidental e várias orientais. Por outro lado, a unidade cultural (2) da civilização ocidental moderna só repousaria num conjunto de tendências que constituem uma certa conformidade mental, uma simples unidade de fato, sem princípio, desde que o Ocidente rompeu com a Cristandade, seu princípio constitutivo até a Idade Média. Enquanto que as civilizações orientais, por mais diversas que sejam, cada uma repousando sobre um princípio de unidade diferente, trazem todas certos traços culturais comuns, principalmente quanto aos modos de pensar, o que permite dizer que existe, de um modo geral, uma mentalidade especificamente oriental (3). O ponto de partida para caracterizar o Oriente e o Ocidente é geográfico, no entanto tais conceitos geográficos revelam profundo conteúdo cultural. Nesse sentido, e em primeira instância, podemos dizer que o Ocidente é fundamentalmente a **Europa**, o Oriente é fundamentalmente a **Ásia**. Não é preciso salientar o imenso conteúdo cultural de tais realidades. A oposição entre Oriente-Ocidente é a oposição Europa-Ásia. Então, estão excluídas da bipartição Oriente-Ocidente todas as civilizações que não pertencem à Eurásia, como as da África, da América, da Austrália, da Oceania etc.”; (SPROVIERO, Mario B. **Oriente e Ocidente: Demarcação**, p. 2.)

O Keju era o exame ao qual as pessoas eram submetidas para atuar na burocracia chinesa, o teste se tornou bastante popular e por essa razão foi responsável por dar origem às “Cem Escolas do Pensamento”. O exame não só conferia a sociedade uma oportunidade para os indivíduos melhorarem sua posição social, como era o único meio para que isso acontecesse, ou seja, não mais mudava-se de classe social por herança de seus antepassados, mas sim por mérito do seu esforço. Seu foco era incitar o cultivo da sensibilidade moral e do conhecimento de literatura clássica, assim, para sua realização, os candidatos precisavam estudar sobretudo os 4 livros de Confúcio e seus 5 clássicos.<sup>12</sup>

Baseado na meritocracia, na lei do melhor esforço, o Keju, não só selecionava os melhores candidatos, como também incentivava toda a sociedade a se desenvolver intelectualmente, ao mesmo tempo que assegurava a harmonia das classes perante o *status quo* predominante. Deste modo, qualquer homem, independentemente de sua classe, tinha a chance de realizar a prova e conseqüentemente se tornar membro da classe privilegiada da sociedade chinesa de empregados acadêmicos.

Foi a partir do Keju, considerado na época o teste mais importante da vida de um indivíduo, que se estabeleceu a tradição milenar chinesa de crença que uma boa *performance* em um exame tem o poder de elevar sua vida, ou seja, a virtude não vem do céu (天 - *tiān*), mas pode ser cultivada por qualquer pessoa.

Voltando aos ideais de Confúcio e a implicação de sua influência na valorização da educação na sociedade chinesa, dois pontos se destacam: a estrutura familiar e o conceito de face. A piedade filial (*xìào* 孝) é a essência da estrutura familiar chinesa: os pais devem ser amorosos e os filhos obedientes, ressaltando a ideia de que uma pessoa deve “saber o seu lugar” dentro da sociedade, na família e no clã, fortalecendo a relação entre inferior e superior, e o respeito aos mais velhos.

Esse conceito confucionista concerne a ideia de que os filhos têm uma dívida com seus pais por eles terem-lhe conferido a vida e pelos cuidados recebidos ao longo de suas criações. De modo que é dever dos filhos retribuí-los, reconhecendo, agradecendo, cuidando e sendo obediente e cultuando seus ancestrais. Elucidando os fundamentos da importância e do esforço que os chineses fazem no intuito de honrar seus pais.

Outro valor defendido pelo filósofo que impacta nas relações chinesas, sobretudo as familiares, é a benevolência (*rèn* 仁), que tem a ver com o cultivo da humanidade e do altruísmo. Ao analisar o caractere 仁, observa-se que ele é a junção de outros dois caracteres: o 1º refere-se a pessoa e

---

12 Os quatro livros: *O grande ensino; Analectos de Confúcio; A doutrina do meio; Mêncio*. Os cinco clássicos: *Livro das mutações; Clássico da poesia; Clássico dos ritos; Clássico da história; Anais das primaveras e outonos*.

o 2º ao número dois. O caractere ressalta a suposição confucionista de que por sermos irredutivelmente sociais, apenas nos definimos na relação com o outro.<sup>13</sup> A cultura chinesa diminui a importância da individualidade e enfatiza a supremacia da coletividade. Portanto, a face de cada indivíduo (面子 - *miànzi*), que segundo Lin Yutang, refere-se à “honra, dignidade, prestígio, posição pessoal e respeito”, se realiza nas funções sociais que ele ocupa e em como é visto na sociedade e por isso, ela não é estática, ou seja, na mesma medida que pode ser construída, pode também ser destruída.

A partir dessa análise etimológica, é possível visualizar como ideais confucionistas estão intrinsecamente presentes na sociedade chinesa e como já dito, conhecer a China é dominar as artes das entrelinhas.

Ademais, no mesmo sentido que o orgulho na realidade chinesa, a vergonha também não se trata apenas de um sentimento pessoal, ela é relacional. Tem o poder de influenciar e determinar a forma que essa pessoa é considerada em seus relacionamentos e na forma em que é vista pela sociedade. Logo, a vergonha cumpre um papel importante na sociedade chinesa, servindo como forma de organização e controle social, afirma Confúcio, que ao liderar as pessoas “com excelência e colocá-las em seus lugares por meio de papéis e práticas rituais, além de desenvolver um sentimento de vergonha, elas se organizarão harmoniosamente” (THE CULT, 2020).

Em vista disso, ter um filho bem educado, bom aluno, que se destaca na sociedade, não só contribui para a reputação deste indivíduo, como também para a de seus pais, sendo considerado pela sociedade como dita Confúcio, “junzi (君子) – o cavaleiro, no sentido de homem de virtude, estudioso e praticante de boas maneiras” (O LIVRO, 2016, p. 37).

---

13 “A noção de guanxi é profundamente enraizada na tradição chinesa há milhares de anos. É um conceito incorporado na teoria social de Confúcio e que tem sua própria lógica na formação e constituição da estrutura da sociedade chinesa (Luo, 2001). De acordo com o autor (Luo, 2001), guanxi foi definido como: (1) conexões de determinada natureza entre duas pessoas ou duas partes, (2) um estado de funções mútuas e impactos mútuos entre as coisas e (3) links ou envolvimento. Para Luo (1997), guanxi refere-se ao conceito de desenho em conexões a fim de garantir favores nas relações pessoais. É uma rede relacional que os chineses cultivam energicamente. A palavra guanxi é composta de dois caracteres chineses, Guan (portão) e xi (conexão). Isto significa que é preciso passar do ‘portão’ para se conectar às redes de relacionamento. Como tal, guanxi geralmente se refere a relacionamentos ou ligações sociais com base em interesses e benefícios mútuos (Yang, 1994). De acordo com Chen (1995), é um tipo especial de relação que une os parceiros de troca por meio de obrigações recíprocas para obtenção de recursos através de uma cooperação contínua e troca de favores. As questões sobre o que de fato é guanxi e como ele funciona na prática tornaram-se tema relevante nas discussões acadêmicas e profissionais. Guanxi, literalmente, significa relação ou relações, laços ou conexões, e isso já estabelece a base sobre a compreensão da abordagem chinesa para a construção de redes sociais e relações comerciais (Zhang e Pimpa, 2010)” (SCHIAVINI; SCHE-RER; CORONEL, 2012).

Por outro lado, a imagem negativa do filho se reflete na face/reputação dos pais perante aqueles que o cercam, à medida que entende-se que esses pais são maus pais por não terem sido capazes de cumprirem seu papel, os filhos são “reflexos de si”. E não para por aí, esse ciclo se repete nos demais relacionamentos cultivados por esses pais, uma vez que guiados pela compreensão confucionista de que a reputação de um indivíduo depende da face daquele que ele se relaciona, às pessoas com as quais convivem tendem a criticá-los e se afastarem, no intuito de conter esse respaldo negativo em suas faces.

### 2.3. O grande investimento dos pais chineses na educação de seus filhos

Disso ingerido, alinhado a tradição hierárquica de extrema competição, como pontua Yong Zhao, autor do livro *Quem tem medo do grande dragão mau? Por que a China tem o melhor (e o pior) sistema de educação do mundo?* (2014), faz parte da cultura chinesa há milhares de anos. Os pais chineses fazem um enorme esforço para que seus filhos sejam extremamente capacitados. Essa intensa preocupação que os pais chineses têm de proporcionar a melhor educação para seus filhos, é comprovada por dados que revelam que 93% desses pais escolhem pagar por tutores particulares para seus filhos (CAI, 2018), fazendo da China, o país onde os pais mais gastam com educação.

A professora Amy Chua compara em seu livro *Grito de guerra da mãe-tigre* (2011) às diferenças do oriente asiático e ocidente, no que tange a criação dos filhos. O termo “mãe-tigre”<sup>14</sup> é designado às mães chinesas, e se refere ao método educacional chinês de criação baseado na rigidez e disciplina, nesse sentido:

As mães-tigres tratam a infância como um período de treinamento pesado e investimento no futuro: isso significa intensas aulas extras, expectativa de ser o número 1 da classe em todas as matérias, salvo Educação Física e Artes Cênicas, sem folga nas férias, e com sessões duplas nos fins de semana. (GEROMEL, 2019)

Nessa conformidade, além da escola, os pais chineses se dedicam a proporcionar para suas crianças uma educação paralela privada como forma de complementação de sua educação. Assim ocupam qualquer

---

14 “Uma mãe-tigre acredita que: 1 – os deveres escolares são sempre prioritários; 2 – um “A-” é uma nota ruim; 3 – seus filhos devem estar dois anos à frente dos colegas de turma em matemática; 4 – os filhos jamais devem ser elogiados em público; 5 – se seu filho algum dia discordar de um professor ou treinador, sempre tome o partido do professor ou do treinador; 6 – as únicas atividades que seus filhos deveriam ter permissão para praticar são aquelas em que pudessem ganhar uma medalha; 7 – essa medalha deve ser de ouro” (CHUA, 2011).

tempo livre de suas crianças com atividades extracurriculares, incluindo finais de semana e feriados, sendo comum ver crianças chinesas tão ocupadas quanto adultos.

Essa dinâmica educacional vem das mesmas raízes da dinâmica de trabalho na China, titularizada como “996”, que implica no regime de trabalho que se inicia às 09h00 e termina às 21h00, por 6 dias da semana.

Ao contrário do ocidente, que historicamente têm o trigo como base da sua agricultura, no oriente, sobretudo na China, a base sempre foi a plantação de arroz. A plantação de trigo exige um tempo de descanso entre sua plantação e colheita e é plenamente possível de ser realizada individualmente, já que não exige uma irrigação contínua. Em contrapartida, a plantação de arroz necessita de bastante irrigação para surtir efeito, o que exige um trabalho constante, difícil de ser realizado sem ser em grupo.

Isso se faz relevante, uma vez que, segundo pesquisas, o estilo da agricultura praticada por nossos ancestrais tem relação direta com o raciocínio e o comportamento dos indivíduos em sociedade, na medida em que elucida a mentalidade de sua subsistência. Ou seja, para a cultura chinesa, sua subsistência depende da comunidade, de muito trabalho e pouco descanso.

## **2.4. A educação como base do desenvolvimento econômico da China**

Guiada pelo ideal de realização da prosperidade comum, que segundo as palavras de Xi Jinping (2021), compreende em “assegurar segurança social, equidade e justiça, e resolver desequilíbrios e inadequações geradas no desenvolvimento”, a estratégia chinesa de desenvolvimento tem seu alicerce, sobretudo no investimento em educação.

Com esse objetivo de promover uma sociedade, chamada por Tatiana Prazeres de sociedade-azeitona, ou seja, com uma enorme classe média e pequenas extremidades (PRAZERES, 2021), o governo tem investido pesado em medidas para conter as desigualdades e reduzir o abismo entre ricos e pobres.

Jeffrey Sachs, autor de *The end of poverty* (“O fim da pobreza”), 2006, argumenta que para erradicar a pobreza, deve-se mudar as estruturas que as promovem. Foi a partir dessa lógica que o governo chinês atingiu, em 2021, a marca de retirada de quase 100 milhões de pessoas da linha de pobreza. Atenta as falhas que se apresentam diante de uma abordagem assistencialista tradicional,<sup>15</sup> a China preferiu adotar uma abordagem

---

15 O dicionário Aurélio define assistencialismo como: “doutrina, sistema ou prática

diferente, que tem seu pilar no fomento do desenvolvimento, assim descreve o embaixador Yang Wanming (2021):

A China adotou uma abordagem por meio de promoção de desenvolvimento, com táticas mais precisas para impulsionar a melhoria das condições de desenvolvimento das áreas pobres e elevar o nível de escolaridade e de qualificação laboral da população carente. Tendo em vista as diferenças regionais e demográficas, foram tomadas medidas bem direcionadas: desenvolvimento industrial, realocação da população de áreas inóspitas, compensação ambiental, melhoria da educação, treinamento vocacional e seguridade social. (ERRADICAÇÃO, 2021)

Pequim, ao identificar que o restrito acesso à educação e precariedade no ensino contribuem para o acentuamento da pobreza, na medida em que influi em uma menor capacidade de mobilidade social gerada pela falta de qualidade da mão de obra que reflete nos índices de empregabilidade, começou a adotar uma série de reformas com um objetivo claro: promover uma educação mais inclusiva.

Para melhorar a qualidade da educação e democratizar seu acesso, o governo investiu fortemente em infraestrutura que compreendem desde a construção de escolas, universidades, estradas de acesso e viabilização de meios de transporte públicos; diminuiu taxas escolares; concedeu incentivos para a maior e melhor formação de professores; ampliou admissão de alunos; focou na produção de mão de obra científica e tecnológica; realizou inúmeros acordos de cooperação internacional com universidades do mundo todo de intercâmbio, de professores e alunos, entre muitas outras iniciativas.

#### **2.4.1. Apoio do governo**

Assim, o apoio do governo constitui uma chave fundamental para entender o contexto de ascensão das edtechs no território chinês, que considerando o tamanho de seu território e de sua enorme população, um dos grandes desafios que seu setor educacional enfrenta gira em torno da preocupação de como fazer a educação e ensino chegarem em lugares remotos.

Isso acontece porque além do interesse em promover uma educação de qualidade, existe uma grande preocupação em conter os índices de

---

(individual, grupal, estatal, social) que preconiza e/ou organiza e presta assistência a membros carentes ou necessitados de uma comunidade, nacional ou mesmo internacional, em detrimento de uma política que os tire da condição de carentes e necessitados" (FERREIRA, 2010).



analfabetismo provocados pela baixa quantidade e qualidade de professores nesses locais. Com o intuito de preencher as lacunas existentes no processo de aprendizagem e propiciar uma educação de qualidade para todos, o governo investe abundantemente no uso da tecnologia na educação, seja dentro ou fora da sala de aula. A começar por seu plano de modernização da educação que tem por objetivo a aplicação e o desenvolvimento de novas tecnologias, principalmente inteligência artificial, no ambiente educacional. Esse plano está diretamente ligado ao plano emitido pelo Conselho de Estado da China “de desenvolvimento de inteligência artificial (IA), qual estabeleceu a meta de se tornar um dos principais centros de inovação da IA e liderar o mundo em tecnologia e aplicação de IA até 2030” (CHINA, 2017).

Com esse objetivo de se transformar no maior polo de inovação do mundo, a China criou seu próprio vale do silício, estipulando diversos incentivos em determinadas regiões para a criação de novas tecnologias e abertura de *startups* com atuação em diferentes setores. Para direcionar o mercado a agir em consonância com sua meta, além de investir diretamente, o governo facilitou o acesso ao capital, simplificou burocracias, diminuiu a incidência de impostos, criando o ambiente perfeito para reunir os melhores profissionais do mundo que possuem um gigante capital imaterial.

Esse cenário foi criado a partir da implementação de incentivos que compreendem uma gama enorme de medidas, que vão desde grandes investimentos no desenvolvimento de pesquisa acadêmica da mais alta qualidade, auferimento de benefícios fiscais, investimento de capital sem imposição de *equity* da *startup*, fornecimento de escritórios de graça, estadia paga para empreendedores selecionados, condição preferencial de vistos. Mas certamente o principal incentivo é a regulação.

O processo regulatório do Império do Meio, se difere de outros países do mundo. O governo determina metas, cria estímulos para que todo empresariado siga aquela direção e só depois regula. Ele tem sua base na experimentação de iniciativas, assim testam seu desempenho em determinadas regiões observando, ao longo do tempo, suas implicações positivas e negativas, para depois definir uma política aplicável a nível nacional. Por mais que a China seja um estado unitário, seu governo considera as especificidades regionais de todo seu território enquanto o planejamento e aplicação de políticas públicas e regulatórias, isso significa que em algumas províncias a regulação pode ser completamente diferente das aplicáveis em outras.

Essa estratégia de regulação compara-se à atuação de um arquiteto, que antes de projetar uma praça, deve observar como a população local utiliza e atravessa o espaço no seu dia a dia, para daí criar os caminhos

e montar seu projeto de forma a contemplar as necessidades daqueles que desfrutam deste espaço. Diferente do arquiteto, que até faz um projeto bacana, moderno, mas que ao considerar a praça como uma página em branco, desconsidera totalmente o uso daquele espaço pela população. Nesse caso, as chances do projeto não conseguir resistir à força do hábito da população são enormes, exatamente por ser uma via que dificilmente irá captar e consequentemente promover a realização da necessidade local. É claro que muitas vezes o direito é usado para através de incentivos positivos e negativos, mudar o hábito daquela sociedade em que ele é aplicado.

No entanto, a lógica da regulação chinesa é comparável a essa: observa-se as direções e só depois aplica-se o direito. Lógica que também se alinha a teoria do “Vale Tudo”, de Paul Feyerabend (1924-1994). Para o filósofo, “a ciência nunca progrediu de acordo com regras estritas, e se a filosofia da ciência exigir tais regras, limitará o processo científico” (O LIVRO, 2016, p. 297).

Nesse sentido, os setores de tecnologia e inovação foram amplamente beneficiados por esse sistema regulatório. O governo, até pouco tempo, permitia que tecnologias de todos os setores fossem criadas e testadas pela população em um ecossistema sem regulamentos, mesmo aquelas que ainda não maduras/seguras, como também incentivava atividades econômicas inovadoras a lucrarem com isso. O movimento shanzhai,<sup>16</sup> que tem sua origem em Shenzhen ilustra perfeitamente o cenário de atuação dessas *startups* de tecnologia na China:

Shanzhai é a personificação do capitalismo sem regulamentos, é um ecossistema completo e despreocupado com as regras e muito focado na demanda, em construir qualquer coisa que venda rapidamente. Buscam encontrar maneiras de testar rapidamente como podem ganhar dinheiro com inovações e não se preocupam em serem inventores ou pioneiros, querem fazer as coisas que as pessoas estão dispostas a pagar para ter. São práticos. Pragmáticos. Preocupados em levar dinheiro para casa. [...] Shanzhai não é apenas sobre copiar, é sobre melhorar o produto, fazer mais barato, mais rápido e ganhar dinheiro com isso. (GEROMEL, 2019, p. 218)

Diferentemente do que acontece no Ocidente, qual a maior preocupação gira em torno de assegurar garantias contratuais antes mesmo de viabilizar o desenvolvimento de sua inovação, a preocupação principal dos players do mercado de tecnologia chinês, diante de um ambiente extremamente

---

16 Shanzhai (山寨) é um termo empregado para “se referir a materiais de baixa qualidade e produzidos na China. Principalmente, quando são imitações baratas de produtos de grandes marcas.” Disponível em: <https://www.nerdsite.com.br/voce-sabe-o-que-significa-xing-ling-entenda/>.

competitivo e aberto, trata-se da velocidade em que se produz inovação. Um belo exemplo regulatório que promove esse movimento, é a política de código aberto de código aberto de *hardwares*<sup>17</sup> aplicada em algumas províncias, a qual promove ainda mais a competitividade, inovação, afastando consideravelmente a compreensão da necessidade de se unir esforços para a garantia de direitos à propriedade intelectual e realização de acordos de confidencialidade. Assim, a forma de regular chinesa, “gera uma velocidade no processo completo de criação e geração de protótipos que é difícil de emular em outros locais do mundo” (GEROMEL, 2019, p. 219).

Ainda nesse sentido, recentemente foram divulgados os planos de desenvolvimento chinês<sup>18</sup> para o setor de tecnologia para os próximos 5 anos, compreendendo o período que se inicia em 2021 e termina em 2025. Nele, foram apresentadas algumas inovações regulatórias para as indústrias de tecnologia, software e big data. O governo pretende investir em mais de 100 empresas de tecnologia que fazem mais de 10 bilhões de yuans de receita e prevê um crescimento de 25% para o setor de big data. Além disso, a China pretende construir comunidades de código aberto, ou seja, os códigos utilizados para desenvolver softwares estarão disponíveis de graça para a população, seja para consulta ou para servir como base para a criação de outros softwares.

Em resumo, os resultados do investimento chinês no setor não deixa dúvidas, dados apontam que:

A China tem 180 milhões de alunos e uma taxa de penetração online de 23,2% para o mercado de educação K-12. Após o grande impulso ao longo de 2020, existem agora apenas 40-50 milhões de alunos ativamente engajados na educação online. Isso sugere que a indústria ainda tem espaço para crescimento exponencial – o que pode levar a um cenário de “o vencedor leva tudo” se os jogadores puderem dominar o espaço edtech. (FONG, 2021)

## 2.5. A escala

Por que o fator da escala deve ser considerado quando se analisa o mercado das edtechs na China? A escala diz respeito à relação entre o tamanho, mais precisamente as dimensões e o que elas representam. No caso

---

17 “Além de se tratar das peças que compõem o aparelho, o termo hardware pode significar também ao conjunto de todos os equipamentos, que podem ou não, necessitar do que conhecemos como gerenciamento computacional. Para se ter um exemplo clássico do que são os hardwares, podemos citar os processadores, presentes dentro dos computadores, e que desempenham a função principal de rodar diversos tipos de aplicações dentro dessa máquina.” Disponível em: <https://tecnologia.culturamix.com/hardware/conceito-de-hardware>.

18 14º Plano Quinquenal apresentado pelo Ministério da Indústria e Informatização.

chinês, o país soma mais de 1.4 bilhões de pessoas em seu território, sendo a nação mais populosa do mundo. Com isso, é possível imaginar a grandiosidade de seu mercado interno e conseqüentemente o poder que ele tem de influenciar o mercado internacional.

Mesmo detendo um quinto da população mundial, a China teme perder seu poderio diante da ameaça de uma “bomba-relógio demográfica” (LIY, 2021), isso ocorre, porque sua população está cada vez mais envelhecida e tendo menos filhos. Estima-se que em 2021 a China terá sua primeira queda populacional em 60 anos (YU, 2021).

Uma série de medidas têm sido adotadas para conter essa queda, o recente fim da política do filho, é um exemplo disso. Apesar de ter sido estendido apenas a população han<sup>19</sup> deixando de fora do escopo de aplicação da lei as outras 55 minorias, seu fim significou um aumento exponencial do número de estudantes nos próximos anos.

Outro fator que colabora para esse aumento expressivo de estudantes, é o ideal do Sonho Chinês, tanto mencionado pelo Secretário Geral do Partido Comunista da China, Xi Jinping, que prioriza o rejuvenescimento da nação (XI, 2014), através de incentivos para que as pessoas tenham mais filhos, que compreendem inclusive mudanças legislativas e regulatórias que contribuem para ressignificar os motivos pelos quais as pessoas se sentem desestimuladas a terem filhos. São exemplos do mencionado anteriormente, a nova lei chinesa (CHINA, 2021b) que autoriza casais a terem até 3 filhos e o oferecimento de políticas preferenciais para a compra e aluguel de casas para famílias com filhos (CHINA, 2021a).

Ainda falando da escala, é na China onde mais se formam pessoas em STEM: ciência, tecnologia, engenharia e matemática, do mundo:

Algumas estimativas mostram que o número de graduados chineses com idade entre 25 e 34 anos aumentou 300% até 2030, em comparação com apenas 30% nos Estados Unidos e na Europa. De acordo com o Fórum Econômico Mundial, STEM (ciência, tecnologia, engenharia e matemática) se tornou um grande negócio nas prósperas universidades da China. Em 2013, 40% dos graduados chineses concluíram um diploma em STEM, mais do que o dobro das instituições americanas de terceiro nível. [...] Os graduados em STEM se tornaram uma engrenagem vital na roda da prosperidade global e, sem surpresa, a China está liderando o caminho. O Fórum Econômico Mundial relatou que a China teve 4,7 milhões de recém-formados em STEM em 2016. (FÓRUM, 2021)

---

19 Han (汉) é o maior grupo étnico da China (e de todo o mundo) e representa 94% da população chinesa.

Na era da 4ª revolução industrial, em que há essa transferência do mundo físico para o digital, enquanto muitos países sofrem com falta de mão de obra especializada para atuar nessa nova realidade, a China se prepara para enfrentar esse desafio, na base de formação de crianças e jovens, implementando ainda na escola, o estudo dos fundamentos de Inteligência Artificial em suas grades escolares. Além disso, seu Ministério da Educação atua fortemente também na viabilização de acesso a esses conhecimentos no ambiente universitário, criando novos cursos de inteligência artificial e big data, e ampliando o número de universidades que os promovem.

Basta uma alusão ao processo de fagocitose para entender o que Ricardo Geromel, quer dizer quando afirma que “o pragmatismo chinês alinhado à disciplina forjada por extrema competição, ajuda a explicar o porquê o país é o grande líder mundial em números de alunos graduados em STEM” (GEROMEL, 2019, p. 245). Nesse sentido, seu significado:

A fagocitose é um processo natural do organismo em que as células do sistema imunológico englobam partículas grandes por meio da emissão de pseudópodes, que são estruturas que surgem como expansão da sua membrana plasmática, com o objetivo de combater e prevenir infecções. (LEMOS, M., 2021)

Todos esses fatores mencionados elucidam o que influenciou e continua influenciando o crescimento exponencial de *startups*, como também revela como o mercado chinês se transformou no ambiente perfeito para atuação destas, uma vez que há na China hoje, 218 unicórnios<sup>20</sup> que são *startups* que atingem o valor de mercado de 1 bilhão de dólares tendo o seu capital fechado.

## 2.6. O uso da tecnologia nas salas de aulas chinesas

A China tem adotado enormemente o uso de tecnologia nas escolas. Enquanto isso, algumas escolas oferecem vislumbres de como será o futuro da educação de alta tecnologia no país. As inovações vão desde salas de aula com robôs que analisam a saúde e o engajamento dos alunos, uso de uniformes com *chips* que rastreiam as localizações dos alunos, câmeras de vigilância que monitoram a frequência com que os estudantes checam seus celulares ou bocejam durante as aulas, uso de tiaras tecnológicas colocadas nas cabeças de alunos, capazes de medir o nível de concentração de cada um por meio da detecção de ondas cerebrais.

---

20 Cf. O MUNDO chegou em 611 unicórnios: conheça as 100 startups mais valiosas. **Whow!**, 2021. Disponível em: <https://www.whow.com.br/eficiencia/o-mundo-chegou-em-611-unicornios-conheca-as-100-startups-mais-valiosa-s/>. Acesso em: 27 out. 2021.

Esse dispositivo em específico possui três eletrodos,<sup>21</sup> dois atrás das orelhas e um na testa. Esses sensores captam sinais elétricos enviados por neurônios no cérebro. Os dados neurais são então enviados em tempo real para o computador de seus professores, de modo que, enquanto os alunos resolvem problemas de matemática, o professor pode rapidamente descobrir quem está apresentando atenção e quem não. Então é gerado um relatório que mostra não só quanto a classe como um todo estava prestando atenção, como também detalha o nível de concentração de cada aluno em intervalos de 10 minutos. Em seguida, é enviado a um grupo de bate-papo para os pais.

Os relatórios são bem detalhados, mas se esses dispositivos realmente funcionam e o que eles medem exatamente não é tão claro, por ser uma tecnologia nova, com pouca pesquisa e experimentos por trás. Essa tecnologia chamada de eletroencefalografia também conhecida como EEG é usada por médicos nos hospitais, nesse sentido, o Theodore Zanto, neurocientista da Universidade da Califórnia, pontua que ela é muito suscetível a artefatos, então se o aluno estiver com coceira ou apenas um pouco inquieto ou caso o EEG não tenha sido configurado corretamente, de forma propiciar que eletrodos não tenham um bom contato, o sinal é afetado.

Apesar das chances de leituras falsas, os professores afirmam que as tiaras eletrônicas forçaram os alunos a se tornarem mais disciplinados e realmente começaram a prestar mais atenção nas aulas. Em contrapartida, os alunos relatam como se sentem pressionados e controlados, inclusive por seus pais, que costumam puni-los quando apresentam índices de baixa concentração nas aulas. Esses dados gerados por essa tecnologia, adicionam um novo tipo de pressão para os alunos dentro de um ambiente de extrema comparação e provavelmente não garantem a proteção à privacidade, uma vez que se o intuito é avaliar individualmente um aluno, como anonimiza-lo?

Além disso, o governo determinou que os dados coletados podem ser transferidos para projetos de pesquisa financiados por ele. O que fomenta um ambiente de incerteza sobre onde vão parar os dados coletados por esses sistemas, no entanto, muitos dos pais não parecem se importar tanto.

Outro tipo de tecnologia já aplicada nas salas de aula é a produzida pela Squirrel AI Learning, unicórnio chinês que pertence ao grupo YiXue. Essa é mais uma das milhares de edtechs que vendem no seu produto o conceito de educação personalizada, que por sua vez só é viabilizada

---

21 Segundo o Educalingo, eletrodo é o terminal utilizado para conectar um circuito elétrico a uma parte metálica ou não metálica ou solução aquosa, no intuito de proporcionar uma transferência de elétrons que se encontram entre o meio em que o eletrodo está inserido através de corrente elétrica. Disponível em: <https://educalingo.com/pt/dic-pt/eletrodo>. Acesso em: 29/01/2022.

através do desfrutar do poder ilimitado da computação e da análise automatizada da inteligência artificial.

O Squirrel AI Learning é um gerador de tendências para o sistema educacional autoadaptativo da China, seu sofisticado sistema de aprendizagem é capaz de extrair os dados de aprendizagem dos alunos e delinear os caminhos de aprendizagem que eles devem percorrer. Fazem isso, operando a tecnologia da IA no processamento da linguagem natural e da tecnologia de detecção de emoções para identificar as mudanças emocionais dos alunos enquanto estão submetidos a um processo de aprendizado. O objetivo é identificar as emoções desses alunos e a partir daí compreender as dificuldades e capacidades, que serão consideradas no momento da construção de um plano de educação personalizado, que tem como foco o desenvolvimento de habilidades, de formas de pensar e formular estratégias.

Nesse sentido, o Squirrel AI Learning:

[...] pode julgar o domínio do conhecimento dos alunos, realizar o ensino direcionado e o mapa de conhecimento da reconstrução da causa do erro e identificar os pontos de conhecimento não relevantes, transformando assim a educação em uma ciência que pode ser definida, medida e transmitida. (SQUIRREL, 2019)

Essas salas de aula são laboratórios de um dos maiores experimentos do mundo em educação de IA para a gerações futuras e, embora essas novas ferramentas possam potencialmente ajudar milhares de alunos a melhorar suas notas, ao mesmo tempo, alimenta algoritmos poderosos. De maneira que não ficará claro quais serão seus impactos até que eles se tornem adultos.

### **3. POTENCIAIS RISCOS DA ATUAÇÃO DAS EDTECHS**

#### **3.1. Dados como matéria-prima**

Considerando a valiosidade dos dados, como afirmou o matemático inglês Clive Hambly: “Data is the new oil” – os dados são o novo petróleo, alinhado com a teoria de Francis Bacon, filósofo do século XVI, que afirma que conhecimento é poder, o grande questionamento que surge é: quais são os riscos para a formação dos indivíduos e para a sociedade como um todo permitir a concentração destes poderes nas mão dessas plataformas?

A matéria-prima para a criação de qualquer tecnologia são os dados, e no âmbito das edtechs não é diferente, elas coletam, tratam e analisam um conjunto de dados que possibilitam criar e acessar informações.

No entanto, apenas a partir do processamento da informação que adquire-se o conhecimento sobre esse conjunto de dados coletados, e é exatamente essa sapiência que viabiliza as *startups* de educação a esculpir sistematicamente seu modelo de negócio, que “é a forma como a empresa cria, entrega e captura valor” (STARTUP, 2016).

Disso ingerido, destaca-se três fatores essenciais para o funcionamento das edtechs, seja na produção, aplicação e/ou manutenção de suas tecnologias: dados, informação e conhecimento. Todavia, por serem conceitos polissêmicos, possuem definições diferentes dependendo do contexto que estão inseridos, cabendo assim ressaltar suas definições para melhor compreensão do *modus operandi* das edtechs.

Os dados são apenas registros avulsos, desorganizados e desestruturados que dependem de um tratamento para que se possa aferir conhecimento. Ainda nesse sentido, Silva (2004) apresenta em seu artigo “Gestão do conhecimento: uma revisão crítica orientada pela abordagem da criação do conhecimento” a seguinte definição de dados:

Dados são códigos que constituem a matéria-prima da informação, ou seja, é a informação não tratada que ainda não apresenta relevância. Eles representam um ou mais significados de um sistema que isoladamente não pode transmitir uma mensagem ou representar algum conhecimento. (SILVA, 2004)

Sem os dados, não é possível obter a informação, mas só se tem a informação a partir da inserção desses dados em um contexto. Todavia, a informação só gera valor quando processada, nas palavras Le Coadic (1996): “a informação pode ser definida como a estruturação ou organização desses dados. Ela é um registro, em suporte físico ou intangível, disponível à assimilação crítica para produção de conhecimento”.

O que faz dos dados os recursos mais valiosos do mundo é o conhecimento advindo do processamento da informação, que posteriormente é transformado em experiência por aquele que o analisa, nesse sentido, Rezende, 2015:

O conhecimento é a capacidade que, o processamento da informação adicionado ao repertório individual, nos dá, de agir e prever o resultado dessa ação. Aprendizagem seria, então, toda exposição a novas informações que, a partir daí, modificam o nosso comportamento e relacionamento com o meio-ambiente que nos rodeia. Se tais informações não são transformadas em experiência, elas simplesmente serão esquecidas para ceder lugar à mais informações. Ou seja, a informação sem ser processada pelo indivíduo não resultará em nada, muito menos em conhecimento. (REZENDE, 2015)



Porém, não basta ter uma grande quantidade de dados coletados em seu banco de dados, é preciso saber o que fazer com eles, assim, faz-se necessário que eles se relacionem a fim de gerar as informações necessárias para a produção do conhecimento. Para isso, as edtechs utilizam-se da tecnologia de big data para impulsionar a produção de suas tecnologias digitais, que como pontua Andreas Weigend, “é mentalidade para ordenar a desordem, transformando-a em significado”.

Segundo O’Hara, big data pode ser definido por “4 V’s”: volume, velocidade, variedade e veracidade (JARMIN; O’HARA, 2016, p. 715), dentro de “um conjunto diversificado e vasto de informações que podem ser definidas como bancos de dados tão massivos que as tecnologias são até agora incapazes de lidar de forma adequada” (EBERLIN; DUARTE; CAJUELLA, 2019). Assim, atua capturando e tratando um enorme volume de dados a um preço de baixo custo.

Emmanuel Letouzé (2018), se propõe a caracterizar o termo substituindo os “Vs” pelos “Cs”, ou seja, *crumbs, capacities and communities* – migalhas de dados ou migalhas digitais, capacidades e comunidades, respectivamente. Essa ideia advém da premissa que os dados geralmente se apresentam em 3 diferentes formas: o dado concreto já estruturado, que sem grandes esforços é possível quantificá-los e organizá-los, como extrato de linha telefônica, por exemplo. A segunda, refere-se aos dados desestruturados, os quais não são tão fáceis de serem analisados de forma automatizada, compreendem referências deste tipo de dados, os vídeos, conteúdos de redes sociais, entre outros. E por último, são aqueles dados coletados por sensores digitais, como sensores de temperatura, magnéticos, ultrassônicos, medidores elétricos, que são capazes de captar ações humanas.

Sendo que todos esses tipos de dados compartilham de uma similaridade: não terem sido coletados com o manifesto propósito de que se deduzem conclusões a partir deles. Portanto, para Letouzé o big data constitui-se como um grande ecossistema, por ser integrado por migalhas de dados, que representam as interpretações digitais de ações humanas e de interações assimiladas por dispositivos tecnológicos, que juntamente com sua sua demasiada capacidade de coletar, processar, agregar, examinar dados através, por exemplo, do uso de inteligência artificial, envolvem as comunidades vinculadas na geração, coleta, uso e governança de dados, como os produtores de tecnologias, a sociedade civil, o poder público, usuários. Nesse sentido, o autor explica o que sugere o conceito dos três “Cs” defendido por ele: “é um sistema complexo, com ciclos de *feedback*, novos métodos resultarão em novos dados” (LETOUZÉ, 2018, p. 3).

Um dos grandes desafios da era da tecnologia digital é prever e conter os danos causados pelo uso arbitrário de tecnologias. Quase todo tipo de inovação e tecnologia produzida ultimamente é fruto dos algoritmos,

que nada mais é que uma forma de linguagem na qual os programadores determinam como os dados devem ser processados. Assim, os algoritmos trabalham a partir da utilização de expressões de linguagem, que são processadas pela “máquina” para obter o resultado almejado.

Dito isso, fica claro que os algoritmos não são neutros, uma vez que eles são um produto advindo de uma ampla gama de escolhas de expressões, que compreendem o vocabulário utilizado pelos programadores para gerar o resultado que se deseja. Como cada indivíduo vive sua própria realidade e entende o mundo de uma forma diferente, pode-se dizer que a realidade humana não é objetiva, então a avaliação do viés humano presente na formulação das escolhas deste vocabulário, as quais determinam o desenvolvimento e funcionamento de tecnologias, é fundamental para compreender os riscos e construir soluções, que vão desde definir padrões e regras a serem seguidos até a imposição de limites reguladores da atuação humana.

A maior parte da tecnologia que utilizamos hoje é fruto da inteligência artificial (IA) que engloba a automação mecânica de processos cognitivos, que geram uma capacidade de aprendizado,<sup>22</sup> realizando “atividades não apenas repetitivas, numerosas e manuais, como também as que demandam análise e tomada de decisão” (O QUE, 2019).

Um dos principais mecanismos da IA é o de *machine learning*, que é “uma forma de utilizar os algoritmos, de modo que as ‘máquinas aprendam’ com os dados fornecidos e que, a partir da percepção de padrões, possam realizar ações com maior precisão” (KELSEN, 2019, p. 277). De forma que, os dados que abastecem esses algoritmos e os equipam para a realização de previsões, derivam da percepção e análise da atuação de indivíduos enquanto usuários dessas plataformas tecnológicas.

Haja vista, a importância dos dados para as edtechs vale examinar quais são os tipos de dados pessoais coletados, como é realizada essa coleta, o armazenamento e a transferência desses dados. Tanto no sentido de verificar se suas ações estão em conformidade com o que dita a lei de seu país de atuação quanto a fim de analisar se a legislação imposta é capaz de promover um ambiente seguro de proteção de dados pessoais.

Além disso, muitas vezes o consentimento via aceite dos termos de uso e serviço de plataformas digitais não é suficiente para que usuários saibam quais dados estão sendo coletados, quem tem acesso a eles e se realmente estão sendo usados conforme sua finalidade. O objetivo dos termos de uso e serviço é informar o usuário, para que ele consiga exercer controle informado do tratamento de dados, considerando custos e

---

22 Cf. O que é Inteligência artificial? Como funciona, exemplos e aplicações. Totvs, 2019. Disponível em: <https://www.totvs.com/blog/inovacoes/o-que-e-inteligencia-artificial/>. Acesso em: 27 out. 2021.

benefícios da utilização destes, para então oferecer o consentimento ou não. Já dizia John Stuart Mill (1806-1873) “sobre seu corpo e sua mente, o indivíduo é soberano”. No entanto, frequentemente vê-se políticas de privacidade e termos de uso demasiadamente extensos e complexos. Tornando o sistema eficiente para os coletores desses dados e ineficiente para os indivíduos que estão tendo seus dados coletados.

Assim como quando trata-se de inteligência artificial é preciso avaliar os critérios utilizados pelos atores para analisar se a tomada de decisão está sendo de fato inteligente, de forma eficiente, ética (conduta/comportamento) e conforme os parâmetros impostos na lei do país de atuação. Não pode-se partir do princípio que o algoritmo é eficiente, às vezes ele pode ser extremamente discriminatório, porque a nossa realidade não é objetiva, então dificilmente se tem um banco de dados objetivo, o que faz com que seja essencial avaliar quais dados estão sendo coletados e qual é o viés humano por trás da tecnologia.

### **3.2. Conhecimento é poder**

Conhecimento é poder e isso nunca mudou na história. É o conhecimento que dirige o mundo desde sempre, Francis Bacon, já dizia que “o conhecimento é em si mesmo um poder”. Isso porque, “o conhecimento ergue-se sobre si mesmo, avança firme e cumulativamente, descobrindo leis e tornando invenções possíveis. Ele permite que as pessoas façam coisas que não poderiam ser feitas, logo conhecimento é poder” (O LIVRO, 2016, p. 110).

O que estará vivo e atuante daqui 30, 40, 50 anos? Não existe a menor condição de estabelecer qual será esse futuro, porque pela primeira vez na história, a aceleração é de tal forma transformadora, que os paradigmas não mudam mais de uma geração para outra, mudam dentro de uma mesma geração, várias vezes. Mas uma coisa é certa, aqueles que estiverem melhor preparados, estarão em uma posição superior para fazer novas perguntas.

Logo, se trata de dar uma resposta a um enigma conhecido, mas questionar qual é a sua base, arquitetura e andaime. Bill Gates conta que se ele tivesse perguntado aos seus clientes o que eles queriam, citando Henry Ford, certamente eles teriam dito cavalos mais velozes, em contrapartida ele criou o Ford T. Completou dizendo, que muitas vezes não é exatamente sobre o que as pessoas querem, mas sobre o que pode ser perguntado a elas que as façam desejar evoluir.

Durante 300 anos na cidade de Górdio, todos que passavam por lá tentavam desatar o nó, o qual a profecia dizia que quem o desatasse governaria a Ásia, Alexandre, o Grande, viu que todos sempre tentavam da mesma forma, pegou a espada e cortou o nó ao meio.

Francis Bacon defendia que tudo aquilo que um indivíduo sabe se torna um empoderamento de sua própria existência, em razão disso o conhecimento sempre foi usado como uma estratégia de controle. O que muito explica a exclusão histórica das minorias étnicas, mulheres e pobres de terem uma educação efetiva e a constante ascensão de homens brancos em posição de liderança.

Nesse sentido, os judeus são o primeiro grupo humano a extinguir o analfabetismo. Por serem um povo bastante perseguido ao longo da história, tendo sido submetido a frequentemente se mudar de um lugar para o outro, entenderam que só havia uma única coisa que dava para carregar e que ninguém conseguiria tirar, o conhecimento. De modo que, tudo que um indivíduo sabe, é uma habilidade que ele terá para existir.

A educação é tão importante para a comunidade judaica que um menino só se torna homem aos 13 anos, quando já sabe ler a torá, é a capacidade de leitura da torá que promove esse *status*. Pode desaparecer o caderno, a caneta tinteira, caneta esferográfica, lápis, *tablet*, computador que a humanidade continuará com esse princípio de que conhecimento é poder.

Em complementaridade, o filósofo francês Jean-François Lyotard em sua obra *A condição pós-moderna* afirma o que “o conhecimento é produzido para ser vendido” ensejando a seguinte reflexão:

Os computadores transformam nossas atitudes, ao mesmo tempo que o conhecimento se tornou informação que pode ser arquivada em banco de dados, deslocada, comprada e vendida a grandes incorporações. De modo que, essa informação é julgada por seu valor comercial não por sua verdade, assim o conhecimento é produzido para ser vendido. [...] O conhecimento também se desconecta das questões sobre a verdade – ele é julgado não em termos do quanto é verdadeiro, mas em termos de quão bem serve a certos fins. Quando deixamos de fazer perguntas sobre o conhecimento, tais como “isso é verdadeiro?” e começamos a questionar “como isso pode ser vendido”, o conhecimento tornar-se um produto. Lyotard alertou que, uma vez que isso comece, as corporações privadas podem começar a tentar controlar o fluxo de conhecimento, decidindo quem pode acessar qual tipo de conhecimento e quando. (O LIVRO, 2016, p. 298)

### 3.3. Educação dominadora x educação libertadora

A educação é um bem público e um dos pilares para a transformação de uma sociedade inteira, por visar o desenvolvimento humano por meio do ensino e aprendizagem, potencializando e desenvolvendo o intelecto de

cada ser. A posição assumida nesse artigo é que cada vez mais, a tecnologia estará presente no ambiente educacional e em razão disso, é preciso impor limites para que “como experiência especificamente humana, a educação continue a ser uma forma de intervenção<sup>23</sup> e reinvenção<sup>24</sup> no mundo” (grifo nosso) como defende Paulo Freire, patrono da educação brasileira.

Na visão de Freire, vivemos em uma sociedade dividida por classes, onde “são as elites do poder, necessariamente, as que definem a educação e, conseqüentemente, seus objetivos. E estes objetivos não podem ser, obviamente, endereçados contra os seus interesses” (FREIRE, 2003a, p. 94).

Em razão disso, o autor defende que existem duas formas de se educar, domesticando ou libertando, quais dividem a sociedade em classes dominantes e classe de dominados, sendo que “[...] uma das radicais diferenças entre a educação como tarefa dominadora, desumanizante, e a educação como tarefa humanizante, libertadora, está em que a primeira é um puro ato de transferência de conhecimento, enquanto a segunda é ato de conhecer” (FREIRE, 2003a, p. 80).

Nessa construção, Paulo Freire entende que “a educação seria sempre um ato; mas, não qualquer ato: seria sempre um ato político” (1982 apud COSTA, 2015) ensejando a seguinte reflexão:

[...] a gente ainda tem que perguntar em favor de que conhecer e, portanto, contra que conhecer; em favor de quem conhecer e contra quem conhecer. Essas perguntas que a gente se faz enquanto educadores, ao lado do conhecimento que é sempre a educação, nos levam à confirmação de outra obviedade que é a da natureza política da educação. Quer dizer, a educação enquanto ato de conhecimento é também, por isso mesmo, um ato político (FREIRE, 1982, p. 97 apud ECCO; NOGARO, 2015).

Ainda nesse sentido, a educação, por ser um ato político, independentemente da forma que se apresenta nunca é neutra, afirma o autor:

[...] não há nem jamais houve prática educativa em espaço-tempo nenhum de tal maneira neutra, comprometida apenas com ideias preponderantemente abstratas e intocáveis. Insistir nisso e convencer ou tentar convencer os incautos que essa é a verdade é uma prática política indiscutível com que se pretende amaciar a possível rebeldia dos injustiçados.

---

23 FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa. 33. ed. São Paulo: Paz & Terra, 2006. p. 61.

24 FREIRE, Paulo. Primeiras Palavras. In: **Política e educação**: ensaios. São Paulo: Cortez, 2003b. p. 10.

Tão política quanto a outra, a que não se esconde, pelo contrário, proclama, sua politicidade (FREIRE, 1992, p. 78 apud ECCO; NOGARO, 2015).

Logo, Freire sustenta que a ação educativa deve ser um processo social criado por meio da ação-reflexão transformadora dos humanos sobre a realidade, de forma a contribuir para a libertação das classes dominadas, uma vez que se constitui como um processo permanente de criação do conhecimento, tanto como sendo um mecanismo de intervenção na realidade quanto atuando como elemento basilar de reinvenção da mesma. Em sentido contrário, quando a educação não é libertadora o sonho do oprimido é se tornar o opressor.

Nesse sentido, Schopenhauer (1788-1860) destaca que a visão de mundo dos indivíduos é limitada de duas maneiras: suas observações são limitadas, sobre o que se pode fazer de um enorme universo e as experiências são limitadas de uma vasta vontade universal, da qual a vontade própria do indivíduo é apenas parte. Logo, ele chega a conclusão que a vontade do mundo não inclui as coisas que o indivíduo não percebeu, nem a vontade universal que ele não experimentou, ou seja, o indivíduo toma os limites de seu próprio campo de visão como os limites do mundo (O LIVRO, 2016, p. 186).

Nesse mesmo sentido, demonstro no artigo “As algemas do conservadorismo: o poder de definir as diretrizes a serem seguidas” que também é o que pensa Nietzsche, ao afirmar que:

[...] todos os fundamentos racionais que regem o mundo são fruto da personalidade e expectativa de poderosos que, ao longo do tempo, obtiveram para si o poder de criar conceitos. Ou seja, existe uma falsa percepção de que os preceitos estabelecidos são de fato aquilo em que se acredita. O autor demonstra em sua obra *Beyond Good and Evil* que as pessoas agem como se houvessem descoberto ou alcançado suas opiniões próprias a partir do desenvolvimento autônomo da razão, quando, na verdade, é uma tese adotada de antemão. O resultado disso são pessoas treinadas a decorar e a repetir respostas que os detentores do poder oferecem, gerando esquecimento profundo da habilidade de olhar para o status quo, inquirir e desafiar o script. (MALTA, 2019)

Karl Marx (1818-1883) complementa que “as ideias dominantes de cada época sempre foram as ideias de sua classe dominante”. Por isso, é imprescindível identificar quais são os processos e tecnologias de aprendizagem sugeridos pelas edtechs e avaliar como tem sido sua aplicação, para que a educação fortaleça seu papel de provedor da emancipação dos indivíduos, os livrando da dominação e censura.

## 4. MITIGANDO OS RISCOS E O SONHO CHINÊS DA PROSPERIDADE COMUM

### 4.1. A China parece ser o único lugar do mundo que a regulação acompanha a tecnologia

O governo chinês tem realizado uma série de mudanças regulatórias em diferentes áreas motivadas pelo sonho chinês da Prosperidade Comum, o economista Michael Roberts, destaca as “três montanhas” que os chineses precisam superar para alcançar seu objetivo: educação, saúde e habitação, as quais entregues ao mercado há quarenta anos, por serem escassas, caras e segregadoras, tornaram-se motores da desigualdade (ROBERTS, 2021).

O ideal tem sido usado como *slogan* do Partido Comunista Chinês, de maneira que enfatiza a prioridade do governo de colocar as necessidades de seu povo em primeiro lugar. Seu escopo abrange metas como o rejuvenescimento da população, a promoção de igualdade de oportunidades e democratização da educação.

Analisando a governança de Xi Jinping, mais precisamente no que tange o período do último ano (2020-2021), pode-se observar o esforço do governo chinês de se dedicar ao desenvolvimento e promoção de uma série extensa de políticas de proteção de dados.

Claro que por trás dessas medidas existe também uma atuação estratégica da política externa chinesa, muito incitada pela desconfiança internacional e conseqüentemente forte pressão do ocidente, que a China, como uma superpotência mundial não pode continuar a ser um país “violador de direitos”.

Sendo a China a maior produtora de dados do mundo, sua estratégia de regulação de dados é guiada principalmente pelas consequências que essa nova realidade de ascensão do uso da inteligência artificial nos mais diversos setores. Isso porque, a coleta, processamento, tratamento, transferência e armazenamento de dados são constituintes fundamentais para o desenvolvimento de tecnologias inovadoras, como os carros autônomos; sendo aparato para o modelo de formação e funcionamento das *smarts cities*; na ampliação do escopo de penetração internet das coisas; no fortalecimento do *e-commerce*; na fomentação e realização do plano chinês de transição energética; no funcionamento de aplicação de sua moeda digital (Yuan), etc.

Daí vem o entendimento por parte do governo chinês, sobre considerar os dados um ativo progressivamente valioso e essencial para sua economia e hegemonia tecnológica: através da percepção das vantagens obtidas a partir dos efeitos advindos da criação de uma aparato legal de proteção e segurança de dados.

Mas não foi sempre assim, a realidade chinesa de 1 ano atrás representava um outro cenário completamente diferente do que se vê hoje. Em pouco tempo, a China reestruturou completamente sua política de proteção de dados, principalmente, depois da promulgação de seu Novo Código Civil em janeiro de 2021, o qual atribuiu um capítulo inteiro sobre privacidade e proteção de informações pessoais.

Outras leis foram promulgadas nesse período, como a nova Lei de Proteção de Informações Pessoais (PIPL), que tem sido bastante comparada com a lei europeia sobre o tema, a GDPR – General Data Regulation. Isso devido aos diversos pontos de conexão com a normativa chinesa a respeito da garantia de privacidade ao usuário, uma vez que estabelece que o processamento de informações deve abranger um propósito claro e razoável. Além disso, a fim de que a coleta de dados pessoais seja devidamente realizada, prevê diretrizes de garantia à segurança e transferência de dados, tanto em escopo nacional quanto internacional.

Conjuntamente, foi aprovada a “Lei de Segurança de Dados”, também chamada de Data Security Law (DSL), que entrou em vigor em setembro deste ano. A DSL estabelece uma estrutura que serve como base de classificação de dados, levando em consideração seu valor econômico e sua importância para a garantia da segurança nacional. Requisitos mais rigorosos foram aplicados com advento da nova lei, principalmente em relação ao processamento de “dados importantes”, “dados de estado central” e “dados confidenciais”, contemplando cada processo de processamento automatizado de dados. Estando de acordo com o que corresponde a estrutura de proteção multinível disposta na Lei de Segurança Cibernética promulgada em 2017, que também prevê em seu texto requisitos de segurança sobre localização de dados. Nesse sentido, o DSL vem como um amplificador de obrigações relativas à localização de dados elencada na Lei de Segurança Cibernética, na medida em que o classifica como dados importantes.

Destaca-se, inclusive, a iniciativa chinesa de adoção às Disposições sobre a Governança do Ecossistema de Conteúdo de Informação Online, suas disposições regulam e estipulam padrões indesejáveis de conteúdo conforme sua categoria através da introdução de meios preventivos. Ademais, determina qual escopo de produtores de conteúdo receberam incentivos para produção, desenvolvimento e publicação desses conteúdos.

Ao que tudo indica, é na China que a formulação de políticas em relação ao tema, não só se adequa a presente realidade tecnológica do país e sua regulamentação é rigorosamente aplicada, como também abarca fatos relevantes que superam seu desenvolvimento

tecnológico. Xi Jinping foi bastante assertivo diante das ameaças que a nova era digital têm revelado, ao remodelar seu aparato legal, criando as



novas regulações já mencionadas. No entanto, deixou de fora uma questão importantíssima que compreende violações de uma série de direitos: o bloqueio de conteúdos informativos e históricos que ainda existem na China.

Ao pesquisar no Baidu, o navegador de busca mais popular entre os chineses, momentos como o massacre que ocorreu na Tintianmen Square em 1989, nada se encontra. Infelizmente, esse não é um caso singular, o cenário ainda é de censura ao ensino e acesso a certos tipos de informações e fatos, o que acaba por influenciar na capacidade dos cidadãos de desenvolverem seu senso crítico, no sentido de ter as ferramentas necessárias para decidir o que querem para suas vidas como seres individuais, como também para ser o que precisam ser para a construção do futuro da sociedade que almejam viver.

#### **4.2. Novo código civil e a preocupação com direito a privacidade**

A questão da política recente de implantação de um Estado de Direito está sendo levada muito a sério na China, sobretudo, porque se tornou um país complexo, gigante, sofisticado e moderno. Embora o Novo Código Civil chinês tenha sido recentemente colocado em vigor, os anseios por uma codificação civil já vêm sendo observados pelo governo há um tempo. As técnicas de governança que se aplicavam na época da Revolução Cultural, que era um outro contexto histórico, já não se aplicavam na década de 80/90 no governo de Deng Xiaoping. Isso acontece, porque com o estabelecimento da política de reforma e abertura econômica, deu início a um movimento de tentativa de reconstrução das instituições jurídicas e do direito chinês que foram fortemente reprimidas no período de Mao Tsetung.

Foi no governo de Deng Xiaoping que foi promulgada a Constituição de 1982, em que se observa um “movimento de construção de um sistema jurídico verdadeiramente chinês” (BIAZI, 2021, p. 24). Logo em seguida, já em 1986, entram em vigor as Disposições Gerais do Direito Civil, que foi bastante influenciada pela legislação da antiga União Soviética. Pode-se dizer que nas bases da tração jurídica chinesa estão o legalismo, taoísmo e o confucionismo, Estill (2021) destaca que:

De acordo com a tradição confuciana, as obrigações éticas primárias das pessoas se relacionam com as atividades desenvolvidas durante a vida e, em termos legislativos, isso se traduz na agremiação de práticas costumeiras de acordo com a cultura cotidiana. A influência do confucionismo no direito chinês entra em conflito com o legalismo, que visa a condução de soluções a partir do direito positivado e de sanções institucionalizadas. Não obstante, a influência do

taoísmo se deu no sentido da preconização de um equilíbrio natural das forças Yin e Yang, sugerindo o afastamento das regras criadas pelo homem que se distanciam dessa noção. (ESTILL, 2021)

Influenciado por todas essas vertentes, o direito civil do Império do Meio foi criado a partir da realização de melhorias de leis antigas, assim, com o advento de seu Novo Código Civil, é marcado um novo momento de seu sistema jurídico. Nesse sentido, pontua o professor Evandro de Carvalho: “trata-se de um passo significativo na promoção do Estado de Direito como vetor estratégico para a realização do chamado sonho chinês de revitalização da nação” (CARVALHO, 2020).

Como já demonstrado anteriormente, os esforços chineses voltados para seu desenvolvimento econômico e avanços tecnológicos, sempre foram maiores do que sua preocupação de instituir uma tradição respaldada em aparatos normativos. Enquanto o ocidente tem sua organização voltada na observância de Códigos, na China, a “tradição jurídica, no entanto, existe em seu próprio tempo” (ESTILL, 2021).

Não obstante, a economia e o direito sofreram suas atualizações em momentos específicos, regularmente um influencia o outro. Foi o que aconteceu em 2001, com a adesão da gigante asiática à Organização Mundial do Comércio,<sup>25</sup> que se viu obrigada a mudar sua realidade jurídica, adaptando-a às exigências das regras do comércio internacional, a fim de se beneficiar das oportunidades comerciais internacionais, como também de se precaver quanto à imposição de possíveis sanções advindas aos signatários do foro. O que resultou em uma maior facilidade e agilidade de sua integração no mercado mundial. Porém, é apenas no governo de Xi Jinping que é admitida a proposta de designar a criação de um Código Civil.

O Novo Código Civil Chinês teve seu primeiro esboço aprovado em 2017, mas só em 2020, depois de apresentada sua 5ª e última versão, seu texto foi aprovado em sua totalidade. Na versão apresentada em 2017, havia apenas uma passagem, art.111, que tratava sobre “informação pessoal” da pessoa natural resguardada por lei. Nesse artigo, somente previa a necessidade das organizações e indivíduos estarem em consonância com a lei para obter informações pessoais, mas não abordava em seu texto nenhuma previsão a respeito da exigência de prévio consentimento dos titulares da

---

25 “A Organização Mundial do Comércio (OMC) é o foro multilateral responsável pela regulamentação do comércio internacional. Seus diversos órgãos se reúnem regularmente para monitorar a implementação dos acordos em vigor, bem como a execução da política comercial dos países membros, negociar o acesso de novos participantes e acompanhar as atividades relacionadas com o processo de solução de controvérsia”. OMC - Organização Mundial de Comércio. **Governo Federal**, 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/relacoes-internacionais/negociacoes-comerciais/omc-organizacao-mundial-do-comercio>. Acesso em: 19 nov. 2021.

informação e muito menos determinava os direitos destes sobre seus dados e informações. Em resumo, a previsão do artigo abarcava apenas a questão da necessidade da legalidade, sem ao menos citar qual a lei se refere, ou seja, a coleta, uso, armazenamento, processamento e transferência de informações pessoais devem seguir o que dita a lei, mas qual lei?

Em compensação, o texto aprovado em sua totalidade se dedicou a estabelecer um capítulo inteiro (cap. IV), para tratar do tema “Privacidade e Proteção de Informações Pessoais”, situado no Livro IV que vela pelos Direitos da Personalidade. Dessa forma, define privacidade como “a tranquilidade da vida privada das pessoas naturais, dos espaços privados, atividades privadas e informação privada que não se deseja ser tornada conhecida por outros” e indica quais possíveis situações seriam consideradas como violadoras da privacidade dos indivíduos, como a “invasão da vida privada por meios digitais, invasão física do domicílio, fotografias sem consentimento e o compartilhamento de informações pessoais sem consentimento” (CÓDIGO, 2020).

Além disso, em seu art. 1.034, determina o que seria “informação pessoal”, no entanto, apesar do avanço normativo, não discrimina os conceitos de dados sensíveis e informações pessoais. Os dados sensíveis geralmente são abordados nas legislações ao redor do mundo, como aqueles que dizem respeito à raça, etnia, religião, orientação sexual, opinião política ou dados de crianças, por exemplo. No contexto chinês, “informação pessoal” é explicada como:

Art. 1034, Código Civil Chinês: Informação gravada eletronicamente ou de outra maneira, que pode identificar pessoas naturais específicas por si própria ou quando combinada com outras informações; incluindo nomes, data de nascimento, números de identificação (ID), informação de identificação biométrica, endereços, números de telefone, informação de saúde, localização e outros. (CÓDIGO, 2020)

Em seguida, o Novo Código Civil Chinês se dedica a apresentar princípios, em seu art. 1.035, que devem ser observados quanto ao processamento de “informação pessoal”, entre eles a legitimidade, legalidade e necessidade. Se comparado com outras legislações como a Lei de Proteção de Dados Brasileira ou a General Data Protection Regulation da União Europeia, claramente nota-se que esse rol encontra-se deficitário.

Já no art. 1.036 estipula alguns requisitos para o tratamento legítimo dos dados, ou melhor, informações pessoais. De modo que, designa a necessidade de se obter consentimento da pessoa em que se está retirando as informações pessoais, porém destaca que essa necessidade do consentimento não se sujeita a locais onde a legislação ou regulação administrativa é adversa.

Logo, o 1037 traz um rol de direitos dos “sujeitos das informações pessoais”, o qual estabelece o acesso às informações coletadas, a modificação de dados incorretos, a exclusão de informações recolhidas ilegalmente ou compartilhamento com terceiros sem prévia autorização do sujeito, como direitos.

Finalizando a abordagem que o Novo Código Civil faz sobre a “Privacidade e Proteção de Informações Pessoais”, os arts. 1.038 e 1.039, concebem as medidas de segurança para deter vazamentos, adulteração ou desaparecimento de dados, assim como ordinariamente requer a intervenção e o dever de notificar as pessoas quais tiveram seus dados coletados. Ainda, coíbe os encarregados pelo tratamento de informações de vazar, alterar, falsificar, compartilhar com terceiros dados que foram obtidos sem consentimento ou que não foram adequadamente anonimizados.

### 4.3. Regulação algorítmica

A China é o primeiro país do mundo a criar um aparato normativo para tratar sobre a regulação algorítmica. No entanto, as regras de governança de algoritmos serão aplicadas gradualmente nos próximos 3 anos. Seu escopo se destina “ao uso de tecnologias de recomendação feitas por algoritmos” incluindo “personalização, *rankings*, seleção, busca, filtragem, despachos, tomadas de decisão e outras modalidades de oferta de informação para os usuários” (LEMOS, R., 2021).

As inovações regulatórias trazem maiores garantias de proteção de direitos para os usuários, as quais se iniciam com a definição dos princípios que devem ser obrigatoriamente observados na utilização dos algoritmos, sendo eles a “ética, equidade, justiça, abertura e transparência” (LEMOS, R., 2021). Ainda nesse sentido, a Administração do Ciberespaço da China (CAC) se manifestou reforçando o compromisso que empresas de tecnologia devem ter de manutenção dos valores fundamentais chineses na produção de suas tecnologias.

Estão vedadas práticas que ensejam vício ou obsessão a partir da utilização de serviços, técnicas discriminatórias nos âmbitos de precificação de produtos, comportamento e tendência dos usuários, a serventia dos algoritmos no gerenciamento ou manipulação de informações e perfis falsos, bem como mediar *rankings* de resultado de navegadores. Abarca ainda, a hipótese de abertura da estrutura do funcionamento algoritmo em casos que se faça necessário a avaliação de seus preceitos.

A gigante asiática deu um grande passo com a formulação dessa nova regulação, que certamente servirá como exemplo para as demais nações. Deixando em voga, o direito chamado pela LGPD, de autodeterminação informativa. Nesse sentido, João Saldanha destaca que:

Se outrora a privacidade se comunicava com o direito de manter-se anônimo, em maior ou menor grau, o conceito hoje se comunica mais com o nível de controle que o indivíduo tem sobre as operações realizadas com a sua autorização, e com o nível de transparência e segurança daquelas realizadas sem a sua autorização mas com base em outro autorizador legal. (SALDANHA, 2019)

#### **4.4. Regulação de empresas privadas de educação**

O Império do Meio, além de estar concentrado em minimizar as barreiras que esmorecem jovens e adultos de terem filhos, ao tomar consciência do poder concentrado nas mãos da indústria de tutoria privada chinesa, decidiu intervir estipulando uma regulação bastante rigorosa, que incitou inclusive, numa grande queda nas bolsas de valores em todo o mundo.

Dentre as novidades da nova lei, os serviços de tutoria que se dedicam ao ensino de disciplinas escolares no decurso dos anos escolares obrigatórios devem servir ao regime de organizações sem fins lucrativos. No intuito de conter os impactos causados pelo advento do novo aparato regulatório, a China, sempre à frente, tem experimentado, em Pequim, a realocação desses serviços e profissionais que contavam com as tutorias para sua subsistência, construindo uma plataforma digital em nuvem de ensino online, que estará disponível para todos os alunos da cidade até 2022.

O “Plano teste de tutoria online para professores do ensino médio de Pequim” foi anunciado pela Comissão da Educação Municipal da capital, que tem como objetivo incentivar professores do ensino médio a abrirem de forma independente, dentro da plataforma construída, seus próprios canais de fornecimento de aulas e tutorias online. A plataforma compreende quatro modalidades de ensino online, quais são: “aulas particulares em tempo real, salas interativas em tempo real, central de perguntas e respostas, aprendizagem e microaulas” (WANG, 2021). Dessa forma, os alunos têm a oportunidade de fazer aulas que compreendem importantes para seu processo de aprendizado, tanto a fim de solucionar problemas, fortalecer suas bases, refinar habilidades etc.

Outra mudança realizada foi a respeito da natureza dos investimentos realizados nas empresas de tutoria privada, desde que a regulação entrou em vigor, restou proibida a abertura de capital e o investimento estrangeiro em empresas que prestam esse tipo de serviço. O argumento utilizado pelo governo foi que a população necessitava de incentivos para que a natalidade fosse impulsionada no país, de modo que serviram para a redução das despesas educacionais e despressurização pecuniária familiar.

No entanto, percebe-se que além desses motivos já mencionados, o governo está atento às crescentes influências estrangeiras no país, de forma que usa esse aparato regulatório também para se manter no controle do que é ensinado, mudando inclusive a importância dada ao ensino da língua inglesa na educação de suas crianças e jovens.

#### **4.5. Nova lei chinesa para diminuir a pressão escolar sobre as crianças**

Saindo do forno, um conjunto de normas recém-aprovado<sup>26</sup> pelo governo para o gerenciamento da pressão escolar sobre as crianças. A tradição da “mãe-tigre” parece não se alinhar muito com os planos de Xi Jinping para um futuro baseado na Prosperidade Comum. Isso porque, ocupar todo o tempo livre de seus filhos com inúmeras atividades extras e aulas particulares, a fim de que diante de um sistema extremamente competitivo, ele seja o mais capacitado, custa caro. Custa bastante caro, sendo essa uma das principais razões pelas quais os chineses se sentem desestimulados a terem filhos.

O governo decidiu por cortar o problema na raiz, restando vedadas as tutorias de reforço aos finais de semana e feriados. Bem como, limitar a quantidade de aulas extras que cada criança pode fazer e em consonância as lições de casa

E reforçou o dever dos pais na educação de seus filhos, os incubindo da responsabilidade de proporcioná-los uma vida equilibrada, dividindo o tempo das crianças para obtenção de conhecimento, ócio, diversão e atividade física, a fim de conter o uso extrapolado da internet e consequentemente o desenvolvimento do vício, logo quando criança.

### **5. ASPIRAÇÕES DO FUTURO GLOBAL DA TECNOLOGIA APLICADA NA EDUCAÇÃO A PARTIR DA ANÁLISE DO CASO CHINÊS**

#### **5.1. Em que medida a aplicação dessas novas regulações impactam a China?**

Haja visto que a imposição de um cenário regulatório extenso é uma realidade muito recente no contexto chinês, ainda é um desafio calcular o impacto dos danos causados pelo tempo que as tecnologias não maduras eram testadas deliberadamente. Vale ressaltar que, até 2020, não haviam amplas garantias a privacidade, transparência e tudo que engloba a proteção de dados em meio a coleta arbitrária.

---

26 Outubro de 2021.

No entanto, quem tem sofrido bastante com essa ampliação de direitos e garantias fundamentais, as quais contribuem para emancipação da população chinesa, são as empresas de tecnologia que tiveram seus poderes mitigados com o advento das novas regulações de proteção de dados, de proibição de investimento estrangeiro no setor e de vedação concorrência desleal, a qual tem como objetivo conter o monopólio de grandes *holdings* tecnológicas como, por exemplo, a Tencent e a Alibaba.

Com o advento das novas leis de proteção de dados, o estado chinês detém para si, o poder institucionalizado do controle de todos os dados geridos em seu território, inclusive os de *players* internacionais, com a justificativa que essa medida é imprescindível para a promoção de sua segurança nacional. Em contrapartida, foram essas regulações que fizeram com que a China virasse referência mundial no que tange a regulação dessa temática, se consolidando como líder em inovação, e fortalecendo a sua imagem como uma potência mundial. Com a China ainda mais poderosa, o governo encontra na população o apoio e a legitimação de seu poder, nesse sentido, o professor Evandro Menezes de Carvalho:

na rua realidade institucional abrange um sistema de assembleias populares, órgãos consultivos, uma complexa estrutura administrativa, mecanismos de supervisão, sistema de justiça e formas de eleição que combinam a participação direta da população na base social com eleições indiretas e intensa competição nos bastidores. (CARVALHO, 2021)

No tocante às edtechs chinesas, com o mercado interno enfraquecido, questionam-se quais serão seus próximos passos e, naturalmente, surge a ideia de que elas se voltariam com mais força para o mercado internacional. Todavia, existe uma variável que deve ser considerada antes de se afirmar tal julgamento, uma vez que a maior parte das tecnologias desenvolvidas por essas *startups* foram feitas focadas nas particularidades do modelo educacional chinês e de seu mercado, as quais talvez não consigam ser aplicadas em um diferente ambiente educacional, a não ser que se remonte, caso a caso, as peculiaridades dos países que pretendem atuar.

## **5.2. Uso da tecnologia de vigilância como mecanismo de promoção da educação moral**

A China tem alcançado um espaço único no cenário internacional global, seu ideal de futuro compartilhado já está em desenvolvimento com o advento do Belt and Road Initiative (BRI). A Nova Rota da Seda, tem sua base em 5 pilares: (i) coordenação de políticas; (ii) criação de uma melhor conectividade por meio de uma nova infraestrutura; (iii) o papel da

integração financeira nas iniciativas de desenvolvimento; (iv) Resolução de comércio e disputas: regras, perspectivas e desafios interculturais; e (v) rota da seda digital como promotora de laços pessoais mais próximos.<sup>27</sup>

Com a China cada vez mais influente, sendo um dos maiores, se não o maior polo de inovação do mundo, conjuntamente com seu projeto ambicioso de promover a interconectividade global, espera-se do futuro da educação um ensino ainda mais multidisciplinar, globalizado e tecnológico.

A tecnologia tem ajudado fortemente o Partido Comunista Chinês a alcançar seus objetivos. Seu intenso sistema de vigilância, por exemplo, com câmeras de reconhecimento facial espalhadas por todo seu território, tem auxiliado na impulsão da educação moral de seu povo, reforçando o ideal confucionista de “cultivo do próprio caráter moral” (修身 - *xiushen*),<sup>28</sup> tanto individualmente no controle de comportamento dos indivíduos quanto coletivamente, no sentido de promoção da cidadania.

Ao fazer esse paralelo entre a vigilância e a educação moral, os esforços constantes do partido de não afastar o direito chinês de regras morais são revelados. Que a moral é um tema que importa ao direito não é novidade, afinal de contas as normas carregam conteúdos que estão presentes em seu contexto social. Só que a China tem um componente adicional importante: a excitação que não haja dentro de sua cultura jurídica, uma cultura litigante. Já que, considerando o tamanho de sua população, seu sistema jurídico ficaria altamente custoso e sobrecarregado, de modo que, colocar a moral adjacente ao direito, compreende em uma estratégia de contenção de eventuais impulsos litigantes de seu povo. Já dizia Confúcio, “a virtude domina e a lei complementa”.<sup>29</sup>

No entanto, essa realidade não é exclusiva da China, tecnologias de vigilância têm sido usadas ao redor do mundo por diversos países, gerando inclusive uma nova ordem econômica, chamada por Shoshana Zuboff de *Surveillance Capitalism* – Capitalismo de Vigilância (ZUBOFF, 2015), que compreende em “uma lógica econômica parasita na qual a produção de bens e serviços é subordinada à nova arquitetura global de modificação do comportamento” (MENA, 2019).

---

27 Disponível em: [https://evento.fgv.br/brazilchinadialogue\\_en/](https://evento.fgv.br/brazilchinadialogue_en/).

28 “Originalmente, xiushen significava a limpeza de todo mal nas águas dos rios. Confúcio considera esse conceito a base para o desenvolvimento da personalidade”. Cf. REFLEXÕES sobre Confúcio e a filosofia chinesa: um vislumbre das obras e da verdadeira essência das filosofias confucionista e chinesa. **China Hoje**, 2018. Disponível em: <http://www.chinahoje.net/reflexoes-sobre-confucio-e-a-filosofia-chinesa/>. Acesso em: 2 dez. 2021.

29 *The rule of virtue, as an important content of the Confucian political and ethical thoughts, had a very clear position in ancient China: ethics is superior to the rule of law, namely “virtue dominates and law supplements”* (LI, 2021, p. 171 apud FIGUEIREDO, 2021).



Quanto mais o mundo se transforma, se globaliza e interconecta, a velocidade e a amplitude dos riscos se potencializa. A maior parte das tecnologias tem como objetivo o controle de modificação de comportamentos humanos, e cada vez mais a tendência é que elas se tornem mais eficientes no atingimento de seus objetivos. Por isso, é preciso estar atento se as finalidades que determinam a entrada e permanência dessas novas tecnologias, no dia a dia das pessoas, estão sendo de fato respeitadas e transparentes, a fim de prevenir quanto a possíveis viés de manipulação, controle e violação de direitos fundamentais, evitando que populações sejam ainda mais usadas como massas de manobras.

O caso chinês ajuda a ressaltar a urgência da necessidade de se tratar o tema globalmente e de se construir um aparato global de boas condutas a serem observados por todos os países. E assim, unir esforços para a promoção de uma maior democratização do conhecimento, para o combate às desigualdades de acesso à educação, estipulando limites de conduta e uso de tecnologias, de modo a aproveitar o máximo do potencial humano com o uso da tecnologia, sem violar direitos e sem se esquecer do papel do professor e da família na formação do indivíduo.

### **5.3. Lições da China para o mundo**

Esmiuçar a realidade chinesa é de grande valia para construção de um aparato jurídico global, tanto no que tange às boas práticas quanto às más. Servindo como inspiração para sociedades, no que tange ao planejamento de políticas públicas focadas no investimento e desenvolvimento da educação como chaves fundamentais para o crescimento de qualquer país. A China deixa para o mundo grandes lições, entre elas:

- I. O reforço da ideia de que uma sociedade não se desenvolve sem uma educação inclusiva. O país é essa grande potência devido ao modelo de desenvolvimento e crescimento do país baseado no investimento em educação;
- II. Apesar do mundo estar cada vez mais globalizado, cada país vive uma realidade singular, com problemas, populações, estruturas de estado, governos e culturas peculiares. Logo, é preciso desenvolver políticas públicas que estejam inteiramente ligadas às particularidades de cada nação. A China só chegou no patamar que está, porque não copiou um modelo importado de outra nação, em compensação criou o seu a partir de suas experiências, de sua história milenar. Observando e testando modelos de estado e formas de organização da sociedade;
- III. A visão de que é imprescindível o equilíbrio de forças diante dessa nova realidade digital. A lógica chinesa se desenvolve

a partir do princípio do *yin-yang*, compreendendo que tudo no universo é fruto da realização da união dessas duas forças opostas imanentes, em que uma está incluída na outra sendo parte de um todo que não se separa. De modo que a força de um polo, implica simultaneamente sua fraqueza, que é necessariamente compensada pela força do outro. Sendo, portanto, necessário buscar o equilíbrio entre esses dois pólos, daí a importância da construção de um novo aparato jurídico garantidor de direitos que acompanhe as novas tecnologias;

IV. Bons resultados acompanham uma política estratégica baseada no planejamento a longo prazo. O modelo de governança chinês é baseado na ideia de que quase todo mundo ganha, *win win cooperation*. Na procura de uma vantagem relativa para todos, funciona como um cerco estratégico, viabilizando caminhar pelos espaços vazios;

V. *Wengu er zhi xin* – “rever o antigo e conhecer o novo”. Essa perambulação entre o velho e o novo, resgata o que tem de mais importante de sua cultura milenar e a capacita para a nova mudança de paradigma. Destacando que o passado não pode ser desconsiderado, no planejamento do futuro.

## 6. CONCLUSÃO

A China é um país repleto de contradições e talvez essa seja sua característica mais cativante. Ao mesmo tempo, que um dia foi um país extremamente pobre, fechado e predominantemente rural. Hoje, é uma potência mundial, muito em razão do seu plano de desenvolvimento que tem a educação, ciência, tecnologia e inovação como seus pilares. É no Império do Meio que se realiza o cenário em que o velho e o novo se comunicam, se fortalecem e se contrastam, aquela mistura de inovação e tradição. Um país que preza pela estabilidade mas está em constante movimento, onde caminham lado a lado, a flexibilidade regulatória e a rigidez normativa.

O país vinha sendo bastante depreciado em relação à falta de efetividade e garantias aos direitos humanos. No entanto, o que se vê nos últimos anos, principalmente neste último ano (2021), é o compromisso do partido comunista de caminhar no avanço do estado de direito na China e de promover estabilidade política e social.

A China saiu de um estado de extremo criticismo para ser um dos países mais avançados em termos de regulação de proteção de dados pessoais e isso é importante, porque diante do contexto de ascensão da China como autora da próxima revolução do século: a da inteligência artificial, sendo o principal *player* de criação e produção de tecnologias e inovação, o escopo de abrangência desses direitos e deveres se arrastam e refletem também internacionalmente.

O caso chinês ajuda a ressaltar a urgência da necessidade de união de todos os atores: a sociedade civil, o governo, as instituições e empresas a nível global, para que construamos um o ambiente seguro para o uso, desenvolvimento e aplicação de tecnologias na educação, tratadas na base no princípio da não descriminalização, que respeitem a privacidade dos indivíduos e que atue com transparência, se não a capacidade de inovar, produzir e desfrutar de direitos fundamentais fica totalmente deficiente.

E assim, contribuir para a promoção de uma maior democratização do conhecimento, o combate às desigualdades de acesso à educação, estipulando limites de conduta e uso de tecnologias no processo educativo, de modo aproveitar o máximo do potencial humano com o uso da tecnologia, mas nunca esquecendo do papel do professor e da família na formação do indivíduo para que, como já dito anteriormente, “como experiência especificamente humana, a educação continue a ser uma forma de intervenção e reinvenção no mundo” (grifo nosso) como defende Paulo Freire, patrono da educação brasileira.

Para isso, é preciso adquirir uma cultura que seja global, institucional e jurídica, que ultrapasse horizontes e ideais individuais de cada nação, absorvendo e integrando as realidades contemporâneas. Já dizia Henry Kissinger “as grandes realizações humanas em termos tecnológicos precisam ser conciliadas com a força ampliada do discernimento humano, transcendente e geopolítico” (KISSINGER, 2015).

## Referências bibliográficas

BARBOSA, Suria. Saiba o que são as startups unicórnio – e quais brasileiras estão no ranking. **Na Prática**, 2019. Disponível em: <https://www.napratica.org.br/o-que-startups-unicornio/>. Acesso em: 22 out. 2021.

BIAZI, João Pedro de Oliveira de (org.). **Código Civil Chinês**. Tradução de Larissa Chen Yi Qian. 1. ed. São Paulo: Edulex, 2021.

CAI, Jane. China’s middle class spend less as they scrimp and save for their children’s education. **South China Morning Post**, 2018. Disponível em: <https://www.scmp.com/economy/china-economy/article/2168189/chinas-middle-class-spend-less-their-scrimp-and-save-their>. Acesso: 19 nov. 2021.

CARVALHO, Evandro. A cúpula para as democracias e a questão China. **Poder360**, 2021. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/opiniao/internacional/a-cupula-para-as-democracias-e-a-questao-china-escreve-evandro-menezes-de-carvalho/>. Acesso em: 8 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. O primeiro código civil chinês, um marco histórico. **China Hoje**, 2020. Disponível em: <http://www.chinahoje.net/o-primeiro-codigo-civil-chines-um-marco-historico/>. Acesso em: 20 nov. 2021.

CÓDIGO Civil Chinês: Quais as implicações para Proteção de Dados? **BL - Consultoria Digital**, 2020. Disponível em: <https://blconsultoriadigital.com.br/codigo-civil-chines-protecao-de-dados/>. Acesso em: 22 out. 2021.

COSTA, José Junio Souza da. A educação segundo Paulo Freire: uma primeira análise filosófica. **Theoria - Revista Eletrônica de Filosofia Faculdade Católica de Pouso Alegre**, v. 8, n. 18, 2015.

CHIEN, Kevin. Digital lessons from china: gamification as a ux game-changer. **Madjor**, 2021. Disponível em: <http://www.madjor.com/en/knowledge/digital-lessons-china-gamification-ux-game-changer>. Acesso em: 22 out. 2021.

CHINA anuncia incentivos para estimular natalidade. **Correio Brasiliense**, 2021a. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/mundo/2021/07/4938976-china-anuncia-incentivos-para-estimular-natalidade.html>. Acesso em: 19 nov. 2021.

CHINA emite plano sobre desenvolvimento de inteligência artificial. **Embaixada da República Popular da China no Brasil**, 2017. Disponível em: <https://www.mfa.gov.cn/ce/cebr//por/szxw/t1479093.htm>. Acesso em: 27 out. 2021.

CHINA transforma em lei autorização para que casais tenham até três filhos. **G1**, 2021b. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/08/20/china-transforma-em-lei-autorizacao-para-que-casais-tenham-ate-tres-filhos.ghtml>. Acesso em: 3 nov. 2021.

CHUA, Amy. **Grito de guerra da mãe-tigre**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2011.

EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen; DUARTE, Clarice Seixas; CAJUELLA, Fayola. The use of big data in education policy. **Revista Direito Público**, Brasília, v. 16, n. 90, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3709>. Acesso em: 3 nov. 2021.

ECCO, Idanir; NOGARO, Arnaldo. A educação em Paulo Freire como processo de humanização. In: EDUCERE - CONGRESSO NACIONAL DE EDUCAÇÃO, 7, Paraná: PUCPR. **Anais...**, 2015.

EDUCAÇÃO 4.0 - Tudo o que você precisa saber. **SAE Digital**, 2021. Disponível em: <https://sae.digital/educacao-4-0/>. Acesso em: 10 out. 2021.

EDTECHS e a Revolução na Educação. **UDS**, 2021. Disponível em: <https://uds.com.br/blog/edtechs-e-a-revolucao-na-educacao/>. Acesso em: 22 out. 2021.

EDTECH: o que é, como funciona e qual a situação no Brasil. **Desafios da Educação**, 2021. Disponível em: <https://desafiosdaeducacao.grupoa.com.br/edtech-o-que-e-como-funciona-e-qual-a-situacao-no-brasil/>. Acesso: 18 nov. 2021.

ERRADICAÇÃO da pobreza: como a China conseguiu? **Correio Brasiliense**, 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/opiniao/2021/05/4921996-artigoerradicacao-da-pobreza-como-a-china-conseguiu.html>. Acesso em: 30 out. 2021.

ESTILL, Gabriel. O primeiro Código Civil Chinês: um sinal dos tempos. **BRICS Policy Center**, 2021. Disponível em: <https://bricspolicycenter.org/o-primeiro-codigo-civil-chines-um-sinal-dos-tempos/>. Acesso em: 25 out. 2021.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Positivo, 2010.

FIGUEIREDO, Rafael. Proteção de dados na China: o contexto atual de um dos maiores parceiros comerciais do Brasil. **ANPPD**. 2021. Disponível em: [https://www.linkedin.com/posts/anppd\\_artigojur%C3%ADdico-prote%C3%A7%C3%A3o-de-dados-na-activity-6859160687629938689-rxcM/](https://www.linkedin.com/posts/anppd_artigojur%C3%ADdico-prote%C3%A7%C3%A3o-de-dados-na-activity-6859160687629938689-rxcM/). Acesso em: 2 dez. 2021.

FINOTTI, Fernanda. Venture capital: entenda as particularidades dessa modalidade de investimento e o mercado de venture capital brasileiro. **Capital Aberto**, 2019. Disponível em: <https://capitalaberto.com.br/secoes/explicando/venture-capital/>. Acesso em: 18 nov. 2021.

FONG, Terence. Where is China's edtech sector heading after the crack-down? **KrÁSIA**, 2021. Disponível em: <https://kr-asia.com/where-is-chinas-edtech-sector-heading-after-the-crackdown>. Acesso em: 25 nov. 2021.

FÓRUM Econômico Mundial aponta como a tecnologia e as novas habilidades podem moldar a educação do futuro. **Folha Vitória – Portal Educa-Tech**, 2021. Disponível em: <https://www.folhavoritoria.com.br/geral/blogs/educatech/2021/08/24/forum-economico-mundial-tecnologia-e-novas-habilidades-educacao-do-futuro/>. Acesso em: 17 nov. 2021.

FREIRE, Paulo. **Ação cultural para a liberdade: e outros escritos**. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2003a. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**. 33. ed. São Paulo: Paz & Terra, 2006.

\_\_\_\_\_. Primeiras palavras. In: **Política e educação: ensaios**. São Paulo: Cortez, 2003b.

GEROMEL, Ricardo. **Poder da China**. São Paulo: Gente, 2019. p. 243.

GRANDISOLI, Edson. Educação e pandemia: desafios e perspectivas. **Jornal da USP**, 2020. Disponível em: <https://jornal.usp.br/artigos/educacao-e-pandemia-desafios-e-perspectivas/>. Acesso em: 20 out. 2021.

HALL, Edward, T. **Beyond culture**. New York: Anchor Books, 1976. ISBN 978-0385124744.

JARMIN, Ron S.; O'HARA, Amy B. Big Data and the Transformation of Public Policy Analysis. **Journal of Policy Analysis And Management**, [s.l.], v. 35, n. 3, p. 715-721, maio 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1002/pam.21925>. Acesso em: 25 nov. 2021.

KELSEN, Sergio. O dano da tecnologia: como aplicar a fundamentação filosófica do direito moderno aos desafios contemporâneos? In: VARGAS,

Daniel; PACHECO, José Ernani de Carvalho. **Justiça na contemporaneidade: como os clássicos nos ensinam a entender e a questionar a realidade**. Paraná: Editora Juruá, 2019. p. 277.

KISSINGER, Henry. **Ordem Mundial**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2015. p. 361.

LE COADIC, Yves François. **A ciência da informação**. Tradução de Maria Yêda F. S. de Filgueiras Gomes. Brasília: Brique de Lemos, 1996.

LE MOS, Marcela. Fagocitose: o que é, como acontece e para que serve. **Tua saúde**, 2021. Disponível em: <https://www.tuasaude.com/fagocitose/>. Acesso em: 28 out. 2021.

LE MOS, Ronaldo. China cria a primeira regulação para algoritmos. **Crypto ID**, 2021. Disponível em: <https://cryptoid.com.br/protecao-de-dados/china-cria-a-primeira-regulacao-para-algoritmos/>. Acesso em: 20 nov. 2021.

LETOUZÉ, Emmanuel. Big data e desenvolvimento: uma visão geral. **Panorama setorial da internet**, a. 10, n. 1, maio 2018. Disponível em: [https://www.cetic.br/media/docs/publicacoes/6/Panorama\\_estendido\\_mai\\_2018\\_online.pdf](https://www.cetic.br/media/docs/publicacoes/6/Panorama_estendido_mai_2018_online.pdf). Acesso em: 25 nov. 2021.

LIY, Macarena Vidal. A bomba-relógio demográfica que ameaça a China: população em queda e mais idosa. **El País**, 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2021-05-01/a-bomba-relogio-demografica-que-ameaca-a-china-populacao-em-queda-e-mais-idosa.html>. Acesso em: 30 out. 2021.

**O LIVRO da Filosofia**. São Paulo: Globo Livros, 2016. 353p.

MALTA, Maria Luisa. As algemas do conservadorismo: o poder de definir as diretrizes a serem seguidas. In: VARGAS, Daniel; PACHECO, José Ernani de Carvalho. **Justiça na contemporaneidade: como os clássicos nos ensinam a entender e a questionar a realidade**. Paraná: Editora Juruá, 2019. p. 90-91.

MARR, Bernard. The top 5 tech trends that will disrupt education in 2020: the edtech innovations everyone should watch. **Forbes**, 2020. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2020/01/20/the-top-5-tech-trends-that-will-disrupt-education-in-2020-the-edtech-innovations-everyone-should-watch/?sh=433e26272c5b>. Acesso em: 18 nov. 2021.

MENA, Isabela. Verbete Draft: o que é Capitalismo de Vigilância. **Draft**, 2019. Disponível em: <https://www.projetodraft.com/verbete-draft-o-que-e-capitalismo-de-vigilancia/>. Acesso em: 2 dez. 2021.

MONTEIRO, Lilian. Excesso de tecnologia afeta o cérebro. **Estado de Minas**, Belo Horizonte, 27 maio de 2019. Disponível em: [https://www.em.com.br/app/noticia/bem-viver/2019/05/27/interna\\_bem\\_viver,1056461/excesso-de-tecnologia-afeta-o-cerebro.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/bem-viver/2019/05/27/interna_bem_viver,1056461/excesso-de-tecnologia-afeta-o-cerebro.shtml). Acesso em: 27 out. 2021.

O MUNDO chegou em 611 unicórnios: conheça as 100 startups mais valiosas. **Whow!**, 2021. Disponível em: <https://www.whow.com.br/eficiencia/o-mundo-chegou-em-611-unicornios-conheca-as-100-startups-mais-valiosas/>. Acesso em: 27 out. 2021.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Beyond good and evil**. Nova Delhi: Prabhat Prakashan, 1885.

O QUE é a “Prosperidade Comum” (共同富裕). [s.l.]: **Centro de estudos asiáticos**, 2021. 1 vídeo (27 min. 42 seg.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=m0kiQYdvOW4>. Acesso em: 21. nov. 2021.

O QUE é Inteligência artificial? Como funciona, exemplos e aplicações. **Totvs**, 2019. Disponível em: <https://www.totvs.com/blog/inovacoes/o-que-e-inteligencia-artificial/>. Acesso em: 27 out. 2021.

O QUE é uma startup? **Sebrae**, 2014. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/o-que-e-uma-startup,6979b2a178c83410VgnVCM1000003b74010aRCRD>. Acesso em: 22 out. 2021.

PRAZERES, Tatiana. Mudanças na China fazem parte do esforço em prol da sociedade-azeitona. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, a. 101, n. 33.805, 22 out. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/tatiana-prazer/2021/10/mudancas-na-china-fazem-parte-do-esforco-em-prol-da-sociedade-azeitona.shtml?origin=folha>. Acesso em: 21 nov. 2021.

PONTES, Beatriz. A influência da Quarta Revolução Industrial nas formas de expressão da geopolítica contemporânea: “Os Vales do Silício” Chineses de Shenzhen e a região de Zhongguancun. **Ondas de 21 Revista de Geopolítica**, v. 10, n. 2, p. 20-21, jul./dez. 2019.

REZENDE, Eliana. Dados, Informação e Conhecimento: o que são? **ER Consultoria**, 2015. Disponível em: <https://eliana-rezende.com.br/dados-informacao-e-conhecimento-o-que-sao/>. Acesso em: 21 nov. 2021.

REFLEXÕES sobre Confúcio e a filosofia chinesa: um vislumbre das obras e da verdadeira essência das filosofias confucionista e chinesa. **China Hoje**, 2018. Disponível em: <http://www.chinahoje.net/reflexoes-sobre-confucio-e-a-filosofia-chinesa/>. Acesso em: 2 dez. 2021.

ROBERTS, Michael. China: o porquê das novas reformas. **Outras Palavras**, 2021. Disponível em: <https://outraspalavras.net/crise-civilizatoria/china-porque-das-novas-reformas/>. Acesso em: 23 nov. 2021.

SACHS, Jeffrey. **The end of poverty: economic possibilities for our time**. New York: Penguin Books, 2006.

SALDANHA, João. **Entendendo a autodeterminação informativa**. Minas Gerais: Tripla, 2019.

SCHIAVINI, Janaina Mortari; SCHERER, Flavia Luciane; CORONEL, Daniel Arruda. Entendendo o guanxi e sua influência nas relações internacionais.

**Revista de Economia Contemporânea**, v. 16, n. 2, ago. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rec/a/GjfF8FHWLvmfJtfW4hffmkh/?lang=pt>. Acesso em: 18 nov. 2021.

SILVA, Sergio Luis da. Gestão do conhecimento: uma revisão crítica orientada pela abordagem da criação do conhecimento. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 33, n. 2, ago. 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ci/a/Z7bCPGNJcpFVBgFKzLcpSYb/?lang=pt>. Acesso em: 19 nov. 2021.

SPROVIERO, Mario B. Oriente e Ocidente: Demarcação. **Mirandum IV: Estudos e Seminários**, São Paulo, v. 2, n., p. 2, jan/abr. 1998. Disponível em: <http://www.hottopos.com/mirand4/orientee.htm>. Acesso em: 31 jan. 2022.

SQUIRREL AI Learning by Yixue Group: the first AI self-adaptive education brand of Asia-Pacific region, turns up in the globally largest AI summit. **Cision – PR Newswire**, 2019. Disponível em: <https://www.prnewswire.com/news-releases/squirrel-ai-learning-by-yixue-group-the-first-ai-self-adaptive-education-brand-of-asia-pacific-region-turns-up-in-the-globally-largest-ai-summit-300886463.html>. Acesso em: 19 nov. 2021.

STARTUP: o que é e como fazer um modelo de negócios. **Sebrae**, 2016. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/startup-entenda-o-que-e-modelo-de-negocios,5b3bb2a178c83410VgnV-CM1000003b74010aRCRD>. Acesso em: 3 nov. 2021.

THE CULT of “Face” in China | 面子. **China Mike**, 2020. Disponível em: <https://www.china-mike.com/chinese-culture/cult-of-face/>. Acesso em: 28 out. 2021.

WANG, Simon. Pequim constrói plataforma em nuvem de ensino online, com cobertura para todos os alunos da cidade até 2022. **China2Brasil**, 2021 – Disponível em: <https://china2brazil.com.br/pequim-construi-plataforma-em-nuvem-de-ensino-online-com-cobertura-para-todos-os-alunos-da-cidade-ate-2022/>. Acesso em: 4 dez. 2021.

Xi Jinping pega tocha de Deng em nome do rejuvenescimento da Nação Chinesa. **Embaixada da República Popular da China no Brasil**, 2014. Disponível em: <https://www.mfa.gov.cn/ce/cebr//por/szxw/t1184415.htm>. Acesso em: 4 nov. 2021.

YU, Sun. China deve ter primeira queda de população em 60 anos e teme efeitos. **Valor**, 2021. Disponível em: <https://valor.globo.com/mundo/noticia/2021/04/28/china-deve-ter-primeira-queda-de-populacao-em-60-anos-e-teme-efeitos.ghtml>. Acesso em: 30 out. 2021.

ZHAO, Yong. **Who’s afraid of the big bad dragon?:** why China has the best (and worst) education system in the world. New Jersey: Jossey-Bass, 014.

ZUBOFF, Shoshana. Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization. **Journal of information technology**, v. 30, n. 1, p. 75-89, 2015.



# CONHECENDO VIESES: COMO A CONSCIÊNCIA DOS VIESES ALTERA A SUA INFLUÊNCIA NA TOMADA DE DECISÃO JURÍDICA

ANA HELENA FERES NASCIF

## Resumo

Vieses cognitivos interferem na tomada de decisão, inclusive no que diz respeito a situações que envolvem o Direito. Assim, o presente estudo tem como objetivo investigar os fatores que alteram a influência que os vieses cognitivos exercem na tomada de decisão judicial. Partindo de uma base teórica a respeito de heurísticas, vieses e desviesamento, busca-se verificar como a consciência a respeito da incidência de determinado viés altera a forma como ele interfere nas decisões. Nesse sentido, foi realizada uma pesquisa empírica com estudantes de Direito para entender se essa conscientização faz diferença ou se, na verdade, é o conhecimento jurídico que proporciona decisões menos enviesadas. Analisando as respostas encontradas, é possível perceber que a educação é um importante mecanismo para desviesar o agente, uma vez que, de acordo com os experimentos aplicados, a consciência sobre vieses no geral diminui a influência deles na tomada de decisão. Por fim, o trabalho apresenta propostas no sentido de tornar as decisões judiciais mais alinhadas com os pressupostos de racionalidade e, portanto, mais corretas no sentido de aplicação de regras e princípios jurídicos.

## Palavras-chave

Vieses; heurísticas; tomada de decisão; mecanismos de desviesamento; economia comportamental; psicologia jurídica; pesquisa empírica.

## Abstract

*Cognitive biases interfere in decision-making, including judicial ones. Thus, this article has the goal to investigate the factors that alter the influence that cognitive biases exert on judicial decision-making. Based on concepts about heuristics, biases and debiasing, the intention is to verify how the awareness about the incidence of certain bias alters the way it interferes in decisions. In this sense, an empirical research with law students was carried out to understand if this awareness makes a difference or if, in fact, it is*

*legal knowledge that provides less biased decisions. Analyzing the results, it is possible to assume that education is an important debiasing mechanism, since the applied experiments showed that general consciousness about biases reduces its influence in decision-making. Lastly, the article suggests proposals to make court decisions more aligned with rationality and, therefore, more correct in the sense of applying legal rules and principles.*

## Keywords

*Biases; heuristics; decision-making; debiasing; behavioral economics; legal psychology; empirical research.*

“Educai as crianças e não será preciso punir os homens.”

– Pitágoras

## 1. INTRODUÇÃO

Grande parte das pesquisas que analisam a influência dos vieses cognitivos nas decisões judiciais apresentam o nível de conhecimento em Direito como a razão pela qual, muitas vezes, juízes são menos enviesados do que leigos ao decidir.<sup>1</sup> No entanto, em uma gama significativa de situações, esse conhecimento específico não faz diferença e os resultados acabam por ser os mesmos, ainda que os experimentos sejam aplicados a juízes.<sup>2</sup>

De acordo com a teoria dos processos duais, as heurísticas e os vieses atuam sobre o automático Sistema 1, podendo levar a respostas intuitivas equivocadas ou a pressupostos incorretos para a tomada de decisão reflexiva do Sistema 2.<sup>3</sup> Nesse sentido, tais erros sistemáticos provocados pela intuição podem ocorrer com qualquer pessoa, sejam leigos ou especialistas.

---

1 GUTHRIE, Chris. RACHLINSKI, Jeffrey J. WISTRICH, Andrew J. Inside the judicial mind. **Cornell Law Review**. Vol. 86, pp. 777-830, 2001, p. 780 e TOBIA, Kevin P. **Legal Concepts and Legal Expertise**. Available at SSRN, 2020.

2 GUTHRIE, Chris. RACHLINSKI, Jeffrey J. WISTRICH, Andrew J. Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases. **Cornell Law Faculty Publications**, Paper 917, 2007, p. 14; KAHAN, Dan M. HOFFMAN, David. EVANS, Danieli. DEVINS, Neal. LUCCHI, Eugene. CHENG, Katherine. “Ideology” or situation sense? An experimental investigation of motivated reasoning and professional judgement. **University Of Pennsylvania Law Review**. Vol. 164, pp. 349-439, 2016, pp. 351-354; e STRUCHINER, Noel. ALMEIDA, Guilherme. HANNIKAINEN, Ivar. Legal Decision-Making and the Abstract/Concrete Paradox. **Cognition**. Vol. 205, 2020.

3 KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

Assim, o problema a ser explorado no presente trabalho é a determinação de qual poderia ser a explicação para as diferenças relativas ao nível de influência dos vieses cognitivos nas decisões judiciais, visto que, aparentemente, tais divergências não se dão unicamente pela formação jurídica.

Com base em estudos já realizados sobre a interferência de vieses no Direito,<sup>4</sup> bem como em teses relacionadas à conscientização a respeito de processos cognitivos inconscientes,<sup>5</sup> à hipótese a ser analisada e defendida na sequência é a de que o fator predominante nessa diferença acerca da interferência dos vieses cognitivos na tomada de decisão é o nível de consciência que os juristas possuem acerca do viés presente, visto que este elemento faria com que os julgadores o combatessem. Em outras palavras, o juiz seria consideravelmente menos afetado nos casos em que conhece o viés e mais influenciado quando o desconhece.

A partir de então, podem ser sugeridas formas de desviesar as decisões judiciais por meio da educação dos agentes decisores. Isto é, na condição de validade dessa hipótese, os juristas devem ser ensinados sobre vieses que afetam as decisões judiciais, para que os conheçam e os tenham em mente no momento de decidir, de modo a buscar neutralizá-los.

Partindo-se da tese de que o conhecimento em Direito não interfere no quanto os vieses influenciam as decisões, mas que a consciência em relação a eles efetivamente faz diferença, foram realizados experimentos com estudantes de Direito do primeiro e do último ano da graduação, bem como mestrandos e doutorandos em Direito, de modo que se verificasse

---

4 Op. cit., GUTHRIE *et al.*, 2001; Op. cit., GUTHRIE *et al.*, 2007; Op. cit., KAHAN *et al.*, 2016; Op. cit., STRUCHINER *et al.*, 2020; DE ALMEIDA, Gabriela Perissinotto. NOJIRI, Sérgio. Como os juízes decidem os casos de estupro? Analisando sentenças sob a perspectiva de vieses e estereótipos de gênero. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 2, p. 825-853, 2018; LEAL, Fernando. RIBEIRO, Leandro Molhano. O direito é sempre relevante? Heurística de ancoragem e fixação de valores indenizatórios em pedidos de dano moral em juizados especiais do Rio de Janeiro. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 10, n. 35, p. 253-284, 2016; LEAL, Fernando. RIBEIRO, Leandro Molhano. Heurística de ancoragem e fixação de danos morais em juizados especiais cíveis no Rio de Janeiro: uma nova análise. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 2, pp. 777-799, 2018; ENGLICH, Birte. MUSSWEILER, Thomas. Sentencing under uncertainty: Anchoring effects in the courtroom. **Journal of applied social psychology**, v. 31, n. 7, p. 1535-1551, 2001; ENGLICH, Birte. MUSSWEILER, Thomas. STRACK, Fritz. Playing dice with criminal sentences: The influence of irrelevant anchors on experts' judicial decision making. **Personality and Social Psychology Bulletin**, v. 32, n. 2, p. 188-200, 2006; ENGLICH, Birte. Blind or biased? Justitia's susceptibility to anchoring effects in the courtroom based on given numerical representations. **Law & Policy**, v. 28, n. 4, p. 497-514, 2006.

5 FREITAS, Juarez. A hermenêutica jurídica e a ciência do cérebro: como lidar com os automatismos mentais. **Revista da AJURIS**, v. 40, n. 130, pp. 223-244, 2013; NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais: um estudo sobre os vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e o debiasing**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018; e HOGARTH, Robin. **Education Intuition**. Chicago: University of Chicago Press, 2010.

a veracidade de tal hipótese. Esses testes, apesar de realizados apenas com relação ao viés da ancoragem e ao viés da representatividade, tinham como objetivo construir um raciocínio que pudesse ser aplicado de modo a abarcar outros vieses.

Nesse sentido, o presente trabalho está dividido em duas partes distintas: a teórica e a experimental. Na primeira delas, pretende-se apresentar o respaldo teórico e conceitual para a construção da problemática proposta e da hipótese defendida.

A partir da teoria psicológica abordada por Daniel Kahneman<sup>6</sup> e da teoria econômico-comportamental de Herbert Simon,<sup>7</sup> se buscará explicar como as heurísticas e os vieses afetam a tomada de decisão, a torna distante dos pressupostos de racionalidade plena e, no caso do Direito, a distancia do correto de acordo com as regras e os princípios legais.

Além disso, serão apresentadas pesquisas anteriores que foram perpetradas no sentido de verificar se o nível de conhecimento jurídico interfere no quanto o decisor é influenciado por vieses. Na sequência, será demonstrado, com base na literatura especializada, que conscientizar o indivíduo acerca do comportamento de processos cognitivos inconscientes do Sistema 1 permite que ele os combata no momento de tomar decisões, indo para o caminho da racionalização e da deliberação do Sistema 2.

Na sequência, as formas de desenviesar as decisões, estudadas por Christine Jolls e Cass R. Sunstein,<sup>8</sup> e os mecanismos de desenviesamento, propostos por Jack B. Soll, Katherine L. Milkman e John W. Payne,<sup>9</sup> serão conceituados para que possam ser instrumentalizados de forma a permitir que os juristas tomem decisões menos enviesadas em casos concretos.

Já na segunda etapa do trabalho, haverá a exposição da metodologia empregada no experimento proposto, que diz respeito a aplicação de um questionário. Em seguida, as respostas reunidas no estudo serão analisadas e estudadas de acordo com os pressupostos teóricos apresentados, de modo que os resultados contribuam para verificar a veracidade da hipótese aqui defendida.

Dessa forma, a pesquisa intenciona contribuir para o debate relativo à influência dos vieses cognitivos nas decisões judiciais ao explicar como

---

6 Op. cit., KAHNEMAN, 2012.

7 SIMON, Herbert A. A behavioral model of rational choice. **The Quarterly Journal of Economics**. Vol. 69, n. 1, p. 99-118, 1955.

8 JOLLS, Christine. SUNSTEIN, Cass R. Debiasing through Law. **The Journal of Legal Studies**. Vol. 35, no. 1, pp. 199-242, 2006.

9 SOLL, Jack B. MILKMAN, Katherine L. PAYNE, John W. A user's guide to debiasing. In: KEREN, Gideon e WU, George. **The Wiley Blackwell Handbook of Judgement and Decision Making**. Vol. 1, Hoboken: Wiley-Blackwell, 2015.

a consciência sobre os vieses pode afetar a sua influência no decidir e, assim, possibilitar que sejam recomendadas maneiras de desviesar os juristas por meio da educação. Isso faria com que os decisores observassem a presença de vieses em suas análises, de modo a neutralizá-los e chegar a respostas mais desviesadas.

Em última instância, o estudo almeja melhorar a tomada de decisões judiciais e o sistema judiciário como um todo a partir da diminuição da influência dos vieses cognitivos no julgamento de casos concretos.

## 2. DEFININDO CONCEITOS

### 2.1. Heurísticas e vieses

Segundo a teoria dos processos duais, há duas formas de pensamento: uma que opera de maneira automática e rápida, sem nenhuma percepção de controle voluntário – Sistema 1; e outra reflexiva, que se relaciona às atividades mentais mais trabalhosas – Sistema 2. O Sistema 1 gera as impressões e sensações que originam as crenças e escolhas deliberativas do Sistema 2.<sup>10</sup> Desse modo, ainda que as decisões a serem tomadas passem por um processo reflexivo empregado pelo Sistema 2, o Sistema 1 pode fornecer informações incorretas ao segundo, de modo que a resposta final acabe por desviar de um modelo de racionalidade plena.

Ainda, vale observar que o Sistema 1 propõe respostas intuitivas para problemas de julgamento e cabe ao Sistema 2 monitorar essas propostas, no sentido de aceitá-las ou modificá-las.<sup>11</sup> Portanto, é possível sugerir maneiras de combater os erros ocasionados pelo Sistema 1 ativando o aspecto reflexivo do Sistema 2.

De acordo com essa teoria, quando as pessoas são chamadas a responder perguntas ou tomar decisões, muitas vezes fazem uso de heurísticas do Sistema 1 para chegar a uma solução. Essas heurísticas, por sua vez, são estratégias implementadas no processo de raciocínio que ignoram parte das informações disponíveis, com o objetivo de tomar decisões de forma mais rápida do que aquelas que seriam atingidas por meio de métodos mais complexos.<sup>12</sup>

Assim, as heurísticas são procedimentos de simplificação mental, utilizadas para tomar decisões de forma eficiente. São, portanto, juízos intuitivos, baseados em regras de experiência, através dos quais produzem-se “atalhos cognitivos” ou “regras de ouro” para a realização de julgamentos

---

10 Op. cit., KAHNEMAN, 2012.

11 Op. cit., GUTHRIE *et al.*, 2007, p. 12.

12 GIGERENZER, Gerd; GAISSMAIER, Wolfgang. Heuristic Decision Making. *Annual Review of Psychology*, vol. 62, pp. 451-482, 2011, p. 454.

simplificados,<sup>13</sup> ou seja, elas oferecem procedimentos simples que ajudam a encontrar respostas adequadas, ainda que imperfeitas, para perguntas difíceis.<sup>14</sup> Nesse sentido, os tomadores de decisão fazem uso de um certo grupo de heurísticas que reduz a complexidade de tarefas, como avaliar probabilidades e prever valores, transformando-as em operações de julgamento mais simples, de modo a tornar as escolhas mais ágeis.<sup>15</sup>

De maneira geral, esse mecanismo é útil, uma vez que facilita a solução de problemas, mas pode levar a erros relevantes e sistemáticos a partir da criação de ilusões cognitivas.<sup>16</sup>

Esses erros, por sua vez, são chamados de vieses. De acordo com a literatura psicológica, viés é o desvio sistemático de um modelo normativo de tomada de decisões.<sup>17</sup> Em outras palavras, quando existe uma resposta esperada segundo um modelo de plena racionalidade, porém a resposta alcançada por seres humanos é divergente e essa divergência é constante, tem-se um viés.

Nesse sentido, é importante ressaltar que as heurísticas e os vieses fazem parte do conceito econômico comportamental de racionalidade limitada. De acordo com essa teoria, cunhada por Herbert Simon,<sup>18</sup> os seres humanos não são maximizadores da utilidade, como foi estabelecido pelos pressupostos da economia clássica, mas tomam decisões que são apenas “boas o suficiente”.<sup>19</sup> Isto é, as pessoas reais não possuem a capacidade de processamento nem o acesso a todas as informações necessárias para agir de forma a maximizar suas preferências e, portanto, não necessariamente o farão.<sup>20</sup> Assim, diferentemente do *homo economicus* classicamente apresentado, os tomadores de decisão sofrem com limitações cognitivas e do ambiente que impedem que eles atinjam respostas ideais.

A partir dessas conceituações, para que um erro seja considerado um viés, ele deve atender aos seguintes critérios: (i) gerar um julgamento que desvia de um modelo normativo de tomada de decisões; (ii) ser sistêmico

---

13 COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 53.

14 Op. cit., KAHNEMAN, 2012, p. 127.

15 TVERSKY, Amos. KAHNEMAN, Daniel. Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. **Science**. Vol. 185, no. 4157, pp. 1124-1131, 1974, p. 1124.

16 Ibidem e Op. cit., GUTHRIE *et al.*, 2001, p. 780.

17 BARON, Jonathan. Heuristics and biases. In: ZAMIR, Eyal. TEICHMAN, Doron (eds.). **The Oxford handbook of behavioral economics and the law**. Oxford: Oxford University Press, pp. 3-27, 2014, p. 5.

18 Op. cit., SIMON, 1955, p. 99.

19 MANKIW, N. Gregory. **Princípios da Microeconomia**. São Paulo: Cengage Learning, 2016, p. 453-454.

20 Op. cit., LEAL *et al.*, 2018, p. 781.

e constante, ou seja, não se dar de forma aleatória; (iii) ser involuntário e inconsciente; (iv) ser difícil de lutar contra a sua influência.<sup>21</sup>

Com relação ao terceiro critério, os vieses são involuntários e inconscientes porque os agentes não têm a intenção de fazer com que incidam em suas decisões e, além disso, eles ocorrem sem que as pessoas saibam que o julgamento está desviando da resposta que seria tida como correta. Isso acaba levando ao quarto aspecto elencado. Uma vez que os vieses se dão sem que o decisor aja nesse sentido ou tenha consciência de que está sendo influenciado, torna-se mais difícil combatê-los.

A heurística da representatividade, por exemplo, induz ao viés da representatividade. A partir dessa heurística, quando as pessoas fazem julgamentos acerca de probabilidades, elas tendem a basear sua resposta no quanto o evento analisado é representativo de determinada classe.<sup>22</sup> Isto é, quando o evento A parece similar à classe B, as pessoas tendem a afirmar que a probabilidade de que A se origine a partir de B é alta. Já quando A não é parecido com B, as pessoas tendem a afirmar que a probabilidade de que A se origine a partir de B é baixa.<sup>23</sup> Essa heurística, muitas vezes, ajuda a criar concepções relativas a estereótipos.

Embora seja útil, pode fazer com que o decisor ignore informações estatísticas relevantes, levando a decisões enviesadas. Em especial, as pessoas subestimam a importância da frequência com que a classe ocorre no mundo – essa frequência é chamada de “taxa base”.<sup>24</sup> Utilizando a estatística, a taxa base interfere diretamente na probabilidade de que o evento faça parte da classe em questão, ou seja, quanto mais frequente a classe, maior a chance de que o evento se origine a partir dela, independentemente de sua semelhança.

Na tomada de decisões, ignorar a taxa base pode fazer com que a probabilidade de uma hipótese, dada uma evidência, seja tratada como a mesma coisa que a probabilidade de uma evidência, dada uma hipótese (por exemplo, a probabilidade de que o réu foi negligente, dado que o autor foi prejudicado, acaba sendo tratada como a mesma coisa que a probabilidade de que o autor seria prejudicado se o réu fosse negligente).<sup>25</sup>

Assim, a utilização da heurística da representatividade para facilitar a solução de questões complexas de pertencimento de determinado evento a uma categoria pode levar o decisor a dar uma resposta que se desvie daquela que seria a correta de acordo com os preceitos estatísticos. Esse

---

21 POHL, Rüdiger F. Cognitive illusions. In: POHL, Rüdiger F. (org.). **Cognitive Illusions: Intriguing phenomena in thinking, judgment and memory**. London and New York: Routledge, 2017, pp. 3-5.

22 Op. cit., GUTHRIE *et al.*, 2001, p. 805.

23 Op. cit., TVERSKY *et al.*, 1974, p. 1124.

24 Op. cit., GUTHRIE *et al.*, 2001, p. 805-807.

25 Ibidem, pp. 806-807.

desvio, por sua vez, não é aleatório, uma vez que pode ser previsto a partir da análise da própria heurística empregada. Além disso, o julgador não está cometendo-o de forma intencional ou consciente. Desse modo, resta claro que se trata do viés da representatividade, a partir dos critérios apresentados anteriormente.

Como outro exemplo, existe a heurística do ajuste e ancoragem, que acaba por produzir o viés da ancoragem. Em diversas situações, as pessoas fazem estimativas a partir de um valor inicial, que é ajustado para produzir a resposta final. O valor inicial pode ser sugerido pela formulação do problema ou pode resultar de uma análise racional parcial.<sup>26</sup> Porém, esses ajustes, na maioria das vezes, são insuficientes, fazendo com que a estimativa final seja ancorada por esse valor.<sup>27</sup> Isto é, o número apresentado acaba por atrair o julgamento, transformando-se em uma armadilha para o decisor.

Essa heurística, portanto, apesar de parecer um atalho para chegar a uma solução numérica de forma mais rápida, pode afastar a resposta final do resultado racional, uma vez que diferentes valores iniciais produzem diferentes estimativas para o mesmo problema. Assim como o anterior, esse desvio do modelo de racionalidade plena pode ser previsto no momento de formulação da pergunta e o agente não está se deixando influenciar de forma proposital ou deliberada. Portanto, nesse caso, têm-se o viés da ancoragem.

Com base nesses conceitos, é possível perceber que heurísticas e vieses estão presentes nos processos de tomadas de decisão como um todo.<sup>28</sup> No entanto, quando as teorias psicológicas sobre a influência dos vieses nas decisões foram transpostas para o campo do Direito, esbarrou-se na “defesa da expertise jurídica”.<sup>29</sup>

## 2.2. A “defesa da expertise”

De acordo com a defesa da expertise, pessoas leigas são substancialmente mais suscetíveis a serem influenciadas por vieses em determinada seara do que sujeitos que foram treinados naquele campo. Isto é, especialistas em uma área tomariam decisões menos enviesadas do que pessoas leigas que são chamadas a fazer escolhas sobre aquele tema.

---

26 Op cit., TVERSKY *et al.*, 1974, p. 1128.

27 *Ibidem*.

28 De acordo com a literatura, existem inúmeras heurísticas e vieses correspondentes. Ainda, a quantidade é variável a partir da teoria psicológica adotada. Neste trabalho, optou-se por explorar a heurística da representatividade e a heurística do ajuste e ancoragem por serem conceitos de compreensão mais simples, independentemente da formação do leitor, e por estarem relacionadas ao modelo teórico dos processos duais.

29 Op. cit., TOBIA, 2020.



Nesse sentido, de acordo com Timothy Williamson, uma boa educação em filosofia melhora algumas capacidades mundanas, fazendo com que pessoas treinadas para raciocinar de forma diferente se tornem menos suscetíveis a fatores que distorcem os julgamentos. Assim, o que seria relevante para pesquisas empíricas que visam a entender questões filosóficas seria o veredito desses especialistas, uma vez que eles tendem a prestar mais atenção em detalhes do cenário e a dar a devida relevância a eles.<sup>30</sup>

Passando para o campo do Direito, têm-se a defesa da expertise jurídica. De acordo com essa visão, não se pode simplesmente transferir para o Direito a forma como leigos solucionam as questões. Isto é, não basta observar a forma como pessoas leigas decidem e especular relativamente como aquilo se aplicaria ao mundo jurídico; deve-se analisar como indivíduos efetivamente treinados em Direito tomam decisões. Portanto, o que importaria seria como juristas formados na solução de casos jurídicos que tratam de regras claras e princípios gerais decidem.<sup>31</sup> Essas decisões, por sua vez, seriam consideravelmente menos enviesadas do que aquelas atingidas por indivíduos sem qualquer tipo de formação jurídica.

No entanto, quando se analisa, por meio de experimentos, a defesa da expertise no campo do Direito, os resultados são controversos. Há casos nos quais essa defesa efetivamente é comprovada, ou seja, as decisões de juristas são menos enviesadas em relação a um viés específico do que as de pessoas comuns, e há casos em que tal defesa não funciona, uma vez que as soluções atingidas por ambos os grupos são igualmente afetadas por determinado viés.

Existem diversas pesquisas nos dois sentidos. Portanto, resta essencial analisá-las, bem como os seus resultados.

Chris Guthrie, Jeffrey Rachlinski e Andrew Wistrich, vislumbrando determinar como os juízes tomam decisões, aplicaram o *Cognitive Reflection Test* (CRT) a esses agentes. O CRT foi elaborado por Shane Frederick com o objetivo de medir a resposta cognitiva, sendo essa a habilidade de resistir ao impulso de dizer a primeira resposta que vem à mente.<sup>32</sup> Isto é, o teste foi criado para entender quando o Sistema 2 – deliberativo – refuta e corrige a primeira resposta dada pelo Sistema 1 – intuitivo –, nas situações em que ela está equivocada, no âmbito da teoria dos processos duais.

Ao aplicar o CRT a juízes norte-americanos, os autores depreenderam que os resultados foram similares – e um pouco abaixo – àqueles encontrados perante estudantes de Harvard.<sup>33</sup> Nesse sentido, a conclusão do

---

30 WILLIAMSON, Timothy. Philosophical expertise and the burden of proof. *Metaphilosophy*. Vol. 42, n. 3, pp. 215-229, 2011.

31 Op. cit., TOBIA, 2020.

32 Op. cit., GUTHRIE *et al.*, 2007, pp. 10-13.

33 *Ibidem*, p. 14.

experimento foi a de que os juízes tendem a favorecer a intuição em detrimento da deliberação, ainda que consigam ultrapassar determinadas respostas intuitivas, assim como pessoas leigas no Direito. Assim, a profissão de julgador não atrai exclusivamente a forma de pensamento empregada pelo Sistema 2.<sup>34</sup>

Visando a transpor essas observações para a tomada de decisões judiciais, Guthrie e seus colegas apresentaram exemplos nos quais os juízes, mesmo decidindo acerca de questões jurídicas, foram induzidos ao erro por meio de suas reações intuitivas.<sup>35</sup>

Através dos modelos apresentados, os referidos pesquisadores inferiram que os juízes se baseiam nas suas habilidades intuitivas quando decidem acerca de questões genéricas – como no CRT –, bem como no momento de julgar problemas que geralmente encontram nos tribunais.<sup>36</sup> No entanto, parte dos resultados se deu no sentido de que os juízes, em certas situações, recusam as suas reações intuitivas e tomam decisões de forma deliberativa, tendo sido encontradas respostas divergentes a depender do viés que estava presente naquela determinada reação.

Vale ressaltar que Guthrie e seus colegas também fizeram um estudo com o objetivo de verificar se cinco vieses relativamente comuns influenciam a forma como juízes tomam decisões em casos concretos. Para tanto, testaram os seguintes vieses perante juízes federais norte-americanos: enquadramento – tratar de forma diferente ganhos e perdas econômicas equivalentes –, retrospectivo – vislumbrar eventos passados como mais previsíveis do que realmente eram –, egocentrismo – superestimar as próprias habilidades –, representatividade e ancoragem,<sup>37</sup> já explicados previamente. Para todos os vieses analisados, os juízes foram influenciados em seus processos de tomada de decisão.

Em seguida, os autores promoveram um comparativo com o intuito de verificar se esses decisores foram tão influenciados quanto pessoas leigas. Para atingir esse objetivo, eles contrastaram os resultados que encontraram com experimentos realizados anteriormente. A partir dessa contraposição, concluíram que os juízes foram igualmente suscetíveis com relação aos vieses da ancoragem, do retrospectivo e do egocentrismo. No entanto, foram menos influenciados quanto aos vieses do enquadramento e da representatividade.<sup>38</sup>

Com relação a uma análise mais prática da influência dos vieses nas decisões judiciais, Gabriela de Almeida e Sérgio Nojiri analisaram 63

---

34 Ibidem, pp. 17-18.

35 Ibidem, p. 19.

36 Ibidem, pp. 27-28.

37 Op. cit., GUTHRIE *et al.*, 2001, p. 784.

38 Ibidem, pp. 816-818.

sentenças de 1º grau do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com o objetivo de verificar como os estereótipos sobre mulheres influenciam nos julgamentos de casos de estupro.<sup>39</sup> Os autores partiram de uma análise de como os vieses da ancoragem, da representatividade e da disponibilidade – que ocorre no sentido de que a frequência de um evento será julgada maior ou menor a depender de eventos semelhantes na memória do julgador – influenciam nos estereótipos de gênero, e verificaram que as características físicas e sociais das mulheres efetivamente mudam o resultado final do caso.<sup>40</sup> Nessa perspectiva, os juízes foram influenciados pelos estereótipos e, em última análise, pelos vieses envolvidos, no momento de tomar uma decisão relacionada a fatos concretos.

Além disso, Fernando Leal e Leandro Molhano Ribeiro realizaram pesquisas empíricas para investigar a influência do viés da ancoragem nas decisões judiciais em casos de indenização por dano moral no âmbito consumerista. Com esse objetivo, realizaram duas análises. Na primeira, verificaram 1.102 decisões dos I e II Juizados Especiais Cíveis do foro regional da Barra da Tijuca, no Rio de Janeiro<sup>41</sup> e não confirmaram a hipótese inicial de que é possível constatar o efeito do viés da ancoragem nos valores deferidos a título de danos morais, baseando-se em uma correlação entre o valor da causa e o valor da condenação.<sup>42</sup> Porém, vale ressaltar que esse efeito foi reputado como existente, especialmente quando os valores apresentados são inferiores ao teto legal ou quando são “quebrados”.<sup>43</sup>

Já na segunda, os autores passaram a verificar a correlação entre os valores de indenização pedidos pelos consumidores e os efetivamente deferidos.<sup>44</sup> Aqui, apuraram 524 processos também dos I e II Juizados Especiais Cíveis do foro regional da Barra da Tijuca.<sup>45</sup> Nesse novo estudo, a hipótese também não foi comprovada, uma vez que os resultados indicaram que o efeito da ancoragem é baixo,<sup>46</sup> ainda que existente nas mesmas situações da primeira pesquisa.<sup>47</sup> No entanto, quando Leal e Ribeiro realizaram uma análise comparativa das relações entre valores pedidos e valores deferidos nas áreas de telecomunicações, varejo, bancos e no setor aéreo, esse último apresentou resultados que sugerem efeitos de ancoragem nas decisões judiciais.<sup>48</sup> Assim, pode-se considerar que os juízes foram influenciados pelo viés da ancoragem, especialmente no setor

---

39 Op. cit., DE ALMEIDA *et al.*, 2018.

40 *Ibidem*.

41 Op. cit., LEAL *et al.*, 2016, pp. 262-267.

42 *Ibidem*, pp. 278-282.

43 *Ibidem*, pp. 276-278.

44 Op. cit., LEAL *et al.*, 2018, pp. 782-783.

45 *Ibidem*, pp. 785-788.

46 *Ibidem*, pp. 789-798.

47 *Ibidem*.

48 *Ibidem*, pp. 794-798.

aéreo, mas não tanto a ponto de comprovar a hipótese de que as decisões acerca de danos morais são correlacionadas aos valores perdidos.

Ademais, existe um gama relevante de pesquisas que analisam o viés da ancoragem na quantificação da pena em casos de Direito Penal. Em todas elas, os decisores são influenciados por números apresentados como uma sugestão de condenação.

Birte English e Thomas Mussweiler fizeram esse tipo de experimento com juízes e concluíram que o valor da pena sugerido pelo promotor influenciou a tomada de decisão final.<sup>49</sup> Em seguida, realizaram testes com estudantes de Direito em seu último ano de graduação e a mesma influência anterior apareceu, apesar de a âncora ter sido reputada como insignificante pelos decisores.<sup>50</sup> Ainda, a pesquisa em questão foi perpetrada com juízes que possuíam diferentes níveis de experiência e essa característica também não interferiu no resultado, tendo havido a mesma influência independentemente do tempo de prática decisória.<sup>51</sup>

Além disso, English, Mussweiler e Fritz Strack aplicaram pesquisas nesse mesmo sentido com profissionais do Direito e seus resultados demonstraram que os decisores foram influenciados pela âncora até mesmo quando esta foi fornecida por uma fonte irrelevante – como um jornalista – ou foi determinada de forma aleatória, tendo o participante consciência dessa aleatoriedade.<sup>52</sup>

Por fim, English afirmou que o número apresentado pelo promotor influencia inclusive a “contraproposta” do advogado de defesa, que essa intervenção não é percebida pelos advogados e pelos juízes e que a experiência dos participantes do caso não diminui ou aumenta o viés.<sup>53</sup> Com base nessas conclusões, os experimentos acerca do viés da ancoragem no Direito Penal demonstram que os juízes são influenciados por âncoras mesmo quando estão em um cenário em que suas decisões precisam ser imparciais e meramente baseadas nos dispositivos legais aplicados ao caso concreto.

Objetivando testar a defesa da expertise com relação a influência do posicionamento político prévio na tomada de decisões nos Estados Unidos, Dan M. Kahan, David Hoffman, Danieli Evans, Eugene Lucci e Katherine Cheng realizaram experimentos com leigos, estudantes de Direito, advogados e juízes.<sup>54</sup> Segundo a hipótese dos pesquisadores, se o Direito fizesse alguma diferença na hora de chegar a soluções para casos

---

49 Op. cit., ENGLISH *et al.*, 2001, pp. 1538-1541.

50 *Ibidem*, pp. 1542-1544.

51 *Ibidem*, pp. 1545-1546.

52 Op. cit., ENGLISH *et al.*, 2006.

53 Op. cit., ENGLISH, 2006.

54 Op. cit., KAHAN *et al.*, 2016, pp. 351-354.

concretos, os profissionais jurídicos deveriam ser menos influenciados por suas posições político-ideológicas prévias e efetivamente seguir o que estava determinado de acordo com as regras.<sup>55</sup>

Os resultados demonstraram que juízes e advogados com posicionamentos políticos diversos convergiram na sua análise de problemas legais ideologicamente relevantes que, por sua vez, provocaram polarização política nos grupos de leigos e estudantes de Direito.<sup>56</sup> Logo, neste estudo específico, a defesa da expertise se mostrou comprovada, uma vez que advogados e juízes tomaram suas decisões com base nas regras e foram menos enviesados por suas posições políticas prévias do que pessoas leigas e estudantes de Direito.

Ainda, Noel Struchiner, Guilherme da F. C. F. de Almeida e Ivar R. Hannikainen fizeram experimentos para analisar a existência do paradoxo do abstrato e do concreto no momento de tomar decisões.<sup>57</sup> Tal paradoxo ocorre quando determinada questão gera respostas divergentes a depender se o caso está apresentado de forma abstrata ou de forma concreta.<sup>58</sup> O objetivo dos pesquisadores era verificar se decisões judiciais são diferentes de acordo com a maneira – abstrata ou concreta – como os fatos são postos.<sup>59</sup> Para tanto, realizaram quatro experimentações diferentes envolvendo, no agregado, pessoas sem formação jurídica, estudantes de Direito, juristas formados e juízes.<sup>60</sup>

As análises apresentadas no estudo revelaram que todos os grupos foram igualmente influenciados pelos efeitos do paradoxo do abstrato e do concreto em suas tomadas de decisão.<sup>61</sup> Como alguns dos testes foram realizados com base em regras jurídicas claras e outros com base em princípios, restou evidente que tal elemento não interferiu na consequência final. Desse modo, todos os grupos de decisores chegaram a soluções enviesadas, independentemente de sua formação e experiência jurídicas.

Portanto, no que diz respeito ao cenário geral, as pesquisas apresentadas chegaram a resultados diferentes quanto a defesa da expertise, comprovando-a em certos casos, mas refutando-a na maioria das vezes. Os juízes foram afetados de forma diferente de acordo com o viés que estava sendo testado, tendo sido influenciados por alguns deles, mas combatendo outros.

Nesse sentido, é importante ressaltar que a literatura apresentada não define quais componentes são englobados no conceito de “expertise

---

55 Ibidem, pp. 354-355.

56 Ibidem, p. 411.

57 Op. cit., STRUCHINER *et al.*, 2020.

58 Ibidem, p. 3.

59 Ibidem, p. 2.

60 Ibidem, pp. 5-6.

61 Ibidem, pp. 7-25.

jurídica”. Isso faz com que variáveis externas não possam ser avaliadas no momento de verificação dos resultados. Muitos pesquisadores utilizam os juízes como objeto de estudo afirmando que eles possuem um conhecimento mais avançado sobre o Direito e uma experiência maior nesse campo e que, portanto, reagiriam diferentemente de pessoas leigas ao se depararem com vieses na tomada de decisão jurídica. No entanto, ao fazerem isso, desconsideram outros elementos da trajetória do julgador profissional que também podem interferir nos resultados buscados e alcançados. Por exemplo, o conhecimento de fatores não jurídicos – como uma base estatística forte – também altera as respostas do decisor e pode ser considerado “expertise”, caso o conceito operacionalizado não seja efetivamente definido.

Assim, visando a instrumentalizar a literatura apresentada de forma a evitar que elementos de confusão interfiram nos resultados do presente trabalho, o conceito amplo de “defesa da expertise jurídica” será, a partir de agora, limitado de forma a verificar se o conhecimento em Direito altera a maneira o decisor é afetado por vieses. Portanto, será utilizada a expressão “conhecimento em Direito”, no lugar do que estudos anteriores conceituaram como “expertise jurídica”.

Desse modo, tendo em vista os experimentos apresentados e as divergências nas conclusões, a hipótese defendida no presente trabalho é a de que o fator que interfere nos resultados relativos à influência dos vieses cognitivos nas decisões judiciais não é o conhecimento em Direito, mas, sim, a consciência que os juristas possuem acerca do viés que está presente. Isto é, essa diferença com relação aos resultados é decorrente, principalmente, do nível de consciência que os juristas possuem acerca do viés que devem refutar. Em outras palavras, o jurista seria consideravelmente menos afetado nos casos em que tem discernimento acerca do viés que está presente naquela tomada de decisão e mais influenciado quando desconhece esse elemento.

### **2.3. A consciência a respeito do viés**

De acordo com diversos autores, os tomadores de decisão devem saber que estão sendo contaminados por fatores inconscientes no momento de realizar suas escolhas para que, assim, possam tentar combater essa influência.

Para Juarez Freitas, por exemplo, o primeiro passo para não ter seu julgamento afetado por desvios cognitivos é conhecê-los e conhecer a forma como alteram o processo decisório.<sup>62</sup> Dierle Nunes, Natanael Lud Santos e Flávio Quinaud Pedron, por sua vez, afirmam que os sujeitos

---

62 Op. cit, FREITAS, 2013, pp. 223-224.

responsáveis pela tomada de decisão devem ter a consciência da possibilidade de estarem decidindo com base em critérios não racionais, ainda que não o estejam fazendo de forma proposital.<sup>63</sup> Esses mesmos autores destacam a importância desse processo de conscientização para os juristas, visto que parte de sua profissão é decidir a respeito de casos concretos.<sup>64</sup>

Robin Hogarth apresenta a ideia de que as pessoas vão ativar o seu sistema deliberativo (Sistema 2, na linguagem utilizada neste trabalho) quando sabem que a sua intuição (Sistema 1) pode induzi-las ao erro.<sup>65</sup> Desse modo, saber que determinado viés pode estar atuando, faz com que o indivíduo tente combatê-lo por meio de processos racionais de pensamento.

Partindo dessa ideia de Hogarth, Guthrie e seus colegas defendem que deve ser criado um ambiente no qual os juízes possam aprender com os seus erros, no sentido de verificar quando as suas respostas intuitivas estavam equivocadas, de modo que possam induzir o processo deliberativo quando encontrarem casos parecidos.<sup>66</sup> Assim, os julgadores profissionais não deveriam rejeitar a sua intuição em todos os casos, mas, sim, utilizar a deliberação como um mecanismo de verificação em cenários nos quais a resposta proporcionada pelo Sistema 1 tende a estar enviesada.<sup>67</sup> Para que possam atuar nesse sentido, os juízes devem ter conhecimento sobre os vieses cognitivos que podem afetar as suas escolhas, de modo que possam observá-los nos casos concretos e buscar combatê-los.

No sentido de corroborar essa tese, temos a ideia de que certos *nudges*, ao se tornarem transparentes, ou seja, a partir do momento que as pessoas sabem que aquela técnica está sendo utilizada, param de surtir os efeitos desejados.

De acordo com Richard Thaler e Cass R. Sunstein, *nudge* é “qualquer aspecto da arquitetura de escolhas capaz de mudar o comportamento das pessoas de forma previsível sem vetar qualquer opção e sem nenhuma mudança significativa em seus incentivos econômicos”.<sup>68</sup> Essa arquitetura de escolhas, por sua vez, é o contexto no qual a tomada de decisão se insere. Assim, *nudge* é qualquer aspecto desse referido contexto que desloca o comportamento em relação àquele que seria perpetrado de acordo com o padrão econômico de incentivos.<sup>69</sup>

---

63 Op. cit., NUNES *et al.*, 2018, p. 202-203.

64 *Ibidem.*

65 Op. cit., HOGARTH, 2010.

66 Op. cit., GUTHRIE *et al.*, 2007, p. 33.

67 *Ibidem.*

68 THALER, Richard. SUNSTEIN, Carl. **Nudge: como tomar decisões melhores sobre saúde, dinheiro e felicidade.** São Paulo: Objetiva, 2019, p. 7.

69 HANSEN, Pelle Guldborg. JESPERSEN, Andreas Maaløe. Nudge and the manipulation of choice: A framework for the responsible use of the nudge approach to behaviour change in public policy. **European Journal of Risk Regulation**, v. 4, n. 1, pp. 3-28, 2013, p. 7.

Segundo a teoria elaborada por Pelle Guldberg Hansen e Andreas Maaløe Jespersen, há quatro tipos de *nudge*: (i) tipo 1 transparente; (ii) tipo 2 transparente; (iii) tipo 1 não transparente; e (iv) tipo 2 não transparente.<sup>70</sup> Para chegar a essas categorias, os autores verificaram que esses mecanismos podem atingir o Sistema 1 – alterando a resposta intuitiva do agente – ou o Sistema 2 – mudando as premissas do processo deliberativo –, sendo os *nudges* de tipo 1 e de tipo 2, respectivamente.<sup>71</sup> Além disso, os *nudges* podem ser transparentes, no sentido de que são produzidos de forma que a intenção por trás deles e a maneira como alteram o comportamento podem ser percebidas pelo agente afetado, ou não transparentes, quando o indivíduo não pode reconstruir a intenção ou os meios pelos quais tal comportamento foi modificado.<sup>72</sup> Nessa perspectiva, há diferentes modos pelos quais os *nudges* podem ser utilizados, a depender do objetivo do agente que visa a alterar determinada atitude.

Os *nudges* que interessam para esse trabalho são aqueles classificados como “não transparentes”, uma vez que os vieses cognitivos – objeto do presente estudo – afetam as decisões dos agentes sem que eles saibam que suas escolhas estão sendo desviadas, do mesmo jeito que esses *nudges*.

Assim, cabe trazer a crítica de Luc Bovens acerca dos *nudges* que atuam sem que o decisor se dê conta. Para o autor, o efeito dessas técnicas desaparece quando as mesmas se tornam transparentes.<sup>73</sup> Hansen e Jespersen, ao analisarem esse comentário, inferiram que a transparência tira o efeito de *nudges* apenas quando eles são direcionados a mudanças de comportamento que não refletem a preferência do agente que está sendo afetado.<sup>74</sup>

Nesse sentido, como os tomadores de decisão não querem que os vieses cognitivos tomem conta do seu processo de escolha, uma vez que desejam atingir respostas mais corretas e desviesadas, dentro do possível, pode-se transpor a observação de Bovens e Hansen e Jespersen para o âmbito dos vieses. Isto é, uma vez que os vieses atuam de forma inconsciente – assim como os *nudges* não transparentes – e alteram o comportamento do agente de forma contrária ao seu interesse, visto que os afasta da resposta racional, trazê-los a luz da consciência pode fazer com que percam o efeito – da mesma forma que ocorreria com os *nudges* não transparentes que não estão de acordo com os interesses do indivíduo influenciado.

---

70 Ibidem, pp. 20-23.

71 Ibidem, p. 14.

72 Ibidem, pp. 17-18.

73 BOVENS, Luc. The Ethics of Nudge. In: YANOFF, Till Grüne e HANSSON, Sven O. (org.) **Preference Change: Approaches from Philosophy, Economics and Psychology**. Berlin and New York: Springer, Theory and Decision Library A, 2008.

74 Op. cit., HANSEN *et al.*, 2013, p. 19, nota 124.



A partir dessas considerações, pode-se perceber que há uma posição consolidada na literatura: a conscientização acerca de processos cognitivos inconscientes tende a fazer com que os agentes decisores possam combatê-los ao realizarem suas escolhas. Tal consciência permite que ocorram duas situações: (i) o indivíduo pode ativar o seu Sistema 2, caso as decisões estejam sendo tomadas pelo Sistema 1; ou (ii) o indivíduo pode utilizar-se do processo deliberativo racional para combater as impressões iniciais formuladas por sua intuição, que poderiam vir a afetar mesmo as escolhas advindas de reflexão – uma vez que o Sistema 1 pode fornecer informações enviesadas, fazendo com que a resposta deliberada acabe por desviar daquela reputada como correta.

Com base nessa perspectiva, conscientizar os julgadores a respeito dos vieses cognitivos que os influenciam poderia fazer com que suas decisões fossem mais desviesadas, uma vez que eles teriam a possibilidade de combater esses vieses no momento de decidir. Portanto, seria essa consciência a respeito de determinado viés e desconhecimento em relação a outros o fator que faz com que os juízes sejam mais influenciados em algumas circunstâncias do que em outras.

Objetivando que as decisões judiciais se tornem cada vez mais desviesadas, podem ser propostas maneiras de educar os juristas acerca dos vieses cognitivos que afetam as suas escolhas, de modo que os tenham em mente e tentem refutá-los quando forem decidir sobre casos concretos. Nesse sentido, deve-se apresentar as formas de “desenviesamento” existentes.

## 2.4. “Desenviesamento”

Segundo Christine Jolls e Cass R. Sunstein, há duas formas de combater os problemas relacionados à racionalidade limitada. Isto é, existem duas maneiras distintas de objetar as questões negativas decorrentes do fato de que os seres humanos são influenciados por aspectos irracionais no processo de tomada de decisão. São elas: os mecanismos de isolamento e os mecanismos que buscam alterar o comportamento do agente.<sup>75</sup>

No primeiro caso, são elaboradas maneiras de bloquear as escolhas e isolar os resultados em relação aos julgamentos enviesados, uma vez que esses tendem a se manter.<sup>76</sup> Já no segundo, o objetivo é o de desviesar o decisor, de modo a reduzir a distância entre o comportamento perpetrado e aquele esperado de acordo com as perspectivas de racionalidade.<sup>77</sup>

---

75 Op. cit., JOLLS *et al.*, 2006, p. 200.

76 *Ibidem.*

77 *Ibidem.*

Ainda de acordo com os autores citados, tomar atitudes no sentido de desviesar o julgador possui uma grande vantagem com relação aos mecanismos de isolamento: pode-se corrigir erros enquanto preserva as oportunidades que as pessoas possuem de fazer escolhas e tomar decisões.<sup>78</sup> Assim, a racionalidade limitada é combatida sem que sejam impostos custos relevantes para aqueles que acabam por desviar do modelo ideal, diferente do que ocorreria caso eles fossem impedidos de decidir.<sup>79</sup>

Essa maneira de lidar com a racionalidade limitada diz respeito aos mecanismos de “desviesamento”. De acordo com Jack B. Soll, Katherine L. Milkman e John W. Payne, eles possuem como objetivo alterar o resultado final a partir de mudanças que podem atingir o indivíduo que toma a decisão ou o ambiente no qual aquela escolha está sendo feita.<sup>80</sup>

Visando a alterar o decisor, os pesquisadores argumentam que podem ser fornecidos conhecimento e ferramentas para que ele supere suas limitações e suas respostas intuitivas iniciais.<sup>81</sup> Assim, a partir dos autores supracitados, a educação é uma forma de melhorar o processo de tomada de decisão a partir de modificações quanto ao agente. Quando as pessoas possuem conhecimento acerca de determinadas regras e princípios e sabem quando utilizá-las, podem desviesar-se e atingir respostas mais corretas.<sup>82</sup> Educar os tomadores de decisão para que tenham consciência acerca dos vieses que podem influenciá-los está inserido nessa categoria, uma vez que seria uma forma de permitir que o indivíduo combata os próprios julgamentos enviesados.

Já no sentido de mudança no ambiente de tomada de decisão, o objetivo é proporcionar um espaço que encoraje estratégias melhores, ou seja, há o reconhecimento de que existe um viés, mas podem ser criadas situações nas quais aquele viés se torna irrelevante ou até útil para o processo decisório.<sup>83</sup> Dessa forma, as pesquisas nessa área se dão no sentido de modificar o contexto no qual as pessoas tomam decisões.<sup>84</sup>

Guthrie, Rachlinski e Wistrich, por exemplo, propõem alterações no sistema judiciário para que os juízes sejam encorajados a usar a deliberação para vencer as respostas intuitivas que divergem do que seria a solução correta de acordo com os pressupostos racionais,<sup>85</sup> conforme apresentado brevemente na seção anterior. Para os autores, existem alguns

---

78 Ibidem, p. 202.

79 Ibidem.

80 Op. cit., SOLL *et al.*, 2015, p. 1.

81 Ibidem.

82 Ibidem, pp. 6-7.

83 Ibidem, p. 2.

84 Ibidem.

85 Op. cit., GUTHRIE *et al.*, 2007, pp. 33-43.

mecanismos que, se implementados, incentivam que os julgadores ativem o Sistema 2 na hora de tomar decisões, de modo a combater as respostas automáticas do Sistema 1, como a concessão de mais tempo para que decidam e a promoção de maneiras de treinar os juizes para que tomem decisões deliberadas.<sup>86</sup>

Essa segunda proposta, relativa ao treinamento, também se caracteriza como uma forma de desviesar o agente decisor, uma vez que o objetivo é conscientizar os juizes de que confiar em sua intuição pode ser arriscado, de maneira que eles promovam o processo deliberativo para intervir quando a correção for necessária.<sup>87</sup> Ainda, está relacionado à hipótese defendida no presente trabalho acerca da conscientização sobre os vieses.

Desse modo, com base na conceituação dos mecanismos de “desenviesamento”, é possível perceber que conscientizar os decisores sobre os vieses que interferem no processo de tomada de decisão para que eles possam combatê-los é um exemplo de um desses mecanismos, especificamente no que diz respeito àqueles que visam a alterar o agente.

### 3. TESTANDO A HIPÓTESE

#### 3.1. Metodologia e participantes

A partir dos conceitos apresentados na seção anterior, cabe testar a hipótese de que o fator predominante na diferença com relação à influência que os vieses exercem na tomada de decisão judicial é o nível de consciência que os juristas possuem acerca do viés que deve ser refutado, e não o conhecimento em Direito do qual dispõem.

Para tanto, foi elaborado um questionário (Apêndice A), com base, principalmente, em experimentos já aplicados anteriormente. Tal formulário é composto por três casos, dois deles abarcando o viés da ancoragem e outro abordando o viés da representatividade, e foi destinado a alunos do primeiro e do último ano da faculdade de Direito, além de mestrandos e doutorandos em Direito. A escolha desses níveis de escolaridade se deu para que pudesse ser verificado se o grau de formação em Direito interfere na forma como o agente decisor é afetado pelos vieses.

Em todas as questões, o respondente deveria supor que era o juiz do caso e dar a sua decisão de acordo com os fatos apresentados.

Além disso, havia uma pergunta para averiguar a instituição na qual a pessoa estuda. Tal questionamento tinha o propósito de examinar se as

---

<sup>86</sup> Ibidem.

<sup>87</sup> Ibidem, p. 38.

disciplinas fornecidas por determinada faculdade interferem nos resultados. Isso porque existe a possibilidade de que o conhecimento específico sobre vieses e sobre a sua influência na tomada de decisão jurídica influencie as conclusões finais. Portanto, a intenção era verificar a veracidade dessa suposição, tendo em vista que a grade curricular da FGV Direito Rio é bastante diferenciada no que diz respeito a esse tema, como será explorado na análise das respostas.

O questionário foi formulado por meio da plataforma Qualtrics, software especializado em pesquisa acadêmica, e sua distribuição foi realizada durante o mês de novembro de 2021 via WhatsApp para os alunos do primeiro e do último ano da graduação e via e-mail para mestrandos e doutorandos.

Passando para a apresentação dos casos, o primeiro deles, Caso 1, trata do Direito Penal e abarca a heurística e o viés da ancoragem. Esse é o único caso do questionário que não havia sido utilizado anteriormente no âmbito da literatura especializada, tendo sido baseado em uma questão de prova de Direito Penal aplicada na graduação da FGV Direito Rio em 2018.

O objetivo dessa etapa do experimento era verificar a influência do conhecimento em Direito nos resultados encontrados. Assim, restaria comprovado que o conhecimento em Direito interfere na forma como o decisor é afetado por vieses caso os alunos de períodos mais avançados demonstrassem respostas menos enviesadas do que aquelas dos alunos que estão no início da faculdade. No entanto, se isso não ocorresse, a hipótese apresentada no presente trabalho de que o conhecimento em Direito não interfere na forma como o agente decisor é influenciado por vieses seria reputada como tendente a ser verdadeira.

No que diz respeito ao Caso 2, ele também está relacionado à ancoragem e está dentro da temática de indenização por danos morais e materiais, tendo sido baseado em experimentos aplicados anteriormente por Guthrie, Rachlinski e Wistrich.<sup>88</sup> Já o Caso 3 apresenta a heurística da representatividade e seu viés e foi retirado de um teste proposto por Tversky e Kahneman.<sup>89</sup> Cada um desses dois casos possuía, no questionário, duas variações. Em uma das versões havia apenas a descrição do caso e a pergunta acerca da sentença que o participante daria. Já na outra variante, antes da descrição do caso e questionamento para definição da resposta, havia uma apresentação do viés presente.

---

88 Op. cit., GUTHRIE *et al.*, 2007, p. 23.

89 KAHNEMAN, Daniel. TVERSKY, Amos. **On prediction and judgment**. ORI Research Monograph, 1972.

Com a utilização da Qualtrics, a alocação das variações dos Casos 2 e 3 foi realizada de forma aleatória para o respondente. Isto é, no momento em que o indivíduo clicava no *link* da pesquisa, o software definia qual seria a versão do Caso 2 e qual seria a versão do Caso 3 que seria apresentada para aquela pessoa. Assim, aqueles que receberam a variação sem a apresentação do viés fizeram parte do grupo de controle e aqueles que receberam a variação com a apresentação do viés fizeram parte do grupo de teste.

A intenção dessa dinâmica para os Casos 2 e 3 era verificar a hipótese de que a consciência a respeito do viés interfere na decisão final de forma a torná-la menos enviesada. Desse modo, para que tal teoria fosse comprovada com relação aos vieses testados, deveria ser demonstrado que as respostas dos grupos de controle foram mais enviesadas do que aquelas dos grupos que receberam a apresentação do viés.

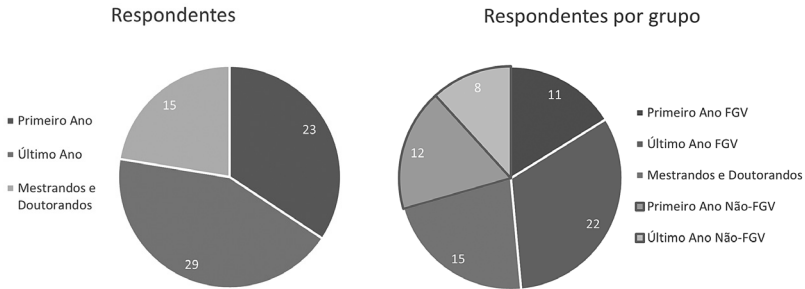
Depois que os participantes tomaram decisões acerca dos três casos propostos, eles responderam a três perguntas que tinham o objetivo de averiguar o seu grau de afinidade e conhecimento – por autodeclaração – com Direito Penal, problemas matemáticos e casos de indenização por danos materiais e/ou morais.

Tais questionamentos tinham o propósito de examinar se o conhecimento prévio sobre o assunto que é objeto do caso em análise interfere nos resultados. Isto é, se o saber sobre Direito Penal torna a resposta do Caso 1 mais correta nos termos dos pressupostos de racionalidade; se o nível de contato com casos de indenização por danos materiais e/ou morais faz com que as decisões do Caso 2 sejam menos enviesadas; e se a afinidade com questões matemáticas neutraliza o viés do Caso 3.

No que diz respeito aos dados obtidos, como pode ser observado nos Gráficos 1 e 2, 68 pessoas completaram o questionário e atenderam a um dos pré-requisitos de nível de formação em Direito, sendo certo que apenas as respostas pertencentes a esses formulários foram consideradas. Destas, 23 eram alunas do primeiro ano da graduação, 29 eram alunas do último ano da graduação e 15 eram mestrandas ou doutorandas.

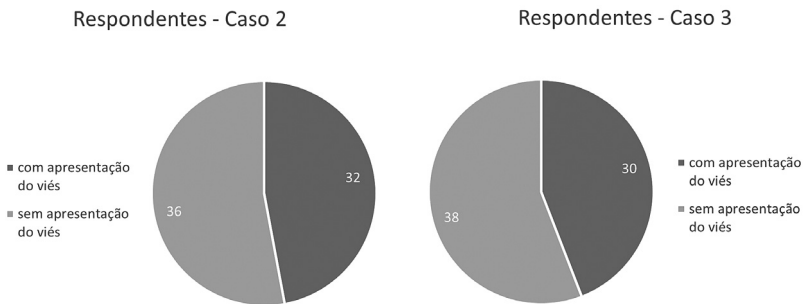
Ainda, 48 respondentes eram integrantes do corpo discente da FGV Direito Rio, sendo 11 primeiranistas, 22 formandos e a totalidade de mestrandos e doutorandos. Assim, 20 participantes da pesquisa eram alunos de outras faculdades de Direito, dos quais 12 eram do primeiro ano e 8 do último ano.

Gráficos 1 e 2. Respondentes e respondentes por grupo



Além disso, de acordo com os Gráficos 3 e 4 a seguir, 32 participantes receberam a variante do Caso 2 que possuía a apresentação do viés e 36 respondentes receberam o Caso 2 sem a apresentação do viés. Na sequência, 30 pessoas receberam a versão do Caso 3 com a apresentação do viés e 38 receberam o Caso 3 sem essa apresentação.

Gráficos 3 e 4. Respondentes caso 2 e respondentes caso 3



Com base em todas as respostas obtidas, foram gerados diversos gráficos com diferentes combinações de grupos, tendo havido uma seleção daqueles que seriam aqui inseridos, para que as observações não ficassem repetitivas. Assim, na seção seguinte os gráficos selecionados serão analisados e explorados, de modo a verificar a veracidade das teorias apresentadas no presente trabalho e testar a hipótese de que a consciência sobre os vieses interfere na forma como eles afetam a tomada de decisão jurídica.

## 3.2. Análise das respostas

### 3.2.1. Considerações iniciais

Previamente à análise das respostas relativas a cada um dos casos, é válido elaborar acerca do perfil de uma parcela dos respondentes: o aluno da FGV Direito Rio, que, como apresentado na seção anterior, representa quase 70% dos participantes da pesquisa.

A grade curricular da graduação de Direito da FGV<sup>90</sup> inclui uma disciplina de Teoria do Direito, no primeiro período, que trata de alguns temas relacionados à tomada de decisão judicial. Além disso, Teoria da Decisão – matéria que analisa a tomada de decisão racional e a racionalidade limitada no Direito – faz parte do currículo obrigatório e deve ser cursada no terceiro período do curso.<sup>91</sup> Porém, é importante ressaltar que os alunos que estão atualmente no último semestre da graduação – portanto, respondentes desta pesquisa – não cursaram essa disciplina de maneira obrigatória, mas apenas como eletiva, tendo em vista que o currículo passou por uma reformulação nos últimos três anos. Nas outras faculdades de Direito que possuem representantes que participaram do presente estudo, Teoria do Direito é focada no conceito de Direito e da norma jurídica, bem como distinções entre Direito Público e Direito Privado, sem abordar questões relacionadas a como os juízes decidem,<sup>92</sup> e Teoria da Decisão não faz parte da grade curricular obrigatória.<sup>93</sup>

Ainda, o Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da FGV Direito Rio, que engloba os cursos de mestrado e doutorado – cujos alunos também responderam ao questionário – é direcionado a Direito da Regulação e, assim, aborda diversos temas relacionados a tomada de decisões, vieses e *nudges*.<sup>94</sup> Exemplos de disciplinas que apresentam assuntos relacionados a essa temática são: Transformações do Direito Público, que possui como um de seus objetivos apresentar possíveis caminhos para promover

---

90 FGV DIREITO RIO. **Grade Curricular – Graduação**. Disponível em: <https://direitorio.fgv.br/grade-curricular-graduacao>. Acesso em nov. 2021.

91 Ibidem.

92 Além de alunos da FGV Direito Rio, responderam ao questionário representantes das seguintes faculdades: Direito PUC-Rio, Direito Mackenzie-SP, Direito UNIRIO, FND-UFRJ e Direito IBMEC-Rio. Analisando as ementas das matérias pertencentes às grades curriculares dessas instituições, disponibilizadas em seus respectivos *sites*, foi possível conferir o plano de ensino de Teoria do Direito – ainda que possuísse outra nomenclatura, como Introdução ao Direito –, bem como o plano de ensino da mesma matéria na FGV Direito Rio, e pode-se perceber esta diferença em relação ao que é estudado na mesma disciplina nestes diferentes cursos.

93 Ao verificar as grades curriculares da graduação em Direito das instituições citadas na nota 92, disponibilizadas online, foi possível verificar a ausência da disciplina Teoria da Decisão no currículo obrigatório.

94 FGV DIREITO RIO. **Stricto Sensu**. Disponível em: <https://direitorio.fgv.br/stricto-sensu>. Acesso em nov. 2021.

uma maior segurança jurídica em processos decisórios e utiliza-se de Teoria da Decisão e ciência comportamental para tanto; e Racionalidade, Incerteza e Decisão Regulatória, que visa a analisar processos de tomada de decisão e dispõe de aulas específicas sobre Teoria dos Jogos, vieses cognitivos e a utilização da regulação para neutralizá-los.

Portanto, é esperado que as respostas fornecidas por alunos da FGV Direito Rio – especialmente no final da graduação ou cursando cursos posteriores – sejam menos enviesadas do que aquelas de representantes de outras faculdades. Nesse sentido, essa parcela dos resultados deve ser analisada com cautela, tendo em vista que se pode considerar que esses participantes da pesquisa possuem um conhecimento prévio específico. Portanto, os resultados relacionados a respondentes da FGV Direito Rio não podem ser generalizados para todos os estudantes de Direito ou juristas do país.

Ainda, faz-se necessária uma observação geral acerca das respostas dos questionários: o tempo empregado pelos participantes para respondê-lo.

De acordo com o instrumento de inteligência artificial da Qualtrics, a média de tempo que um respondente levaria para concluir todas as perguntas seria de 9 minutos e 20 segundos, levando em consideração a quantidade de palavras que o ser humano médio lê por minuto, os segundos de transição entre as páginas e o tempo de escolha ou digitação da resposta.

No entanto, a plataforma permite que o pesquisador verifique quanto tempo efetivamente se deu entre o momento em que cada participante entrou no formulário e o momento em que enviou a sua resposta – e, na prática, o resultado foi diferente. Considerando todos os questionários, a média de tempo para conclusão foi de 1 hora, 58 minutos e 28 segundos. Nesse valor, estão incluídas pessoas que passaram diversas horas com o questionário aberto e que, com certeza, não estavam dedicadas a ele por todo esse período. Excluindo esses casos, a média de tempo para conclusão cai para 16 minutos e 59 segundos, ainda muito superior aos 9 minutos previstos.

Assim, é possível inferir que os respondentes tiveram tempo para pesquisar acerca de suas respostas – apesar de instruções expressas para não realizarem consultas externas. Tal opção também foi favorecida pelo fato de o questionário ter sido respondido de forma online, disponibilizando diversas ferramentas de consulta para os participantes.<sup>95</sup>

---

95 Vale ressaltar que, ainda que fosse previsível que isso poderia se dar devido a forma de circulação do formulário, não havia outra maneira de aplicá-lo, tendo em vista o isolamento social imposto no combate à pandemia da Covid-19 (ver CAMPOS, Ana Cristina. **Covid-19: 98,6% dos municípios adotaram isolamento social em 2020.**



Mais do que isso, esse tempo extra permitiu que as pessoas ativassem o Sistema 2, provavelmente resistindo ao impulso inicial, com o objetivo de atingir a resposta correta para o caso. Desse modo, os respondentes tiveram a possibilidade de neutralizar o viés ao racionalizar as suas respostas iniciais e refletir sobre elas – mesmo aqueles que passaram diversas horas com o questionário aberto enquanto realizavam outras atividades.

Tais inferências são corroboradas pelas justificativas apresentadas em algumas respostas. O artigo do Código Penal que trata sobre dosimetria da pena, considerações sobre a jurisprudência em casos de danos morais e materiais e contas matemáticas estavam presentes nos campos preenchidos, comprovando a busca pela resposta correta e a racionalização do pensamento.

Ainda, o fato de algumas pessoas terem preenchido o espaço para responder com comentários como “não sei” pode ser uma demonstração de que elas não escreveram a primeira coisa que veio à sua mente – uma vez que tal pensamento seria um número, tendo em vista o teor de todas as perguntas. Dessa forma, pode-se supor que tentaram racionalizar o impulso inicial e, ao perceber que não conseguiriam construir uma justificativa plausível por falta de conhecimento sobre o tema, relataram a impossibilidade de um resultado.

Portanto, os próprios respondentes modificaram o contexto decisório ao passarem mais tempo do que o esperado pensando sobre os casos apresentados. Assim, essa alteração no ambiente de tomada de decisão possibilitou que eles utilizassem a deliberação do Sistema 2 para combater as inferências e, até mesmo, as respostas automáticas do Sistema 1, sendo uma forma de desviesamento diferente daquela prevista pelo presente trabalho.

O objetivo de explicar o viés antes de apresentar o caso era ativar o Sistema 2 de modo a neutralizá-lo. No entanto, essa sequência mental pode ter ocorrido mesmo nos casos em que a explicação não estava presente, tendo em vista que o tempo aplicado em cada questionário permitiu que isso acontecesse.

Tendo em vista essas observações iniciais, as seções a seguir são dedicadas a analisar os resultados dos casos separadamente, uma vez que cada um deles foi proposto com um objetivo e, portanto, seus resultados possuem características próprias que devem ser exploradas.

---

Agência Brasil, novembro de 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-11/covid-19-986-dos-municipios-adotaram-isolamento-social-em-2020>. Acesso em dez. 2021).

### 3.2.2. Caso 1

No que diz respeito ao Caso 1, que apresentava uma situação de Direito Penal com a aplicação do viés da ancoragem, o objetivo era verificar se o conhecimento em Direito interfere na influência que os vieses exercem na tomada de decisão jurídica:

Suponha que você é o juiz do caso narrado a seguir:

No dia 22 de fevereiro de 2020, por volta de 14h, dois policiais militares receberam a informação de que uma pessoa portava arma de fogo na Rua X, próximo ao número 2, no Rio de Janeiro. Eles foram ao local e avistaram Joaquim com uma pistola.

Ao visualizar os policiais militares, Joaquim correu com a arma em mãos, mas conseguiu ser imobilizado e não apresentou porte legal de arma de fogo.

Desse modo, Joaquim, de forma livre, consciente e voluntária, portava, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, arma de fogo de uso permitido, de acordo com auto de apreensão. Foi, então, denunciado com base no artigo 14, *caput*, da Lei 10.826/03\*.

Já em juízo, confessou, de forma espontânea, o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

Ainda, Joaquim é ex-policia militar e possui uma condenação sem trânsito em julgado datada de 15 de dezembro de 2019, em razão da prática de lesão corporal em 12 de março de 2019.

Dados esses fatos, o promotor pediu a condenação de Joaquim a 4 anos de prisão. Qual seria o tempo de pena de reclusão ao qual você condenaria o acusado?<sup>96</sup>

”Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável, salvo quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente.”

---

96 Baseado em uma questão de prova da matéria “Penas e Medidas Alternativas”, elaborada pelo professor da FGV Direito Rio, André Mendes, e aplicada no dia 19 de abril de 2018.

Desse modo, caso a quantidade de respostas desviesadas aumentasse de acordo com o grau de escolaridade em Direito do participante, a teoria da “expertise jurídica”, nos termos apresentados na seção 2.3, estaria respaldada. No entanto, para que fosse comprovada parte da hipótese defendida no presente trabalho – de que o fator que interfere nos resultados relativos à influência dos vieses não é o conhecimento em Direito – o resultado esperado era que o grau de enviesamento não seria alterado conforme o avanço na formação. De acordo com a concepção inicial, ainda que os resultados fossem diferentes a depender do grupo analisado, essas alterações seriam decorrentes de outros fatores que não o nível de conhecimento em Direito.

Além disso, é importante considerar a faculdade na qual o aluno está matriculado e o seu nível de entendimento com relação ao Direito Penal, uma vez que o conhecimento específico sobre vieses proporcionado pela grade curricular diferenciada da faculdade de Direito da FGV e a especialidade com relação à área do Direito em questão podem proporcionar uma maior racionalização da resposta e uma conseqüente neutralização do viés da ancoragem.

Verificando o Caso 1 de acordo com a legislação penal, e aplicando a dosimetria da pena nos termos do Código Penal brasileiro,<sup>97</sup> a resposta juridicamente correta para a pergunta proposta é que o acusado deveria ser condenado a 2 anos de reclusão, sendo a pena mínima para o crime em questão. Assim, essa seria a resposta correta de acordo com as regras e os princípios jurídicos. No entanto, o caso apresentou a sugestão do promotor de condenar o réu a uma pena de reclusão de 4 anos, de modo a ancorar os participantes da pesquisa e desviá-los da resposta tida como correta. Era, portanto, esperado que a maioria das respostas desviasse daquela prevista pelas regras penais.

De acordo com uma observação geral das respostas obtidas, que pode ser verificada em números absolutos no Gráfico 5 a seguir, 36 pessoas responderam de forma correta, fixando a pena em 2 anos. Além disso, 6 pessoas apresentaram condenações próximas ao correto, com uma diferença de até 6 meses, totalizando 42 pessoas aparentemente não afetadas pelo viés.

No entanto, 23 respondentes parecem ter sido ancorados pela sugestão do promotor, sendo que 15 pessoas apontaram uma pena de 3 anos e 8 pessoas apontaram 4 anos como a solução para o caso. Aqueles que arbitraram a condenação em 4 anos apenas acataram a sugestão apresentada.

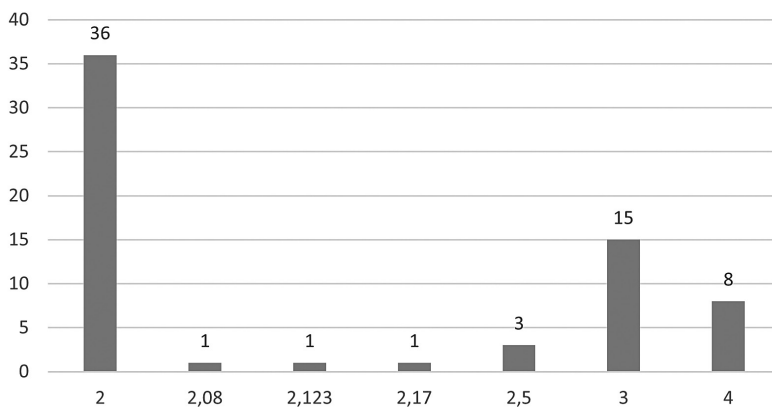
---

97 “Art. 68, Código Penal – A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”

Já os que apresentaram 3 anos como resposta parecem ter arbitrado esse valor como consequência de o promotor ter pedido a pena máxima mesmo que a legislação indicasse a mínima, selecionando a média entre as duas como solução. Portanto, todas essas respostas parecem ter sido ancoradas pelo número apresentado na formulação do caso.

Vale ressaltar que 2 pessoas fixaram a pena fora do espectro do mínimo e máximo legal e 1 pessoa não fixou a pena, de modo que essas três respostas foram excluídas de todas as análises por demonstrarem desconhecimento total sobre a temática, independentemente do viés – uma vez que o artigo penal que descrevia as possibilidades de pena foi disponibilizado para os respondentes.

Gráfico 5. Caso 1 – Respostas



Assim, ainda que se considere que, além da sugestão de pena de 4 anos, a de 3 anos também foi enviesada, a maior parte dos respondentes não foi afetada pelo viés, ou seja, não foi ancorada pela sugestão do promotor. Esse resultado diverge do esperado e dos experimentos realizados com juízes e apresentados na seção 2.2 do presente trabalho, tendo em vista que a conclusão de English, Mussweiler e Strack em todas as suas pesquisas – sejam aquelas que realizaram juntos ou separadamente – foi a de que os decisores foram, sim, influenciados pela sugestão de condenação.<sup>98</sup> Tal discrepância pode ter ocorrido por dois motivos.

Em primeiro lugar, os respondentes do Caso 1 tiveram tempo e disponibilidade para consultar as regras de dosimetria da pena e, portanto,

98 Op. cit., ENGLISH *et al.*, 2001; ENGLISH, 2006; e ENGLISH *et al.*, 2006.

racionalizar as suas respostas por meio do Sistema 2 ao invés de apenas responderem de forma intuitiva pelo Sistema 1. Essa tese é corroborada por diversas respostas ao questionário que elaboraram considerações acerca do processo de determinação da pena e apresentaram, até mesmo, o artigo do Código Penal correspondente. Desse modo, o ambiente de decisão foi diferente daquele proposto para o experimento, tendo em vista que consultas externas eram vedadas e o tempo médio de resposta esperado era mais baixo, como detalhado anteriormente. Já nos testes perpetrados pelos autores supracitados com juízes, o ambiente de resposta era controlado pelos pesquisadores, no sentido de que estavam observando os respondentes e garantiam que não havia nenhum tipo de consulta ou debate.

Além disso, essas pesquisas anteriores apresentavam casos mais complexos e com diversas nuances factuais e jurídicas, diferentemente do elaborado neste trabalho. Uma vez que heurísticas são procedimentos de simplificação mental, oferecendo procedimentos simples que ajudam a encontrar respostas para perguntas difíceis,<sup>99</sup> casos complexos estimulam a sua utilização, fazendo com que a possibilidade de enviesamento se torne maior do que em casos simples, como o Caso 1. Em situações mais difíceis de solucionar, portanto, o Sistema 1 fornece “atalhos” para a deliberação do Sistema 2, aumentando a possibilidade de desvio da resposta que seria correta.<sup>100</sup>

Já que o tempo ilimitado para a resolução do questionário pode ter permitido a atuação do Sistema 2 no Caso 1 e a heurística da ancoragem parece não ter sido utilizada na tomada de decisão, por tratar-se de uma questão mais simples e tendo em vista a possibilidade de consultar a resposta correta, torna-se natural que os resultados tenham sido mais desviesados do que o esperado.

É importante ressaltar, ainda, que 23 pessoas definiram penas muito altas (3 ou 4 anos) como solução para o caso, dadas as características apresentadas, demonstrando que foram afetadas pelo viés da ancoragem, conforme exposto anteriormente.

Passando para o objetivo central da experimentação relacionada ao Caso 1, como a intenção era comparar os resultados entre grupos diferentes, foi realizada uma análise com base percentual, uma vez que o número de respondentes de cada um dos grupos variou entre si.

Nesse sentido, conforme observado no Gráfico 6 a seguir, 39,13% dos respondentes do primeiro ano deram a resposta correta e 21,74% apresentaram um acréscimo de no máximo 6 meses, totalizando 60,87% dos

---

99 Op. cit., KAHNEMAN, 2012, p. 127.

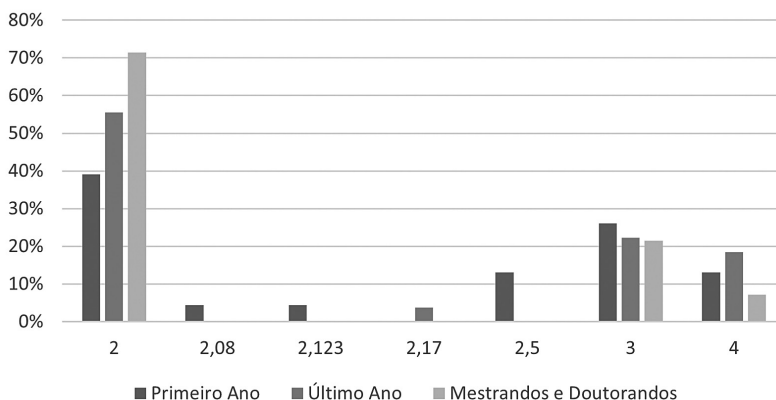
100 Op. cit., KAHNEMAN, 2012.

primeiranistas respondendo de acordo com a legislação aplicável. Assim, 39,13% dos respondentes do primeiro ano foram enviesados pela opinião do promotor – 26,09% para 3 anos de reclusão e 13,04% para 4 anos.

Já em relação a alunos do último ano da graduação, 55,56% responderam de forma plenamente correta e 3,7% ficaram dentro da margem de 6 meses, totalizando 59,26% das respostas desse grupo. Portanto, 40,74% dos integrantes desse grupo foram ancorados pela sugestão apresentada, sendo que 18,52% aplicaram a pena máxima e 22,22% arbitraram a condenação em 3 anos.

Por fim, no que diz respeito a mestrandos e doutorandos, 71,43% apresentaram a solução dentro dos parâmetros legais e apenas 7,14% acataram a recomendação do promotor. Sendo certo que 21,43% fixaram a pena em 3 anos, 28,57% dos alunos desse grupo foram aparentemente enviesados.

**Gráfico 6.** Caso 1 – Respostas por grupo



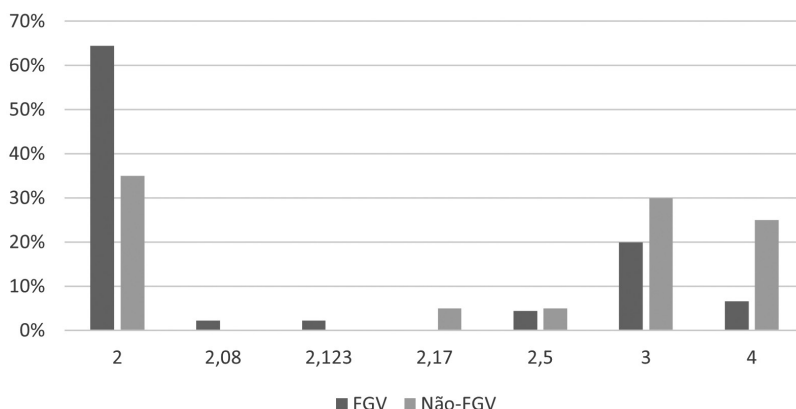
Com base nesses resultados, à primeira vista, a porcentagem de participantes da pesquisa que responde corretamente parece aumentar conforme o avanço na formação. No entanto, se considerarmos de forma conjunta todas as respostas entre 2 anos e 2 anos e meio de condenação – tendo em vista a proximidade com relação ao valor correto –, os alunos do primeiro e do último ano aparentam ter sido igualmente afetados pelo viés, comprovando parcialmente a previsão de que o nível da graduação não interfere no resultado. Ainda que os mestrandos e doutorandos tenham sido consideravelmente menos ancorados do que os demais, é importante ressaltar que esse grupo representa um número bem menor de respondentes, além de serem todos alunos do Programa

de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da FGV Direito Rio, aplicando-se aqui as considerações iniciais desta seção.

Em seguida, no sentido de verificar a tese de que, dada a grade curricular da faculdade de Direito da FGV, os alunos de seus cursos seriam menos enviesados do que os representantes das demais faculdades, têm-se o Gráfico 7. Foram angariadas 45 respostas de alunos da FGV e 20 de alunos de demais faculdades para o Caso 1, já desconsiderando aquelas 3 que fugiram completamente da regra jurídica aplicável.

Com base nesses dados globais e passando para uma análise percentual, 73,33% dos alunos da FGV Direito Rio não foram enviesados pela âncora, tendo formulado respostas entre 2 anos e 2 anos e meio de condenação. No que diz respeito às demais faculdades, apenas 45% dos respondentes apresentaram respostas próximas ao mínimo legal – que era a correta nos termos da legislação.

**Gráfico 7.** Caso 1 – Respostas por faculdade



Esses resultados, portanto, demonstram que um conhecimento específico sobre vieses e sua influência nas decisões acabam por interferir nos resultados. Tal inferência corrobora a hipótese do presente trabalho de que a consciência acerca dos vieses altera a sua influência na tomada de decisão jurídica, de modo a auxiliar na sua neutralização pelo decisor. Uma vez que os alunos da FGV Direito Rio tiveram uma formação no sentido de saber sobre a existência desses mecanismos, eles dispõem da possibilidade de neutralizá-los quando se deparam com eles.

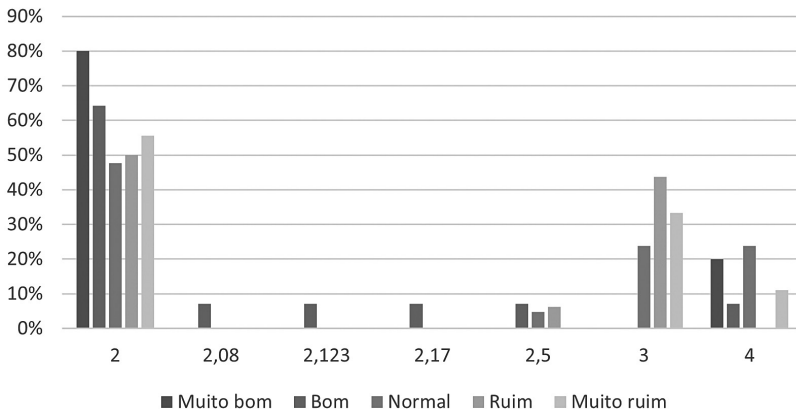
Ainda que todos os respondentes tenham tido mais tempo do que o esperado para pensarem em suas respostas e tenham tido a chance de

consultar qualquer tipo de conteúdo online, os alunos que já haviam tido contato com o tema estavam mais aptos a reconhecer, mesmo que não conscientemente, que determinado viés – nesse caso, o viés da ancoragem – estava presente, e buscar formas de combatê-lo, ativando a deliberação do Sistema 2.

Como última questão em relação ao Caso 1, resta verificar se o grau de conhecimento com relação ao Direito Penal, de forma autodeclaratória, teve alguma influência na resposta apresentada por cada um dos participantes.

Os resultados podem ser verificados no Gráfico 8 na sequência, de maneira percentual, e demonstram que existe uma relação entre a compreensão do Direito Penal e a indicação da resposta correta. Dentre aqueles que declararam ter um conhecimento muito bom sobre o tema, 80% responderam de forma plenamente correta. Já dentre os que declararam ter um saber muito ruim sobre o tema, 55,56% deram a resposta condizente com os pressupostos jurídicos. Ainda, 44,44% dos que declararam que são muito ruins nessa área do Direito foram ancorados pela sugestão do promotor, tendo condenado o réu a 3 ou 4 anos de prisão. Em comparação, apenas 20% dos que declararam possuir um conhecimento muito bom apresentaram a resposta enviesada de 4 anos de prisão, demonstrando uma atuação da âncora para esses respondentes.

**Gráfico 8.** Caso 1 – Respostas e conhecimento em direito penal



Assim como na análise das respostas no geral, esse resultado diverge daqueles tidos em experimentos realizados com juízes e apresentados na seção 2.2 ao demonstrar que o conhecimento específico na área do Direito



envolvida interfere na resposta do agente decisor. English, Mussweiler e Strack realizaram seus testes com juízes especializados em Direito Penal e as conclusões se deram no mesmo sentido daquelas atingidas em testes com juízes não especializados no assunto.<sup>101</sup>

No entanto, bem como apresentado anteriormente, essa diferença pode estar presente pelo nível de complexidade dos casos. Visto que o Caso 1 era fácil de ser compreendido e respondido, aqueles que tinham um maior conhecimento no tema chegaram a um resultado de maneira simples, sem a necessidade de utilizar-se de heurísticas do Sistema 1. Em compensação, os casos dos autores supracitados, por possuírem diversas nuances, estimularam a utilização dos mecanismos de atalho, causando um enviesamento das respostas.

Levando em consideração todos os dados apresentados, o nível de conhecimento em Direito não parece ter influenciado no grau de enviesamento do agente decisor. Mesmo que mestrandos e doutorandos tenham apresentado respostas menos enviesadas do que os demais grupos, tal característica está mais relacionada com a faculdade que estão cursando – FGV Direito Rio – e a sua afinidade com a temática de vieses do que com a sua escolaridade propriamente dita.

Assim, parte da hipótese do presente trabalho pode ser reputada como verdadeira no que diz respeito ao Caso 1, tendo em vista que o fator predominante na diferença com relação à influência que os vieses exercem na tomada de decisão judicial não parece ser o conhecimento em Direito do qual o decisor dispõe.

### 3.2.3. Caso 2

O Caso 2 trata do valor de indenização por danos morais e materiais e utiliza-se, bem como o Caso 1, do viés da ancoragem. Conforme detalhado na explicação metodológica, foram distribuídas duas versões desse caso: uma apenas com a descrição dos fatos e pedido de definição da sentença e outra que, antes desses itens, dispunha de uma apresentação acerca do viés da ancoragem, destacada a seguir:

*Tenha em mente ao responder:*

*Em diversas situações, as pessoas fazem estimativas a partir de um valor inicial, que é ajustado para produzir a resposta final. O valor inicial pode ser sugerido pela formulação do problema. No entanto, esses ajustes são tipicamente insuficientes, fazendo com que a estimativa seja enviesada por esse valor. Isto é, o número apresentado acaba por atrair*

---

101 Op. cit., ENGLISH *et al.*, 2001; ENGLISH, 2006; e ENGLISH *et al.*, 2006.

*o julgamento, transformando-se em uma armadilha para o agente decisor. Este fenômeno é chamado de “viés da ancoragem”.<sup>102</sup> Tal viés pode afastar a resposta do resultado racional, uma vez que diferentes valores iniciais produzem diferentes estimativas para o mesmo problema.*

Suponha que você é o juiz de um caso que trata sobre danos materiais e morais. O autor é um professor de 31 anos e a ré é uma grande distribuidora de móveis. O autor foi atingido por um piano que estava sendo içado de maneira irregular por um dos funcionários da ré. Como resultado do acidente, o professor quebrou três costelas e precisou amputar o braço direito (sendo que era destro). Ele passou uma semana no hospital e perdeu seis semanas de trabalho. Assim, pediu R\$10.000.000,00, a título de danos materiais e morais. Qual valor você determinaria como sendo devido a ele?<sup>103</sup>

O objetivo era verificar se aqueles que receberam uma definição do viés antes de solucionar a questão seriam menos viesados do que os participantes que não a receberam. Assim, caso isso ocorresse, a hipótese de que a consciência acerca do viés diminui a sua influência na tomada de decisão jurídica restaria comprovada, dentro dos limites do experimento. Portanto, esse era o resultado esperado pelo presente trabalho.

Bem como no Caso 1, é necessário verificar a faculdade ao qual o participante está vinculado, de modo a controlar a variável de conhecimento específico sobre vieses no geral. Ademais, é importante levar em consideração o grau de contato que os respondentes do Caso 2 possuem com casos relacionados a indenização por danos materiais e morais, tendo em vista que uma maior familiaridade pode contribuir com a racionalização da resposta, neutralizando o viés.

Quanto à sua construção, o Caso 2 apresenta um pedido de indenização muito elevado diante dos fatos narrados. Assim, o propósito era utilizar o pedido do autor como âncora para as respostas. Quanto mais alto foi o valor sentenciado pelo respondente, mais considera-se que ele foi afetado pelo viés em questão.

Os valores das respostas variaram entre R\$7.000,00 e R\$30.000.000,00, demonstrando um espectro muito diverso de opções.

Como o número de pessoas que recebeu o caso com a apresentação do viés é diferente do número de pessoas que recebeu o caso sem essa apresentação, todas as análises foram realizadas na base percentual. Ainda, é importante destacar que 10 respostas foram excluídas do estudo

---

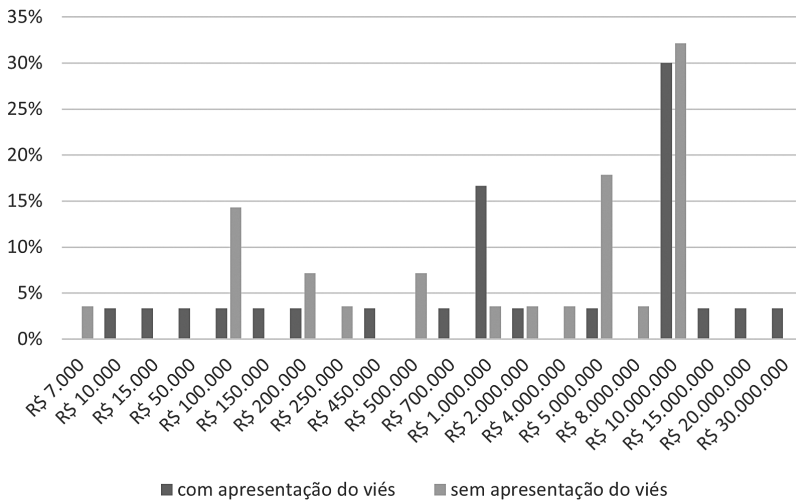
102 Op. cit., TVERSKY *et al.*, 1974.

103 Op. cit., GUTHRIE *et al.*, 2007, p. 23 (adaptado).

por serem apenas explicações sobre como deve ser arbitrada uma condenação nesse tipo de caso, sem indicar um valor para a indenização por danos morais e materiais, não sendo possível contabilizá-las de maneira quantitativa.

Em termos gerais, conforme demonstrado pelo Gráfico 9, a apresentação do viés alterou pouco o nível de enviesamento dos respondentes. Considerando indenizações a partir de R\$4.000.000,00, 50% das pessoas que receberam o caso com a apresentação do viés arbitraram valores acima do corte e 57,14% das pessoas que não sabiam explicitamente que havia um viés envolvido deram respostas maiores do que ele. No entanto, se considerarmos números acima de R\$5.000.000,00, os resultados se tornam ainda mais próximos, sendo 50% e 53,57%, respectivamente.

**Gráfico 9.** Caso 2 – Respostas



Portanto, a apresentação do viés da ancoragem aparentou não fazer tanta diferença quanto ao nível de influência desse viés, considerando que quanto mais alto o valor da resposta, mais enviesada ela estaria. Tal fato pode ter ocorrido por dois motivos.

O primeiro diz respeito à observação geral acerca do tempo empregado para responder ao questionário. Uma vez que os participantes se dedicaram a responder aos casos, de maneira agregada, durante mais minutos do que estava previsto, alteraram o ambiente decisório independentemente da apresentação do viés. Assim, pode ser que tenham se

utilizado de parte desse tempo extra no Caso 2, de modo que tiveram a oportunidade de racionalizar a resposta, ocorrendo uma neutralização do viés para quase 50% da soma dos respondentes, independentemente de terem recebido ou não uma explicação prévia acerca da ancoragem. Essa inferência é confirmada ao vislumbrar respostas que explicaram como chegaram àquele valor de indenização ou até mesmo aquelas que não apresentaram uma quantificação final, tendo apenas explicado como resolver casos desse tipo de acordo com a doutrina ou com a jurisprudência.

O segundo motivo é relacionado a forma de “desenviesamento” prevista e aplicada no presente trabalho. Conforme definido na seção 2.4, Soll, Milkman e Payne apresentam a educação como uma maneira de desviar o agente decisor.<sup>104</sup> Para o experimento aplicado nessa pesquisa, buscou-se educar e conscientizar os participantes a respeito do viés presente, de modo que eles próprios o neutralizassem.

No entanto, a educação em si é um processo que leva tempo. Apenas apresentar o viés que poderia afetar aquela determinada decisão pode não ter tido o efeito necessário como mecanismo de desenviesamento, uma vez que foi algo pontual. Quando Guthrie, Rachlinski e Wistrich propuseram um treinamento dos juízes para que tomassem decisões deliberadas,<sup>105</sup> não estavam tratando sobre uma conscientização a cada caso, mas, sim, de algo mais duradouro e a longo prazo.

Dessa forma, pode ser que os 50% dos respondentes que receberam a versão do Caso 2 com a apresentação do viés e, mesmo assim, foram tão viesados quanto aqueles que receberam a outra variação, precisassem de mais explicações e estudo de modo a conscientizar-se a respeito da influência dos vieses na sua tomada de decisão.

Essa tese é respaldada até mesmo pelos resultados apresentados no Caso 1, uma vez que um percentual maior de alunos da FGV Direito Rio – que possui disciplinas relacionadas à tomada de decisão na grade curricular – chegou à resposta correta de acordo com a legislação penal, em comparação com os alunos das demais faculdades.

Assim, com o objetivo de verificar se a educação e consequente conscientização a respeito dos vieses demanda mais tempo do que o previsto, sendo um mecanismo de desenviesamento de longo prazo, pode-se, também, analisar as diferenças relativas à influência exercida pela âncora do Caso 2 nos alunos da FGV Direito Rio e nos alunos das demais faculdades de Direito.

De maneira geral, independentemente da apresentação ou não do viés anteriormente à descrição do caso, conforme o Gráfico 10, 44,74%

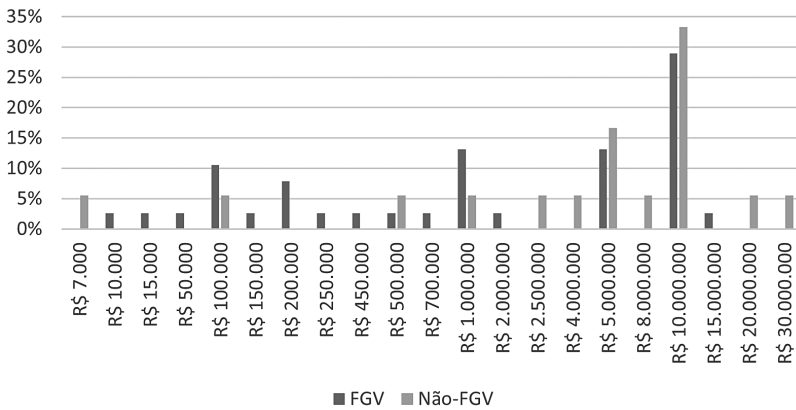
---

104 Op. cit., SOLL *et al.*, 2015, pp. 6-7.

105 Op. cit., GUTHRIE *et al.*, 2007, pp. 33-43.

dos respondentes da FGV Direito Rio indicaram respostas acima de R\$5.000.000,00. No entanto, um total de 66,66% dos alunos das demais faculdades arbitraram valores maiores do que 5 milhões de reais. Passando para um corte de R\$4.000.000,00, o número de alunos das demais faculdades que deram respostas acima deste valor sobe para 72,22%, enquanto o número da FGV permanece constante.

**Gráfico 10.** Caso 2 – Respostas por faculdade



Ainda, separando o grupo que recebeu a apresentação do viés antes dos fatos do caso daquele grupo que não o recebeu e desmembrando por faculdade, os alunos da FGV Direito Rio foram menos influenciados pela âncora quando sua presença estava explícita através da descrição do viés da ancoragem, conforme verificado nos Gráficos 11 e 12.

Partindo de um corte de R\$ 4.000.000,00, 52,2% dos respondentes da FGV que receberam a versão do Caso 2 apenas com o relato do caso deram respostas acima deste valor, enquanto apenas 38,10% de alunos da FGV que tinham a descrição do viés da ancoragem foram afetados por ele. Por outro lado, o nível de enviesamento dos alunos das demais faculdades não diminuiu em face da apresentação do viés: 63,64% dos participantes deste grupo que não tiveram o viés da ancoragem apresentado indicaram valores acima de 4 milhões de reais e 85,71% destes alunos que receberam a apresentação do viés deram respostas acima do corte – demonstrando que a apresentação do viés não diminuiu a influência do mesmo para alunos de outras faculdades que não a FGV Direito Rio. Vale ressaltar que os percentuais permaneceram praticamente os mesmos considerando um corte de R\$ 5.000.000,00.

Gráfico 11. Caso 2 - Respostas FGV

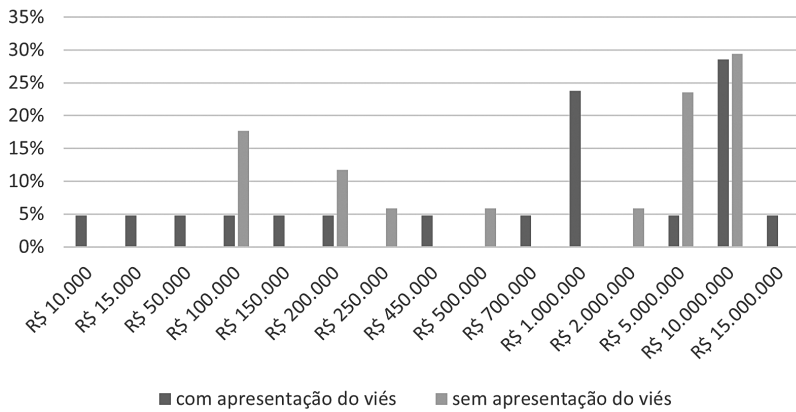
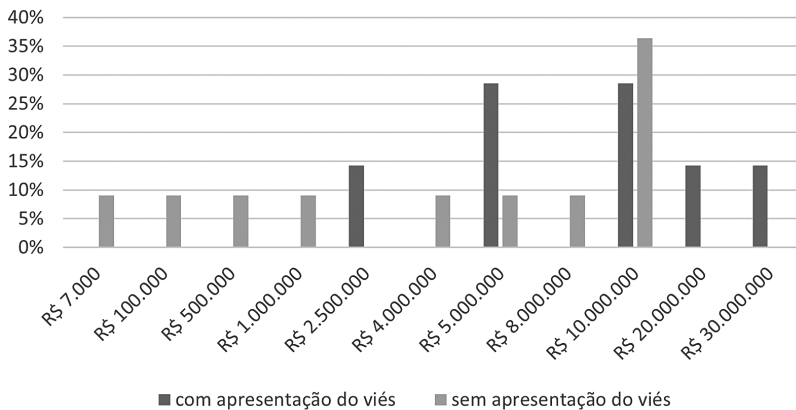


Gráfico 12. Caso 2 - Respostas não FGV



Nesse sentido, os alunos que foram submetidos a uma grande curricular que proporciona o conhecimento sobre vieses na tomada de decisão judicial se mostraram menos influenciados pela âncora proposta no Caso 2, especialmente quando se depararam com uma apresentação do viés que deixou clara a sua presença ali, reforçando ainda mais que a consciência sobre os vieses permite uma neutralização dos mesmos no momento de decidir, ainda que seja necessário um trabalho de longo prazo para tanto.

Assim, apenas uma apresentação do viés que estará presente no caso subsequente não é suficiente como mecanismo de desviosamento caso a pessoa não tenha conhecimento sobre vieses e sua influência nas decisões, mas a educação acerca da tomada de decisão jurídica é o caminho para melhorá-la ao permitir a racionalização das sentenças e a busca por respostas mais alinhadas com as regras e princípios jurídicos.

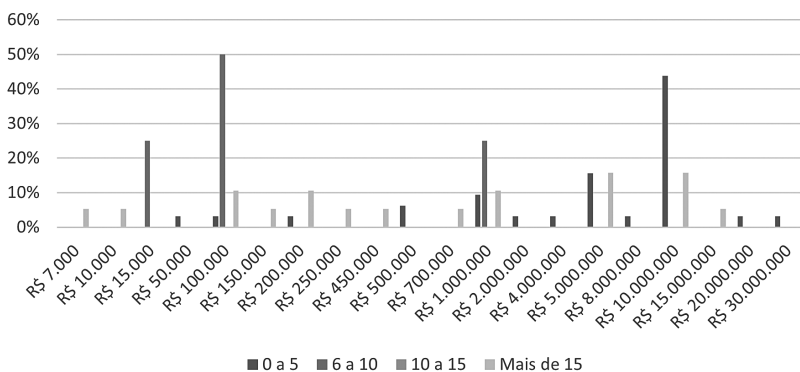
Por fim, resta imperativo analisar se existe uma relação entre os valores apresentados pelos respondentes e sua afinidade com casos de indenização por danos morais e/ou materiais.

A pergunta realizada para verificar esse nível de contato foi no sentido de autodeclarar o número de casos desse tipo com os quais a pessoa já se deparou, em uma escala de cinco opções.

Ninguém declarou já ter tido contato com um número de casos de indenização por danos entre 11 e 15 e apenas 4 participantes afirmaram que se depararam apenas com um número entre 6 e 10. Desse modo, a análise se dá apenas em relação ao grupo que teve contato com 0 a 5 casos e ao que teve contato com mais de 15 casos relacionados a danos morais e/ou materiais.

Com base no Gráfico 13, pode-se perceber que aqueles que tiveram contatos com mais de 15 casos desse tipo anteriormente concederam valores menores – e, para fins deste trabalho, menos enviesados pela âncora – do que aqueles que tiveram contato com um número de casos entre 0 e 5. Isto é, considerando o corte de R\$ 5.000.000,00, 68,75% das pessoas menos familiarizadas com o tema apresentaram respostas acima e apenas 36,84% dos respondentes com mais afinidade com questões de indenização arbitraram números superiores a esse valor. Diminuindo o corte para R\$ 4.000.000, o percentual do primeiro grupo sobe para 71,88%, enquanto o segundo se mantém constante.

**Gráfico 13.** Caso 2 – Respostas e contato com indenização



O resultado apresentado é diferente do esperado com base em experimentos realizados pela literatura especializada. De acordo com pesquisas prévias, inclusive aquelas realizadas por Guthrie, Rachlinski e Wistrich nas quais o Caso 2 foi baseado, o enviesamento se deu inclusive com juízes que trabalham de forma rotineira com casos assim.

Essa divergência, a partir de todos os dados analisados neste trabalho, parece ter ocorrido pelo mesmo motivo já apresentado anteriormente: o tempo depositado para responder ao questionário. Nos experimentos empregados pelos autores citados, os juízes dispunham de um tempo limitado para preencher todas as perguntas e estavam em um ambiente controlado, não sendo possível que realizassem consultas ou que discutissem as respostas com seus colegas.

Já para o questionário aqui analisado, o tempo era ilimitado – o que fez com que a média fosse maior do que o esperado – e os participantes conseguiram buscar a resposta em fontes externas, ainda que houvesse um pedido expresso para não o fazer.

Assim como no Caso 1, foi possível a ativação do Sistema 2 no sentido de racionalizar a resposta inicial, que, talvez, fosse diferente e ancorada pelo valor pedido pelo autor do caso hipotético.

Com base na análise do Caso 2, a principal conclusão está relacionada ao mecanismo de desenviesamento proposto. Por mais que a educação e a conscientização acerca dos vieses realmente pareça contribuir para uma melhora na tomada de decisão jurídica de acordo com os princípios e regras legais – como pode ser vislumbrado pelas respostas menos enviesadas dos alunos da FGV Direito Rio –, é possível que essa ferramenta demande tempo e dedicação por parte do educador, de modo que apenas uma breve explicação acerca do viés presente antes da descrição do caso não seja suficiente para gerar o conhecimento necessário para que o decisor busque neutralizar tal viés.

#### **3.2.4. Caso 3**

Por fim, resta analisar os resultados do Caso 3, que se trata de um experimento elaborado por Tversky e Kahneman,<sup>106</sup> e aplicado por diversos autores na sequência, e visa trabalhar com o viés da representatividade. Pela descrição dos fatos, seria um caso jurídico. No entanto, a sua resolução demanda a realização de contas matemáticas e certo conhecimento estatístico.

Assim como no Caso 2, foram elaboradas e entregues duas versões: uma com a explanação do problema e uma pergunta e outra com a apresentação do viés presente antes do caso em si, conforme a citação:

---

106 Op. cit., KAHNEMAN *et al.*, 1972.



*Tenha em mente ao responder:*

*Quando as pessoas fazem julgamentos acerca de probabilidades, elas tendem a basear sua resposta no quanto o evento analisado é representativo de determinada classe. Tal fato é chamado de heurística da representatividade. Embora seja útil, pode fazer com que o decisor ignore informações estatísticas relevantes. Em especial, as pessoas subestimam a importância da frequência com que a classe ocorre no mundo – essa frequência é chamada de “taxa base”.*

*Utilizando a estatística, a taxa base interfere diretamente na probabilidade de que o evento faça parte da classe em questão, ou seja, quanto mais frequente a classe, maior a chance de que o evento se origine a partir dela, independentemente de sua semelhança.*

*Na tomada de decisões, ignorar a taxa base pode fazer com que a probabilidade de uma hipótese, dada uma evidência, seja tratada como a mesma coisa que a probabilidade de uma evidência, dada uma hipótese (por exemplo, a probabilidade de que o réu foi negligente, dado que o autor foi prejudicado, acaba sendo tratada como a mesma coisa que a probabilidade de que o autor seria prejudicado se o réu fosse negligente).<sup>107</sup>*

Um táxi foi envolvido em um atropelamento durante a noite. Duas companhias de táxi, a Verde e a Azul, operam na cidade. Uma testemunha afirma que o táxi envolvido era Azul e, então, uma ação foi proposta contra a companhia Azul. Durante o processo, descobriu-se que 85% dos táxis da cidade são Verdes e 15% são Azuis. Ainda, o tribunal testou a confiabilidade da testemunha nas mesmas circunstâncias que estavam presentes na noite do acidente e concluiu que ela identificou corretamente cada uma das duas cores em 80% das vezes e falhou em 20% delas. Qual é a probabilidade de que o carro envolvido no acidente tenha sido Azul e não Verde?

É importante reiterar que o propósito era verificar se os respondentes que se depararam com a explicação do viés seriam menos afetados do que aqueles que não a receberam. Se tal situação fosse verificada, evidenciaria a hipótese aqui proposta acerca da neutralização do viés a partir da consciência em relação a ele. Nesse sentido, a análise esperada quando da

---

107 Op. cit., GUTHRIE *et al.*, 2001.

aplicação do experimento era que o primeiro grupo fossem menos afetado pelo viés da representatividade do que o segundo.

De acordo com Kahneman, a solução matematicamente correta do problema apresentado perpassa a aplicação da regra de Bayes, de modo que as duas fontes de informação – a taxa-base referente a quantidade de táxis Azuis e a confiabilidade da testemunha – sejam combinadas.<sup>108</sup> A partir disso, a resposta correta seria 41%.<sup>109</sup> No entanto, a resposta intuitiva da maioria das pessoas é ignorar a taxa-base, conforme apresentado na seção 2.1 e na própria versão do Caso 3 com apresentação do viés, e repetir a probabilidade de que a testemunha esteja certa, qual seja, 80%.<sup>110</sup> Esse resultado foi, inclusive, o encontrado quando o experimento foi perpetrado pelo autor supracitado e por demais influentes da literatura especializada.<sup>111</sup>

Partindo da explicação do problema e aplicando a hipótese pretendida por este trabalho, era esperado que as pessoas que não receberam a apresentação do viés colocassem 80% como resposta. De outro lado, o previsto seria que aqueles que foram avisados sobre o viés da representatividade não ignorassem a taxa-base e buscassem atingir a resposta correta.

No entanto, como pode ser observado no Gráfico 14<sup>112</sup>, isso não ocorreu. As respostas dos dois grupos foram concentradas em 12% e 80%. Em números absolutos, 17 pessoas forneceram cada uma dessas porcentagens. Ainda, 9 respostas foram excluídas das análises por não terem apresentado o resultado probabilístico – essas pessoas afirmaram que não saberiam responder à questão. Por fim, apenas 2 respondentes apresentaram o resultado correto, sendo que cada um deles recebeu uma versão diferente do Caso 3.

---

108 Op. cit., KAHNEMAN, 2012, pp. 211-212.

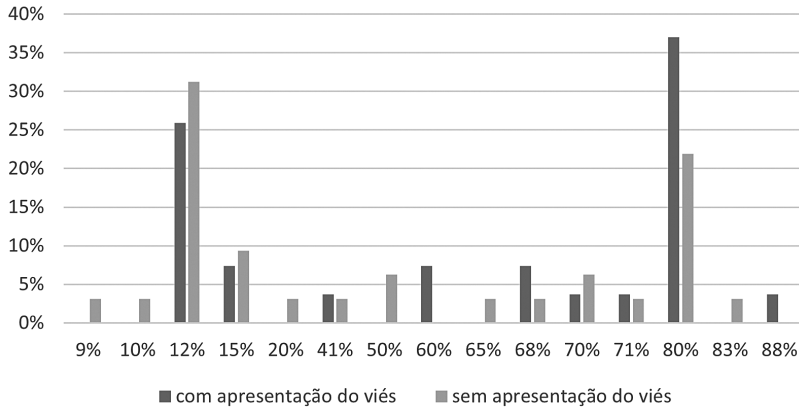
109 Op. cit., KAHNEMAN, 2012, p. 570: “Aplicando a regra de Bayes na forma de possibilidades, as possibilidades a priori são as possibilidades para o táxi Azul a partir da taxa-base, e a razão provável é a razão da probabilidade de a testemunha dizer que o táxi é Azul se ele for Azul, dividida pela probabilidade de a testemunha dizer que o táxi é Azul se ele for Verde: possibilidades a posteriori =  $(0,15/0,85) \times (0,80/0,20) = 0,706$ . As possibilidades são a razão da probabilidade de que o táxi seja Azul, dividida pela probabilidade de que o táxi seja Verde. Para obter a probabilidade de que o táxi seja Azul, calculamos: Probabilidade (Azul) =  $0,706/1,706 = 0,41$ . A probabilidade de que o táxi seja Azul é de 41%.”

110 Ibidem.

111 TVERSKY, Amos. KAHNEMAN, Daniel. **Evidential impact of base rates**. Stanford Univ Ca Dept Of Psychology, 1981.

112 Assim como no Caso 2, uma vez que o grupo que recebeu o caso com a apresentação do viés possui um número de pessoas diferente daquele que recebeu o caso sem essa apresentação, os gráficos foram gerados na base percentual.

Gráfico 14. Caso 3 – Respostas



Insta ressaltar que aqueles que colocaram 12% como resposta realizaram uma multiplicação entre o tamanho da companhia de táxis Azul e a chance de a testemunha estar correta. Desse modo, resta claro que não foi uma resposta intuitiva, tendo havido a ativação do Sistema 2. Isto é, o erro se deu na execução da solução matemática, não tendo sido decorrente de enviesamento.

Nesse sentido, uma das razões para que os resultados tenham sido diferentes do esperado está claramente relacionado com a consideração inicial do tempo dedicado às questões. Como os respondentes utilizaram mais tempo do que o previsto, tiveram a oportunidade de racionalizar a sua resposta inicial, realizando a multiplicação e não ignorando a taxa-base como teorizado e comprovado anteriormente pela literatura especializada. Assim, muitos não foram afetados pelo viés da representatividade, independentemente da versão do Caso 3 disponibilizada a eles.

Tal fato também se mostrou presente nas 9 respostas excluídas. Essas pessoas não responderam de forma intuitiva. É provável que tenham tentado racionalizar a resposta que lhes veio à mente e, ao não conseguir, optaram por não completar a questão.

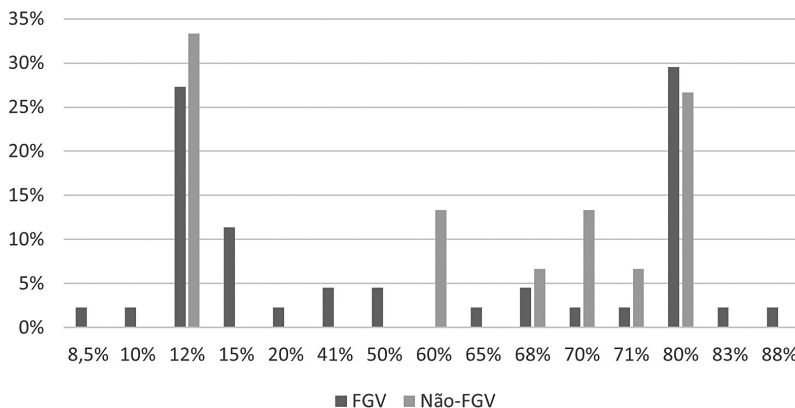
Ademais, um outro motivo que pode ter culminado nesse resultado foi a complexidade do problema. Mesmo com a apresentação do viés, pode ser que os participantes não tivessem o conhecimento necessário para aplicar a regra de Bayes e solucionar a questão da forma correta. Assim, esses dados estão mais relacionados com ignorância do que com enviesamento.

Essa tese pode ser corroborada, novamente, pelos 9 que optaram por não responder e por diversos comentários recebidos no questionário acerca da dificuldade do Caso 3.

É importante evidenciar que esses resultados estavam presentes independentemente da faculdade do respondente, como pode ser observado no Gráfico 15 a seguir. Nesse sentido, mesmo os alunos da FGV Direito Rio, que foram considerados mais desviesados nos casos anteriores, não chegaram ao resultado correto, demonstrando níveis praticamente iguais de enviesamento e ignorância que os demais. Tal fator corrobora com a consideração de que o Caso 3 era muito complexo e demandava um conhecimento específico além de vieses e sua influência na tomada de decisão.

Vale referenciar que as duas únicas respostas corretas para o problema foram provenientes de alunos da FGV Direito Rio, o que pode demonstrar uma melhor operacionalização de questões relacionadas ao viés da representatividade por já possuírem um conhecimento prévio específico na temática de vieses. Uma outra possibilidade nesse cenário é que esses dois respondentes já conhecessem o problema, tendo em vista que é uma questão recorrentemente apresentada em pesquisas e estudos acerca da interferência de vieses.<sup>113</sup>

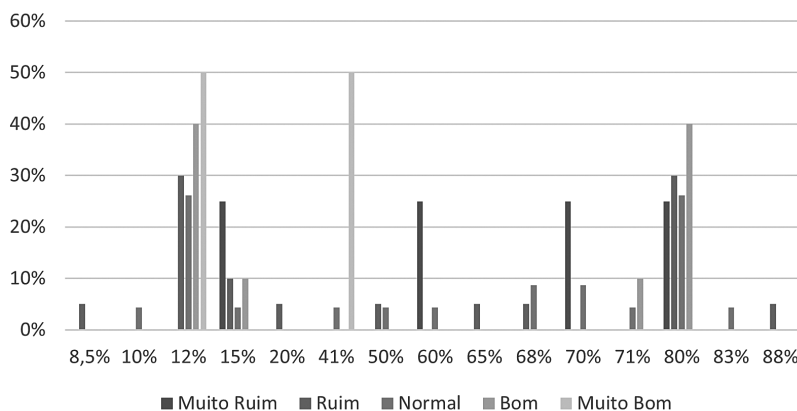
**Gráfico 15.** Caso 3 - Respostas por faculdade



Como última consideração, o grau de afinidade com questões e problemas matemáticos, de forma autodeclarada, pareceu não interferir muito na resposta final do participante, de acordo com o Gráfico 16. Tal fator demonstra, ainda mais, a complexidade do caso e, assim, que os resultados incorretos advêm de ignorância, além de enviesamento.

113 Op. Cit., TVERSKY *et al.*, 1981.

**Gráfico 16.** Caso 3 - Respostas e conhecimento matemático



Diante das questões apresentadas em relação ao Caso 3, as respostas e análises dessa parte do experimento não puderam refutar e nem confirmar a hipótese defendida no presente trabalho. Porém, demonstraram uma questão relevante que merece atenção em pesquisas subsequentes acerca da influência dos vieses cognitivos nas decisões judiciais: pode ser que algumas das respostas incorretas encontradas nesses testes não advenham da interferência do viés, mas, sim, de ignorância quanto a operacionalização do problema. Isto é, uma vez que diversas questões relacionadas a vieses envolvem conhecimentos além do Direito, deve-se levar em conta que pode haver erros efetivamente conceituais decorrentes de enviesamento e erros meramente de execução em relação à construção da resposta para a problemática. Ainda, vale ressaltar que, de acordo com a revisão bibliográfica deste trabalho, a literatura especializada não leva essa questão em consideração ao analisar a influência dos vieses nas decisões judiciais.

### 3.2.5. Sobre a hipótese

A partir das análises realizadas sobre as respostas do questionário para os Casos 1, 2 e 3, a hipótese defendida pelo presente trabalho pode ser reputada como tendente a ser verdadeira. Isto é, dentro dos limites do experimento realizado, pode-se dizer que o nível de consciência que os juristas possuem acerca dos vieses interfere na influência que esses erros sistemáticos exercem na tomada de decisão judicial. Todavia, essa consciência não necessariamente está relacionada com o viés presente em determinado problema, sendo, na verdade, um discernimento acerca da interferência de vieses no geral.

Em primeiro lugar, os resultados do Caso 1 demonstraram que o conhecimento em Direito não é o fator predominante para que determinado indivíduo seja mais ou menos influenciado por vieses ao decidir casos jurídicos.

Ademais, por mais que a apresentação do viés antes da descrição do caso não tenha provocado a consequência esperada em todos os respondentes, as respostas dos Casos 1 e 2 evidenciaram que a educação de longo prazo a respeito de vieses e da tomada de decisão jurídica permite que o decisor neutralize o viés presente e chegue a decisões melhores, por serem mais alinhadas com as regras e os princípios jurídicos e menos influenciadas por desvios cognitivos. Nesse sentido, a consciência acerca de vieses interfere na decisão final ao torná-la menos enviesada.

Paralelamente a isso, é válido destacar a percepção de que alterações no ambiente decisório promovem mudanças efetivas nas soluções propostas pelos respondentes. Essa afirmação foi evidenciada ao longo de toda a análise dos formulários, tendo em vista que a falta de limitação de tempo e a impossibilidade de impedir o acesso a fontes externas de consulta provavelmente fizeram com que as respostas fossem menos intuitivas do que o proposto e, conseqüentemente, diferentes das previstas e encontradas em experimentos anteriores.

Assim, têm-se exemplos eficazes dos dois tipos de mecanismos de desenviesamento que existem, conforme descrito na seção 2.4: aqueles que modificam o agente – sendo, no caso, a educação – e aqueles que alteram o ambiente decisório.<sup>114</sup>

Além disso, por mais que as considerações do Caso 3 não tenham contribuído para confirmar ou refutar a hipótese em questão, elas revelaram que se deve considerar a complexidade do problema proposto, no sentido de que a ignorância pode exercer um papel relevante em testes que têm como objetivo analisar somente o enviesamento do decisor. Ou seja, é necessário que se tenha em mente que existem tipos diferentes de erros que podem ser cometidos ao se tomar uma decisão e, portanto, não necessariamente a resposta que diverge de pressupostos racionais o faz pela influência de um viés.

Com base nessas reflexões, existe a possibilidade de transpor as características aqui encontradas para outros vieses além dos analisados, de modo que sejam propostas maneiras de educar os juristas como mecanismo de desenviesamento para que eles sejam menos influenciados no momento de tomada de decisões judiciais.

---

114 Op. cit., SOLL *et al.*, 2015, p. 1.

## 4. CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho, buscou-se analisar dois fatores que podem alterar a forma como os vieses interferem na tomada de decisão judicial: o conhecimento em Direito e a consciência a respeito dos vieses.

Partindo de definições de heurísticas e vieses, foram examinados experimentos anteriores que tinham como objetivo demonstrar se os níveis de formação e a experiência com questões jurídicas tornam o agente menos enviesado ao tomar decisões sobre casos concretos.

A partir da inferência de que os resultados dessas pesquisas prévias são divergentes entre si e buscando explicar essa diferença, passou-se ao debate da hipótese aqui defendida: o fator predominante que faz com que juristas sejam menos enviesados com relação a determinado viés é a consciência que possuem em relação àquele desvio cognitivo, tendo em vista que, quando se conhece o viés presente, pode-se operar no sentido de dispor do Sistema 2 para racionalizar a resposta e neutralizá-lo.

Assim, utilizando-se da literatura especializada e fazendo um paralelo com o conceito de *nudges*, foi possível vislumbrar que existe uma posição consolidada no sentido de que a conscientização acerca de processos cognitivos inconscientes tende a fazer com que os agentes decisores possam combatê-los ao realizarem suas escolhas. Tal consciência pode alterar o processo decisório ao ativar o Sistema 2 para que a resposta seja encontrada por meio de deliberação ou promover uma racionalização das impressões iniciais formuladas pela intuição, de modo que não influenciem no resultado deliberativo.

Na sequência, foi apresentado o conceito de desenviesamento e seus mecanismos de atuação, de maneira a demonstrar que alterações no agente decisor e no ambiente de decisão podem fazer com que as decisões sejam tomadas de forma mais condizente com os pressupostos racionais – no caso de decisões jurídicas, mais de acordo com as regras e princípios legais.

Tendo como base toda essa construção teórica da primeira parte do trabalho, foi possível a realização de um experimento com estudantes de Direito do primeiro e último ano da graduação, bem como com mestrandos e doutorandos em Direito, no sentido de verificar a veracidade das teses debatidas e encontradas até então.

No Caso 1, o nível de conhecimento em Direito dos participantes não os tornou mais ou menos enviesados, confirmando parte do defendido neste trabalho. Em seguida, tanto os resultados do Caso 1 quanto do Caso 2 demonstraram que a consciência a respeito da influência dos vieses cognitivos nas decisões judiciais as torna menos enviesadas, tendo em vista

que os alunos da FGV Direito Rio – que são submetidos a uma grade curricular que estuda vieses e a tomada de decisão judicial – apresentaram respostas menos afetadas pelos erros sistemáticos do que os alunos das demais faculdades de Direito participantes do questionário. Portanto, a educação como mecanismo de desviesar o agente se mostrou relevante.

Desse modo, resta necessária a aplicação, em pesquisas subsequentes, de testes no sentido dos aqui aplicados com juízes, com o propósito de verificar se os resultados encontrados serão refletidos nesses especialistas. Ademais, podem ser promovidos experimentos com o objetivo de averiguar se a consciência sobre outros vieses, que não a ancoragem e a representatividade, altera a sua influência na tomada de decisão jurídica, de modo que as conclusões encontradas aqui possam ser transpostas para os demais vieses cognitivos.

Além disso, as análises empregadas com relação ao Caso 3 permitiram a percepção de uma problemática pouco observada pela literatura e não prevista por este trabalho: a influência da ignorância nas respostas encontradas. Quando são empregados testes no sentido de verificar a interferência dos vieses, não há a consideração de que os erros perpetrados pelos participantes da pesquisa podem não ser meramente conceituais, mas, sim, dizerem respeito à operacionalização do problema, especialmente ao tratar de casos complexos envolvendo probabilidade e estatística. Nesse sentido, é imperativo que pesquisas subsequentes realizem testes para verificar a verdadeira influência da ignorância nas conclusões de estudos que, até então, buscavam somente verificar a atuação de vieses no processo de tomada de decisão.

Com relação à aplicação do questionário como um todo, restou evidente que alterações no ambiente de tomada de decisão modificam os resultados. Uma vez que os participantes tiveram tempo ilimitado para resolver as questões, puderam ativar o Sistema 2 com o objetivo de racionalizar as suas respostas e tiveram a possibilidade de consultar fontes externas para chegar à resposta mais apropriada para o caso, resistindo ao impulso intuitivo inicial. É imperativo, portanto, que o ambiente decisório seja controlado quando da realização de experimentos que manipulem a influência de vieses nas decisões.

Por fim, a principal conclusão deste estudo se deu no sentido da necessidade de educar os juristas para que tomem decisões melhores. Isto é, podem ser promovidas alterações nas grades curriculares dos cursos de Direito para que os estudantes sejam ensinados a respeito da influência dos vieses, de modo que busquem neutralizá-los quando forem tomar decisões no exercício de sua profissão. No mesmo sentido, os atuais juízes devem aprender como e quais vieses podem afetar as suas sentenças para que os reconheçam e possam racionalizar as suas intuições iniciais, combatendo esses erros sistemáticos.



Decisões melhores, para o judiciário, são decisões menos enviesadas e mais alinhadas com as regras e os princípios jurídicos. Logo, os juristas devem ter consciência da influência dos vieses cognitivos nas decisões judiciais, de modo que possam neutralizá-los.

## Referências bibliográficas

BARON, Jonathan. Heuristics and biases. In: ZAMIR, Eyal. TEICHMAN, Doron (eds.). **The Oxford handbook of behavioral economics and the law**. Oxford: Oxford University Press, pp. 3-27, 2014.

BOVENS, Luc. The Ethics of Nudge. In: YANOFF, Till Grüne e HANSSON, Sven O. (org.) **Preference Change: Approaches from Philosophy, Economics and Psychology**. Berlin and New York: Springer, Theory and Decision Library A, 2008.

CAMPOS, Ana Cristina. **Covid-19: 98,6% dos municípios adotaram isolamento social em 2020**. Agência Brasil, novembro de 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-11/covid-19-986-dos-municipios-adotaram-isolamento-social-em-2020>. Acesso em dez. 2021.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério: proposta de um modelo interseccional Entre direito processual, economia e psicologia**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

DE ALMEIDA, Gabriela Perissinotto. NOJIRI, Sérgio. Como os juízes decidem os casos de estupro? Analisando sentenças sob a perspectiva de vieses e estereótipos de gênero. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. V. 8, n. 2, p. 825-853, 2018.

ENGLICH, Birte. Blind or biased? Justitia's susceptibility to anchoring effects in the courtroom based on given numerical representations. **Law & Policy**, v. 28, n. 4, p. 497-514, 2006.

ENGLICH, Birte. MUSSWEILER, Thomas. Sentencing under uncertainty: Anchoring effects in the courtroom. **Journal of applied social psychology**, v. 31, n. 7, p. 1535-1551, 2001, pp. 1538-1541.

ENGLICH, Birte. MUSSWEILER, Thomas. STRACK, Fritz. Playing dice with criminal sentences: The influence of irrelevant anchors on experts' judicial decision making. **Personality and Social Psychology Bulletin**, v. 32, n. 2, p. 188-200, 2006.

FGV DIREITO RIO. **Grade Curricular – Graduação**. Disponível em: <https://diretorio.fgv.br/grade-curricular-graduacao>. Acesso em nov. 2021.

FGV DIREITO RIO. **Strictu-Sensu**. Disponível em: <https://diretorio.fgv.br/stricto-sensu>. Acesso em nov. 2021.

FREITAS, Juarez. A hermenêutica jurídica e a ciência do cérebro: como lidar com os automatismos mentais. **Revista da AJURIS**. V. 40, n. 130, pp. 223-244, 2013, pp. 223-224.

GIGERENZER, Gerd; GAISSMAIER, Wolfgang. Heuristic Decision Making. **Annual Review of Psychology**. Vol. 62, pp. 451-482, 2011

GUTHRIE, Chris. RACHLINSKI, Jeffrey J. WISTRICH, Andrew J. Inside the judicial mind. **Cornell Law Review**. Vol. 86, pp. 777-830, 2001.

GUTHRIE, Chris. RACHLINSKI, Jeffrey J. WISTRICH, Andrew J. Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases. **Cornell Law Faculty Publications**, Paper 917, 2007.

HANSEN, Pelle Guldborg. JESPERSEN, Andreas Maaløe. Nudge and the manipulation of choice: A framework for the responsible use of the nudge approach to behaviour change in public policy. **European Journal of Risk Regulation**. V. 4, n. 1, pp. 3-28, 2013.

HOGARTH, Robin. **Education Intuition**. Chicago: University of Chicago Press, 2010.

JOLLS, Christine. SUNSTEIN, Cass R. Debiasing through Law. **The Journal of Legal Studies**. Vol. 35, no. 1, pp. 199-242, 2006.

KAHAN, Dan M. HOFFMAN, David. EVANS, Danieli. DEVINS, Neal. LUCCI, Eugene. CHENG, Katherine. "Ideology" or situation sense? An experimental investigation of motivated reasoning and professional judgement. **University Of Pennsylvania Law Review**. Vol. 164, pp. 349-439, 2016.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KAHNEMAN, Daniel. TVERSKY, Amos. **On prediction and judgment**. ORI Research Monograph, 1972.

LEAL, Fernando. RIBEIRO, Leandro Molhano. O direito é sempre relevante? Heurística de ancoragem e fixação de valores indenizatórios em pedidos de dano moral em juizados especiais do Rio de Janeiro. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**. V. 10, n. 35, p. 253-284, 2016.

LEAL, Fernando. RIBEIRO, Leandro Molhano. Heurística de ancoragem e fixação de danos morais em juizados especiais cíveis no Rio de Janeiro: uma nova análise. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. V. 8, n. 2, p. 777-799, 2018.

MANKIW, N. Gregory. **Princípios da Microeconomia**. São Paulo: Cengage Learning, 2016.

NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais: um estudo sobre os vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e o *debiasing***. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

POHL, Rüdiger F. Cognitive illusions. In: POHL, Rüdiger F. (org.). **Cognitive Illusions: Intriguing phenomena in thinking, judgment and memory**. London and New York: Routledge, 2017.

SAIDLER, Pierre Oliveira Batista. **O mito da racionalidade plena: um estudo sobre o pensamento intuitivo e os vieses cognitivos no processo de tomada de decisão judicial**. Tese de Mestrado no Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2020.

SIMON, Herbert A. A behavioral model of rational choice. **The Quarterly Journal of Economics**. Vol. 69, n. 1, p. 99-118, 1955.

SOLL, Jack B. MILKMAN, Katherine L. PAYNE, John W. A user's guide to debiasing. In KEREN, Gideon e WU, George. **The Wiley Blackwell Handbook of Judgement and Decision Making**. Vol. 1, Hoboken: Wiley-Blackwell, 2015.

STRUCHINER, Noel. ALMEIDA, Guilherme. HANNIKAINEN, Ivar. Legal Decision-Making and the Abstract/Concrete Paradox. **Cognition**. Vol. 205, 2020.

THALER, Richard. SUSTEIN, Carl. **Nudge: como tomar decisões melhores sobre saúde, dinheiro e felicidade**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

TOBIA, Kevin P. **Legal Concepts and Legal Expertise**. Available at SSRN, 2020.

TVERSKY, Amos. KAHNEMAN, Daniel. Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. **Science**. Vol. 185, no. 4157, pp. 1124-1131, 1974.

TVERSKY, Amos. KAHNEMAN, Daniel. **Evidential impact of base rates**. Stanford Univ Ca Dept Of Psychology, 1981.

WILLIAMSON, Timothy. Philosophical expertise and the burden of proof. **Metaphilosophy**. Vol. 42, n. 3, pp. 215-229, 2011.

## APÊNDICE A - QUESTIONÁRIO

Esse questionário faz parte da pesquisa da aluna Ana Helena Nascif para o seu trabalho de conclusão do curso de Direito na Fundação Getulio Vargas.

As perguntas são destinadas apenas a **estudantes de Direito** do primeiro e último anos, além de mestrandos e doutorandos em Direito.

O objetivo da pesquisa é verificar qual poderia ser a explicação para as diferenças relativas à influência dos vieses cognitivos nas decisões judiciais, a depender do viés analisado.

**Por favor, responda individualmente e sem o auxílio de consultas externas.**

A participação não implicará gastos nem incentivos financeiros para os respondentes. Você não será identificado neste questionário. Os dados registrados serão utilizados apenas para fins acadêmicos.

1. Com base no Termo de Consentimento anexo, você aceita participar dessa pesquisa?

- a) Sim
- b) Não

2. Em qual faculdade você estuda?

- a. FGV Direito Rio
- b. Direito - PUC Rio
- c. Direito - IBMEC Rio
- d. Direito - Mackenzie SP
- e. Outra (por favor, informe o curso e a instituição)

3. Em que ano da faculdade você está?

- a. Primeiro
- b. Último
- c. Mestrado ou Doutorado
- d. Outro (por favor, informe)

*(A pergunta a seguir será feita apenas para os mestrandos e doutorandos em Direito)*

4. Qual é a sua área de especialidade (profissional e/ou acadêmica) no Direito?

## CASO 1 (ancoragem):<sup>115</sup>

Suponha que você é o juiz do caso narrado a seguir:

No dia 22 de fevereiro de 2020, por volta de 14h, dois policiais militares receberam a informação de que uma pessoa portava arma de fogo na Rua X, próximo ao número 2, no Rio de Janeiro. Eles foram ao local e avisaram Joaquim com uma pistola.

Ao visualizar os policiais militares, Joaquim correu com a arma em mãos, mas conseguiu ser imobilizado e não apresentou porte legal de arma de fogo.

Desse modo, Joaquim, de forma livre, consciente e voluntária, portava, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, arma de fogo de uso permitido, de acordo com auto de apreensão. Foi, então, denunciado com base no art. 14, *caput*, da Lei 10.826/03\*.

Já em juízo, confessou, de forma espontânea, o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

Ainda, Joaquim é ex-policial militar e possui uma condenação sem trânsito em julgado datada de 15 de dezembro de 2019, em razão da prática de lesão corporal em 12 de março de 2019.

Dados esses fatos, o promotor pediu a condenação de Joaquim a 4 anos de prisão. Qual seria o tempo de pena de reclusão ao qual você condenaria o acusado?

\*“Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável, salvo quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente.”

---

115 Baseado em uma questão de prova da matéria “Penas e Medidas Alternativas”, elaborada pelo professor da FGV Direito Rio, André Mendes, e aplicada no dia 19 de abril de 2018.

**CASO 2 (ancoragem – aqui poderá haver ou não a explicação do viés junto com a apresentação do caso, sendo que tal alocação será dada de forma aleatória):<sup>116</sup>**

*Tenha em mente ao responder:*

*Em diversas situações, as pessoas fazem estimativas a partir de um valor inicial, que é ajustado para produzir a resposta final. O valor inicial pode ser sugerido pela formulação do problema. No entanto, esses ajustes são tipicamente insuficientes, fazendo com que a estimativa seja enviesada por esse valor. Isto é, o número apresentado acaba por atrair o julgamento, transformando-se em uma armadilha para o agente decisor. Este fenômeno é chamado de “viés da ancoragem”.<sup>117</sup> Tal viés pode afastar a resposta do resultado racional, uma vez que diferentes valores iniciais produzem diferentes estimativas para o mesmo problema.*

Suponha que você é o juiz de um caso que trata sobre danos materiais e morais. O autor é um professor de 31 anos e a ré é uma grande distribuidora de móveis. O autor foi atingido por um piano que estava sendo içado de maneira irregular por um dos funcionários da ré. Como resultado do acidente, o professor quebrou três costelas e precisou amputar o braço direito (sendo que era destro). Ele passou uma semana no hospital e perdeu seis semanas de trabalho. Assim, pediu R\$10.000.000,00, a título de danos materiais e morais. Qual valor você determinaria como sendo devido a ele?

**CASO 3 (representatividade – aqui poderá haver ou não a explicação do viés junto com a apresentação do caso, sendo que tal alocação será dada de forma aleatória):<sup>118</sup>**

*Tenha em mente ao responder:*

*Quando as pessoas fazem julgamentos acerca de probabilidades, elas tendem a basear sua resposta no quanto o evento analisado é representativo de determinada classe. Tal fato é chamado de heurística da representatividade. Embora seja útil, pode fazer com que o decisor ignore informações estatísticas relevantes. Em especial, as pessoas subestimam a importância da frequência com que a classe ocorre no mundo – essa frequência é chamada de “taxa base”.*

---

116 GUTHRIE, Chris. RACHLINSKI, Jeffrey J. WISTRICH, Andrew J. Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases. **Cornell Law Faculty Publications**, Paper 917, 2007, p. 23 (adaptado).

117 TVERSKY, Amos. KAHNEMAN, Daniel. Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. **Science**. Vol. 185, no. 4157, pp. 1124-1131, 1974.

118 KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. **On prediction and judgment**. ORI Research Monograph, 1972 (tradução livre).

*Utilizando a estatística, a taxa base interfere diretamente na probabilidade de que o evento faça parte da classe em questão, ou seja, quanto mais frequente a classe, maior a chance de que o evento se origine a partir dela, independentemente de sua semelhança.*

*Na tomada de decisões, ignorar a taxa base pode fazer com que a probabilidade de uma hipótese, dada uma evidência, seja tratada como a mesma coisa que a probabilidade de uma evidência, dada uma hipótese (por exemplo, a probabilidade de que o réu foi negligente, dado que o autor foi prejudicado, acaba sendo tratada como a mesma coisa que a probabilidade de que o autor seria prejudicado se o réu fosse negligente).<sup>119</sup>*

Um táxi foi envolvido em um atropelamento durante a noite. Duas companhias de táxi, a Verde e a Azul, operam na cidade. Uma testemunha afirma que o táxi envolvido era Azul e, então, uma ação foi proposta contra a companhia Azul. Durante o processo, descobriu-se que 85% dos táxis da cidade são Verdes e 15% são Azuis. Ainda, o tribunal testou a confiabilidade da testemunha nas mesmas circunstâncias que estavam presentes na noite do acidente e concluiu que ela identificou corretamente cada uma das duas cores em 80% das vezes e falhou em 20% delas. Qual é a probabilidade de que o carro envolvido no acidente tenha sido Azul e não Verde?

### **Depois de resolver os casos**

1. Como você avalia os seus conhecimentos em Direito Penal? (estabelecer escala de 1 a 5 na plataforma online)
2. Como você avalia o seu grau de afinidade com questões e problemas matemáticos? (estabelecer escala de 1 a 5 na plataforma online)
3. Com quantos casos envolvendo pedidos de indenização por danos materiais e/ou morais você já teve contato?
  - a. 0 a 5
  - b. 6 a 10
  - c. 11 a 15
  - d. Mais de 15

---

119 GUTHRIE, Chris. RACHLINSKI, Jeffrey J. WISTRICH, Andrew J. Inside the judicial mind. *Cornell Law Review*. Vol. 86, pp. 777-830, 2001.

