



**Revista de
Estudos
Empíricos
em Direito**
Brazilian
Journal of
Empirical
Legal Studies

vol. 7, nº 3, out 2020

EDITORES / EDITORS

Marcos Vinício Chein Feres / UFJF
Ludmila Mendonça Lopes Ribeiro / UFMG

ASSISTENTES EDITORIAIS / EDITORIAL ASSISTANTS

Alan Rossi Silva / UERJ
Ana Luisa Bretas / UFJF
Anderson Resende Moraes / UFJF
Belissa Maria Piva Machado / UFJF
Elora Raad Fernandes / UERJ
Felipe César de Andrade / UFJF
Gabriel Nascimento / UFJF
Isabela Christina Alves de Araújo / UFSCar
Isabella Silva Matosinhos / UFMG
João Vitor Freitas Moreira / UFMG
Juliana Neves Lopes Rodrigues / UFMG
Lívia Bastos Lages / UFMG
Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon Korkmaz / UERJ
Nicollas Rodrigues Castro / UFJF
Susana van der Ploeg / UFJF
Victoria Presoti Paixão / UFJF
Vitor Sousa Gonçalves / UFMG

COMITÊ EXECUTIVO / EXECUTIVE BOARD /

Alexandre dos Santos Cunha, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Brazil
Ana Gabriela Mendes Braga, UNESP
Bernardo Abreu de Medeiros, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Brazil
Diogo Rosenthal Coutinho, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Brazil
Fernando de Castro Fontainha, IESP - UERJ, Brazil
José Roberto Franco Xavier, Faculdade Nacional de Direito - UFRJ, Brazil
Maíra Rocha Machado, Fundação Getúlio Vargas - Direito GV, Brazil
Paulo Eduardo Alves Silva, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, Brazil
Rebecca Forattini Altino Machado Lemos Igreja, CEPPAC - UNB
Ricardo Cappi, UEFS

EDIÇÃO DE TEXTO / COPYEDITING

Ana Carla Ferreira
Ana Rita Nascimento
Caroline Caldas
Daniel Cunha Veiga Venturelli
Isadora Vasconsellos
Jéssica Reis
Júlia Moraes
Laura Magalhães de Andrade
Letícia Lobato Anicet Lisboa
Marco Túlio Fernandes
Marcos Felipe Lopes de Almeida
Ramon Silva Costa
Raquel Magalhães
Renan Soares Bastos
Yasmin de Melo Silva

PROJETO GRÁFICO / GRAPHIC DESIGN /

Roberta Giotto



Rede de Pesquisa
Empírica em Direito

DADOS PARA CONTATO / CONTACT INFORMATION /
www.reedpesquisa.org / reed.revista@gmail.com
As informações e opiniões trazidas nos artigos são de responsabilidade dos autores.
ISSN 2319-0817

CONSELHO EDITORIAL

EDITORIAL BOARD

Alexandra Hunneus, University of Wisconsin-Madison, United States
Alvaro Pires, Canada
Ana Lúcia Pastore, Universidade de São Paulo, Brazil
André Jean Arnaud, in memorian, France
Bárbara Velloso Dias, Universidade Federal do Pará, Brazil
Bryant Garth, University of California-Irvine, United States
Calvin Morrill, University of California-Berkeley, United States
Carolina Esteves, Faculdade de Direito de Vitória, Brazil
Cassio Cavali, FGV Direito Rio, Brazil
Cesar Garavito, Universidad de Los Andes, Colombia
Conceição Gomes, Universidade de Coimbra, Portugal
David Cowan, University of Bristol, United Kingdom
David Trubek, University of Wisconsin-Madison, United States
Elizabeth Mertz, University of Wisconsin-Madison, United States
Fabiano Engelmann, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brazil
Fernando de Castro Fontainha, IESP - UERJ, Brazil
Helena Reis, Universidade Federal de Goiás, Brazil
José Eduardo Faria, Universidade de São Paulo, Brazil
José Octávio Serra Van-Dúnem, Universidade Agostinho Neto, Angola
José Roberto Franco Xavier, Faculdade Nacional de Direito - UFRJ, Brazil
Kazuo Watanabe, Universidade de São Paulo, Brazil
Liora Israël, École des Hautes Études en Sciences Sociales, France
Luciana Cunha, Fundação Getúlio Vargas - DireitoGV, Brazil
Marc Galanter, University of Wisconsin-Madison
Marcelo Neves, Universidade de Brasília
Marcos Nobre, Universidade de Campinas, Brazil
Marcus Faro de Castro, Universidade de Brasília, Brazil
Maria Tereza Dias, Universidade Federal de Minas Gerais, Brazil
Maria Tereza Sadek, Universidade de São Paulo, Brazil
Patrícia Borba Vilar Guimarães, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brazil
Paulo Furquim de Azevedo, Insper, Brazil
Salo Coslovsky, New York University, United States
Sergio Costa, Freie Universität Berlin, Germany
Scott Cummings, University of California - Los Angeles, United States
Wanda Capeller, Institut d'Études Politiques de Toulouse, France
Yanko M. Xavier, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brazil

CARTA DOS EDITORES

Nesta terceira edição de 2020, temos o prazer de apresentar 11 textos inéditos, de autores de diferentes instituições. Gostaríamos também de compartilhar com a nossa comunidade as últimas conquistas da Revista de Estudos Empíricos em Direito (REED).

Criamos um perfil específico para a REED em duas redes sociais (Instagram e Facebook). O nosso objetivo com essa política foi dar maior visibilidade aos artigos publicados, alcançando uma comunidade maior do que a de especialistas em pesquisa empírica. Essa iniciativa jamais teria sido viável sem o compromisso permanente de Elora Raad Fernandes, que coordena a nossa equipe de assistentes editoriais, e a quem devemos a boa organização da Revista.

Alcançamos uma nova marca na métrica do Google Acadêmico, que mensura o impacto do periódico na comunidade acadêmica. Especificamente, o índice h5 contabiliza o número de citações que os artigos de uma dada revista tiveram nos últimos cinco anos (2014-2019). A REED alcançou o h5=8, o que significa dizer que, nesta avaliação quinzenal, nossos artigos foram citados pelo menos oito vezes, o que nos coloca como uma revista proeminente nos estudos jurídicos. Não há dúvidas de que o trabalho minucioso de autores(as) (que têm se tornado cada vez mais diversos em termos de gênero, temas e instituições de origem) e pareceristas, que não poupam comentários para a melhoria da qualidade dos textos, foram indispensáveis para alcançarmos tamanha projeção.

Em agosto, recebemos com grande entusiasmo a notícia de que a Revista de Estudos Empíricos em Direito foi aceita para iniciar o processo de indexação no Scopus, que hoje é uma das maiores base de dados de todo o mundo em termos de artigos revisados por pares. A inserção de nossa revista nesse sistema, mantido pela Elsevier, significa maior projeção de nossas publicações,

que passam a integrar tal sistema de busca. Nesse caso, temos que agradecer aos editores que nos antecederam - Paulo Eduardo Alves Silva (USP), José Roberto Franco Xavier (UFRJ) e Fernando de Castro Fontainha (UERJ) -, que realizaram o trabalho hercúleo de organizar uma revista com padrões de excelência. Esperamos que esse importante passo rumo à internacionalização contribua para maior diálogo entre as pesquisas jurídicas realizadas em diversos países.

Tivemos também mudanças em nossa equipe de assistentes editoriais, composta por alunos de diversos programas de pós-graduação. Neste momento, nos despedimos de André Paulo Gabriel (cuja dedicação merece ser destacada) e damos boas-vindas à Isabella Matosinhos e Isabela Araújo, que passam a compor o nosso time de pesquisadores empenhados em construir um periódico de referência dentro e fora do Direito.

Por fim, destacamos o nosso compromisso com o acesso gratuito e com os padrões internacionais de avaliação das publicações da Revista de Estudos Empíricos em Direito. Endossamos a Budapest Open Access Initiative (BOAI), nos comprometendo com o arquivamento e acesso aberto de todo o nosso acervo. Assinamos Declaração de São Francisco sobre Avaliação da Pesquisa (DORA, sigla em inglês), para promoção da melhoria contínua na pesquisa acadêmica.

Diante de tantas conquistas é impossível não reconhecer o papel que os nossos leitores desempenham na melhoria contínua da REED. Fica registrado, então, o nosso muito obrigado pela confiança em nosso trabalho e pela citação dos textos que publicamos.

Esperamos que este número traga inquietações e debates sobre o papel do Direito em nossa sociedade. Desejamos a todos uma excelente leitura.

Ludmila Mendonça Lopes Ribeiro
Marcos Vinício Chein Feres
EDITORES

LETTER FROM THE EDITORS

In this third edition of 2020, we are pleased to present 11 unpublished papers, of authors from different institutions. We would also like to share with our community the latest achievements of the Brazilian Journal of Empirical Legal Studies (BJELS).

We have created a specific profile for BJELS on two social networks (Instagram and Facebook). Our aim with this policy was to give more visibility to published articles, reaching a larger community than that of experts on empirical legal research. This initiative would have never been viable without the permanent commitment of Elora Raad Fernandes, who coordinates our team of editorial assistants, and to whom we owe the successful organization of the journal.

We have achieved a new standard in the Google Scholar metric, which measures the journal's impact on the academic community. Specifically, the h5 index records the number of citations that articles in a given journal have had over the past five years (2014-2019). BJELS has reached $h5 = 8$, which means that, over this five-year evaluation period, our articles were cited at least eight times, which places us as a prominent journal in the field of legal studies. There is no doubt that the meticulous work of our authors (who have become increasingly diverse in terms of gender, themes and institutions of origin) and the contributions of our reviewers, who spare no efforts and comments for improving the quality of texts, were indispensable to reach such a result.

In August, we received with great enthusiasm the news that Brazilian Journal of Legal Empirical Studies was accepted for inclusion in Scopus, which today is one of the largest databases in the world in terms of peer-reviewed articles. The future indexing of our journal in this system, maintained by Elsevier, means

even greater impact for our publications. Thus, we have to thank the editors who preceded us - Paulo Eduardo Alves Silva (USP), José Roberto Franco Xavier (UFRJ) and Fernando de Castro Fontainha (UERJ) -, who did the herculean work of organizing a journal with such high standards of excellence. We hope that this important step towards the internationalization of the journal will contribute to a broader dialogue among scholars carrying out legal research in several countries.

We have also had changes in our editorial assistant team, made up of students from different graduate programs. At this moment, we say goodbye to André Paulo Gabriel (whose dedication deserves to be highlighted) and we welcome Isabella Matosinhos and Isabela Araújo, who will compose our team of assistants committed to building a reference journal inside and outside the Legal Studies.

Finally, we highlight our commitment to free access and to the international standards for evaluating the publications of the Brazilian Journal of Empirical Legal Studies. We have endorsed the Budapest Open Access Initiative (BOAI), committing ourselves to the archiving and open access of our entire collection. We also signed the San Francisco Declaration on Research Assessment (DORA) to promote continuous enhancement in academic research.

In view of so many achievements, it is impossible not to recognize the role that our readers play in the continuous improvement of BJELS. Thus, we thank them for the confidence in our work and for citing the articles we publish.

We hope this issue brings concerns and debates about the role of law in our society. We wish you all an excellent reading.

Ludmila Mendonça Lopes Ribeiro
Marcos Vinício Chein Feres
EDITORS

SUMÁRIO

- 7 **PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DE MULHERES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM MUNICÍPIOS DE GRANDE PORTE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
*Caroline Ferri
Mara de Oliveira*
- 28 **A REMOÇÃO DE CONTEÚDOS POLÍTICOS DA INTERNET COMO ESTRATÉGIA ELEITORAL NA DEMOCRACIA BRASILEIRA: perigos à liberdade de expressão na instituição de controles governamentais**
*Marcel Hofling Martins
Rafael Mott Farah
Gabriel Single Toledo*
- 46 **NOVAS BIOTECNOLOGIAS E RECUPERAÇÃO DE INFORMAÇÕES: um estudo empírico acerca do estado da arte da biotecnologia CRISPR/Cas9 na base de dados das agências de fomento CAPES, CNPq, FAPERGS e FAPESP**
Luan Christ Rodrigues
- 70 **DESAFIOS DA AGENDA DE PESQUISA EMPÍRICA EM PSICOLOGIA DA TOMADA DE DECISÃO JUDICIAL NO BRASIL**
*Ricardo Lins Horta
Alexandre Araújo Costa*
- 105 **THE DETERRENT EFFECTS OF BRAZILIAN CHILD LABOR LAWS**
*Cristiano Aguiar de Oliveira
Gabriel Costeira Machado*
- 126 **A LAICIDADE E O STF: um estudo das decisões do Supremo Tribunal vinculado a questões religiosas e de laicidade**
*Rodrigo Pedroso Barbosa
Edson Vieira da Silva Filho*
- 140 **A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE DE PARTURIENTES NO BRASIL: uma abordagem à luz da análise jurídica da política econômica**
*Lucas Cavalcante Noé de Castro
Marcus Faro de Castro*
- 157 **O NÚCLEO DE PRÁTICAS JURÍDICAS COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA CÍVEL – UMA REALIDADE LOCAL**
*Sandro Luiz Bazzanella
Danielly Borguezan
Carolina Fernande*
- 172 **FEMINICÍDIO: a máxima expressão da violência contra as mulheres em João Pessoa - PB**
*Ana Amélia Dias Evangelista do Nascimento
Luziana Ramalho Ribeiro*
- 198 **“TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS”: O Contencioso Tributário no Estado de São Paulo por um perfil quantitativo**
Barbara Pommê Gama
- 221 **AS RECENTES CARACTERIZAÇÕES DO DANO MORAL NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: pretium doloris ou prejuízo in re ipsa?**
*Gilberto Fachetti Silvestre
Bruna Figueira Marchiori*

PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DE MULHERES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM MUNICÍPIOS DE GRANDE PORTE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Caroline Ferri¹

 Mara de Oliveira²

Palavras-Chave

participação política de mulheres /secretarias municipais /representação política

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Retrato da metodologia utilizada na coleta, organização e análise dos dados. 3. Participação das mulheres junto a secretarias e entes da administração indireta nos municípios de grande porte do Estado do Rio Grande do Sul. 4. Considerações finais. 5. Referências

Resumo

A desigualdade entre homens e mulheres em funções públicas tem formas históricas e singulares. O presente artigo pretende analisar a participação política das mulheres em cargos públicos, em especial, as secretarias municipais. Por meio de pesquisa aplicada, em uma abordagem de enfoque misto, centra sua análise nos municípios de grande porte do Estado do Rio Grande do Sul, Brasil. Os dados coletados mostram a continuidade da baixa representação política feminina. Dessa forma, concluiu-se que a ocupação dos espaços políticos por mulheres ainda é pequena, e tem-se mantido, em especial, no que se refere ao objeto desta pesquisa, em esferas próprias das chamadas “atividades de cuidado”, tais como assistência social e educação.

¹ Graduação em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2003), graduação em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Catarina (2004) e mestrado (2006) e doutorado (2012) em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2006). Foi professora adjunta da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), no período de 2016 à 2019, atuando nos cursos de graduação, mestrado e doutorado em Direito.

² Graduação em Serviço Social pela Universidade de Caxias do Sul (1979) e doutorado em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2005). Foi professora da Universidade de Caxias do Sul (UCS), no período de 1981-2016, atuando nos cursos de graduação em Serviço Social, mestrado e doutorado em Direito. Atualmente é professora aposentada.



THE POLITICAL PARTICIPATION OF WOMEN IN PUBLIC ADMINISTRATION IN THE LARGE MUNICIPALITIES OF THE STATE OF RIO GRANDE DO SUL, BRAZIL

Caroline Ferri

 Mara de Oliveira

Keywords

women's political participation /
municipal departments / political
representation

Abstract

Inequality between men and women in public functions has historical and unique forms. The present article intends to analyze the political participation of women in public functions, in particular, the municipal departments. By means of applied research, using a mixed methodological approach, the analysis focuses on the large municipalities of the State of Rio Grande do Sul, Brazil. Collected data shows the continuity of low female political representation. Thus, it was concluded that the occupation of political spaces by women is still small, and has been maintained, especially with regard to the object of this research, in spheres specific to the so-called "caregiver activities", such as assistance social and education.

1 INTRODUÇÃO

O tema dessa sistematização refere-se à ocupação política das mulheres em cargos públicos, delimitado, para esse artigo, às funções junto ao executivo, no denominado primeiro escalão.³ Diante da finalidade de um artigo científico optou-se em apresentar informações relacionadas a um dos Estados da federação analisados, Rio Grande do Sul (RS), com centralidade naqueles municípios de grande porte, no período do último semestre da legislatura 2012-2016⁴, configurando a abrangência geográfica e o período da coleta dos dados.

As atribuições do executivo local, no cumprimento da CF (1988) e demais leis infra-constitucionais, engloba a organização, gestão e prestação de serviços públicos de interesse da população. Para isso, edificam sua estrutura através de distintos órgãos⁵ (secretarias, departamentos, etc.) ou entidades da administração indireta⁶ (fundações, autarquias, empresas públicas, consórcios), compondo o aparelho administrativo.

³ Primeiro escalão é terminologia alusiva aos altos cargos comissionados junto ao executivo (municipal, estadual, federal). Tais cargos, de acordo com a Constituição Federal (CF, 1988, art. 37) abarcam "V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento"; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

⁴ Apesar de a coleta de dados ter iniciado em março de 2016, a verificação sobre os (as) titulares das secretarias ocorreu no mês de agosto (antes da eleição), diretamente nos sites dos locais avaliados. O motivo, intencionalmente determinado, de centrar-se tal averiguação em tão só um mês deve-se a menor possibilidade de não haver troca de titularidade.

⁵ § 2º Para os fins desta Lei, consideram-se: I - órgão - a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta; II - entidade - a unidade de atuação dotada de personalidade jurídica; [...]. (art. 1º Lei 9.784/1999 - Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal).

⁶ Conforme o Decreto-Lei 200/1967 (Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências), a Administração Federal compreende: "I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios. II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedades de Economia Mista. d) fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987) (art. 4º) e o Código Civil Brasileiro (2002), designadamente artigo 41: "Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005) V - as demais entidades de caráter público criadas por lei".

A ocupação desses espaços por mulheres, a exemplo dos cargos eletivos, ainda é pequena⁷, principalmente, se for levado em conta que elas são a maioria da população. Certamente, a desigualdade entre homens e mulheres em funções públicas tem formas históricas e, conforme a conjuntura assume características singulares.

Tais práticas cotidianas encontram-se resumidas no período vivenciado durante a Segunda Guerra Mundial, onde as mulheres, em distintos países, assumiram funções antes determinadas como eminentemente masculinas. Isso, seguramente, causou grande impacto social incluindo a visibilidade concreta, negada durante muitos séculos de que as mulheres não teriam competência, disposição emocional e/ou física de assumir certas funções laborais. Contemporaneamente, a participação das mulheres em diversos postos de trabalho rotulados como apenas varonis (motorista de caminhão e ônibus, mecânica de automóveis, pedreira, carpinteira, piloto de aviões) é uma constante, mesmo que não em igual proporção que a dos homens.

A despeito da multiplicidade de funções desenvolvidas independente de sexo, a desigualdade de gênero é elemento inerente à divisão sexual do trabalho, abrangendo, não obstante, os campos do poder.

A representação social sinalizadora de que há afazeres de natureza feminina e, outros, masculina, é inegável. Persiste a conservadora tradição da divisão de tarefas com a subordinação de gênero. Isso é evidente não somente na execução dessas. O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea)⁸

⁷ A investigação percorrida partiu do pressuposto que o preenchimento político de mulheres em cargos públicos executivos de primeiro escalão em nível municipal, secretarias e entidades da administração indireta, ainda é inexpressivo. Isso foi confirmado nos dados obtidos, como poderá ser apreendido na parte 3.

⁸ O Ipea é uma fundação pública federal vinculada ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão reconhecido nacional e internacionalmente por suas pesquisas fornecedoras de suporte para a formulação e reformulação de políticas públicas e programas de desenvolvimento brasileiros.



demonstra que as mulheres, mesmo as que exercem funções assalariadas, continuam assumindo a dupla jornada⁹ em número expressivamente superior aos homens.

Os indicadores apresentados no documento Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça certificam que trabalho doméstico, mesmo o assalariado, é essencialmente feminino. Os dados demonstram que a população brasileira total, ocupada em tal atividade remunerada, por sexo e cor/raça, era de 5.114.050 em 1995 e passou, em 2015, para 6.275.592. Os homens somavam 349.210 em 1995 e 519.992 em 2015, já o número total de mulheres em 1995 era 4.764.840 e em 2015, 5.755.600. (IPEA, 2017, tabela 7.1a1). Então,

O trabalho doméstico sempre foi de responsabilidade das mulheres, para as mulheres de todas as classes. Há, no entanto, uma desigualdade social histórica na forma de enfrentar essa relação. No contexto atual, as mulheres estão cada vez mais inseridas no mercado de trabalho, sem que isso signifique uma transformação na sua relação com o trabalho doméstico. Temos aí uma contradição entre autonomia financeira e sobrecarga de trabalho e de tempo de trabalho em decorrência de uma jornada que compreende trabalho assalariado e trabalho doméstico não assalariado. Para as mulheres que estão exclusivamente no trabalho doméstico não remunerado, a contradição se coloca em outros termos, pois, nesse caso, a falta de uma renda própria é um impedimento à autonomia das mulheres. A divisão sexual

⁹ A medição da jornada total de trabalho “[...] considera a soma do tempo dedicado ao trabalho remunerado com o tempo dedicado ao trabalho doméstico não remunerado (aos afazeres domésticos), partindo do pressuposto de que ambos produzem bens e/ou serviços necessários para toda a sociedade. Assim, em 2015, a jornada total média semanal das mulheres superava em 7,5 horas a dos homens (53,6 horas semanais a jornada média total das mulheres e 46,1 a dos homens)”. (IPEA, 2017a, p. 4).

do trabalho dá significado às práticas de trabalho no interior de cada uma de suas esferas. No campo produtivo, há uma concepção sobre o que é o trabalho de homens e o trabalho de mulheres e há uma divisão de tarefas correspondente. Essa divisão incide também sobre o valor do trabalho dos homens e das mulheres, expresso no valor diferenciado e desigual de salários. Além disso, no trabalho produtivo há uma captura das habilidades desenvolvidas no trabalho doméstico que, dessa forma, além de ser apropriado como uma forma de exploração do trabalho das mulheres pode funcionar também como um meio de reafirmar a naturalização dessas habilidades como algo inerente à concepção de um ser feminino e como justificativa da desigualdade salarial. A divisão sexual do trabalho também aparece no interior da esfera do trabalho reprodutivo através da distribuição desigual de trabalho entre mulheres e homens e de uma diferenciação de tarefas. No trabalho reprodutivo, que permanece majoritariamente como encargo das mulheres, quando os homens executam tarefas no trabalho doméstico diretamente relacionadas a necessidades do cuidado, da manutenção da casa e da alimentação, estão em princípio fazendo um trabalho de mulheres. Há tarefas no interior do espaço doméstico consideradas pequenos trabalhos masculinos, ligados à sua habilitação como trabalhador da esfera produtiva. (ÁVILA; FERREIRA, 2014, p. 18, grifo nosso).

Destarte, a divisão sexual do trabalho envolve questões que vão muito além do desenho e dos critérios como é efetuada a distribuição laboral (por especialidades e atividades, por reconhecimento ou não de

“merecimento” salarial, pelo desempenho junto a círculos de influência e de decisão).

Entre as atribuições “femininas” reconhecidas socialmente como sendo “merecedoras” de salário (mesmo que não em suas dificuldades e importância) encontra-se o trabalho doméstico, executado por outrem que não um membro da família, comumente, em acordo aos dados apresentados, por mulheres. Independente de pagamento ou não, a essa função cabe as atribuições de limpar, cozinhar, cuidar de crianças, idosos e pessoas com deficiência, configurando, em grande escala, a dupla jornada daquelas que não a exercem maneira remunerada. Os encargos domésticos simbolizam de tal maneira sua conexão a “obrigações” femininas (uma das poderosas formas de opressão e de exploração, destarte de desigualdade), que mesmo quando ele é remunerado os ordenados são baixos. Exemplo disso: o salário mínimo (SM) em 2015 era de R\$788,00. No mesmo ano, a média salarial das trabalhadoras domésticas era de R\$739,50. (IPEA, 2017, tabela 7.11a1).

As descrições e interpretações realizadas até aqui permitem identificar que a divisão sexual do trabalho produz e reproduz a lógica da desigualdade de gênero, uma vez que constitui

[...] a forma de divisão do trabalho social decorrente das relações sociais entre os sexos; mais do que isso, é um fator prioritário para a sobrevivência da relação social entre os sexos. [...] é modulada histórica e socialmente. Tem como características a designação prioritária dos homens à esfera produtiva e das mulheres à esfera reprodutiva e, simultaneamente, a apropriação pelos homens das funções com maior valor social adicionado

(políticos, religiosos, militares etc.). [...]. Essa forma particular da divisão social do trabalho tem *dois princípios organizadores*: o princípio de separação (existem trabalhos de homens e trabalhos de mulheres) e o princípio hierárquico (um trabalho de homem “vale” mais que um trabalho de mulher). Esses princípios são válidos para todas as sociedades conhecidas, no tempo e no espaço. Podem ser aplicados mediante um processo específico de legitimação, a ideologia naturalista. Esta rebaixa o gênero ao sexo biológico, reduz as práticas sociais a ‘papéis sociais’ sexuados que remetem ao destino natural da espécie. (HIRATA; KERGOAT, 2007, p.599, grifo nosso).

A baixa presença de mulheres em campos de poder, atrelados ao exercício da política junto ao Estado e os movimentos em nível nacional e internacional, impulsionaram a alteração da Lei 9.504/1997 (Estabelece normas para as eleições) tornando obrigatório, o que antes era um indicativo, 30% (de proporção mínima) à participação do sexo feminino nos pleitos eleitorais.¹⁰

O texto original da Lei em questão (§ 3º) mencionava “reserva” de vagas, o que não garantia o seu efetivo preenchimento pelos partidos políticos. O argumento, exposto em vários documentos, inclusive do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), era que as reservas eram praticadas, mas as mulheres não as ocupavam. As lutas de vários grupos feministas resultaram na alteração, em 2009, que torna a reserva um imperativo. Isso, entretanto, não tem revelado aumento expres-

¹⁰Art. 10. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais no total de até 150% (cento e cinquenta por cento) do número de lugares a preencher [...]. § 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo”. (BRASIL, 1997. Lei 9.504. Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009).

sivo no preenchimento de vagas ao legislativo, executivo e judiciário.

A realidade vivenciada pelas mulheres, nas diferentes faces de desigualdade, demanda a continuidade de pesquisas em andamento e a inserção de outras tantas. Ao coletar dados, organizá-los, descrevê-los e produzir inferências sobre os mesmos (a partir de certas narrativas teóricas veiculadoras de percepções de homem e mundo) apreendem-se condições, modos e interações da vida social. Isso permite desvelar o concreto, o real, que muitas vezes esconde-se em frágeis aparências. A opressão e exploração das mulheres, espelhada em desigualdade(s), ainda é uma equação pouco alterada, o que abarca – consoante ao já assinalado, a ocupação de esferas públicas de poder.

Na intenção de contribuir com as necessárias reflexões sobre o tema se construiu o presente artigo, realizado por meio de uma metodologia de análise de conteúdo. Ele é sistematizado, além dessa introdução e da conclusão, em duas divisões essenciais. Na Parte 2, explicita-se a metodologia utilizada, apresentando-se o trajeto percorrido, especialmente nas etapas de coleta e tratamento dos materiais recolhidos, as categorias empíricas edificadas para coleta, descrição e interpretação dos dados e a amostra que resultou no recorte aqui desenvolvido. Na Parte 3, discutem-se os dados apreendidos, em especial no que tange à presença das mulheres em organismos do executivo municipal.

2 RETRATO DA METODOLOGIA UTILIZADA NA COLETA, ORGANIZAÇÃO E ANÁLISE DOS DADOS

A metodologia empregada – a partir de pesquisa aplicada – segundo a abordagem do

problema foi quanti-qualitativa, também alcunhada de enfoque misto¹¹, uma vez que não se enfatizou uma ou outra, mas, efetuou-se mixagem entre elementos numérico-estatísticos e, por exemplo, características demográficas, composição dos espaços do executivo municipal e assunção desses por mulheres etc. Ou seja, nessa abordagem teve-se a possibilidade de recolher materiais “concomitantemente e integrar, ou então fundir os bancos de dados, transformando os temas qualitativos em contagens e comparar essas contagens com dados quantitativos descritivos”. (CRESWELL, 2010, p. 244).

O tipo de análise da pesquisa, como um todo, foi o Censo¹² e, a partir desse, amostra não aleatória intencional¹³. As fontes, basicamente documentais¹⁴, oportunizaram a realização da descrição e da interpretação dos dados através da técnica de análise de conteúdo.¹⁵

Ainda que autores proponham diversificações no processo da análise de conteúdo, nesse estudo, concebe-se como formada de cinco etapas: 1. preparação das informações; 2. unitarização ou transformação do conteúdo em unidades; 3. ordenação das unidades em categorias; 4. descrição; 5. interpretação.

¹¹ O enfoque misto designa “Um proceso que recolecta, analiza y vincula datos cuantitativos y cualitativos em um mismo estudio o uma serie de investigaciones para responder a um planteamiento del problema [...]. Se usan métodos de los enfoques cuantitativos y cualitativos y pueden involucrar la conversión de datos cuantitativos em cualitativos y viceversa [...]. Asimismo, el enfoque mixto puede utilizar los dos enfoques para responder distintas preguntas de investigación de un planteamiento del problema”. (SAMPIERI; FERNÁNDEZ-COLLADO; LUCIO, 2006, p. 755).

¹² O Censo envolve a coleta e organização dos dados relativos a todos os municípios, a saber: identificação dos municípios junto ao IBGE – código, gentílico, população 2010, área da unidade territorial 2015 (km²), densidade demográfica 2010 (hab/km²) –, site onde estão disponíveis os aspectos individuais de cada cidade, relação nominal das secretarias/entes da administração indireta e, dentre essas aquelas preenchidas por mulheres.

¹³ Para a edificação de análises específicas selecionou-se parte da população do censo, 497 (quatrocentos e noventa e sete) municípios, agrupando-os pelo porte (tamanho) segundo as características mencionadas.

¹⁴ As principais fontes manuseadas foram: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE); Fundação de Economia e Estatística (FEE-RS) e sites oficiais dos municípios avaliados.

¹⁵ Análise de conteúdo em apropriação a Laurence Bardin (2009, p. 42) é efetivada através do uso de “Um conjunto de técnicas de análise das comunicações visando obter, por procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens, indicadores (quantitativos ou não) que viabilizam a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção/recepção (variáveis inferidas) destas mensagens.”



A etapa de preparação das informações demandou, entre outros, a confecção de formulário padrão¹⁶ (de coleta e organização dos dados) e o estabelecimento dos parâmetros sobre o porte/tamanho das localidades, uma vez que a estrutura administrativa pública faz uso com variadas composições para determinar esses aspectos. De maneira geral, podem-se reunir as classificações enunciadas a seguir.

Classificação A: 1. até 5.000 hab.; 2. de 5.001 a 10.000 hab.; 3. de 10.001 a 20.000 hab.; 4. de 20.001 a 50.000 hab. 5. de 50.001 a 100.000 hab.; 6. de 100.001 a 500.000 hab. 7; mais de 500.000¹⁷.

Classificação B: 1. até 2.500; 2. de 2.501 a 8.000; 3. de 8.001 a 20.000; 4. 20 001 a 500.000; 5. mais de 500 000¹⁸.

Classificação C¹⁹: 1. pequeno porte I, até 20.000 hab.; 2. pequeno porte II, entre 20.001 a 50.000 hab.; 3. porte médio, entre 50.001 a 100.000 habitantes; 4. porte grande, entre 100.001 a 900.000 habitantes; 5. metrópole, superior a 900.000 habitantes.

De maneira geral, ao que interessou a investigação, em sua totalidade, fez-se uso da última classificação (C), observando, sobretudo, as elucidações sobre os portes dos municípios.

[...] entende-se por *município de pequeno porte I* aquele cuja população chega a 20.000 habitantes (até 5.000 famílias em média). Possuem forte presença de população em zona rural, correspondendo a 45%

da população total. Na maioria das vezes, possuem como referência municípios de maior porte, pertencentes à mesma região em que estão localizados. Necessitam de uma rede simplificada e reduzida de serviços de proteção social básica, pois os níveis de coesão social, as demandas potenciais e redes socioassistenciais não justificam serviços de natureza complexa.

[...] entende-se por *município de pequeno porte II* aquele cuja população varia de 20.001 a 50.000 habitantes (cerca de 5.000 a 10.000 famílias em média). Diferenciam-se do pequeno porte I especialmente no que se refere à concentração da população rural que corresponde a 30% da população total. Quanto às suas características relacionais mantêm-se as mesmas dos [...] pequenos I.

[...] entende-se por [...] *médio porte* aqueles cuja população está entre 50.001 a 100.000 habitantes (cerca de 10.000 a 25.000 famílias). Mesmo ainda precisando contar com a referência de municípios de grande porte para questões de maior complexidade, já possuem mais autonomia na estruturação de sua economia, sediam algumas indústrias de transformação, além de contarem com maior oferta de comércio e serviços. A oferta de empregos formais, portanto, aumenta tanto no setor secundário como no de serviços. Esses municípios necessitam de uma rede mais ampla de serviços [...], particularmente na rede [...] básica. Quanto à proteção especial, a realidade [...] se assemelha à dos [...] de pequeno porte, no entanto, a probabilidade de ocorrerem demandas nessa área é maior, o que leva a se considerar a possibilidade de sediarem serviços próprios dessa natureza ou de referência regional, agregando [aqueles] de pequeno porte no seu entorno.

¹⁶ Contendo em relação a cada município especificado: site oficial; nome; população; área territorial; densidade demográfica; número de secretarias/entidades acompanhada da relação nominal e, diante disso a sinalização daquelas com titularidade feminina.

¹⁷ Ver IBGE, 2016.

¹⁸ Ver IBGE, 2010.

¹⁹ A distribuição utilizada e sua descrição tem sido proposta, de tal maneira, pela política pública de assistência social. Ver Política Nacional de Assistência Social (PNAS), 2004.



[...] entende-se por *municípios de grande porte* aqueles cuja população é de 101.000 habitantes até 900.000 habitantes (cerca de 25.000 a 250.000 famílias). São os mais complexos na sua estruturação econômica, pólos de regiões e sedes de serviços mais especializados. Concentram mais oportunidades de emprego e oferecem maior número de serviços públicos, contendo também mais infra-estrutura. No entanto, [...] por congregarem o grande número de habitantes e, pelas suas características em atraírem grande parte da população que migra das regiões onde as oportunidades são consideradas mais escassas, apresentam grande demanda por serviços das várias áreas de políticas públicas.

[...] entende-se por *metrópole* os municípios com mais de 900.000 habitantes (atingindo uma média superior a 250.000 famílias cada). Para além das características dos grandes municípios, as metrópoles apresentam o agravante dos chamados territórios de fronteira, que significam zonas de limites que configuram a região metropolitana e normalmente com forte ausência de serviços do Estado. (BRASIL, 2004, p. 16, grifo e separação em itens nossa).

A etapa de *unitarização ou transformação do conteúdo em unidades* exigiu a releitura minuciosa dos documentos pesquisados, o que permitiu o agrupamento dos dados e a descoberta de novas acepções, bem como a *ordenação de unidades de análise* em nove grandes categorias empíricas²⁰, identificadoras das secretarias ou entidades da admi-

²⁰ As categorias construídas são aqui denominadas empíricas e tem finalidade operacional, visando à organização no processo de coleta, descrição e análise dos elementos apanhados. "Elas têm a propriedade de conseguir apreender as determinações e as especificidades que se expressam [nos documentos selecionados]" (MINAYO, 2004, p. 94). Elas foram arquitetadas a partir de pesquisa exploratória junto a distintos municípios (pequeno, médio e grande porte) do Rio Grande do Sul, o que requereu inúmeras definições/redefinições e testagem.

nistração indireta: a) social e ambiental; b) econômica; c) planejamento, infraestrutura urbana e manutenção dos serviços coletivos; d) arrecadação e repasse de dinheiro público; e) organização das competências e funções dos agentes públicos e dos atos administrativos; f) comunicação; g) coordenação de governo; h) mistas; i) sem enquadramento.

A categorização definida, resultado de pesquisa exploratória, consequentemente em procedimento de coleta de dados – em conformidade ao já apontado –, apesar de sua testagem e diversas reformulações, não pode ser entendida como invariável, fixa, imutável, tendo em conta, inclusive a metodologia utilizada. É provável que essas precisem de novas adequações quando da coleta e descrição de dados junto a outros portes/tamanhos das cidades, ou até mesmo na revisão das informações aqui divulgadas.

Essa é uma questão importante de ser explicitada, pois as categorias em anuência a Roque Moraes (1999) devem ter como diretrizes gerais: validade²¹; exaustividade ou inclusividade²²; homogeneidade²³; exclusividade ou exclusão mútua²⁴; objetividade,

²¹ "A validade ou pertinência exige que todas as categorias criadas sejam significativas e úteis em termos do trabalho proposto, sua problemática, seus objetivos e sua fundamentação teórica. Além disto, todos os aspectos significativos do conteúdo investigado e dos objetivos e problemas da pesquisa devem estar representados [...]. Entre os dois extremos, criar novas categorias e criar categorias úteis e significativas, é preciso atingir um equilíbrio em que o número [...] seja mantido no mínimo necessário. O pesquisador deve ser parcimonioso neste sentido". (MORAES, 1999, p. 7).

²² "da validade, decorre [...] outra regra, a da exaustividade. Dizer que um conjunto de categorias deve ser exaustivo significa dizer que deve possibilitar a categorização de todo o conteúdo significativo definido de acordo com os objetivos da análise. Assim, cada conjunto [...] deve ser exaustivo no sentido de possibilitar a inclusão de todas as unidades de análise". (MORAES, 1999, p. 7).

²³ "Dizer que um conjunto de categorias é homogêneo significa poder afirmar que todo o conjunto é estruturado em uma única dimensão de análise. Numa perspectiva quantitativa é dizer que deve basear-se numa única variável. Se houver mais de um nível de análise, o critério de homogeneidade deve estar presente em todos os níveis. Além disto, é importante que esta homogeneidade não seja garantida apenas em conteúdo, mas igualmente em nível de abstração". (MORAES, 1999, p. 7).

²⁴ "Garantida a exaustividade e a homogeneidade de suas categorias, o analista de conteúdo precisa assegurar ainda que cada elemento possa ser classificado em apenas uma categoria. É o critério de exclusividade ou exclusão mútua. Um mesmo dado não pode ser incluído em mais de uma categoria, ou seja, cada elemento ou unidade de conteúdo não pode fazer parte de mais de uma divisão. Para que um conjunto de categorias atenda ao critério da exclusividade é importante que seja construído um conjunto de regras de classificação bem precisas e claras". (MORAES, 1999, p. 8).

consistência ou fidedignidade²⁵.

Procurou-se seguir as diretrizes gerais caracterizadas por Roque Moraes (1999), contudo, em um grande número de páginas oficiais dos municípios avaliados (grande porte do Estado do Rio Grande do Sul), não havia atribuições e competências dos órgãos/entes, assim como em outros tantos essas continham dubiedades e incoerências, ou mesmo parecidas atribuições entre mais de um setor.

Isso merecerá investigações particulares junto a legislações específicas sobre o tema, a ser efetuado proximamente, o que constituirá outras sistematizações. Diante disso, para o presente momento, optou-se por agrupar as catalogações a partir do nome dessas, não analisando as atribuições/competências a elas devidas.

A denominação preponderante demarca claramente o que “fazem”, como secretaria de: cultura; saúde; desenvolvimento econômico; indústria e comércio; administração; turismo; viação e obras públicas; agricultura; finanças; comunicação social. Outras, como: mobilidade urbana, infraestrutura; de governo; desenvolvimento social; proteção social, cidadania, etc. demandaram pesquisa bibliográfica e ao aparato legal que conceituam/examinam tais expressões. Mas, houve uma terceira gama, muito peculiares, assinaladas em apenas uma cidade, que impossibilitam aproximações plausíveis entre as qualificações e as funções, exemplificadas através de secretaria: do interior; do cassino; da pesca; de proteção animal; engenharia e arquitetura.

²⁵ “Quando um conjunto de categorias atende ao critério da objetividade, a classificação não será afetada pela subjetividade dos codificadores. Nestas condições diferentes pesquisadores deverão chegar a resultados semelhantes quando categorizando as mesmas unidades de conteúdo, a partir das mesmas regras de classificação”. (MORAES, 1999, p. 8).

As repartições de cunho *social e ambiental* estão indicadas na Constituição Federal (1988), nomeadamente, artigos: 6º²⁶; 23²⁷; 30²⁸; 196-200 que tratam da saúde pública; 203-204 que dispõem sobre a assistência social, política pública operacionalizadora do direito à “proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados” preconizado no art. 6º; 205-214 demarcador dos direitos e deveres relativos à educação; 215-216-216A, orientadores da cultura enquanto política pública; 217, acerca do desporto; 225 assegurador do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; 227-232 que tratam dos direitos da família, da criança, do adolescente, do jovem, do idoso e do índio. Adita-se a esses os direitos relativos às mulheres, designados em vários dispositivos.

A segurança pública – “dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio” (CF, 1988, art. 144) – deve ser cumprida, consoante a Carta Magna, pelas: polícia federal; polícia rodoviária federal; polícia ferroviária federal; polícias civis; polícias militares e corpos de bombeiros militares. Isso denota atri-

²⁶ “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (CF, 1988, Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015).

²⁷ “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; [...] V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015); VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; [...] IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos”. (CF, 1988).

²⁸ “Art. 30. Compete aos Municípios: [...] V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental; VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006); VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população; [...] IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual”. (CF, 1988).

buições ligadas diretamente aos entes federados²⁹. Assim, notadamente, ao poder local tem sido conferidas atuações de prevenção à violência (instalação de equipamentos públicos, como iluminação, câmeras, etc.), criação de guardas municipais para a proteção de bens, serviços e instalações. Tais obrigações deste âmbito evidenciam atividades que aqui foram convencionadas como *planejamento, infraestrutura urbana e manutenção dos serviços coletivos*.

As de feição *econômica* encontram-se registradas nos artigos: 23³⁰ e 170 conferindo a esfera local contribuir com o Estado e a União,

[...] na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego (CF, 1988, art. 170).

Como se pode perceber no artigo 170 (CF, 1988), dos vários incisos citados apenas um, o VIII, determina ao município a incumbência de ajudar/colaborar com o incremento de aspectos econômicos, o que abrange as diretrizes, as normativas e os incentivos à geração de emprego e renda, arrecada-

ção de tributos, criação, absorção, difusão e transferência de tecnologia.

A terceira categorização incluiu os espaços públicos responsáveis pelo *planejamento, infraestrutura urbana e manutenção dos serviços coletivos*³¹, agregadores das secretarias/ente da administração indireta a quem cabe o planejamento e a infraestrutura das cidades; criação e manutenção dos serviços coletivos (que vão desde a limpeza, coleta de resíduos, água, esgoto, etc.); vigilância dos bens públicos, fiscalização de trânsito, prevenção à violência, por meio da instalação dos equipamentos públicos, envolvendo a guarda municipal³²; melhoria no estabelecimento das relações informacionais internas e externas com a população em geral; condições viárias e de mobilidade; elaboração de projetos de captação de recursos e convênios para investimentos, execução e modernização dos sistemas administrativos e dos serviços. Enfim, engloba seções instituídas à imprescindível qualidade de condições urbanas para uma vida em sociedade.

A área que compreende o que aqui se batizou *arrecadação e repasse de dinheiro público* reúne conteúdos como: transferência de verbas dos outros entes federados; implementação e monitoramento da política tributária municipal³³; elaboração e acompanhamento da execução de Planos como o plurianual; confecção de contabilidade, balancetes, balanços e relatórios previstos nas legislações federal, estadual e muni-

³¹ As atividades vinculadas a essa categorização encontra eco, também, no já citado art. 30 da CF (1988) especialmente nos incisos: "V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial"; e VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano".

³² Lei 13.022, de 8 de agosto de 2014. Dispõe sobre o estatuto geral das guardas municipais.

³³ "Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; [...] III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei". (CF, 1988).

²⁹ Nos últimos anos, com o aumento da violência, o governo federal e o Congresso Nacional têm efetuado discussões ampliadas sobre a melhor definição das funções de cada esfera do executivo.

³⁰ "Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar". (CF, 1988).



cial, além do controle das receitas e das despesas. Isso funda repartições alcunhadas como finanças, receitas, financeira ou fazenda.

O quinto agrupamento, *organização das competências e funções dos agentes públicos e dos atos administrativos* unifica as ações pertinentes ao controle e desenvolvimento de expedientes administrativos internos e externos e demais procedimentos de ordenamento e/ou patrimônio dessa esfera de governo, e/ou guarda e manutenção de edificações públicas, suas instalações e equipamentos, almoxarifado, processamento das licitações e compras da municipalidade, etc.. Enquadra, também, a coordenação dos recursos humanos e de pessoal e a qualificação dos processos de gestão. Por último, nessa disposição adicionou-se aquelas de idealização e operacionalização de questões relacionadas à infraestrutura e uso das tecnologias de informação e o processamento de dados (internos e externos).

A rotulagem *comunicação* integra a coordenação das notificações do executivo local junto aos cidadãos e sociedade em geral (canais de mídia, relacionamento com a imprensa, etc.) via repasse de notícias sobre eventos, serviços, enfim, assuntos de interesse dos mais diversos segmentos sociais, realizados pela Prefeitura.

A sétima ordenação, *coordenação de governo*, abarca o gerenciamento político e estratégico da gestão em vigor através: do monitoramento e implantação das propostas do programa de governo; da articulação com as demais pastas; do assessoramento ao prefeito; da relação institucional com o legislativo e comunidade em geral; da transparência e participação comunitária nas ações públicas.

As secretarias e entes da administração indi-

reta convencionalizada como *mistas* agrupam dois ou mais campos de variadas categorizações. Nesse sentido, não foram consideradas *mistas* organismos que apesar de atenderem duas áreas – educação e cultura, habitação e assistência, por exemplo – referiam-se a mesma catalogação, no caso, *social e ambiental*.

A última categorização, *sem enquadramento*, reúne aqueles órgãos/entes que não puderam ser incluídos em nenhuma das anteriores, seja pela singularidade ocorrida somente a um município, seja pelo não substantivo esclarecimento pela sua denominação ou (no site) sobre as competências desses. As nomeações dos órgãos registrados como *sem enquadramento* (cinco lugares, não duplicadas em outros) podem ser visualizadas nos quadros 1 e 2 e suas respectivas apreciações.

Importa ressaltar que a “organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição” (CF, 1988, art. 18). Especificamente quanto ao executivo local, a esse não cabe apenas a oferta de bens e serviços públicos (referenciados anteriormente conforme o disposto na CF, 1998 arts. 23 e 30), mas, promover a cidadania e garantir a dignidade da pessoa humana (fundamentos Constitucionais). Isso, no cumprimento dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (CF, 1988, art. 3º), demanda contribuir com: a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária”; “o desenvolvimento nacional”; a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; a promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discrimina-



ção”. O desempenho dessas prerrogativas, consoante ao já apontado, se dá por meio de um aparelho administrativo composto por órgãos e entidades projetados a partir das particularidades locais e das necessidades da população.

3 PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES JUNTO A SECRETARIAS E ENTES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA NOS MUNICÍPIOS DE GRANDE PORTE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Para compreender as inferências produzidas aos dados coletados, indispensável, mesmo que brevemente, contextualizar acerca do Estado analisado. O Rio Grande do Sul, o mais meridional do Brasil, com 11.317.333 (onze milhões, trezentos e dezessete mil e trinta e três) habitantes³⁴, possui economia fundada no âmbito da agricultura, da pecuária e da indústria.

No ano de 2013, esse Estado ficou na quinta posição do *ranking* nacional³⁵ e, “pela primeira vez em todas as séries de contas regionais já divulgadas [esteve atrás do Paraná]”. (IBGE, 2015, p. 11). A quinta posição, em 2013, não denotou melhor rendimento mensal familiar (SMF) per capita – salário mínimo. De acordo com o IBGE (2014), 58,1% das famílias recebiam, no período examinado, o máximo de dois salários mínimos, assim distribuídos:

“mais de 1 a 2 SMF” (maior percentual obtido), representando 33,7%;

“mais de ½ até 1”, totalizando 24,4%;

“até ¼”, 2,6%, “mais de ¼ até ½”, 8,4% e os “sem rendimento”, traduzindo 1,7%.

A soma de tais percentuais resulta em 70,8% das famílias. Ressalta-se que destas 70,8%, 37,1% recebem até 1SMF³⁶. Estes dados retratam que amplo contingente de famílias no Rio Grande do Sul, diante do salário mínimo *per capita* não consegue garantir condições de qualidade de vida dignas.

Aliam-se a estes esclarecimentos, elementos afetos à educação. No RS, em 2013, apenas 12,9% da população (com 25 anos ou mais) detinha 15 anos ou mais de estudos³⁷. O índice preponderante ficou entre 4 a 7 anos de estudo, 29,1%³⁸ e o segundo maior em 11 anos, com 21,4%³⁹ (IBGE, 2014).

O arranjo administrativo do Rio Grande do Sul comporta 497 (quatrocentos e noventa e sete) municípios, sendo que de grande porte, aqui privilegiados, são em número de dezessete⁴⁰, a saber⁴¹: Alvorada, Bagé, Bento Gonçalves, Cachoeirinha, Canoas, Caxias do Sul, Gravataí, Novo Hamburgo, Passo Fundo, Pelotas, Rio Grande, São Leopoldo, Santa Cruz do Sul, Santa Maria, Sapucaia do Sul, Uruguaiana, Viamão. Juntas, estas cidades contavam com 3.591.611 habitantes⁴², totalizando 33,58% da população estadual⁴³.

A coleta de dados junto a cada espaço do Estado avaliado, na classificação grande

³⁶ As divisões utilizadas pelo IBGE (2014) são: até ¼ SMF; mais de ¼ até ½ SMF; ½ até 1 SMF; mais de 1 a 2 SMF; 2 a 3 SMF; 3 a 5 SMF; mais de 5 SMF; sem rendimento; sem declaração.

³⁷ Percentual com conexão direta ao ingresso no ensino superior se for considerado a média de oito anos de fundamental e três do médio, o que totalizaria onze anos.

³⁸ O que diz respeito ao primeiro grau incompleto.

³⁹ Para aquelas pessoas que cursaram o ensino médio sem reprovações.

⁴⁰ Dos dezessete municípios apreciados, oito fazem parte da região metropolitana de Porto Alegre, capital do estado. São eles, em ordem alfabética: Alvorada, Cachoeirinha, Canoas, Gravataí, Novo Hamburgo, São Leopoldo, Sapucaia do Sul e Viamão. Juntos, totalizam 1.716.806 habitantes. A Região Metropolitana de Porto Alegre foi criada pela Lei Complementar nº 14, de 08/06/1973.

⁴¹ Relação em ordem alfabética.

⁴² O número de habitantes por município, em ordem crescente, do menos ao mais populoso: Bento Gonçalves, 107.278; Bagé, 116.794; Cachoeirinha, 118.278; Santa Cruz do Sul, 118.374; Uruguaiana, 125.435; Sapucaia do Sul, 130.957; Passo Fundo, 184.826; Alvorada, 195.673; Rio Grande, 197.228; São Leopoldo, 214.087; Novo Hamburgo, 238.940; Viamão: 239.384; Gravataí, 255.660; Santa Maria, 261.031; Canoas, 323.827; Pelotas, 328.275; Caxias do Sul, 435.564. (IBGE, 2016a).

⁴³ Os números acerca da população de cada município se referem ao ano de 2010. Pelo caráter fidedigno do dado, utilizou-se, como total de habitantes, o número de 10.695.532 (IBGE, 2010).

³⁴ Informação (atualizada simultaneamente a cada nascimento/óbito) disponível no site <http://www.fee.rs.gov.br/>, consulta em 08 de maio de 2017 às 15h16min.

³⁵ As cinco maiores economias, em 2013 foram: “São Paulo (32,1%), Rio de Janeiro (11,8%), Minas Gerais (9,2%), Paraná (6,3%) e Rio Grande do Sul (6,2%), concentravam 65,6% do PIB nacional em 2013, quase 2/3 da economia do País”. (IBGE, 2015, p. 11).



porte, demonstrou uma variabilidade entre no mínimo treze e no máximo vinte uma secretarias/entes. Esta organização numérica se dava na seguinte forma: Alvorada, Bento Gonçalves, Santa Cruz do Sul e Vião possuíam treze dessas divisões administrativas. Pelotas e Uruguaiana tinham quatorze, Bagé, quinze. Novo Hamburgo e Sapucaia do Sul contavam com dezesseis, enquanto em Passo Fundo eram dezessete. Cachoeirinha, Rio Grande e São Leopoldo computavam dezoito. Santa Maria dezoito, e Canoas vinte. Por fim, Gravataí e Caxias do Sul dispunham de vinte e uma secretarias ou entes da administração indireta.

Estes números apontavam uma diferença relevante em comparação com os de pequeno e médio porte, que se organizam entre cinco e dez secretarias/entes. Infere-se (o que exige outras e aprofundadas investigações) que o fato de utilizarem, amiúde, serviços dos municípios de maior porte (aludido, acima, na descrição sobre a classificação do tamanho desses) define a conveniência de menor número de divisões administrativas.

As dezessete cidades de grande porte, pertencentes ao território gaúcho, dispunham de, conjuntamente, duzentos e setenta e nove secretarias/entes, sintetizadas no quadro 1.

Quadro 1 – Municípios de grande porte do RS: quantidade geral de entes e órgãos conforme categorização utilizada

Categorizações	Municípios																Total	
	Bento Gonçalves	Bagé	Cachoeirinha	Santa Cruz do Sul	Uruguaiana	Sapucaia do Sul	Passo Fundo	Alvorada	Rio Grande	São Leopoldo	Novo Hamburgo	Vião	Gravataí	Santa Maria	Canoas	Pelotas		Caxias do Sul
Social e ambiental	6	8	8	4	6	8	7	5	5	7	7	5	8	6	7	4	7	108
Econômica	3	2	1	2	1	1	1	1	2	1	1	2	2	3	1	2	3	29
Planejamento, infraestrutura urbana e manutenção dos serviços coletivos...	2	3	6	3	3	4	5	2	4	3	3	2	7	4	8	4	6	68
Arrecadação e repasse de dinheiro público	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	2	18
Organização das competências e funções dos agentes públicos e dos atos administrativos	1	1	1	1	1	1	2	1	1	2	1	1	1	2	0	0	1	18
Comunicação	0	0	0	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1	1	0	0	4
Coordenação de governo	0	0	1	0	1	1	0	1	0	2	1	1	2	1	1	0	1	13
Mistas	0	0	0	1	1	0	0	2	2	1	1	1	0	1	1	3	1	15
Sem enquadramento	0	0	0	0	0	0	1	0	2	1	1	0	0	0	1	0	0	06
Total	13	15	18	13	14	16	17	13	18	18	16	13	21	19	20	14	21	279
Órgãos e entes chefiados por mulheres	4	5	3	4	1	4	3	3	4	4	2	4	4	7	4	1	8	65

Notas:

1. Elaborada pelas autoras;
2. A ordenação dos órgãos e entes segue a sequência apresentada na Parte 2, Retrato da metodologia.
3. A ordenação dos municípios segue o número de habitantes, do menos ao mais populoso, dentre os de grande porte.



As informações disponíveis no banco de dados da pesquisa revelam que quatro localidades contavam com entes da administração indireta, totalizando nove unidades: cinco fundações (sendo quatro prestadoras de serviços na área *social e ambiental* e uma na *comunicação*); duas autarquias (ambas fazendo parte da catalogação *planejamento, infraestrutura urbana e manutenção dos serviços coletivos*); duas empresas públicas (uma responsável pela pavimentação, varrição e coleta de resíduos e outra de informática).

Caxias do Sul, com superioridade no número de habitantes possuía uma fundação, uma autarquia e uma empresa pública. Pelotas, Canoas, Santa Maria e Gravataí, respectivamente segunda, terceira, quarta e quinta cidades em número de moradores, constituíam os outros municípios com entidades dessa natureza.

Na leitura ao quadro 1, há duas grandes constatações relacionadas à rotulagem *social e ambiental*: a) todos os municípios analisados possuíam tais organismos; b) essa é a concentração predominante (cento e oito), o que resulta em 38,70%. A análise ao item “a)” permite identificar que a incidência prevalente, oito secretarias/entidades, encontrava-se em quatro municípios. A segunda maior ocorrência, com sete secretarias/entidades, abarcava cinco cidades. Em terceiro lugar, seis órgãos/entes, em três municípios. Em quarto, cinco secretarias/entidades em três municípios. Finalmente, dois municípios dispunham da menor quantidade: quatro estruturas reunidas nessa formatação.

Não é por acaso tal concentração. Em conformidade ao afirmado em páginas anteriores, as competências comuns aplicáveis à União, Estados e Municípios indicam a obri-

gatoriedade de políticas públicas na área aqui definida como *social e ambiental* (ver, entre outros, art. 23 da Constituição Federal Brasileira⁴⁴, já mencionado). Particularmente quanto às atribuições privativas ao espaço local⁴⁵, essas agregam o planejamento, organização, prestação, controle e avaliação de serviços (“diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos” (CF, 1988, art. 175).

A segunda incidência mais expressiva, exposta, também, no quadro 1 está nas áreas de *planejamento, infraestrutura urbana e manutenção dos serviços coletivos* (sessenta e oito). Vale observar, que em alguns lugares o número de arranjos dedicados ao tema *social e ambiental* é muito próximo a essa segunda ocorrência.

Uma divisão simples, entre o número de organismos e a quantidade de municípios de grande porte estudados, resulta em uma média de quatro secretarias/entes que atuavam junto a essa catalogação, o que nos parece um número não exagerado, ao contrário, pois essa denominação envolve o exercício de múltiplas atividades, desde o planejamento em si, indispensável ao exercício das funções do poder executivo dessa esfera, assim como a limpeza, coleta de resíduos, água, esgoto, vigilância dos bens públicos, fiscalização de trânsito, condições viárias e de mobilidade, etc.

⁴⁴ Há na Constituição Federal de 1988, segundo alguns autores, a convivência de duas repartições de competências, uma horizontal e outra vertical. Na horizontal, estariam incluídas aquelas reservadas à União, no campo material e legislativo, pertencendo aos Estados as remanescentes e aos Municípios as determinadas indicativamente (CF, 1988, arts. 21, 22, 25 e 30). A vertical se aplica onde possa haver atuação concorrente dos entes federados. Há previsão da proposição e execução comum, incluindo a atuação concomitante e cooperativa entre os três domínios do executivo (CF, 1988, art. 23). No domínio legislativo, houve definição do estabelecimento das regras gerais a União, suplementadas pelos Estados, Distrito Federal e pelos Municípios (CF, 1988, arts. 24 e 30).

⁴⁵ Lembrando que a lógica norteadora do compartilhamento de competências, consoante a legislação pertinente, é o da predominância de interesse. De tal modo, cabem à União as matérias de interesse nacional, aos Estados as regionais e aos Municípios as de interesse local.

Logo, ao lado dos serviços, programas, projetos públicos *sociais e ambientais* a categorização *planejamento, infraestrutura urbana e manutenção dos serviços coletivos* está diretamente ligada ao alcance daquelas necessidades básicas da coletividade – essenciais à vida em comunidade –, as quais devem ser providas pelo ente estatal de forma contínua. Todavia, os números e percentuais assinalam a possibilidade de revisão dessa rotulagem e, talvez, na continuidade da pesquisa desmembrá-la separando o planejamento (edificador de atividades meio) da infraestrutura urbana e manutenção dos serviços (operacionalizadores de atividades fins).

Os aparelhos administrativos *econômicos* exprimiam a terceira predominância, aparecendo em todos os espaços analisados. Eram vinte e nove secretarias com tal classificação, espelhando 10,29%. O número variava de um a três: oito municípios contavam com apenas um organismo; seis com dois e; três com três estruturas dessa natureza.

A qualificação desenvolvimento econômico – sozinho ou associado a turismo, ciência e tecnologia, inovação, entre outros – foi a de maior manifestação: quinze, das dezessete localidades a utilizavam. Entre as outras designações cita-se: agricultura, pecuária, abastecimento.

Os menores índices de mecanismos públicos veiculadores da economia na seara municipal se devem, certamente, as competências devidas a essa esfera federativa (ver, o já citado, art. 175 da Constituição Federal, 1988). Entretanto, como todas as cidades do Rio Grande do Sul examinadas

tinham, no mínimo, uma secretaria atinente, compreende-se que a colaboração local tem sido significativa na promoção de ações de incentivo às empresas (em múltiplas áreas: indústria, comércio, serviços) que gerem emprego, principalmente em épocas de altos índices de desemprego ou subemprego.

Arrecadação e repasse de dinheiro público foi a quarta incidência mais numerosa: dezoito inclusões. Doze cidades mantinham o nome tradicional dado a essa área, Secretaria Municipal da Fazenda, seguidos de outra denominação comumente utilizada, finanças, com três aparições. Em uma municipalidade, tal setor tinha a designação de receita. Apenas Caxias do Sul, contava com duas secretarias para tratar do tema: Gestão e Finanças; Receita Municipal. Apesar de ser uma seção fundamental – sem a qual o executivo estatal não consegue funcionar –, responsável por atividade meio, não é preciso, diversamente daqueles setores da área social e ambiental ou de infraestrutura haver grande quantidade de setores.

No cumprimento das demandas dispostas ao executivo local, é preciso servidores qualificados que planejem, organizem e operacionalizem as atuações conferidas as diferentes unidades de forma que as mesmas não se veiculem como meramente burocráticas, mas com eficiência, eficácia e efetividade.

Para isso, com ênfase à década de 1980, as administrações públicas foram pressionadas a, permanentemente, capacitar, moni-

torar e avaliar seu quadro de pessoal, o que exigiu a edificação do que se rotulou *organização das competências e funções dos agentes públicos e dos atos administrativos*. Em todas as dezessete cidades havia um órgão responsável: em onze eram intituladas Secretaria Municipal de Administração; em três a palavra gestão aparecia adjetivada de pública, administrativa, modernização administrativa; em duas congregavam outras áreas como planejamento, finanças; e em uma (Caxias do Sul) havia uma nomenclatura não usada em nenhum outro espaço investigado, Recursos Humanos e Logísticos.

Quanto à catalogação *mista* não houve nenhuma manifestação em seis cidades. As demais, onze, totalizando quinze secretarias, misturavam áreas, sendo que destas, quatorze órgãos, compunham estruturas *sociais e ambientais*, que, com certeza, fazem jus a problematizações e interpretações futuras mais consistentes. Um exemplo a ser averiguado é o que agrupa habitação (caracterizada como *social e ambiental*) com regularização fundiária (nomeada como *planejamento, infraestrutura urbana e manutenção dos serviços coletivos*) – três inserções – ou habitação e planejamento/desenvolvimento urbano. Essas se configuram na descrição das competências ou com o que realizam de fato com que área?

A *coordenação de governo* apareceu em onze localidades. Não obstante, considerando as atribuições estipuladas a essa categorização, é possível que as outras tenham um órgão para implementar essa

modalidade de ações, como aquelas vinculadas à chefia de gabinete que, por não se constituir em órgão ou ente da administração indireta, não foi, até o presente momento, estudado.

As estruturas *sem enquadramento* foram identificadas em cinco lugares e com designações muito específicas, não duplicadas em outro: interior, pesca, cassino, engenharia e arquitetura, proteção animal, diante do que não foram consideradas.

Os organismos de *comunicação* como secretarias/entes apareceu em quatro municípios. Isso não significa, porém, que não existam mecanismos responsáveis por atividades dessa natureza, uma vez que é comum essas áreas estarem vinculadas ao gabinete do prefeito, coordenação de governo, entre outros, o que requer outras verificações e articulações.

Especificamente ao que interessa a esse artigo, no preenchimento dos cargos de primeiro escalão, a configuração numérica demonstra que das duzentas e setenta e nove secretarias/entes analisados, sessenta e cinco possuíam comando feminino, o que equivale a 23,29%. Esses dados evidenciam o limitado campo de poder político exercido por mulheres – menos de um quarto – confirmando o pressuposto central da pesquisa.

Tais números e percentuais precisam ser apreendidos em seus atributos – no entendimento de que indicam, em muitas situações, questões fundamentais. Para isso construiu-se o quadro 2.

Quadro 2 – Ocupação feminina junto às secretarias/entes municipais: quantidades e percentuais

Categorização	Nº Total de secretarias/ Entes	Nº de secretarias/ entes chefiadas por mulheres	Porcentagem da ocupação feminina (dentro da categoria) ¹	Porcentagem (dentre as secretarias/entes comandados por mulheres) ²
Social e ambiental	108	41	37,96%	63,07%
Econômica	29	4	13,79%	6,15%
Planejamento, infraestrutura urbana e manutenção dos serviços coletivos	68	5	7,35%	7,69%
Arrecadação e repasse de dinheiro público	19	4	21,05%	6,15%
Organização das competências e funções dos agentes públicos e dos atos administrativos	18	6	33,33%	9,23%
Comunicação	4	2	50,00%	3,07%
Coordenação de governo	13	1	7,69%	1,53%
Mistas	15	2	13,33%	3,07%
Sem enquadramento	6	0	0,0%	0,00%
Total	279	65	Não se aplica	100 % (99,96%)

Notas:

1. Elaborada pelas autoras.

2. A sequência das categorizações segue o apresentado na Parte 2, Retrato da metodologia.

Os elementos exibidos no quadro 2 demonstram a presença das mulheres em quase todas as classes de secretarias/entes, com exceção de uma, as nomeadas *sem enquadramento*. Entretanto, também comprovam a secundarização feminina nesses cargos públicos, a exemplo dos de chefia de governo (prefeita, governadora e presidenta da república) e das assembleias legislativas (municipal, estadual e federal).

Adenda-se a essas informações o fato de que todos os dezessete municípios de grande porte do Estado do Rio Grande do Sul tinham secretarias/entes comandado por mulheres: Pelotas e Uruguaiana, uma; Novo Hamburgo, duas; Alvorada, Cachoeirinha e Passo Fundo, três; Bento Gonçalves, Canoas, Gravataí, Rio Grande, Santa Cruz do Sul, São Leopoldo, Sapucaia do Sul, Viamão, quatro; Bagé, cinco; Santa Maria, sete; Caxias do Sul, oito.

Destaca-se que Caxias do Sul, a maior cidade em termos populacionais, era, também, aquela que mais possuía representatividade feminina nestes cargos. Das suas vinte e uma secretarias, oito eram comandadas por mulheres, vindo a expressar um índice de 38,09%.

Outra reflexão a ser pensada, em observação ao quadro 2, é relacionada à área de concentração dessas unidades: aquelas de comando feminino concentravam-se na catalogação *social e ambiental* (quarenta e uma). Interessante observar que este número, analisando-se comparativamente com o número total de unidades (cento e oito), revelava uma ocupação das mulheres num índice de apenas 37,96% em relação às por homens.

A qualificação “apenas” encontra sustenta-



ção no fato de essa categorização agrupar estruturas que nos municípios pesquisados receberam as denominações⁴⁶, individual ou conjugadamente, de: assistência social, cidadania, cultura, educação, esporte, direitos humanos, família, habitação, inclusão social, juventude, lazer, meio ambiente, políticas públicas para a pessoa idosa, políticas para mulheres, saúde, trabalho, envolvendo, amiúde (exceção feita ao meio ambiente), ações, com representação simbólica, ligadas aos cuidados das pessoas, com vínculo orgânico às tarefas ditas femininas (identificado brevemente na Introdução dessa sistematização), o que, nessa lógica, deveria agregar um maior número/percentual de pessoas do sexo feminino.

Verificou-se que todas as localidades possuíam secretarias/entes que tratam do tema da educação⁴⁷. Destas dezessete aparições, em doze, o comando do órgão era de mulheres, atingindo um percentual de 70,58%. O mesmo sucedia com as destinadas à assistência social⁴⁸, existente em todas as cidades, gerida por mulheres em onze casos, totalizando 64,70%. No caso da saúde, com organismos em todos os municípios, a pasta era comandada por mulheres em oito situações (47,05%).

No que se refere às demais categorias de secretarias, a presença feminina era limitada. Naquelas denominadas *econômicas*, das vinte e nove secretarias que se enquadravam nessa catalogação, estavam as mulheres em quatro delas, perfazendo 13,78%.

⁴⁶ As denominações, em alguns municípios, são diferentes das citadas. Todavia, mediante apreensão de legislação específica e/ou inferências teóricas, identificou-se essas como congêneres. É o caso da ação social e do desenvolvimento social, traduzidas como assistência social. Mas, isso é tema de reflexão para outro artigo.

⁴⁷ Em quatorze municípios a educação possuía secretarias que tratavam exclusivamente deste tema. Em três, interligava-se com outros temas (educação e esporte; educação e cultura; educação, esporte e lazer).

⁴⁸ A nomenclatura em questão envolvia: assistência social; desenvolvimento social; inclusão, desenvolvimento social e habitação; ação social e habitação; família, cidadania e assistência social; trabalho, desenvolvimento social e direitos humanos; trabalho e assistência social; cidadania e assistência social.

Já nas vinculadas ao *planejamento, infraestrutura urbana e manutenção dos serviços coletivos* as mulheres apareciam em cinco das sessenta e oito secretarias, representando 6,4%.

A baixa participação feminina podia ser vista, também, nas categorias *arrecadação e repasse de dinheiro público e organização das competências e funções dos agentes públicos e dos atos administrativos*. Na primeira, das dezenove inclusões, havia integração de mulheres em quatro secretarias: finanças, fazenda, receita municipal. Na segunda, de dezoito secretarias, seis eram chefiadas por mulheres.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os dados e inferências apresentados propiciam vinculações e análises – assim como apontam a necessidade de coleta de outras tantas informações – a diversos aspectos quanto a escassa ocupação das mulheres em espaços de poder, em pleno século XXI, o que, sem dúvida, confirma as profundas desigualdades de gênero que perpassam a sociedade brasileira.

É evidente o aumento da integração de mulheres em instâncias de poder estatal especialmente no legislativo. Em nível nacional, quanto ao senado, em 2014, dos vinte e sete senadores eleitos, cinco foram mulheres o que correspondeu a 18,5%, percentual superior ao de 2010, quando dos cinquenta e quatro cargos em disputa, foram eleitas sete senadoras, representando 13%. Já na câmara federal, nessa mesma legislatura (2014), das quinhentos e treze vacâncias, cinquenta e uma foi preenchido por deputadas, o que equivalia a 9,9%. São avanços pequenos e até desproporcionais se consi-

derada a frequência em outras áreas.

Além disso, tais taxas são inferiores à média mundial. A Organização das Nações Unidas (ONU) em parceria com União Interparlamentar (UIP), em seu documento “Mapa das mulheres na política” (lançado em 15 de março de 2017) apontava o Brasil, considerando 174 países, na 167ª posição no ranking mundial de participação de mulheres no executivo e na 154ª posição, no Congresso Nacional⁴⁹.

Salienta-se que a Bulgária, a França e a Nicarágua lideravam o ranking mundial das mulheres com cargos do executivo, com mais de 50% de representantes femininas. Países como Ruanda, Dinamarca e a África do Sul também se destacaram, ficando, respectivamente, em sétima, oitava e nona posições.

Já na atuação do Congresso Nacional: Ruanda ocupava o primeiro lugar, com 61,3% de representantes na Câmara e 38,5% no Senado; Bolívia encontrava-se em segundo lugar, com 53,1% na Câmara e 49,9% no Senado; e Cuba, em terceiro, com 48,9% na denominada Assembléia Nacional do Poder Popular (nesse país o Parlamento se compõe de um único órgão). O quarto, quinto, sexto, sétimo, oitavo, nono e décimo lugares, nessa ordem, localizavam-se na Islândia, Nicarágua, Suécia, Senegal, Finlândia e África do Sul.

Tais números recomendam a associação entre outros dados (como indicadores de pobreza, desigualdade, Desenvolvimento Humano) entre Países e, no caso do Brasil, entre Estados e municípios, aspectos a serem confrontados no seguimento da pesquisa. Mas, chama-se atenção para o fato de

que países com maior e melhor economia⁵⁰, não necessariamente democratizam relações igualitárias de gênero. Ruanda, primeiro lugar em representação de mulheres no legislativo encontrava-se em 158º lugar (de 189 países) em Desenvolvimento Humano e Bolívia em 118º lugar (UNDP, 2018).

A pesquisa ainda em sua etapa inicial permite conclusões preliminares, porém, os dados coletados confirmam a trajetória histórica das mulheres na vida cotidiana. De modo geral, as áreas nas quais as mulheres predominavam nas cidades de grande porte do Estado do Rio Grande do Sul, em 2017, retratam a segregação horizontal em diferentes ocupações, incluindo aquelas relacionadas ao papel de cuidadoras: assistência social e educação, por exemplo.

A subordinação na economia, na política e na seara familiar não sofrerá expressivas alterações “se não se expandir (e muito) uma representação política efetivamente pluralista e se a participação das cidadãs na construção de políticas públicas permanecer limitada” (MATOS, 2011, p. 22).

Em síntese, a opressão às mulheres em suas multifacetadas matizes e desenhos permanece sendo uma máxima a ser enfrentada. Os históricos padrões de desigualdade no acesso ao espaço público permanecem. Diante disso, apesar das várias dúvidas sobre a temática investigada, uma certeza: a pesquisa científica identificadora das mulheres junto aos poderes decisórios e dos motivos, assim como dos impactos para o exercício da cidadania e da democracia ainda é um desafio e, por isso, imprescindível.

⁴⁹Dados disponíveis em: <https://nacoesunidas.org/brasil-fica-em-167o-lugar-em-ranking-de-participacao-de-mulheres-no-executivo-alerta-onu/>. Acesso em: 06 dez 2017.

⁵⁰As 10 maiores economias do mundo de acordo com o Fundo Monetário Internacional, FMI, em 2017, eram respectivamente, considerando o Produto Interno Bruto (PIB): 1º Estados Unidos; 2º China; 3º Japão; 4º Alemanha; 5º Reino Unido; 6º França; 7º Índia; 8º Itália; 9º Brasil e 10º Canadá.

Há uma sub-representação política feminina que deve continuar, com grande ênfase, a ser traduzida nas produções acadêmicas, como teses, dissertações, artigos e pesquisas em geral. É preciso instituir novas formas de aproximação da temática, que possibilite variados momentos de sínteses motivadores de novas indagações e respostas. É mandatário uma alteração na vida institucional, mas também no campo teórico e conceitual afeto, inclusive, ao espaço das universidades.

REFERÊNCIAS

- ÁVILA; M. B.; FERREIRA, V. (2014). Trabalho produtivo e reprodutivo no cotidiano das mulheres brasileiras In: ÁVILA, M. B.; FERREIRA, V. *Trabalho remunerado e trabalho doméstico no cotidiano das mulheres* (Org.). (pp. 13-50). Recife: SOS Corpo instituto Feminista para a Democracia; Instituto Patrícia Galvão – Mídia e Direitos.
- BARDIN, L. *Análise de Conteúdo*. (2011). São Paulo: Edições 70.
- BRASIL. Decreto-Lei 200/1967. *Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências*. Brasília, DF.
- _____. Lei 9.504/1997. *Estabelece normas para as eleições*. Brasília, DF, 30 de setembro de 1997.
- _____. Lei 9.784/1999. *Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal*. Brasília, DF.
- _____. *Política Nacional de Assistência Social*. Ministério do Desenvolvimento Social. Secretaria Nacional de Assistência Social. Conselho Nacional de Assistência Social. Resolução nº 145, de 15 de outubro de 2004 (Dou 28/10/2004).
- _____. Lei 13.022/ 2014. *Dispõe sobre o estatuto geral das guardas municipais*. Brasília, DF.
- Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. In: BRASIL, DF, outubro de 1988.
- CRESWELL, J. W. (2010). *Projeto de pesquisa: métodos qualitativo, quantitativo e misto*. 3 ed. Porto Alegre: Artmed.
- HIRATA, H; K, D.(2015).Novas configurações da divisão sexual do trabalho.In: *Cadernos de Pesquisa*,v. 37, n. 132, p. 595-609, set/dez 2007. Disponível em <http://scielo.br/pdf/cp/v37n132/a0537132>. Acesso em: 15 fev. 2017.
- IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Censo 2010*. 2010. Disponível em https://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/tabelas_pdf/total_populacao_rio_grande_do_sul.pdf. Acesso em 08 de maio de 2017.
- _____. Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira 2014. *Estudos e Pesquisas Informação Demográfica e Socioeconômica número 34*. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv91983.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2017.
- _____. Contas regionais do Brasil: 2010-2013. *Coordenação de Contas Nacionais*, número 47. Rio de Janeiro, 2015. Disponível <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94952.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2017.
- _____. Perfil dos municípios brasileiros: 2015. Coordenação de População e Indicadores Sociais. - Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv95942.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2017.
- _____. Cidades/Rio Grande do Sul – RS. Coordenação de População e Indicadores Sociais. - Rio de Janeiro, 2016a. Disponível em: <http://cidades.ibge.gov.br/xtras/uf.php?coduf=43>. Acesso em: 08 mai. 2017.
- _____. *Renda domiciliar per capita 2016*. Diretoria de Pesquisas. 24 de fevereiro de 2017. Disponível em: ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Renda_domiciliar_per_capita/Renda_domiciliar_per_capita_2016.pdf.



IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça, 1995-2015. In: BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Brasília, DF, 2017. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/retrato/indicadores.html>.

Acesso em: 19 mar. 2017.

_____. *Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça, 1995-2015*. Síntese Resumida. In: BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Brasília, DF, 2017a. Disponível em: http://ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/170306_retrato_das_desigualdades_de_genero_raca.pdf. Acesso em: 19 mar. 2017.

MATOS, M. (2011). A Subrepresentação Política das Mulheres na chave da sua Subteorização na Ciência Política. In: Denise Paiva. (Org.). *Mulheres, Poder e Política: a experiência do Brasil e do Canadá*. (pp. 22-54). 1ed, v. 1, Goiânia: Editora da Universidade de Goiás.

_____. (2011a). Mulheres e Política: da cidadania inacabada das mulheres a um projeto de desenvolvimento brasileiro sustentado. In: Ministério das Relações Exteriores. (Org.). *Autonomia econômica e Empoderamento da Mulher* (pp. 103-121). 01ed. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, v. 01.

MINAYO, M. C.S. (2008). *O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde*. 11ª ed. São Paulo: Hucitec.

MORAES, Roque. (1999). Análise de conteúdo. *Revista Educação* (pp.7-32). Porto Alegre, v. 22, n. 37.

_____. (2003). Uma tempestade de luz: a compreensão possibilitada pela análise textual discursiva (pp. 191-211). *Revista Ciência & Educação*, v. 9, n. 2.

SAMPIERI, R. H.; FERNÁNDEZ-COLLADO, C.; LUCIO, P. B. (2006). *Metodología de la investigación*. 4ª ed. México: McGRAW-HILL.

UNDP – United Nations Development Programme. *Human Development Indices and Indicators 2018 Statistical Update*. New York, USA, 2018. Disponível em <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/library/idh/relatorios-de-desenvolvimento-humano/relatorio-do-desenvolvimento-humano-2018.html>. Acesso em: 01 mai. 2020.

Data de submissão: 03/10/2018

Data de Aceite: 06/05/2020



A REMOÇÃO DE CONTEÚDOS POLÍTICOS DA INTERNET COMO ESTRATÉGIA ELEITORAL NA DEMOCRACIA BRASILEIRA: perigos à liberdade de expressão na instituição de controles governamentais

Marcel Hofling Martins¹

Rafael Mott Farah²

 Gabriel Single Toledo³

Palavras-Chave

Liberdade de Expressão;
Internet; Eleições; Fake News;
Desinformação.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Busca de um critério válido para o estudo do problema. 3. Correlação entre períodos eleitorais e variações dos números de pedidos de remoção de conteúdos. 4. Riscos decorrentes da definição de políticas públicas locais e mundiais de combate às fake news. 5. Conclusão.

Resumo

Objetivo: analisar a correlação entre a aproximação de períodos eleitorais no Brasil e pedidos judiciais de remoção de conteúdo na Internet. **Metodologia:** dados de processos judiciais e relatórios de transparência de provedores de conteúdo pelo método estatístico Mínimos Quadrados Ordinários (MQO), obtendo correlações parciais puras entre meses anteriores às eleições e pedidos de remoção ao nível de significância de

1%. Resultados: correlação positiva com aumento de, em média, 42,05 em julho, 120,05 em agosto, 230,25 em setembro e 65,25 em outubro. Discussão: existe uma preocupação dos políticos brasileiros com a repercussão que as informações na Internet terão para os resultados das eleições. Embora a maioria das solicitações de remoção (3.885, 77,2%) seja baseada no argumento de difamação, a coincidência temporal sugere que os pedidos estão relacionados ao processo eleitoral como um todo, e não apenas com a proteção individual da honra ou imagem dos candidatos. **Limitações:** existem poucos períodos disponíveis para análise, há falta de objetividade na classificação das motivações e inexistência de uma categoria específica para remoções políticas nos relatórios dos provedores de conteúdo. **Conclusões:** os indícios do uso de pedidos de remoção como estratégia eleitoral revelam a necessidade de maior transparência por autoridades públicas sobre conteúdos removidos e justificativas para essas retiradas de informações da Internet.

¹ Mestrando em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). E-mail: marcell827@gmail.com.

² Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). E-mail: rafaelmfarah@gmail.com.

³ Doutorando em Economia pela Universidade de Nova York (NYU). E-mail: gst247@nyu.edu.



CONTENT REMOVAL ON THE INTERNET AS AN ELECTORAL STRATEGY IN BRAZILIAN DEMOCRACY: threats to freedom of expression in the institution of governmental controls

Marcel Hofling Martins⁴

Rafael Mott Farah⁵

 Gabriel Single Toledo⁶

Keywords

Freedom of expression;
Internet; Elections; Fake news;
Disinformation.

Abstract

Objective: to analyze the correlation between the oncoming of electoral periods in Brazil and judicial requests for content removal on the Internet. **Methodology:** data from judicial claims and from transparency reports of content providers by the Ordinary Least Squares (OLS) statistical method, obtaining pure partial correlations between months before the elections and removal requests at a significance level of 1%. **Results:** positive correlation with an increase of, on average, 42.05 in July, 120.05 in August, 230.25 in September and 65.25 in October. **Discussion:** There is a concern of the Brazilian

politicians with the repercussion that the information on the Internet will have for the results of the elections. Although most of the removal requests (3,885, 77.2%) are based on the defamation argument, the temporal coincidence suggests that the proceedings are related to the electoral process as a whole and not only to the individual protection of the honor or image of the candidates. **Limitations:** There are few reporting periods available, there is a lack of objectivity in the classification of motivations, and there is no specific category for political removals in content provider reports. **Conclusions:** The evidence of the use of removal requests as an electoral strategy reveals the need for greater transparency by public authorities about the contents removed as well as the reasons for these withdrawals of information from the Internet.

⁴ Master's Degree Candidate in Civil Procedural Law of the Law School at University of São Paulo (USP). E-mail: marcel1827@gmail.com.

⁵ Post-graduate degree in Civil Procedural Law of Pontifical Catholic University of São Paulo (PUC-SP). E-mail: rafaelmfarah@gmail.com.

⁶ PhD Candidate in Economics at New York University (NYU). E-mail: gst247@nyu.edu.



1. INTRODUÇÃO

O contexto geral deste artigo é o da existência de profundas discussões sobre os impactos que a manipulação das informações na Internet pode ter, diretamente, para o resultado das eleições e, indiretamente, para a legitimidade democrática, para a soberania nacional ou para a liberdade de expressão. O panorama do estudo é, de forma ampla, a importância crescente que o acesso à informação na Internet e a qualidade desse acesso têm para um novo desenho democrático no qual a Internet desempenha um papel importante.

A questão será abordada pelo binômio da informação e do que se convencionou chamar de “*desinformação*”, isto é, a veiculação de conteúdos com o intuito de enganar, de iludir (NIELSEN & GRAVES, 2017). Tal apontamento é necessário porque as discussões têm se concentrado, no mais das vezes, no aspecto restrito das *fake news*, que representam apenas uma parte do debate maior da disponibilidade e da qualidade da informação na Internet.

Considera-se para esse estudo, na verdade, que o problema geral da informação na rede não está apenas centrado na inclusão de conteúdos enganosos (“*desinformação*”), mas também nos perigos relacionados à remoção de conteúdos legítimos. Vale aqui destacar que o termo *fake news*, por sua vez, engloba muito mais do que a simples desinformação. Embora não haja uma definição exata do termo, vem se reconhecendo que ele compreenderia mais do que notícias falsas. Abrangeria também aquelas informações que, embora não contenham fatos inventados, são tendenciosas, compartilhadas fora de contexto ou “caça-cliques” (Valente, 2018).

O que se discutirá é como esses dois pontos – a inclusão de conteúdos enganosos e os perigos relacionados à remoção de conteúdos legítimos – se conectam num mesmo fenômeno maior de tentativa de legitimação do discurso a favor de um controle governamental forte quanto à liberdade de expressão na Internet no Brasil.

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE), a exemplo desse fenômeno, definiu como sua política institucional o combate ativo às *fake news* já para as eleições de 2018 (TSE(a), 2018; TSE(b), 2018). O então presidente do Tribunal, Ministro Gilmar Mendes, instituiu o Conselho Consultivo sobre Internet e Eleições (Portaria nº 949/2017/TSE), tendo como função primordial o estudo sobre as regras eleitorais e as influências da Internet para o pleito, em especial o risco gerado pelas *fake news* e pelo uso de robôs na disseminação de informações.

Esse contexto específico de busca por uma intensificação do controle estatal dos materiais disponibilizados na rede levanta as questões, por isso, de quem são os responsáveis pelos pedidos de remoção de conteúdos da Internet e de como essa remoção já é feita no Brasil. O entendimento de tais pontos pode esclarecer se o discurso da desinformação está sendo usado como argumento a tentar justificar a existência de um controle governamental forte sobre o exercício da liberdade de expressão, com impactos para a definição de políticas públicas em âmbito nacional e transnacional.

Este artigo, para tanto, volta-se especificamente ao fenômeno dos pedidos judiciais de remoção de conteúdos da Internet nas eleições de 2012, 2014, 2016 e 2018. A hipótese levantada é a de que, sob o argumento de combate à difamação, pedidos de retira-

da de conteúdos da rede foram usados de forma estratégica pelos candidatos para remover materiais desfavoráveis às suas imagens, sem que essa atuação, possivelmente sistemática, pudesse ser detectada pelos sistemas processuais tradicionais de proteção individual da imagem e honra.

2. BUSCA DE UM CRITÉRIO VÁLIDO PARA O ESTUDO DO PROBLEMA

Pedidos de remoção de materiais da rede, no Brasil, devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, seja pela justiça eleitoral, quando afetar a lisura do pleito, seja pela justiça comum, de forma residual. As demandas são as mais diversas e podem envolver, por exemplo, proteção do direito de imagem, aplicação do direito ao esquecimento ou controle de propaganda eleitoral antecipada. As remoções, em si, ocorrem recorrentemente de forma liminar, a partir da versão unilateral dos fatos apresentada pelos requerentes, e os conteúdos são identificados pelos respectivos *Uniform Resource Locators* (URLs) ou, excepcionalmente, pelo código *hash*.

Para que fosse possível estudar a utilização de pedidos de remoção de conteúdos da Internet como estratégia político-eleitoral, analisou-se se existe uma correlação entre a aproximação de períodos de votação e as taxas de solicitações judiciais de remoção

de materiais na Internet. A hipótese levantada é de que a coincidência de um aumento significativo do número desses requerimentos nos meses anteriores às votações poderia indicar que a motivação central dos pedidos, na realidade, seria eleitoral – e não de proteção, propriamente, da imagem ou honra dos candidatos.

Em um primeiro momento, foram analisados os relatórios de transparência fornecidos pelos provedores de conteúdo. Os dados publicamente disponibilizados pelos provedores podem ser consultados por grandes assuntos (e.g. remoção de conteúdos, fornecimento de informações, proteção de propriedade intelectual), estão geograficamente classificados por países e são temporalmente divididos por semestres.

Os principais provedores que disponibilizam dados referentes ao Brasil são Google,⁷ Twitter⁸ e Facebook.⁹ Esses relatórios de transparência possuem dados, respectivamente, desde julho de 2009, julho de 2012 e julho de 2013. Abaixo é possível comparar as informações fornecidas pelos provedores de conteúdo Google, Twitter e Facebook, em seus relatórios de transparência, desde o início da coleta de dados, em relação ao Brasil, sobre pedidos de remoção de conteúdos na Internet.

⁷ O relatório de transparência do Google está disponível em: <https://transparencyreport.google.com/government-removals/by-country/BR?hl=en&country_item_amount=group_by:reasons;period;;authority:BR&lu=country_request_amount&country_request_amount=group_by:reasons;period;;authority:BR>. Acesso em: 29/06/2020.

⁸ O relatório de transparência do Twitter está disponível em: <<https://transparency.twitter.com/en/removal-requests.html>>. Acessado em: 29/06/2020.

⁹ O relatório de transparência do Facebook está disponível em: <<https://transparency.facebook.com/content-restrictions/country/BR>>. Acesso em: 29/06/2020.



Gráfico 1: Pedidos de Remoção de Conteúdo pelo Relatório de Transparência do Google.
Fonte: dados e gráfico pelo *Google Transparency Report*

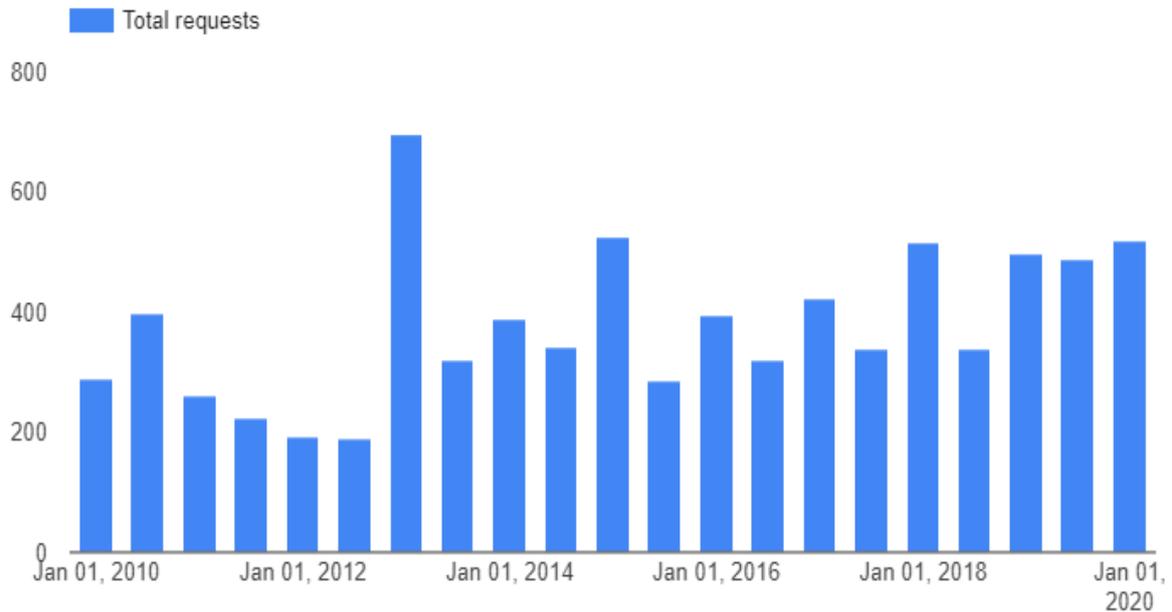
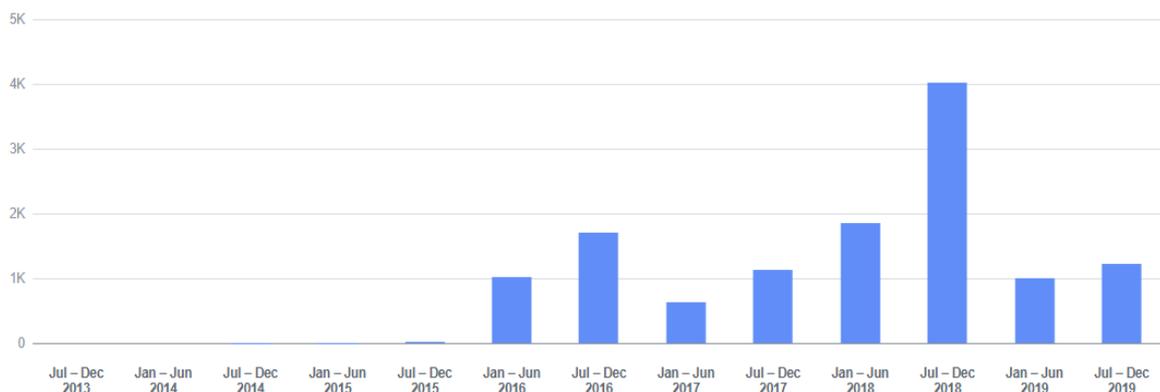


Gráfico 2: Pedidos de Remoção de Conteúdo pelo Relatório de Transparência do Twitter.
Fonte: dados e gráfico pelo *Twitter Transparency Report*



Gráfico 3: Pedidos de Remoção de Conteúdo pelo Relatório de Transparência do Facebook.
Fonte: dados e gráfico pelo *Facebook Transparency Report*



Os relatórios de transparência foram importantes para uma primeira visualização da hipótese de coincidência temporal entre aumento de pedidos remoção de conteúdos e aproximação de um pedido eleitoral. É possível notar pelas curvas dos gráficos um aumento de pedidos nos semestres com eleições (i.e. segundo semestre de anos pares), normalmente seguido de uma redução nos semestres sem votações. O aumento para períodos de eleição é superior ao crescimento temporal usual, isto é, o aumento do número de pedidos normalmente esperado em decorrência da maior difusão dos provedores de conteúdo ou das formas judiciais de remoção.

Essa curva, porém, fica mais nítida com o refinamento do tratamento dos dados. Para que a correlação entre períodos de eleição e aumentos de pedidos de remoção pudesse ser aferida de forma mais clara, eram necessárias informações adicionais, como o mês em que a remoção foi solicitada, a motivação da remoção, o autor ou natureza do pedido.

As informações coletadas nos relatórios de transparência, nesse sentido, precisaram ser contrastadas com fontes mais precisas de informação. Os principais problemas dos relatórios de transparência estão na periodicidade semestral dos dados (e não diária), na falta de padronização entre as bases de dados (pois cada uma adota seus próprios padrões de classificação) e na não especificação da origem do pedido de remoção.

Por isso, em um segundo momento, considerando as limitações dos relatórios de transparência, foi utilizada como base de dados a consolidação de informações feita pelo projeto Ctrl+X da Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (ABRAJI). Esses

dados são coletados ativamente acessando os portais de consultas processuais dos tribunais brasileiros, mediante o fornecimento de informações pelos representantes de empresas intimadas ou, ainda, por jornalistas processados que entraram em contato com a associação mantenedora.

Isto é, a base de dados do Ctrl+X possui uma maior amplitude, diversidade de fontes e precisão das informações em comparação aos relatórios de transparência. Além das informações que constam oficialmente nos relatórios de transparência dos provedores de conteúdo, ela também inclui outras fontes de informação, como a coleta ativa nas plataformas de consulta processual.

O Ctrl+X também possui a vantagem de apresentar os dados referentes a todos os provedores de conteúdo de forma unificada e padronizada, reduzindo riscos relacionados a incompatibilidades de critérios entre bases de dados. Os pedidos de remoção não são apresentados de forma consolidada por semestres, mas sim de forma individualizada para cada pedido, inclusive com informações sobre o dia, mês e ano em que o requerimento foi formulado. Existe, finalmente, a vantagem de existência de informação detalhada sobre cada pedido de remoção, incluindo as motivações do requerimento e da autoridade requisitante.

Utilizou-se como referência para os cálculos estatísticos, portanto, os dados fornecidos pelo Projeto Ctrl+X, mais abrangentes, precisos e sistematizados do que os relatórios de transparência. As variáveis consideradas no estudo são a natureza do pedido (se político ou regular), a data da solicitação (mês e ano), o cargo eventualmente ocupado pelo requerente e os fundamentos empregados para justificar a remoção, como violação à

lisura do pleito ou difamação. A análise compreendeu todos os anos para os quais já havia dados disponíveis, o que corresponde ao período de janeiro de 2011 a dezembro de 2019.

Empregou-se o método estatístico de Mínimos Quadrados Ordinários (MQO) para se apurar as correlações parciais de meses que precedem uma eleição e do número de remoções, a um nível de significância de 1% (WOOLDRIDGE, 2006). Esse método permitiu isolar os efeitos de crescimento temporal das remoções e obter a variação relacionada apenas ao fato de ser ou não um período eleitoral. Foi possível mensurar, assim, a correlação pura entre eleições e remoções, mantendo todos os demais fatores constantes.

3. CORRELAÇÃO ENTRE PERÍODOS ELEITORAIS E VARIAÇÕES DOS NÚMEROS DE PEDIDOS DE REMOÇÃO DE CONTEÚDOS

Os resultados são estatisticamente significantes com 99% de confiança, quando realizados testes de hipótese estatísticos, e sugerem que, isolando os efeitos de crescimentos temporais ou efeitos específicos de cada ano, existe uma correlação positiva entre as variáveis analisadas. Isso significa que o crescimento do número de pedidos de remoções de conteúdo é maior quando próximo aos períodos eleitorais, em comparação a períodos sem eleição.

Nos quatro meses que antecedem uma eleição, temos aumentos de, em média, 42,05 pedidos em julho, 120,05 em agosto, 230,25 em setembro e 65,25 em outubro (mês das votações), quando comparamos aos mesmos períodos sem eleição. Nota-se, além disso, que tal efeito não se nota para o mês anterior a esse período (i.e. junho), fornecendo evidência adicional de que as remoções são utilizadas como estratégia política em decorrência do período de campanha elei-

toral. Em outras palavras, a curva de pedidos de remoção por fundamentos políticos apresenta quatro ápices bem definidos entre julho e outubro dos anos de eleições (i.e. 2012, 2014, 2016 e 2018), o que acaba por impactar, também, na curva total de pedidos. É possível notar que a mesma variação não ocorre em relação aos pedidos regulares, que não evidenciam um crescimento expressivo para os meses correspondentes.

É importante pontuar que, em outubro de 2018, o projeto Ctrl+X da ABRAJI, utilizado como base de dados desta pesquisa, revisou sua metodologia de contabilização de processos judiciais após o crescimento do fenômeno das campanhas de desinformação nas eleições de 2018. Até então, o mérito dos pedidos de remoção de conteúdos não era considerado como critério de contabilização de um pedido de remoção. Analisava-se tão somente: (i) se os autores da ação eram partidos, políticos, pessoas politicamente expostas ou empresas; e (ii) se os processos não eram campanhas políticas contestando a propaganda partidária de outra campanha política (ABRAJI, 2018).

Com o crescimento do fenômeno das campanhas de desinformação, no entanto, passou-se a correr o risco de contabilização da remoção de informações veiculadas com o intuito de enganar o eleitor, sem fundamento, por isso, na liberdade de expressão. Esse risco de desvirtuamento da finalidade inicial do Projeto Ctrl+X levou a ABRAJI a mudar sua metodologia para não mais computar remoções de conteúdo que tenham sido identificados como falsos por alguma das agências de checagem (ABRAJI, 2018).

Essa alteração metodológica exemplifica a atenção necessária para a diferenciação entre a devida remoção de conteúdos

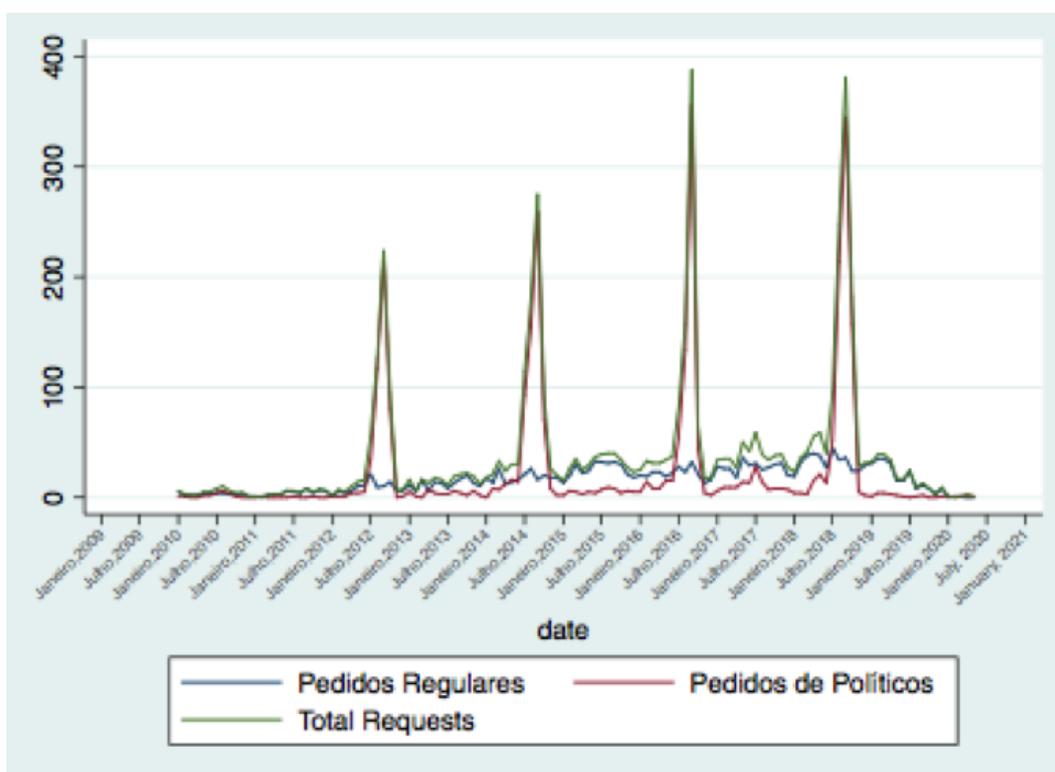


maliciosos, de um lado, e a denúncia dos riscos de remoção de conteúdos legítimos, de outro. A solução de abordagem a partir de avaliações externas, caso a caso, por agências de checagem, reforça a impossibilidade de tratamento genérico, não individualizado, do mérito desses conteúdos. Deve haver, em outras pala-

vas, uma análise do problema que considere o mérito de conteúdos individuais, mas que não ignore também o aspecto conjuntural em que pedidos aparentemente individuais de remoção podem estar inseridos em um contexto maior de utilização sistemática do Judiciário para essa finalidade.

Gráfico 4: Pedidos de remoção de conteúdos na Internet feitas por políticos em relação a outros tipos de pedidos (pedidos regulares) e aos pedidos totais.

Fonte: elaboração própria com dados fornecidos pelo Ctrl+X



Adicionalmente, com o objetivo de aumentar a precisão das inferências, separou-se os períodos de eleições de âmbito municipal daquelas de âmbito estadual e nacional. As eleições para os cargos de prefeito, vice-prefeito e vereadores, que ocorreram nos anos de 2012 e 2016, foram consideradas isoladamente em relação às eleições para os cargos de deputados estaduais e federais, governa-

dor e vice, presidente e vice, que ocorreram no ano de 2014.

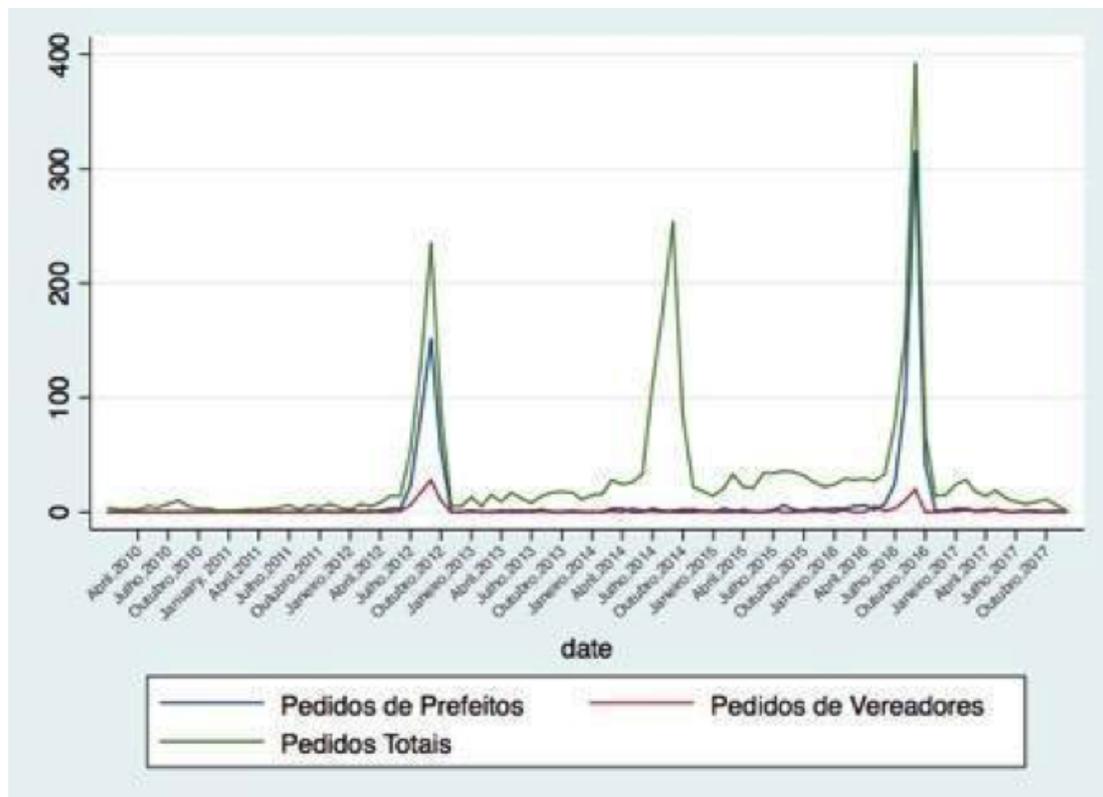
Essa divisão se justifica para analisar se o aumento nos pedidos de remoção é impulsionado especificamente por aqueles candidatos que já ocupavam o cargo para o qual as eleições seriam feitas. Foi possível saber, assim, se os pedidos de remoção de conteú-

dos da Internet são formulados como estratégia política para favorecer seja a reeleição, seja a eleição do sucessor indicado pelo partido.

Vale notar que, por volta de 2018, possivelmente em decorrência de revisão metodológica do Ctrl+X, a base de dados deixou de ser alimen-

tada com a informação sobre o cargo político do autor do pedido de remoção. Em razão disso, não foi possível considerar a eleição de 2018 especificamente para a análise segregada por cargos políticos, mas apenas para a análise global exposta acima (Gráfico 4).

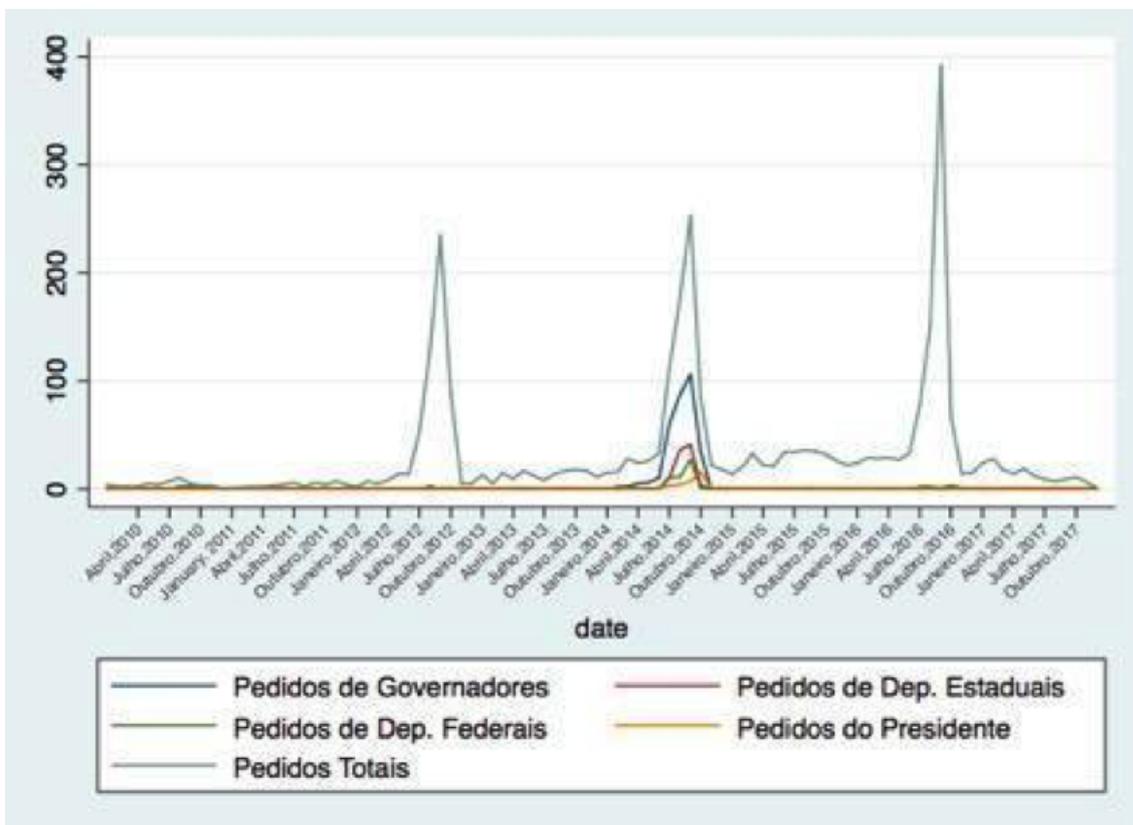
Gráfico 5: Variação dos pedidos de remoção de conteúdos da Internet feitos por prefeitos e por vereadores e números totais. Fonte: elaboração própria com dados fornecidos pelo Ctrl+X



Os resultados apontam para a conclusão de que os pedidos formulados por políticos são feitos especificamente por aqueles que ocupam cargos para os quais a eleição será feita. Vereadores e prefeitos formularam

pedidos predominantemente nas eleições municipais de 2012 e 2016. Já governadores, deputados federais, deputados estaduais e presidente pleitearam a remoção na eleição de 2014.

Gráfico 6: Variação de pedidos de remoção de conteúdos na Internet feitos por governadores, deputados federais, deputados estaduais e presidente e número total de pedidos. Fonte: elaboração própria com dados fornecidos pelo Ctrl+X



Existe, portanto, uma preocupação dos políticos brasileiros com a repercussão que informações veiculadas na Internet terão para o resultado do pleito. Ainda que a maior parte dos requerimentos (3.885, 77,2%) esteja fundamentada pelo menos no argumento de difamação da imagem, a coincidência do aumento dos pedidos com os momentos que antecedem as disputas eleitorais sugere que os pedidos, na realidade, estão relacionados com o processo eleitoral como um todo, pertencente à esfera pública de direitos, e não apenas com a proteção da honra ou imagem dos candidatos, tutelada a partir do modelo processual tradicional e privatista de direitos individuais.

A proteção à imagem e honra de figuras públicas, notadamente políticos, é tradicio-

nalmente mitigada por longa construção doutrinária e jurisprudencial. O STJ já afirmou, por exemplo, que “[figuras públicas] são obrigadas a conviver com o destaque da interpretação agradável ou desagradável que seja dada aos atos que praticam e aos fatos que as envolvem”.¹⁰ Nos Estados Unidos, por sua vez, a Suprema Corte definiu, no caso paradigmático *New York Times Co. v. Sullivan*, que a ocorrência de difamação contra figuras públicas dependeria de prova de malícia real (“*actual malice*”), isto é, de que o emissor da informação tinha conhecimento da falsidade ou que agiu imprudentemente em relação à verdade.¹¹

¹⁰ STJ. REsp 1.021.688-RJ, Rel. originário Min. Massami Uyeda, Rel. para acórdão Min. Sidnei Beneti, julgado em 23/6/2009.

¹¹ *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 84 S. Ct. 710, 11 L. Ed. 2d 686 (1964).

Entende-se, de forma geral, que esses indivíduos estão naturalmente expostos a críticas, ainda que severas, justamente por terem optado pela vida pública. Como regra, a remoção de conteúdos difamatórios produzidos contra políticos deveria ser ainda mais excepcional, seja em razão do interesse público associado à informação, seja pelo direito de crítica, incluindo a sátira e as mais diversas formas de expressão humorística.

Apesar disso, não se questiona eventual direito de políticos de remover conteúdos difamatórios em casos concretos isoladamente considerados. O que se coloca em perspectiva, na realidade, é o aspecto sistemático no qual há um alto número de pedidos que são formulados justamente às vésperas de eleições, de forma reiterada pelos mesmo indivíduos e grupos, sem que seja dado um correspondente tratamento conjuntural pelo Judiciário. Esse fato faz questionar o próprio procedimento jurisdicional empregado para o julgamento desses casos: existe clareza quanto à competência da justiça eleitoral em detrimento da justiça comum? Qual publicidade deve ser dada a processos de remoção de conteúdos de motivação política? Deve haver participação das associações de proteção da liberdade de expressão e de imprensa? Quais são os critérios objetivos para a remoção de conteúdos supostamente difamatórios contra políticos?

O que precisa ser colocado em perspectiva, em outras palavras, é que a tutela jurídica que tem sido dada para parte desses pedidos de remoção se organiza em procedimentos comuns cíveis de tutela da imagem e honra. Esses procedimentos, assim como a própria noção de jurisdição, foram historicamente desenvolvidos para resolver problemas de direito civil, envolvendo, portanto, partes privadas e direito igualmente

privados. Esses processos são capazes apenas de tratar a questão: (i) a partir de uma lógica bipolar, envolvendo apenas a suposta vítima e o suposto ofensor; (ii) sob a ótica estritamente retrospectiva, buscando apenas identificar a ocorrência de lesão à honra e à imagem; (iii) considerando a premissa de completude do processo, em que, em tese, não haveria efeitos para terceiros considerando a dinâmica da coisa julgada material; e (iv) com responsabilidade central das partes do processo para iniciar, dar andamento e até concluir o feito, bem como para delimitar os pedidos, causas de pedir e fatos relevantes objeto de prova, segundo uma lógica dialética altamente preclusiva (Chayes, 1976).

Essa forma de abordagem do problema não considera, por isso, que parte desses pedidos de remoção tem importantes elementos transindividuais, envolve direitos difusos de acesso à informação, terá consequências para terceiros e possivelmente se insere num fenômeno conjuntural de remoção sistemática de conteúdos da Internet por grupos específicos. Esses elementos apontam para a necessidade de reformulação da forma procedimental como o Judiciário, seja na justiça comum, seja na justiça eleitoral, trata do problema da disponibilidade da informação na Internet. Nesse sentido, vale analisar brevemente as medidas que já vêm sendo discutidas no cenário brasileiro sobre o problema.

4. RISCOS DECORRENTES DA DEFINIÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS LOCAIS E MUNICIPAIS DE COMBATE ÀS FAKE NEWS

Nesse cenário em que já se identifica, no Brasil, a utilização de remoções de conteúdos da Internet como estratégia político-eleitoral, aumenta-se os riscos para a liber-



dade de expressão decorrentes da criação de mecanismos governamentais de controle ou criminalização de *fake news*. As discussões de combate à desinformação estão relacionadas, por isso, com o perigo de retirada de materiais legítimos da rede.

A propagação de conteúdos na Internet com o intuito de manipular a opinião pública, inclusive com suspeitas de interferências nos resultados de votações, tem despertado a preocupação de governos pelo mundo. Passou-se a considerar, por isso, a possibilidade de um combate ativo às *fake news* sob o argumento de ameaça para a democracia ou para a soberania nacional.

Além dos riscos para a liberdade de expressão, várias são as dificuldades inerentes à própria criação de um mecanismo de controle desse tipo. A primeira questão é saber a quem se deveria atribuir a tarefa de julgar a verdade, notadamente porque um controle centralizado e governamental poderia implicar em censura. Em segundo lugar, determinar o intuito de iludir é algo complexo e que depende invariavelmente da prova da finalidade subjetiva do emissor. Até mesmo identificar a falsidade não é algo fácil e que frequentemente é incompatível com momentos investigativos de apurações preliminares de eventos. No mais, questiona-se se as redes sociais seriam espaços para apenas se dizer “verdades”, notadamente porque a liberdade de expressão não está limitada apenas a afirmações corretas, compreendendo também ideias que podem chocar, ofender ou perturbar.

O discurso de combate às *fake news*, no Brasil, tem sido defendido institucionalmente pelo TSE, órgão do Poder Judiciário com atribuições para organizar os pleitos e dirimir, em última instância, conflitos sobre a

matéria. Exemplos de iniciativas nesse sentido foram a criação do Conselho Consultivo sobre Internet e Eleições para o escrutínio de 2018 e a instauração de procedimentos para averiguar o uso e circulação de notícias falsas na Internet.

A postura adotada pelo TSE à época contraria entendimentos anteriores do próprio Tribunal que, por unanimidade, consignava que a intervenção da Justiça Eleitoral em redes sociais deve ser mínima, ainda mais em períodos que precedem eleições.¹² A justificativa para uma intervenção residual estava no risco que um ativismo judicial da corte geraria às liberdades comunicativas previstas na Constituição Federal.

Essa brusca alteração de posicionamento está inserida no contexto das mudanças sociais e políticas que cercam o tema das *fake news*, ao qual foi atribuída importância de destaque nos últimos anos. Mas também não se pode ignorar que a constante alternância dos integrantes dos Tribunais Eleitorais, aqui incluído o TSE, permite que os entendimentos sejam revistos a cada ciclo eleitoral, inexistindo, no mais das vezes, qualquer apego ao “repositório de decisões” (GUERRA & CRUZ, 2017).

Além do TSE, o STF, em 14 de março de 2019, por meio da Portaria do Gabinete da Presidência nº 69, determinou, *ex officio*, a instauração do Inquérito nº 4.781/DF, popularmente conhecido como Inquérito das *fake news*, para apuração da “existência de notícias fraudulentas (*fake news*) [...] que atingem a honorabilidade do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares”.¹³ A investigação foi mantida em sigilo

¹²TSE. REsp nº 2.949-RJ, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 05/08/2014.

¹³STF. Supremo Tribunal Federal. “Presidente do STF abre inquérito para apurar ameaças e fake news que têm a Corte como alvo”. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=405790h>>. Acessado em: 18/03/2019.



e não houve especificação de quais eventos estavam, exatamente, compreendidos no escopo da investigação.

O procedimento adotado é, em si, um ataque ao devido processo legal. Houve desrespeito ao princípio do juiz natural pela nomeação *ad hoc* de Ministro relator. Não se esclareceu quais indivíduos justificariam a ocorrência de foro privilegiado. E a Constituição de 1988 não prevê ao STF a competência para instaurar inquéritos mas, ao contrário, inaugura o modelo acusatório com clara distinção entre as funções investigativa e jurisdicional.

Além das questões procedimentais, o episódio também está relacionado com o uso estratégico do discurso de combate às *fake news*. Mais uma vez, sob o pretexto de remover conteúdos falsos ou de proteção da imagem e honra institucional do STF, conteúdos legítimos de oposição sofrem o risco de serem removidos e críticos ficam sob a ameaça constante de responsabilização, inclusive criminal, pelo simples exercício da liberdade de expressão contrariamente ao posicionamento do Tribunal.

Em 18 de junho de 2020, os Ministros de STF decidiram quase que por unanimidade que o inquérito está dentro da legalidade e, portanto, deveria prosseguir. O único voto divergente foi do Ministro Marco Aurélio, que afirmou tender a concordar com quem o chama de “*inquérito do fim do mundo*”. O entendimento do Supremo Tribunal Federal é o de que ataques massificados, orquestrados e financiados com o intuito de intimidar os ministros justificariam a manutenção das investigações.

A legalidade do inquérito foi questionada pelo partido Rede Sustentabilidade em 25 de março de 2019, por meio da ADPF nº 572.

Em 29 de maio de 2020, porém, o partido requereu a desistência da ação, sob a alegação de que teria ocorrido uma alteração fático-jurídico desde a sua distribuição, o que foi negado pelo relator Ministro Edson Fachin, sob a alegação de que o interesse é indisponível. O pedido feito pela Rede Sustentabilidade teve como contexto a realização de uma operação da Polícia Federal que teria identificado um suposto esquema profissional de disseminação de *fake news* gerenciado por apoiadores do presidente Jair Bolsonaro.

A campanha eleitoral de Jair Bolsonaro no pleito presidencial de 2018 é ainda objeto de investigação pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito das *Fake News*, instalada em setembro de 2019, sob a presidência do Senador Ângelo Coronel (PSD/BA). Os deputados Alexandre Frota (PSDB-SP) e Joice Hasselmann (PSL-SP) prestaram depoimentos, em outubro e dezembro de 2019, respectivamente. Os parlamentares alegaram que assessores de Jair Bolsonaro atuavam como milícias digitais, integrantes do “gabinete do ódio”, com o objetivo de disseminar notícias falsas, recorrentemente difamatórias contra seus opositores políticos.

Também no âmbito do Poder Legislativo, o Projeto de Lei do Senado n.º 473/2017, de autoria do Senador Ciro Nogueira (PP-PI), busca dar um passo além e alterar o Código Penal para prever o crime de divulgação de notícia falsa relacionada à saúde, à segurança pública, à economia nacional, ao processo eleitoral ou que afete o interesse público relevante. A pena prevista seria de detenção, de seis meses a três anos, além de multa. A justificativa da proposta legislativa é a ausência de tipificação penal para casos em que a divulgação de *fake news* atinja o direito difuso da população receber notícias verdadeiras.



O Projeto de Lei nº 6.812/2017, de autoria do Deputado Federal Luiz Carlos Hauly (PSDB-PR) e que tramita na Câmara dos Deputados, busca criminalizar o ato de “divulgar ou compartilhar, por qualquer meio, na rede mundial de computadores, informação falsa ou prejudicialmente incompleta em detrimento de pessoa física ou jurídica”. A pena prevista é de detenção de dois a oito meses e pagamento de multa. A justificativa legislativa também está relacionada com a capacidade supostamente lesiva de *fake news* e com a existência do direito de defesa das pessoas prejudicadas por fatos falsamente divulgados.

Ganhou notoriedade também o Projeto de Lei nº 2.630/2020, de Autoria do Senador Alessandro Vieira (CIDADANIA/SE), popularmente conhecido como Lei das *Fake News*. O referido Projeto, foi objeto de mais de 150 emendas. Após rápida tramitação, o Senado Federal aprovou em 30 de junho de 2020 o texto substitutivo apresentado pelo presidente da CPMI das *Fake News*, Senador Ângelo Coronel (PSD/BA), que segue para votação a Câmara dos Deputados.

De acordo com o texto aprovado, não será necessário o fornecimento de dados pessoais, como CPF e número de telefone, para a criação de contas em redes sociais e em aplicativos de mensageria. Todavia, tais informações ainda poderão ser requisitadas pelas plataformas em caso de denúncia de contas ou em casos em que haja indícios de automatização ou de contas inautênticas. Também constam do texto do Projeto as previsões acerca da rastreabilidade de massa, isto é, o armazenamento dos “registros dos envios de mensagens veiculadas em encaminhamentos em massa”.

Já no que toca aos procedimentos de mode-

ração de conteúdos, o Projeto supostamente estabelecerá a garantia da transparência, do contraditório e do direito de defesa em todos os casos. O texto determina que as plataformas deverão informar os autores dos conteúdos sobre a sua remoção, prevendo que deveria haver um “prazo razoável” para que os autores providenciem espontaneamente a retirada ou apresentem argumento para justificar a manutenção do conteúdo no ar, responsabilizando-se pelo tempo em que o conteúdo permaneceu disponível.

Para outras espécies de conteúdos, porém, a remoção deveria se dar imediatamente, como, por exemplo, nos casos em que houver risco de dano, incitação à violência contra pessoa ou grupo, indução a erro, dentre outras. Em outras palavras, ainda que exista textualmente uma forma de impugnação dos pedidos de remoção, persiste o risco de aumento de remoção de conteúdos legítimos diante do receio, por parte de seus autores ou plataformas, de aplicação de sanções legais (i.e. *chilling effect*).

No âmbito da autorregulação pelos provedores de aplicação, desde o contexto das eleições presidenciais norte-americanas de 2016, existe pressão para que essas empresas desenvolvam estratégias efetivas de combate às *fake news*. Diante do ineditismo do fenômeno, não existiam modelos seguramente eficazes de combate à desinformação, de forma que boa parte das iniciativas foi pautada, nesse período, por uma experimentação de uma série de medidas concebidas de forma teórica, sem se saber o real impacto na dinâmica da rede (PENNYCOOK & RAND, 2020).

Uma das iniciativas foi o combate da desinformação a partir do destaque conferido à fonte da informação, o que, em tese, daria



maior confiança para notícias veiculadas por fontes conhecidas do que desconhecidas. Outra forma de abordagem foi por meio de sinalização de conteúdos contestados, utilizando o apoio de agências de checagem, de usuários ou agências governamentais (e.g. programa YouTube Trusted Flagger).¹⁴ O Facebook, por sua vez, propôs em 2018 uma metodologia de verificação da confiabilidade de fontes de notícias a partir da avaliação atribuída por seus usuários (i.e. *crowdsourcing*) (PENNYCOOK & RAND, 2020).

Apesar desses esforços, considerando que tais medidas não foram plenamente eficazes, surgiram iniciativas de incentivo ao boicote publicitário, a fonte central de recursos dessas plataformas. Empresas foram pressionadas a suspender anúncios em redes sociais associadas tanto ao problema da desinformação, como também à ausência de filtros sobre veiculação de conteúdos racistas, homofóbicos, xenófobos ou de discurso de ódio em geral. Dentre elas, destaca-se o “*Stop Hate for Profit*”¹⁵ e o *Sleeping Giants Brasil*, perfil do Twitter que alerta empresas que tenham suas marcas divulgadas em sites de propagação de desinformação.

Não se ignora que as *fake news* de fato sejam um problema grave a ser amplamente debatido. Parte das iniciativas mencionadas acima, porém, não está em conformidade com as recomendações internacionais de abordagem do problema.

A Comissão Europeia, nesse sentido, estabeleceu um grupo de alto nível de especialistas (*High-Level Group of Experts - HLEG*) com o objetivo de aconselhar em termos de iniciativas políticas para o combate de *fake news* e desinformação online. O HLEG

¹⁴YouTube Trusted Flagger program. Acesso em 5 de julho de 2020. <https://support.google.com/youtube/answer/7554338?ref_topic=7124235>.

¹⁵ Stop Hate for Profit. Acesso em 5 de julho de 2020. <<https://www.stophateforprofit.org/productrecommendations>>.

concluiu que qualquer combate à desinformação não poderia contar com respostas simples e que soluções que envolvam regulações governamentais favorecendo ou prejudicando determinadas fontes de notícias devem ser consideradas como de alto risco para a liberdade de expressão e, por isso, simplesmente não devem ser encorajadas.

A abordagem sugerida pelo HLEG, na verdade, é baseada em cinco pilares interconectados, a saber, (i) melhorar a transparência das notícias *on-line*, envolvendo um adequado sistema de privacidade de dados sobre seus sistemas; (ii) promover a alfabetização midiática para combater a desinformação; (iii) desenvolvimento de ferramentas de capacitação de usuários e jornalistas; (iv) salvaguardar a diversidade e a sustentabilidade do ecossistema dos meios de comunicação; e (v) promover uma investigação contínua sobre o impacto da desinformação, a fim de avaliar as medidas tomadas pelos diferentes atores e, assim, ajustá-las constantemente.

Do mesmo modo, a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização dos Estados Americanos (OEA), a Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE) e a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) emitiram, em março de 2017, uma declaração conjunta sobre a liberdade de expressão e *fake news*, fazendo recomendações sobre a matéria aos estados membros. Dentre as diretrizes, afirmaram que proibições gerais para a disseminação de informação baseadas em ideias vagas ou ambíguas, incluindo *fake news* ou “informação não objetiva”, são incompatíveis com os padrões internacionais para restrições à liberdade de expressão e devem ser abolidas. Nenhuma das iniciativas legislativas brasileiras, assim, poderiam ser admitidas à luz das recomendações emitidas.



A preocupação de organizações internacionais e locais com a criação de um mecanismo governamental de controle de fontes de notícias está justificada, de um lado, pelas incertezas sobre o real impacto da desinformação para a manipulação da opinião pública e, de outro, pelos riscos de censura inerentes à instituição de um mecanismo centralizado de controle da informação. Em outras palavras, não se sabe, ao certo, se *fake news* têm, de fato, o poder de decidir eleições, mas se sabe, pela experiência histórica, que a construção da liberdade de expressão e de imprensa contou com a resistência política de governos instituídos.

O estudo de ALLCOTT e GENTZKOW (2017), sobre a questão, demonstrou que a taxa de usuários que acreditaram em uma notícia falsa na eleição presidencial norte-americana de 2016 não ultrapassou 8%. Muito embora salientando que se trata de pesquisa feita com base em dados preliminares, os autores questionaram se as *fake news* realmente exerceram um papel decisivo nas eleições norte-americanas. No mesmo sentido, o estudo de GUESS, NYHAM e REIFLER (2018) demonstrou que a existência de um “efeito bolha” nas redes sociais faria com que a maioria dos usuários tivesse acesso apenas às *fake news* favoráveis a seu candidato, ou seja, as notícias falsas atingiram apenas aquelas pessoas com poucas dúvidas de voto e que, portanto, seria improvável que tais informações tivessem alterado o resultado das eleições.

Não se pode conhecer, até o presente momento, o impacto causado pelas desinformações veiculadas na Internet para o resultado das eleições. No entanto, é inequívoco que a criminalização da divulgação de *fake news* ou a criação de mecanismos governamentais e centralizados de controle das

fontes de informação estariam em desconformidade com os padrões internacionais de limitação da liberdade de expressão na Internet.

5. CONCLUSÃO

A existência de indícios de utilização estratégico-eleitoral de pedidos judiciais de remoção de conteúdos da Internet no Brasil aumenta a preocupação com o impacto que a definição de um controle governamental das informações disponibilizadas na rede poderia ter para censura de manifestações legítimas ou para o equilíbrio das votações. O problema da liberdade de expressão na Internet não envolve apenas a questão da desinformação gerada pela disseminação de materiais enganosos, mas também os riscos de remoção indevida de conteúdos legítimos ou, ainda, a utilização dos espaços institucionais, seja do Poder Judiciário seja do Legislativo, para atender a estratégias político-eleitorais específicas, desconsiderando o aspecto conjuntural do problema.

Ainda é indefinido o impacto que a desinformação de fato exerce para o resultado de votações, mas se sabe que iniciativas de criminalização da divulgação de “*fake news*”, ou outras expressões ambíguas, não estão em conformidade com diretrizes internacionais sobre a matéria. Não existem, por isso, soluções simples para o problema e a instituição de um mecanismo governamental de controle das fontes de informação representa um sério risco para a liberdade de expressão e demais liberdades comunicativas, especialmente no atual cenário de incertezas e de suspeitas de utilização de pedidos de remoção de conteúdos com a finalidade de impactar as eleições.

Estudos futuros poderão investigar quantos pedidos judiciais de remoção de conteú-



dos são efetivamente deferidos, os impactos que a desinformação efetivamente tem para o resultado de votações, os argumentos específicos estão sendo utilizados para justificar as decisões de procedência, bem como eventuais atuações coordenadas e sistematizadas de formulação de pedidos de remoção. Antes que tais questões sejam respondidas, a definição de políticas públicas além daquelas recomendadas pela comunidade internacional traz o risco concreto de institucionalização superficial, e por vezes maliciosa, do discurso de suposto combate às *fake news*.

FINANCIAMENTO

Os autores declaram que este trabalho não recebeu suporte financeiro.

CONFLITO DE INTERESSES

Os autores declaram a inexistência de conflito de interesses.

REFERÊNCIAS

ABRAJI, Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (s.d.). Base de Dados do Projeto "Ctrl+x". Acesso em 27 de março de 2018. <<http://www.ctrlx.org.br/#/infografico>>.

ABRAJI, Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (2018). Campanhas de desinformação fazem projeto Ctrl+X atualizar metodologia. Acesso em 30 de junho de 2020. <<http://www.ctrlx.org.br/noticia/campanhas-de-desinformacao-fazem-projeto-ctrlx-atualizar-metodologia>>.

ALLCOTT, Hunt; & GENTZKOW, Matthew (2017). Social Media and Fake News in the 2016 Election. *Journal of Economic Perspectives*, 31(2), pp. 211-236. Acesso em 27 de março de 2018. <<https://web.stanford.edu/~gentzkow/research/fakenews.pdf>>.

CHAYES, Adam. (maio de 1976). The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, 89(7), pp. 1281-1316.

GUERRA, Arthur Magno e Silva; e CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Janeiro-Junho, 2017). A verdade e a justiça eleitoral: o apego conceitual na busca de (falsa) segurança. *Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor (REPATS)*, 4(1), pp. 781-810.

GRAVES, Lucas (Setembro, 2017). Anatomy of a Fact Check: Objective Practice and the Contested Epistemology of Fact Checking. *Communication, Culture and Critique*, 10 (3), pp. 518-537. Acesso em 30 de março de 2018. <<https://doi.org/10.1111/cccr.12163>>

GUESS, Andrew; NYHAN, Brendan; & REIFLER, Jason (Setembro, 2017). Selective Exposure to Misinformation: Evidence from the consumption of fake news during the 2016 U.S. presidential campaign. *Encontro Anual da American Political Science Association (APSA)*, São Francisco, Estados Unidos da América. Acesso em 29 de março de 2018. <<https://www.dartmouth.edu/~nyhan/fake-news-2016.pdf>>.

MACEDO, Fausto (2019). Supremo vai investigar procuradores e auditores fiscais. *Estadão*. Acesso em 15 de março de 2019. <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/toffoli-abre-inquerito-para-investigar-fatos-relacionados-a-noticias-falsas-contr-a-corte/>>.

MOSSERI, Adam (Abril, 2017). Working to Stop Misinformation and False News. Facebook for Media. Acesso em 5 de julho de 2020. <<https://www.facebook.com/facebookmedia/blog/working-to-stop-misinformation-and-false-news>>.

NIELSEN, Rasmus Kleis; & GRAVES, Lucas (2017). *"News You Don't Believe": Audience Perspectives on Fake News*. Oxford: Reuters Institute for the Study of Journalism. Acesso em 29 de março de 2018. <http://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2017-10/Nielsen%26Graves_factsheet_1710v3_FINAL_download.pdf>.

ONU, Organização das Nações Unidas; OEA, Organização dos Estados Americanos; OSCE, Organização para a Segurança e Cooperação na Europa; CADHP, Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (2017). *Joint Declaration on Freedom of Expression and "Fake News", Disinformation and Propaganda*. Acesso em 30 de março de 2018. <<http://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=1056&IID=1>>.



PENNYCOOK, Gordon; & RAND, David (Março, 2020). The Right Way to Fight Fake News. The New York Times. Acesso em 5 de julho de 2020. <<https://www.nytimes.com/2020/03/24/opinion/fake-news-social-media.html>>.

STF. Supremo Tribunal Federal. Presidente do STF abre inquérito para apurar ameaças e fake news que têm a Corte como alvo. *Notícias STF*. Acesso em 18 de março de 2019. <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=405790>>

TSE(a), Tribunal Superior Eleitoral (2018). TSE vai combater fake news com apoio da imprensa. Comunicação TSE. Acesso em 27 de março de 2018. <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Fevereiro/tse-vai-combater-fake-news-com-apoio-da-imprensa>>.

TSE(b), Tribunal Superior Eleitoral (2018). FBI expõe ao TSE sua experiência no combate às fake news. *Comunicação TSE*. Acesso em 27 de março de 2018. <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Marco/fbi-expoe-ao-tse-sua-experiencia-no-combate-as-fake-news>>.

TSE(c), Tribunal Superior Eleitoral (2018). Presidente do TSE instaura procedimento para averiguar o uso de notícias falsas na Internet. Comunicação TSE, Acesso em 30 de março de 2018. <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Marco/presidente-do-tse-instaura-procedimento-para-averiguar-uso-de-noticias-falsas-na-internet>>.

UE, União Européia (2018). *Final report of the High-Level Group of Experts and Online Disinformation*. Acesso em 27 de março de 2018. <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/final-report-high-level-expert-group-fake-news-and-online-disinformation>>.

VALENTE, Mariana (Dezembro, 2018). Internet e Censura: Quem fala, quem ouve, e quem define a verdade na era digital? *Revista Concinnitas*, 19(33), pp. 123-133. Acesso em 15 de março de 2019. <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/concinnitas/article/view/39852/27926?fbclid=IwAR2M6FhQ_PCBEe-JYL125wkUJLWNChZeE9ZeD33BD9f18xom4y9Z-K_mVmk>.

WOOLDRIDGE, Jeffrey M. (2006). *Introdução à econometria: uma abordagem moderna*. 4ª ed. São Paulo: Pioneira Thomson Learning.

Data de submissão: 20/03/2019

Data de Aceite: 08/07/2020



NOVAS BIOTECNOLOGIAS E RECUPERAÇÃO DE INFORMAÇÕES: um estudo empírico acerca do estado da arte da biotecnologia CRISPR/Cas9 na base de dados das agências de fomento CAPES, CNPq, FAPERGS e FAPESP

 Luan Christ Rodrigues¹

Palavras-Chave

recuperação de informações; pesquisas científicas; CRISPR/Cas9; agências de fomento.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Metodologia. 3. O desenvolvimento da biotecnologia CRISPR/Cas9. 4. A recuperação de informações e o estado da arte das pesquisas científicas envolvendo CRISPR/Cas9 cadastradas nas bases de dados publicadas com financiamento das agências de fomento CAPES, CNPq, FAPESP e FAPERGS. 5. Conclusão. 6. Referências.

Resumo

O trabalho tem como foco estudar a recuperação de informações públicas sobre pesquisas científicas envolvendo a biotecnologia CRISPR/Cas9 financiadas e disponíveis na base de dados de agências de fomento, ambicionando pensar em condições para a justificação pública de aplicações biotecnológicas em sociedade. Utilizando-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, estuda-se a biotecnologia CRISPR/Cas9 em um plano histórico-evolutivo em face de suas potencialidades à sociedade, englobando a reflexão sobre os aspectos éticos que permeiam seus respectivos riscos; recorre-se à técnica de análise de textos ou dados denominada Mineração de textos, para analisar a evolução de CRISPR/Cas9 no Brasil. Conclui-se que mecanismos como o Serviço de Informação ao Cidadão, regulamentados pela Lei de Acesso à Informação, em alguns casos, podem não ser eficientes para a recuperação de informações disponíveis junto às agências de fomento no Brasil.

¹ Professor da Universidade do Estado de Mato Grosso. Doutorando em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito e Sociedade pela Universidade La Salle. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

NEW BIOTECHNOLOGIES AND INFORMATION RETRIEVAL: an empirical study about the state-of-the-art of the biotechnology CRISPR/Cas9 of the funding agencies CAPES, CNPq, FAPERGS e FAPESP

 Luan Christ Rodrigues²

Keywords

information retrieval; scientific research; CRISPR/Cas9; funding agencies.

Abstract

The work aims to study the recovery of public information on scientific research involving CRISPR/Cas9 financed and available in the database of funding agencies, in order to think about conditions for the public justification of biotechnological applications in society. Using a hypothetico-deductive approach, we intend to study the biotechnology CRISPR/Cas9 in a historical-evolutionary perspective, considering its potential for society and encompassing the reflection on the ethical aspects that permeate their respective risks; applying the technique of text or data analysis called text mining, to analyze the evolution of CRISPR/Cas9 in Brazil. The conclusion is that mechanisms such as the Citizen Information Service, regulated by the Law on Access to Information, in some cases, may not be efficient for the retrieval of information available from development agencies in Brazil.

² Professor at the State University of Mato Grosso. PhD student in Law, State and Constitution at the University of Brasília (UnB). Master in Law and Society from La Salle University. Graduated in Law from the Pontifical Catholic University of Rio Grande do Sul (PUCRS).

1 INTRODUÇÃO

Já se tem notícia da configuração de uma quarta revolução industrial, justamente pela constatação de haver uma tendência de acoplamento de aplicações tecnológicas, dentre elas fala-se nas novas biotecnologias (Schwab, 2016). Nesse campo, o direito à informação torna-se ponta de lança, pois reivindica para a coletividade condições razoáveis para acompanhar os avanços biotecnológicos, os quais transformam o modo de vivência social a todo instante.

A justificativa do estudo tem como alicerce o papel do compartilhamento informacional objetivo ao público em geral no processo de mensuração das hipóteses inclusivas ou problemáticas para a implementação de novas biotecnologias em sociedade, dentro do início da cadeia de produção do conhecimento tecnocientífico, que neste trabalho consiste na recuperação de informações envolvendo projetos de pesquisa sobre CRISPR/Cas9³ financiados e custodiados pelas agências de fomento Fundação de Amparo à pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul (FAPERGS), Fundação de Amparo à pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

A escolha de tais agências de fomento se deve pelo fato de que a FAPESP é a maior fundação estadual do Brasil, a FAPERGS representa o estado ao qual está sendo realizado o presente estudo e a CAPES e o CNPq por serem as duas maiores agências de fomento de âmbito nacional.

³CRISPR-Cas9 é a sigla de "Clustered Regularly Interspaced Short Palindromic Repeats – Cas9 associated", a significar, em tradução livre, o seguinte: "Repetições Palindrômicas Curtas Agrupadas e Regularmente Interpassadas – associada à proteína 9".

Assim, o seguinte problema foi proposto para investigação: a Lei de Acesso à informação (LAI) garante mecanismos eficientes de recuperação de informações sobre projetos de pesquisa envolvendo CRISPR/Cas9 financiados pelas agências de fomento CAPES, CNPq, FAPERGS e FAPESP?

O trabalho tem como objetivo investigar a eficiência da recuperação de informações sobre os projetos de pesquisa da biotecnologia CRISPR/Cas9 cadastrados nas bases de dados oficiais pelas agências de fomento no Brasil (FAPERGS, FAPESP, CNPq e CAPES), por intermédio do Serviço de Informações ao Cidadão (SIC), seguindo os parâmetros da Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), além da orientação do constituinte ao Estado, estabelecendo a necessária fiscalização das entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético, nos termos do art. 225, § 1º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB).

A presente pesquisa empregou o método de abordagem hipotético-dedutivo, no intuito de investigar duas hipóteses: que há um avanço exponencial de CRISPR/Cas9 desencadeante de novos riscos biotecnológicos; que os mecanismos de recuperação de informações nas agências de fomento FAPERGS, FAPESP, CNPq e CAPES sobre projetos de pesquisa envolvendo CRISPR/Cas9 podem ser ineficientes.

Na primeira parte do estudo, examina-se os avanços de CRISPR/Cas9 em face dos riscos biotecnológicos e o fomento ao debate ético de seu desenvolvimento no PubMed⁴ e no Portal de Periódicos da CAPES.

Na segunda parte do artigo, realiza-se a recuperação quantitativa de informações so-

⁴Base de dados da Biblioteca Nacional de Medicina dos Estados Unidos.



bre projetos de pesquisa financiados pelas agências de fomento CAPES, CNPq, FAPESP e FAPERGS envolvendo CRISPR/Cas9, a partir de mecanismos de solicitação de informação ao cidadão.

2 METODOLOGIA

Quanto ao método de procedimento, analisar-se-á o objeto de estudo em um viés histórico-evolutivo, permeando o cruzamento de dados entre o crescimento das pesquisas científicas sobre CRISPR/Cas9 e o correspondente fomento de debates acerca das implicações éticas dos potenciais riscos socioambientais desta biotecnologia em repositórios de publicações científicas.

Quanto aos tipos e técnicas de pesquisa, fez-se uso de pesquisa documental e revisão bibliográfica de textos doutrinários em livros e periódicos científicos analisando a temática proposta, bem como de convenções internacionais.

Partindo-se dos parâmetros da LAI, a análise empírica de recuperação de informações preconizada no estudo coaduna-se com os critérios de busca definidos em cada base de dados das agências de fomento (transparência ativa),⁵ dado as pesquisas não disporem de método unificado de coleta de dados. Utiliza-se a técnica de mineração de textos denominada Sobek⁶ para descobrir informações relevantes à pesquisa por intermédio de dados que contenham alguma estrutura (semi-estruturados) (Rezende *et al.*, 2011) especificamente

na base de dados da FAPESP.^{7 8}

A Mineração de textos agrega técnicas de visualização de dados e possibilita encontrar conceitos-chave e grupos semelhantes de documentos para melhor análise e organização da informação. Via de regra, utiliza-se de análises gramaticais e léxicas, extração de informações, sumarização (resumo de informações) ou *clustering* (agrupamento de informações) (Rezende *et al.*, 2011).

Na presente análise empírica, utilizar-se-á o agrupamento de informações textuais com o intuito de “[...] indicar documentos que possuam alguma informação em comum e colocá-los em um grupo” (Furtado, 2004, p. 35), facilitando, no entendimento do referido autor, a organização de documentos dispostos de forma desorganizada “[...] em grupos ou conjuntos de documentos de mesmo assunto, identificando uma certa organização” (Furtado, 2004, p. 35).

Identifica-se e seleciona-se as características mais marcantes de todos os projetos de pesquisa estudados, examinando-se seus objetivos. Em um primeiro momento, opera-se o mecanismo de busca das agências de fomento que têm base de dados (CNPq⁹ e FAPESP) neste primeiro ponto de recorte sob o critério da expressão “CRISPR-Cas9” para auferir o montante global dos projetos financiados pela temática.

Classifica-os, em um segundo momento, conforme o tipo de aplicação estudada. Aqui, foram identificadas pesquisas

⁷ Disponível ao público pelo endereço eletrônico <<http://bv.fapesp.br/pt/>>.

⁸ É importante frisar que o uso da ferramenta Sobek foi um facilitador para a análise de um montante elevado de projetos de pesquisa disponíveis na base de dados da FAPESP. Na base de dados do CNPq, a outra agência de fomento analisada que também tem base de dados – disponível em: <<http://cnpq.br/projetos-pesquisa>> – não foi necessário o uso da ferramenta Sobek, porquanto há um montante limitado em 10 projetos de pesquisa, os quais foram analisados manualmente apenas pelo critério de busca por termos na própria base de dados. As demais agências de fomento estudadas não têm base de dados sobre projetos de pesquisa financiados disponíveis ao público geral na internet, impossibilitando o uso da ferramenta Sobek.

⁹ Base de dados disponível em: <<http://cnpq.br/projetos-pesquisa>>.

⁵ (...) Transparência Ativa: quando o Estado concede proativamente amplo acesso a informações de interesse coletivo e geral, divulgando-as, principalmente, em seus sítios eletrônicos na Internet.” (Sarlet & Molinaro, 2016, p. 19). Nos termos do art. 8º da LAI, os órgãos e entidades públicas são obrigados a divulgar, na internet, informações básicas por eles produzidas ou custodiadas sobre projetos de órgãos e entidades. (Heinen, 2014).

⁶ A ferramenta Sobek foi desenvolvida a partir do algoritmo proposto por Schenker (2003), possibilitando a identificação de um diagrama contendo os conceitos relevantes e as relações de um texto, por intermédio da construção automatizada de grafos para a análise da frequência dos termos deste texto. Disponível em: <<http://sobek.ufrgs.br/>>.



envolvendo o sistema de edição genética CRISPR-Cas9 voltadas aos seres humanos, animais não-humanos, alternativas sustentáveis a fontes fósseis, e intervenções genéticas em plantas. Devido ao fato de ser vasto o montante de pesquisas encontrados em seres humanos, realiza-se uma segunda classificação das pesquisas quanto ao tipo de doença e aplicação odontológica.

Cria-se um novo critério a partir do enquadramento das pesquisas em seres humanos de acordo com a classificação internacional de doenças e problemas relacionados à saúde (conhecida como classificação internacional de doenças – CID 10), que fornece códigos relativos à classificação de doenças publicada pela Organização Mundial de Saúde (OMS).¹⁰ Assim, além das aplicações odontológicas, separa-se as doenças em: síndromes, doenças infecciosas (e parasitárias), doenças cancerígenas (e tumorais), psicoses, doenças hereditárias e controle de mutações gênicas (distúrbios metabólicos e imunológicos).

Exporta-se e reúne-se em um banco de dados no excel as informações obtidas pelo critério de busca por termos e pela ferramenta Sobek na base de dados da FAPESP, bem como as informações adquiridas manualmente na base de dados do CNPq, visando posterior descrição gráfica e temática.

3 O DESENVOLVIMENTO DA BIOTECNOLOGIA CRISPR/CAS9

Com o desenvolvimento da tecnociência¹¹ – considerando a genética como área de conhecimento científico – desde o projeto genoma humano, possibilitou-se entender

¹⁰Utiliza-se a classificação internacional de doenças e problemas de saúde relacionados atualizada na versão do ano 2016, disponível no site do órgão cujo link encontra-se no seguinte endereço: <<http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2016/en>>.

¹¹Entende-se por tecnociência “[...] a manipulação e criação de formas de vida artificiais sejam humanas, técnicas ou ambientais a partir da manipulação dos dados elementares da natureza”. (Azambuja, 2013, pp. 323-340).

a estrutura do DNA, isto é, decodificar o genoma humano (Petterle, 2007). Tal estrutura fora, em 1974, passível de alteração por meio da engenharia genética a partir da criação da técnica denominada TALEN (*Transcription Activator-Like Effector Nucleases*), com o intuito de editar o genoma humano e não mais somente descrevê-lo. Devido à baixa precisão do uso da técnica TALEN,¹² aprofundou-se o debate sobre as potencialidades quanto ao uso de novas biotecnologias interventivas em organismos vivos.

O âmbito jurídico não é alheio ao risco. Para Jasanoff (2012), o risco transformou-se em um conceito que é significativo e dá direção à regulamentação ambiental contemporânea. Gomes (2007) sustenta que o risco é incorporado nos institutos jurídicos, como, por exemplo, o da responsabilidade objetiva.

Assim, a normatividade tenta mitigar a probabilidade de danos advindos de atividades cada vez mais tecnológicas a níveis empiricamente seguros ou – entendendo-se que a segurança é algo incompatível com os avanços tecnológicos – ao menos em níveis cientificamente razoáveis de prever (Jasanoff, 2012). A tendência é que o controle de atividades tecnológicas costuma falhar diante de ameaças imprevisíveis e invisíveis que não ingressam na administração de riscos (Ayala, 2011), evidenciando, como asseveram Leite *et al.* (2016), que “[...] o Estado não pode ser o herói que irá garantir a eliminação total do risco” (p. 229). Nesse caso, argumentam a necessidade de buscar uma gestão responsabilizada de riscos.

Os avanços no campo do conhecimento científico e tecnológico desencadeados pela Terceira Revolução Industrial (Revolução

¹²Sobreveio a técnica ZFN (Zinc Fingers Nucleases) para aperfeiçoar a técnica TALEN na precisão da edição gênica. No entanto, não gerou tanta repercussão ética ou de biossegurança. (Goldim & Lauxen, 2015, pp. 202-226).



Tecnocientífica Informacional), em meados do século XX, foi o grande propulsor da noção de responsabilidade pelo risco, devido ao incremento tecnocientífico e a conseqüente necessidade de os Estados enquadrarem juridicamente os novos danos decorrentes (Gomes, 2007).

No cenário atual, Schwab (2016) já fala em uma Quarta Revolução Industrial, característica da fusão de tecnologias que se constroem e aplicam umas às outras no plano físico, digital e biológico, diferente de tudo o que já foi visto nas revoluções anteriores, porquanto a velocidade e alcance tecnológico progride de modo exponencial (não linear), o que encampa de modo sistemático na atuação dos Estados, empresas e sociedade, descortinando novos campos de aplicação desse novo estágio de conhecimento. Envolve diversas áreas, como, por exemplo, a inteligência artificial, a robótica, a internet das coisas (IoT, sigla em inglês), os veículos autônomos, a impressão em 3D, a nanotecnologia, a biotecnologia, o armazenamento de energia e a computação quântica.

Neste contexto, a biotecnologia CRISPR-Cas9 ensejou certa mistura de temor com medo ante às implicações médicas, éticas, sociais e ambientais deste sistema de edição genética, adquirindo especial interesse de pesquisadores devido à sua velocidade, facilidade e versatilidade de uso terapêutico para curar doenças genéticas e alterar demais características fisiológicas (Mariscal & Petropanagos, 2016).

CRISPR¹³ é um sistema natural em que as bactérias se defendem contra o ataque de vírus.¹⁴ Em algumas situações, os vírus atacam as bactérias inserindo o seu DNA no sistema imunológico bacteriano chamado de agrupa-

mentos de curtas repetições palindrômicas regularmente interpassadas – CRISPR.

Durante os próximos ataques de vírus, o mecanismo utiliza um RNA codificado no DNA bacteriano que serve de guia para encontrar o fragmento de DNA viral invasor, ativando, assim, uma proteína associada à CRISPR chamada Cas9, que corta como um “bisturi genético” o DNA viral e protege a bactéria (Aznar *et al.*, 2017). Após, o sistema realiza a reparação celular, eliminando ou inserindo algumas bases nitrogenadas que compõem o DNA – adenina, citosina, guanina ou timina (Braverman, 2017).

Em 2012, Emmanuelle Charpentier e Jennifer Doudna identificaram que este sistema de autodefesa bacteriana poderia ser programável, trocando um fragmento de reconhecimento viral por outro falso, conseguiram fazer com que o sistema cortasse propositalmente outros genes (Mukherjee, 2016). Deste modo, permite-se a remoção, modificação, inserção e apagamento de sequências específicas de DNA em organismos vivos (Aznar *et al.*, 2017).

Atualmente, CRISPR levanta uma série de implicações no âmbito científico, ético, político e jurídico. Não obstante reconheça-se o papel da bioética e do biodireito, e estes aliados ao estudo de casos paradigmáticos para análise de novas técnicas interventivas em genomas de organismo vivos em prol de decisões políticas e elaboração normativa, pensa-se, por outro lado, que no atual estágio do estado social e democrático de direito, necessita-se envolver efetivamente o público nesta deliberação.

Para compreendermos a complexidade da situação, no Quadro n. 1 delineiam-se os principais riscos e benefícios na aplicação de ferramentas de edição genética no contexto da sociedade atual em face dos riscos biotecnológicos.

¹³ Identificada em 1987 nos genomas bacterianos.

¹⁴ O sistema foi encontrado em 45,1% dos genomas bacterianos sequenciados e em 87% de archaea (procariontes que não são bactérias) sequenciadas. (Université Paris-Sud 11, 2017).



Quadro 1 – Principais observações sobre os riscos e benefícios relacionadas à aplicação de edição genética.

Benefícios	Riscos
Avanço exponencial do conhecimento tecnocientífico a partir da aplicação da edição genética em organismos vivos.	Conflito filosófico e teológico sobre a definição do conceito de “vida” (natural e artificial) e o papel da edição genética em modificar e criar novas formas de vida. A insuficiência de um senso comum teórico para debate entre cientistas, filósofos, cientistas sociais, juristas e sociedade civil em geral para a compreensão, terminologia e diálogo da biotecnologia CRISPR-Cas9 (Elguer et al., 2017).
Edição genética pelo sistema CRISPR com baixo custo, maior precisão e relativa facilidade de utilização.	Preocupações com biossegurança. Ascensão de “biólogos de garagem” do movimento do it yourself (DIYbio), cujo enfoque é criar acessibilidade às novas biotecnologias – a exemplo do que fora feito no começo da revolução informática, mas aqui pensa-se exclusivamente para fins de biohacking e mau uso (Kuiken, 2016).
Edição genética de organismos geneticamente modificados para propósitos ecológicos, como bactérias comendo plásticos, isto é, quebrando as ligações moleculares de poliéster, por exemplo (Mathiesen, 2016).	Criação de organismos geneticamente modificados cujas características fisiológicas não foram adaptadas por natureza, induzindo novos nichos ecológicos que causam efeitos ambientais evolutivos imprevisíveis (Elguer et al., 2017).
Edição genética pelo sistema CRISPR para proporcionar a cura de doenças genéticas.	Possibilidade de exploração do patrimônio genético humano para fins não terapêuticos por segmentos como o transhumanismo.
O uso de células-tronco pluripotentes com o potencial de dar origem a quaisquer células no corpo, auto organizando-se em estruturas similares a órgãos como intestino, pâncreas, fígado e olhos.	
Intervenções por meio da optogenética para entender como as células nervosas contribuem para funções cerebrais complexas, como aprendizagem, memória, dor e prazer.	Revelando novas informações sobre o funcionamento cerebral pode servir para controlar o comportamento humano (Parrington, 2016).
Edição genética a partir de direcionamento gênico para fins de prevenir doenças propagadas por mosquitos, ratos e carrapatos, como mecanismo de controle de pestes, aumento da diversidade genética de animais em extinção, bem como mecanismo de conservação de animais à mudança climática.	<p>Pesquisas de campo realizadas localmente podem ter impactos no ecossistema a nível global.</p> <p>Alteração na dinâmica populacional de espécies num contexto evolutivo desconhecido (Elguer et al., 2017).</p> <p>Ser utilizada como arma biológica.</p> <p>A alteração genética pode originar resistência a antibióticos ou outras circunstâncias ameaçadoras à saúde humana (Dana et al., 2012).</p>

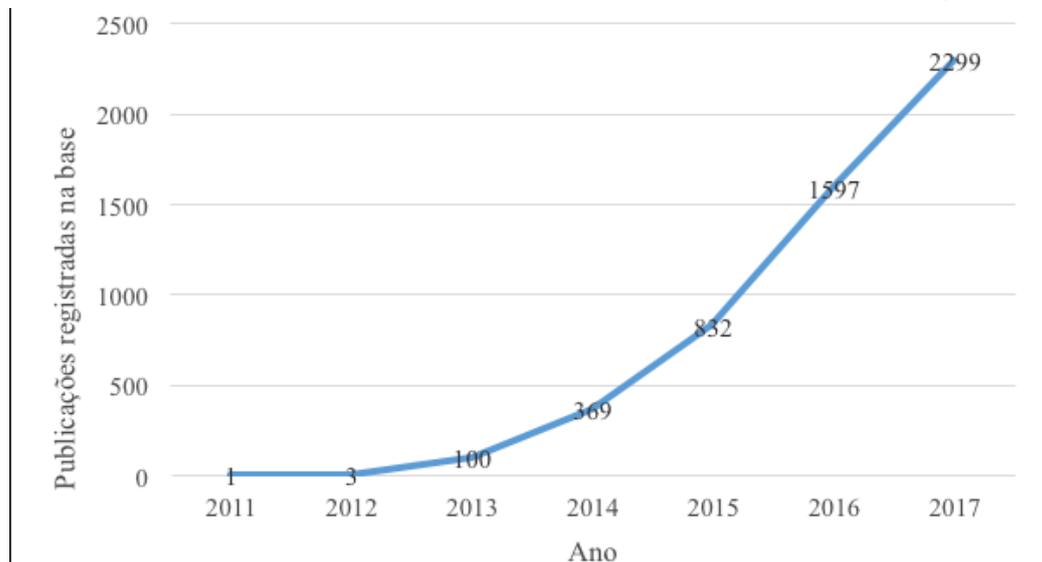
Fonte: Elaborado pelo autor com base em dados secundários qualitativos (artigos científicos).

No cenário internacional, analisando-se a literatura científica envolvendo o sistema de edição genética CRISPR-Cas9 a partir das publicações no PubMed, vinculado à biblioteca nacional de medicina dos Estados

Unidos, buscou-se a palavra “CRISPR Cas9” em título e resumo para cada ano para evidenciar a evolução das publicações científicas no decorrer dos anos, conforme gráfico a seguir.



Gráfico 1– Distribuição das publicações registradas na base de dados do PubMed envolvendo CRISPR Cas9, por ano de publicação.



Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados do PubMed: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/>>.

Pode-se perceber do gráfico acima que, do ano de 2011 ao de 2012, as publicações tiveram um aumento de 200%, ao passo que, de 2012 a 2013, o aumento foi de aproximadamente 3.200%. Esse aumento repentino se explica pelo fato de, como mencionado no início do capítulo, no segundo semestre de 2012, Emmanuelle Charpentier e Jennifer Doudna terem identificado que o sistema de autodefesa bacteriana CRISPR poderia ser programável a partir da proteína Cas9, permitindo, assim, aplicações em organismos vivos – removendo, modificando, inserindo e apagando sequências específicas de DNA – como será explicitado no capítulo seguinte perante a análise empírica das informações disponíveis sobre os projetos de pesquisa financiados pelas agências de fomento no Brasil. A publicação dessa descoberta (Charpentier et al., 2012) compõe a estatística do ano de 2012 ilustrada no gráfico anterior.

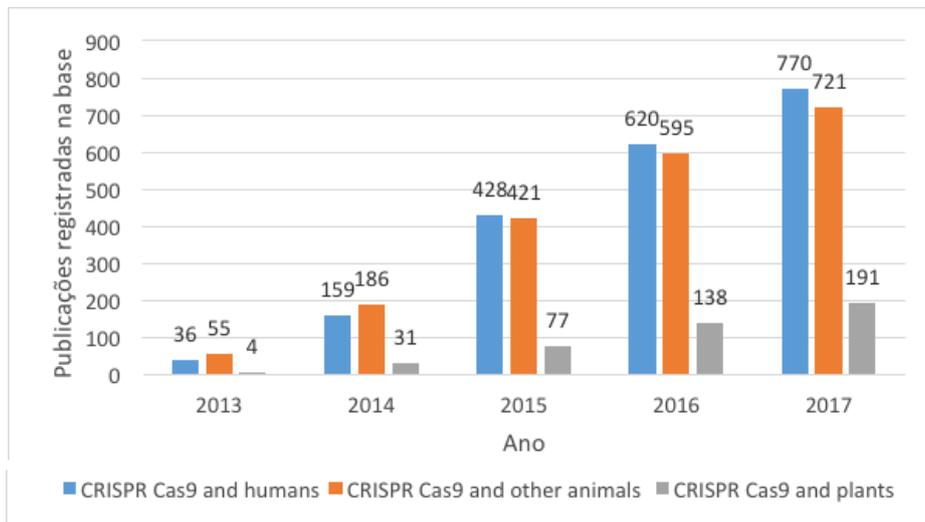
Já no ano de 2014, o número de publicações no PubMed chegou a 369, representando

um aumento de 269% em relação ao ano de 2013, que possuía 100 publicações. Com relação ao ano de 2015, observa-se que o aumento das publicações em relação ao ano anterior foi de aproximadamente 125%, sendo que em 2016 passou para aproximadamente 92% em relação ao ano anterior. Por fim, pode-se afirmar que, de 2016 a 2017, o aumento do número de publicações foi de aproximadamente 44%.

Utilizando a combinação dos termos “CRISPR Cas9 and humans”, “CRISPR Cas9 and other animals”, e “CRISPR Cas9 and plants” em título e resumo para cada ano, projetado com base nas publicações no PubMed até 2017, verifica-se na coleta de dados do Gráfico 2 (abaixo) o aumento de publicações ao longo dos últimos anos, nele compreendido o tipo de espécie potencialmente beneficiada (seres humanos), bem como aplicações em animais não humanos, além de aplicações em plantas.¹⁵

¹⁵ Em 2011 e 2012, primeiros anos de publicações envolvendo a biotecnologia CRISPR/Cas9, nenhuma das aplicações tinha o enfoque em espécies de animais ou plantas, e sim em microorganismos. Fonte: PubMed: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/>>.

Gráfico 2– Distribuição das publicações registradas na base de dados do PubMed, quanto ao tipo de espécie, envolvendo CRISPR Cas9, por ano de publicação.



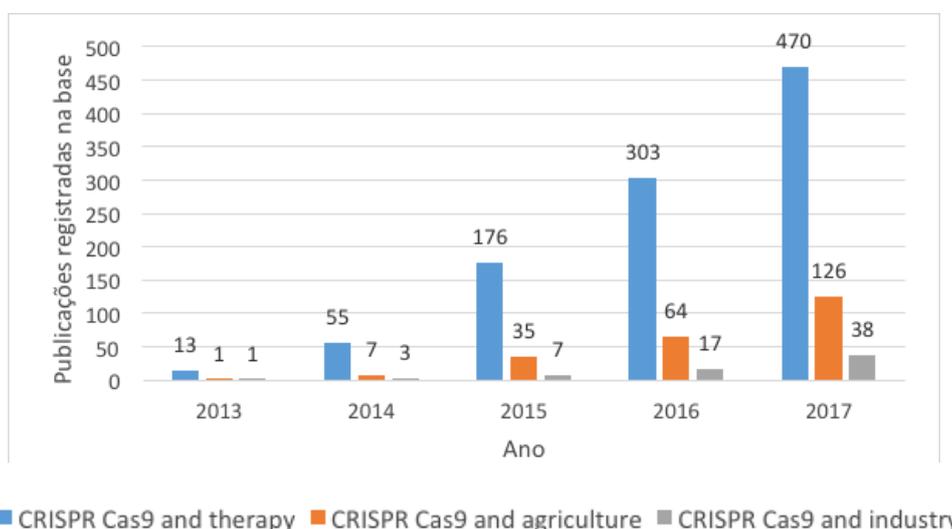
Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados do PubMed: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/>>.

As publicações científicas envolvendo o sistema de edição genética CRISPR Cas9 foram estendidas em diversos campos, quanto ao tipo de aplicação, abrangendo terapias, agricultura e indústria. Para tanto, valendo-se da combinação dos termos “CRISPR

Cas9 and therapy”, “CRISPR Cas9 and agriculture”, e “CRISPR Cas9 and industry” no PubMed, em título e resumo para cada ano, projeta-se o tipo de aplicação biotecnológica com base nas publicações até 2017 no Gráfico 3 a seguir.¹⁶

¹⁶ De 2011 a 2013, primeiros anos de publicações envolvendo a biotecnologia CRISPR/Cas9, nenhuma das aplicações abrangia aplicações industriais, na agricultura, ou para fins terapêuticos. Fonte: PubMed: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/>>.

Gráfico 3– Distribuição das publicações registradas na base de dados do PubMed, quanto ao tipo de aplicação, envolvendo CRISPR Cas9, por ano de publicação.



Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados do PubMed: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/>>.



Este artigo encontra-se licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição 4.0 Internacional

NOVAS BIOTECNOLOGIAS E RECUPERAÇÃO DE INFORMAÇÕES: um estudo empírico acerca do estado da arte da biotecnologia CRISPR/Cas9 na base de dados das agências de fomento CAPES, CNPq, FAPERGS e FAPESP
Luan Christ Rodrigues

Por outro lado, quando se pretende analisar a harmonia entre o constatado crescimento das publicações envolvendo o sistema CRISPR-Cas9 ao longo dos últimos anos e aspectos éticos junto ao PubMed, percebe-se, a partir da busca dos termos “CRISPR-Ca9” e “CRISPR Cas9 and ethics” que, das 4.604 publicações até novembro de 2017, 37 delas versam sobre aspectos éticos, isto é, 0.8% da literatura acadêmica. No Portal de Periódicos Capes,¹⁷ usando o mesmo procedimento, encontram-se 14.874 publicações até novembro de 2017 envolvendo o sistema CRISPR-Cas9, das quais 1.330 referem-se às implicações éticas, ou seja, 9% das publicações.

Nesse cenário, o conhecimento científico sobre o tema necessita de mais reflexões críticas a serem difundidas objetivamente à sociedade quanto a seu uso indevido, especialmente nos ditames da Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos (2005), que preceitua nos artigos 18 a 20 um debate público pluralista, até mesmo em comitês de ética em pesquisa multidisciplinares e independentes, visando à gestão apropriada e avaliação adequada de novas estratégias de redução de riscos relativos à medicina, às ciências da vida e às biotecnologias que lhes estão associadas. A ética do conhecimento cria uma importância prática nesse processo.¹⁸ Cite-se, como exemplo, o caso de algumas revistas científicas criarem mecanismos internos de análise dos materiais a serem publicados, os quais, se constituírem um risco inaceitável de uso indevido, são rejeitados (Journal Editors and Authors Group, 2003). Douglas e Savulescu (2010) elencam três abordagens estratégi-

cas da gestão de risco:

1. A abordagem do *laissez faire* – cientistas e suas instituições são deixados para lidar com (ou ignorar) as preocupações com o uso indevido como acharem conveniente.
2. Um *requisito para consideração* – cientistas e/ou suas instituições são obrigados a avaliar o risco de uso indevido representado por seu trabalho, mas são livres de responder como acharem conveniente.
3. Um *requisito para uma consideração independente* – alguns projetos devem ser considerados por um órgão independente antes de serem financiados, realizados ou publicados. (pp. 687-693)

Em havendo aderência à abordagem de risco de número dois e três acima, necessita-se de refinamento do processo de redução do risco indevido. Primeiro, deve ser exigido esclarecimento ao avaliar os riscos graves de danos à sociedade e ao meio ambiente (teste de precaução); que os benefícios da pesquisa se sobreponham à possíveis prejuízos (teste de dano-benefício); ou que seja esclarecido que não há risco claro e imediato de uso indevido (teste proativo) (Douglas & Savulescu, 2010). Evidentemente que tais abordagens e testes devem ser analisados empiricamente, pois se o ser humano pode equivocarse nos riscos ou menosprezar os benefícios do conhecimento, também poderá atrapalhar o avanço científico sendo preventivo por demasiado medo.

Os avanços biotecnológicos, fruto de pesquisas desenvolvidas por instituições financiadas por agências de fomento, são importantes na promoção do progresso

¹⁷ Informações coletadas no seguinte endereço: <<http://www.periodicos.capes.gov.br/>>.

¹⁸ Nesse contexto, o termo “ética”, como explica Jasanoff (2012, pp. 180-181), “[...] não cobre toda a gama de realinhamentos sociais e econômicos que acompanham grandes mudanças tecnológicas, nem as suas consequências distributivas, particularmente como a tecnologia se desenvolve através das sociedades e mercados globais”.

econômico e tecnológico. Mas será que as incertezas científicas e ambientais referidas anteriormente não fazem com que tais pesquisas necessitem de justificação pública? Criaram-se mecanismos de acesso aberto a dados de pesquisas científicas e, se indisponíveis, concebeu-se ferramentas jurídicas para a garantia desse acesso. Partindo-se da concepção de que o Estado é (ou deveria ser) transparente, as informações sobre os projetos de pesquisa financiados devem ser difundidas de forma objetiva e devem estar disponíveis em sua integralidade ao público em geral.¹⁹ É o que trabalhar-se-á no item seguinte, contextualizando empiricamente a recuperação de informações e a categorização temática das pesquisas científicas financiadas por agências de fomento no Brasil envolvendo os tipos de aplicação biotecnológica CRISPR/Cas9.

4 A RECUPERAÇÃO DE INFORMAÇÕES E O ESTADO DA ARTE DAS PESQUISAS CIENTÍFICAS SOBRE CRISPR/CAS9 CADASTRADAS NAS BASES DE DADOS PUBLICADAS COM FINANCIAMENTO DAS AGÊNCIAS DE FOMENTO CAPES, CNPQ, FAPESP E FAPERGS

Fatores epigenéticos podem produzir variações não-genéticas das células humanas em contato com o meio ambiente (Francis, 2015) a manifestarem, por exemplo, uma doença genética que estava silenciada ou alterar – por meio de CRISPR/Cas9 – o meio ambiente em que o gene da doença está inserido a partir de um vírus adeno-associado (AAV)²⁰,

servindo como método de tratamento de doenças como a diabetes, mesmo que não altere a sequência de DNA (Araoka *et al.*, 2017). Tal perspectiva faz repensar o modo como o ser humano interage com o meio ambiente, a partir de visão adaptativa em prol da biologia evolutiva. Nesse sentido, a existência humana se evidencia pela capacidade natural de alterar-se de acordo com o meio ambiente e não por manter-se estagnada (Goldim & Lauxen, 2015).

Assim sendo, uma das características que define a existência humana e densifica sua dignidade é a liberdade (Andorno, 2009), entendida aqui como atributo de sua condição racional para a escolha da conduta a seguir, ao passo que a liberdade científica também deve vir condicionada harmonicamente com a dignidade humana para possibilitar a evolução do conhecimento científico e a implementação de novas biotecnologias em sociedade (Goldim & Lauxen, 2015).

Tal entrelace entre a liberdade de pesquisa científica e a dignidade humana também pode ser verificado nos principais instrumentos internacionais envolvendo pesquisa genética, quais sejam, a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos (artigo 10º), a Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos (artigo 2º e seguintes), a Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos (artigo 1º) e a Declaração das Nações Unidas sobre a Clonagem de Seres Humanos (Petterle & Sarlet, 2014).

Além do mais, no artigo 5º, inciso IX, da CRFB, a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, insculpada no catálogo de direitos fundamentais, é assegurada a todo cidadão e constituída como uma das características das socieda-

¹⁹ É importante referir que o artigo 7º, §1º, da Lei n. 12.527/2011, restringe o acesso à informação referente a projetos de pesquisa e desenvolvimentos científicos ou tecnológicos cujo sigilo seja necessário à segurança social e estatal.-se. No artigo 4º da Lei n. 12.527/2011, são indicados os conceitos jurídicos de informação. Para Heinen (2014, pp. 117-121), trata-se de uma “verdadeira interpretação autêntica” do legislador para “evitar discussões judiciais acerca dos elementos normativos indeterminados, constantes no limiar da LAI”. Nesse aspecto, o referido autor entende que o legislador teve a intenção de enfatizar que “as informações públicas, portanto, são de propriedade do cidadão, e não do Estado”, conforme trabalhar-se-á no capítulo seguinte.

²⁰ Vetor de transferência gênica para terapias genéticas em seres humanos. (Carvalho, 2010).



des democráticas contemporâneas (Farias, 2008).

Neste contexto, a liberdade de pesquisa científica possui uma dimensão individual enquanto direito subjetivo exercido por cidadãos como, por exemplo, cientistas e professores, além de uma dimensão coletiva pública ou privada, evidenciada, como exemplo, na autonomia universitária (Petterle & Sarlet, 2014). Da mesma forma, a partir da multifuncionalidade dos direitos fundamentais, a liberdade de pesquisa científica apresenta-se em uma dimensão subjetiva e objetiva, como observam Petterle e Sarlet (2014), *in verbis*:

[...] abarca um leque de posições subjetivas e deveres objetivos (com destaque para os deveres de proteção, especialmente mediante organização e procedimento [...] que vinculam o poder público e, em determinada medida, os atores privados, pois precisamente considerando a força dos grandes empreendimentos farmacêuticos e produtores de tecnologia, os quais também promovem pesquisa e em parte financiam a pesquisa no setor público, assume relevo a assim chamada eficácia “externa” ou “horizontal” dos direitos fundamentais na esfera das relações privadas [...]. (pp. 17-18)

Conforme salientado pelos autores supramencionados (2014, p. 18), em que pese “[...] o objeto de regulamentação legislativa dependa de uma série de pressupostos fáticos e jurídicos”, o artigo 5º, § 1º, da CRFB realça a importância da compreensão da unidade do sistema jurídico, contendo direitos fundamentais com eficácia imediata assegurada

na no próprio texto constitucional.

Na mesma dimensão argumentativa, o artigo 218 da CRFB fora regulamentado pela Lei n. 10.973/2004, bem como pelo Decreto n. 9.283/2018, estabelecendo programas de incentivo à pesquisa científica e realçando o alcance da autonomia tecnológica do país, destacando-se, aqui, o papel das agências de fomento como a CAPES, o CNPq e as fundações estaduais, como a FAPERGS e a FAPESP (Canotilho *et al.*, 2013).²¹

E é justamente a partir dessas agências de fomento que se dimensiona o que está sendo pesquisado acerca do sistema de edição genética CRISPR-Cas9 no Brasil, por intermédio da análise empírica de dados quantitativos dos projetos de pesquisa publicados em suas bases de dados.

Para contextualizar o que está sendo pesquisado nas quatro agências de fomento escolhidas, utiliza-se a análise a partir do critério crescente do número de projetos financiados por cada agência de fomento. Assim, começar-se-á a recuperação de informações a partir da CAPES (projetos não divulgados), passando para a FAPERGS (2 projetos), depois o CNPq (10 projetos) e, por fim, a FAPESP (96 projetos).

Verificou-se que a CAPES e a FAPERGS lamentavelmente não possuem uma base de dados de projetos de pesquisa financiados disponível ao público em geral. Entende-se que tal ausência, no estado contemporâneo, além de limitar a divulgação proativa de informações públicas aos cidadãos de agência de fomento estadual e de âmbito nacional, representa uma atitude incompatível ao que se preconiza hodiernamente e, por essa razão, necessitaria ser efetivada

²¹ Com desdobramentos também nos modelos concebidos nas constituições estaduais de São Paulo e Rio Grande do Sul, como referir-se-á na sequência.

para que o público em geral não seja tolhido de exercer o controle social de pesquisas, o que acaba, no mínimo, enfraquecendo o poder de fiscalização da sociedade.

Assim, entra em pauta a questão da transparência estatal face ao avanço científico, na qual Pascual (2006) explica a importância da criação de mecanismos para a sua efetivação, visando atingir as seguintes finalidades: diminuição da arbitrariedade e abusos indesejáveis; facilitar a identificação de elementos subjetivos que acaba influenciando o avanço científico e ajuda a ampliar o diálogo e a crítica; bem como detectar eventuais inconsistências e prejuízos à sociedade.²²

De qualquer forma, pelo que disciplina o artigo 5º, inciso XXXIII, da CRFB, “[...] todos têm o direito a receber dos órgãos públicos informações [...] de interesse coletivo ou geral, que serão prestados no prazo da lei.” Sobreveio a Lei n. 12.527/2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação (LAI), a qual representa um avanço em prol da participação democrática e vislumbra criar, dentre outros aspectos, condições de aperfeiçoamento da transparência passiva²³ pela possibilidade de o cidadão ter acesso à informação produzida e custodiada por órgãos e entidades públicas por intermédio do Serviço de Informações ao Cidadão (SIC).

Tendo em vista que as fundações públicas são subordinadas à LAI, nos termos do art. 1º, parágrafo único, inciso II, garantindo-se assim o acesso à informação pública dos órgãos demandados a fornecê-las (Heinen,

2014), requereu-se informações sobre todos os projetos de pesquisa financiados pela CAPES e a FAPERGS²⁴ sobre a ferramenta de edição genética pelo sistema CRISPR-Cas9, com título do projeto, resumo, instituição sede, vigência e nome do pesquisador junto ao SIC. Solicitou-se que as informações fossem fornecidas em formato digital, se disponíveis, conforme estabelece o artigo 11, § 5º, da LAI. Em cumprimento ao artigo 11 da LAI, o acesso (e eventualmente cópia) às informações requisitadas deve ser concedido de imediato.

Não sendo possível conceder o acesso imediato, solicitou-se que a resposta, em conformidade com o § 1º do artigo supra, fosse expedida em até 20 dias corridos, contados do protocolo do requerimento junto à CAPES e à FAPERGS. Na eventualidade de que as informações solicitadas não fossem fornecidas, requereu-se que fosse apontada a razão da negativa (artigo 11, § 1º, inciso II, da LAI), bem como, se fosse o caso, eventual grau de classificação de sigilo (ultrassecreto, secreto ou reservado), nos termos do artigo 24, § 1º, da LAI.

Do requerimento de acesso à informação pelo SIC, recebeu-se a resposta tempestiva da demanda registrada sob o n. 23480021424201712 pela CAPES,²⁵ nos seguintes termos: “Não é possível pesquisar por meio da ferramenta utilizada, como você cita. No entanto, é possível fazer a pesquisa pelo termo na página do Catálogo de Teses pelo link: “<http://bancodeteses.capes.gov.br/banco-teses/#!/>.” Posteriormente, a resposta ofertada pela CAPES fora complementada via *e-mail* com o seguinte: “Não é possível rastreamos projetos de pesquisa pela ferramenta que o pesquisador usa. No catálogo

²² Refira-se, a propósito, a inovação no cenário legislativo da Espanha em matéria de direito à informação a partir da Lei n. 19/2018, Lei Nacional de Transparência, Acesso à Informação Pública e Bom Governo. Montilla (2016, pp. 53-69) aduz que um dos elementos que retratam tal inovação legislativa é que, acompanhado ao direito de acesso à informação, há a tutela da chamada “publicidade ativa” (arts. 5 a 11, da Lei n. 19/2018), pela qual o Estado é obrigado a publicar informação pública para que seja possível a efetiva participação cidadã no controle do exercício do poder público.

²³ “Transparência Passiva: quando o Estado fornece informações específicas solicitadas por pessoas físicas ou jurídicas.” (Sarlet & Molinaro, 2016, p. 19).

²⁴ Trata-se de fundação estadual, sujeitando-se, nesse caso, ao Decreto n.º 49.111/2012, art. 1º, parágrafo único.

²⁵ A resposta da CAPES pelo e-mail encontra-se em sua integralidade no Anexo A.



de teses há referências ao termo solicitado, no entanto não a tese ou dissertação lá inserida, pode ou não ter sido financiada pela CAPES.”

Embora a resposta tenha acontecido, é surpreendente verificar como uma agência como a CAPES não possui mecanismos para atender efetivamente ao pedido da informação solicitada pelo cidadão. Como é possível o Poder Público Federal cobrar a implementação da LAI sem que este possa não a aplicar em agência de âmbito nacional?

Neste contexto, é interessante notar que 100% dos pedidos de acesso à informação foram respondidos por agentes do Poder Executivo Federal via e-SIC, com base no relatório de pedido de acesso à informação fornecido pela Controladoria Geral da União (CGU) no ano da realização da coleta de dados do presente estudo (2017).²⁶ Constata-se ainda que houve algum tipo de recurso para aproximadamente 9% dos pedidos solicitados em 2017, dos quais 93% foram respondidos e 48% dos recursos foram deferidos²⁷. Ocorre que não é possível localizar o percentual de respostas que não atenderam efetivamente ao pedido do cidadão por inexistirem mecanismos para tanto, como fora constatado anteriormente. Entende-se que o aprimoramento desta perspectiva possa contribuir para uma melhor compreensão dos fatores que levam ou não a implementação da LAI no Poder Executivo Federal.

Considerando os parâmetros de transparência da LAI, é democrático que à sociedade seja tolhido o direito à informação disponível sobre projetos de pesquisa financiados com recursos públicos envolvendo novas biotecnologias que implicam riscos por vezes des-

conhecidos? De modo complementar, não acaba prejudicando o próprio controle social dos atos administrativos a ser materializado, segundo Ohlweiler (2016), por meio da criação de condições para o acesso à informação pública, “[...] com as devidas orientações sobre os procedimentos que devem ser realizados, fornecendo as informações contidas em registros, documentos, arquivos, e sempre de forma primária, íntegra, autêntica e atualizada» (p. 49), dificultando, na linha adotada por Pascual (2006), o ocultamento de eventuais infrações e aumentando a probabilidade de que alguém as advirta?

Assim sendo, desenvolver caminhos possíveis para conceber uma cultura de transparência na Administração Pública desvela, nos ensinamentos de Barcellos (2015), a percepção do legislador “[...] de que os problemas na matéria são abrangentes e não serão superados de forma rápida ou automática apenas com a edição de um ato legislativo” (p. 1.744), o que exige a mudança de consciência nessa nova relação entre os cidadãos e os agentes vinculados ao Estado, afastando-se de posições antagônicas. Do contrário, a falta de informação pública “[...] pode causar certas circunstâncias em tal grau de incerteza, angústia, medo e em definitivo sofrimento, que é obrigatório descrever tal omissão como um tratamento desumano e degradante” (Pascual, 2006, p. 371).

Conforme apontado em relatório do órgão sem fins lucrativos denominado “Transparência Brasil”²⁸, verifica-se que o desrespeito à LAI por parte dos órgãos públicos ante à obstaculização do acesso à informação ao cidadão não é um caso isolado. Para tanto, o Transparência Brasil solicitou, no primeiro

²⁶ Disponível em: <<https://esic.cgu.gov.br/sistema/Relatorios/Anual/RelatorioAnualPedidos.aspx>>.o.

²⁷ Disponível em: <<https://esic.cgu.gov.br/sistema/Relatorios/Anual/RelatorioAnualRecursos.aspx>>.

²⁸ É uma organização independente, autônoma e não governamental, focada no combate à corrupção no Brasil. No site do órgão <<https://www.transparencia.org.br/>> são difundidos, em especial, estudos sobre desvios e utilização inadequada de recurso públicos. Cf. Figueiredo e Santos, 2013.



semestre de 2017, pedidos de informações a 206 órgãos públicos de todos os poderes e esferas federativas, instando a cada órgão a base de dados de todos os pedidos de informação apurados desde a entrada em vigor da LAI em 2012 até abril de 2017. Desse montante, contabilizou-se que 95 (46%) dos órgãos indagados ficaram silentes, 35 (17%) inviabilizaram o acesso à informação, 47 (23%) concederam parcialmente o acesso à informação e somente 29 (14%) disponibilizaram integralmente o acesso à informação solicitada (Sakai & Galf, 2017).

Por outro lado, a resposta da solicitação de acesso à informação junto à FAPERGS pelo SIC foi registrada sob o n. 17837.²⁹ Sem o resumo dos projetos foi fornecido apenas a informação parcial do pedido solicitado, sob o argumento de que não poderia disponibilizar o resumo dos projetos financiados em virtude de não tramitarem internamente na agência de fomento. A FAPERGS³⁰ então comunicou possuir dois projetos de pesquisa financiados utilizando a ferramenta de edição genética pelo sistema CRISPR-Cas9 e consistiam acerca da análise do desenvolvimento da Doença de Alzheimer e tratamento de Hemofilia B, ambos com o intuito de utilizar modelo animal para as investigações.

Passa-se agora a analisar as pesquisas nas agências de fomento CNPq e FAPESP, que em cumprimento ao dever de dar publicidade a projetos de pesquisa financiados disponibilizam acesso à informação ao público em geral em seus bancos de dados.

Investigando os projetos de pesquisa na base de dados³¹ do CNPq envolvendo o sis-

²⁹ A resposta da FAPERGS pelo e-mail encontra-se em sua integralidade no Anexo B.

³⁰ Dentro dos modelos estaduais de financiamento, o Estado do Rio Grande do Sul, nos termos do artigo 236 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, deve repassar à FAPERGS a dotação equivalente a, no mínimo, 1,5% da receita líquida de impostos para o custeio do órgão com pesquisa científica e tecnológica.

³¹ O banco de dados do CNPq encontra-se disponível em: <<http://cnpq.br/projetos-pesquisa>>.

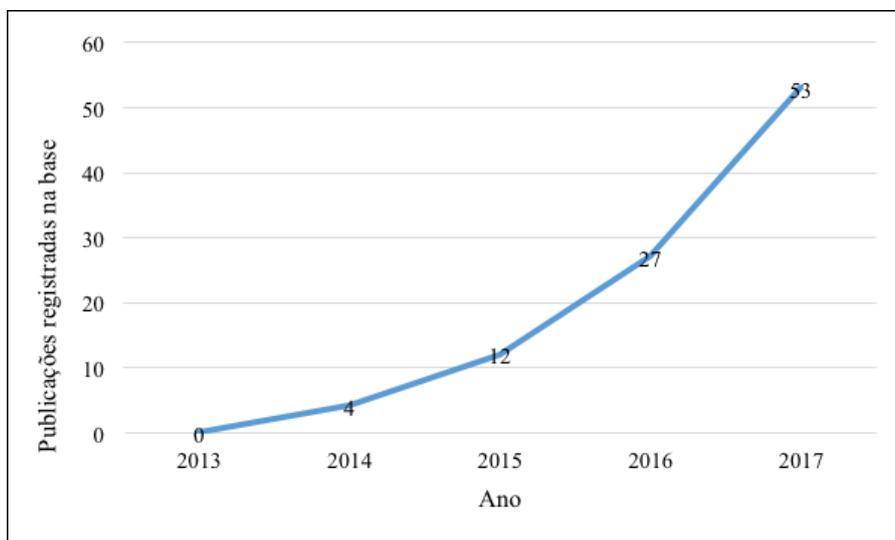
tema CRISPR-Cas9 pelo critério de busca por termos anteriormente explanado, foram localizados 10 projetos, os quais possuem ênfase na intervenção em animais não-humanos, a partir da produção de animais geneticamente modificados como método favorável para a produção de biofármacos compostos por células de glândula mamária caprina e análise de toxinas naturais para agentes terapêuticos derivados de espécies de serpentes e lagartos; há também estudos versando sobre o tratamentos de doenças em seres humanos, são elas: *doenças cancerígenas e tumorais*, como o câncer de mama e estratégias de identificação da funcionalidade de células tumorais; *doenças infecciosas e parasitárias*, como a doença de chagas, leishmaniose, hanseníase, malária, ceratite herpética (herpes ocular); e *doenças hereditárias*, como a hemofilia B.

Verifica-se que os projetos de pesquisa apoiados com o financiamento do CNPq até 2017 estão estendidos em campos de investigação biológica e medicina humana. O principal enfoque encontra-se na aplicação da biotecnologia CRISPR/Cas9 para possível tratamento de doenças infecciosas e parasitárias (5 projetos financiados), as quais demandam maior atenção dos pesquisadores financiados pelo CNPq.

Sob a perspectiva metodológica de Mineração de textos previamente explicitada, parte-se para análise quantitativa dos 96 projetos de pesquisa apoiados com o financiamento da FAPESP envolvendo CRISPR-Cas9 na base de dados disponível ao público pelo endereço eletrônico <<http://bv.fapesp.br/pt/>>. Refira-se que a análise será realizada em plano cronológico crescente entre o ano de 2014 a 2017 (Gráfico n. 4), ilustrando os tipos de aplicações encontrados.



Gráfico 4–Distribuição dos projetos de pesquisa da base de dados da FAPESP envolvendo CRISPR Cas9, por ano de publicação.



Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados da FAPESP: <<http://www.bv.fapesp.br/pt/>>.

Verifica-se que, no ano de 2014, a FAPESP³² começa a apoiar pesquisas envolvendo o sistema de edição genética CRISPR-Cas9 com o financiamento de 4 projetos (Gráfico n. 4): um projeto no âmbito da agricultura, com o estudo de doenças prejudiciais à produtividade do cacau; outro voltado a aplicação odontológica, estudando as implicações de fissuras de lábio e palato;³³ além de dois projetos relacionados à análise do desenvolvimento de doenças cancerígenas e tumorais. No primeiro, o objetivo da pesquisa buscou silenciar determinado gene com CRISPR-Cas9 para estudar o desenvolvimento fisiológico da próstata na incidência de possíveis tratamentos relacionados a sua disfunção. O segundo projeto foi delineado para verificar o desenvolvimento celular de

³² Inserido nos modelos de financiamento estadual, o Estado de São Paulo deve repassar à FAPESP o mínimo de 1% de sua receita tributária para o custeio do órgão com pesquisa científica e tecnológica (artigo 271 da Constituição do Estado de São Paulo).

³³ Nesse projeto, os cientistas buscavam realizar experimentos com o peixe-zebra, entendido como um ótimo modelo para, dentre outros aspectos, estudar genes humanos para o desenvolvimento craniofacial (mandíbula e palato). Cf. Disponível em: <<http://www.bv.fapesp.br/pt/bolsas/154447/estudo-funcional-de-mutacoes-no-gene-cdh-1-implicadas-em-fissuras-labiopalatinas-por-meio-da-tecnica/>>.

doenças mitocondriais³⁴ cancerígenas.

Já no ano de 2015, os projetos financiados pela FAPESP triplicaram em relação ao ano anterior, totalizando 12 projetos (Gráfico n. 4), os quais possuem temáticas relacionadas a agricultura, intervenções genéticas em animais não-humanos e estudos voltados a doenças em seres humanos.

No âmbito da agricultura, encontrou-se um projeto de pesquisa para compreender o funcionamento de genes da cana-de-açúcar no intuito de aprimorar a produção da sacarose (açúcar). Com relação às pesquisas relacionadas a animais não-humanos, denota-se projetos concernentes ao tratamento da *Muscular Dystrophy* em Golden Retriever (GRMD); para a análise da expressão gênica em embriões de camundongos transgênicos; bem como para a criação de

³⁴ As mitocôndrias são organelas citoplasmáticas com DNA próprio distinto do núcleo. Servem para dar energia para as células do corpo manterem a adequada função dos órgãos. Tratando-se de embrião humano, o mau funcionamento dessas organelas podem, segundo informações da Human Fertilisation and Embryology Authority (HFEA), desencadear mais de 150 patologias diferentes (doenças cardiovasculares, distúrbios mentais e até cegueira), algumas das quais ligadas a fatores externos ou epigenéticos. Trata-se de anomalia hereditária. (HFEA, 2011).

camundongos transgênicos para a análise de comportamentos instintivos relacionados ao olfato.

Interessante notar que dos 12 projetos financiados em 2015, apenas o alusivo ao tratamento de GRMD (distrofia muscular em cachorros Golden Retriever) foi calcado em trazer avanços terapêuticos a animais não-humanos. Mesmo assim, tal tratamento voltado a raça canina Golden Retriever, ao fim e ao cabo, tinha como um de seus objetivos servir como ponto de partida para terapias em seres humanos. Isso porque a GRMD é homóloga à distrofia muscular de Duchenne (DMD) que acomete seres humanos.

Projetos associados a doenças em seres humanos representam a maioria dos financiamentos em 2015. Fazem referência aos seguintes temas: *controle de mutações gênicas* relacionadas ao funcionamento do sistema imunológico à resistência de patógenos e ao desenvolvimento neural, seu impacto na saúde e doenças, e no desenvolvimento de terapias direcionadas; ao tratamento de *doenças parasitárias* como a dengue e doença de chagas, bem como relativo ao treinamento de pesquisadores no Reino Unido para o tratamento de doenças transmitidas por vetores (parasita, protozoário, vírus ou bactéria) no Estado de São Paulo com CRISPR-Cas9; *doenças cancerígenas*, como o linfoma de Hodgkin; análise do desenvolvimento de *síndromes*, como a de Marfan,³⁵ e terapias de reposição enzimática benéficas à intervenção de *doenças genéticas*, como a doença de Gaucher.³⁶

³⁵Doença cujas manifestações clínicas incluem crescimento excessivo dos ossos, escoliose e deformidades torácicas. Cf. Disponível em: <<http://bv.fapesp.br/pt/bolsas/157785/geracao-de-mutacoes-no-gene-fbn1-em-celulas-tronco-pluripotentes-induzidas-ips-cs-utilizando-o-sist/>>.

³⁶Doença que ataca o baço e o fígado. O indivíduo acometido por ela não possui enzimas suficientes para equilibrar substâncias gordurosas em células. Cf. Disponível em: <<http://bv.fapesp.br/pt/bolsas/157061/humanizacao-do-sistema-de-glicosilacao-de-pichia-pastoris-pela-tecnica-crispr-cas9-visando-a-express/>>.

No ano de 2016, praticamente dobraram os projetos de pesquisa financiados pela FAPESP envolvendo CRISPR-Cas9 em relação ao ano anterior. Os 27 projetos de pesquisa ilustrados no Gráfico n. 4 versam sobre alternativas sustentáveis a fontes de energias fósseis, aplicações na agricultura, bem como focados em estudos relacionados a doenças e aplicações odontológicas em seres humanos.

Encontraram-se pesquisas referentes a alternativas sustentáveis a fontes fósseis como o bioetanol e o etanol lignocelulósico, derivados de leveduras adaptadas geneticamente, a fim de aumentar a segurança energética benéfica ao meio ambiente. Com enfoque na agricultura, localizaram-se projetos para a promoção de crescimento vegetal eficaz e para o melhoramento genético de plantas. No âmbito de aplicações odontológicas, o enfoque de 2016 versou exclusivamente no fortalecimento de tecido ósseo para implantes.

Pesquisas interventivas em animais não-humanos constituíram-se nos seguintes estudos: análise de mutações gênicas e distúrbios metabólicos em camundongos; malformações renais, cardíacas e deficiências cognitivas em moscas e galos; e, análise das etapas da determinação sexual e transplantes de células germinativas em peixes.

Em humanos, no ano de 2016, desenvolveram-se pesquisas relacionadas aos seguintes assuntos: *tumores e cânceres*, como o de mama e ovário, estudo sobre resistência a quimioterápicos em células cancerígenas, análise da instabilidade genética no contexto de danos ao DNA pelo câncer, novas estratégias terapêuticas para o glioblastoma³⁷

³⁷Tumor do cérebro mais comum e apresenta altas taxas de mortalidade devido a sua agressividade e baixas respostas aos tratamentos disponíveis atualmente, sendo o tempo de sobrevida menor do que dois anos." Cf. Disponível em: <<http://bv.fapesp.br/pt/bolsas/165387/efeitos-da-regulacao-da-traducao-via-rsk-em-glioblastomas/>>.



e estudo de mutações gênicas cancerígenas; como em 2015, as *síndromes*, como a de Marfan, são novamente estudadas; *doenças degenerativas*, como a de Parkinson e de Lafora; *doenças parasitárias*, como a de chagas e dengue; *doenças hereditárias*, como o angioedema e psoríase; e *controle de distúrbios metabólicos* em virtude de deficiências enzimáticas.

Em 2017, houve 53 projetos financiados pela FAPESP, praticamente dobrando o número de pesquisas em referência ao ano anterior. Como ocorreu no ano de 2016, os projetos de 2017 versaram sobre alternativas sustentáveis a fontes de energias fósseis, aplicações na agricultura, bem como pesquisas relacionadas a doenças e aplicações odontológicas em seres humanos.

Nesse ano, as pesquisas sobre alternativas sustentáveis a fontes de energias fósseis calcaram-se no estudo da biomassa lignocelulósica e leveduras industriais. Ahmed *et al.* (2018) destacam a importância econômica e os fatores geopolíticos que levaram a comunidade científica a adotar soluções para o esgotamento de combustíveis fósseis, por meio da utilização de CRISPR/Cas9 no processo de produção de biocombustíveis.

Na agricultura, analisaram-se a influência de proteínas no tamanho final do órgão reprodutor feminino de plantas; a criação de plantas transgênicas da cana-de-açúcar resistentes a pragas; o tratamento do cancro cítrico (doença de planta) em plantas; a geração de plantas que contenham uma mutação desejada de forma livre de transgênicos com alta produtividade; a diminuição da competição de micro-organismos contaminantes da fertilização de vegetais; a promoção do crescimento vegetal saudável; o tratamento de fungos em frutos, melhorias de

características nutricionais de frutos; bem como o controle e resistência a pragas. Nas visões de Bhowmik *et al.* (2018), a biotecnologia CRISPR/Cas9 representa uma grande promessa para enfrentar os desafios emergentes da agricultura, especialmente no que diz respeito ao surto de pragas devido às mudanças climáticas.

No que pertine às aplicações odontológicas, os projetos foram calcados no fortalecimento de tecido ósseo para implante; fissuras de lábio e palato; além de terapias gênicas para regeneração óssea. No magistério de Gianobile *et al.* (2018), o intuito da utilização de CRISPR/Cas9 no âmbito odontológico é o de permitir uma melhor compreensão dos genes relacionados às malformações e doenças bucais.

Em animais não-humanos, as temáticas de 2017 visavam o tratamento de Hepatite B e posterior clonagem reprodutiva em bovinos, além do estudo da herança mitocondrial de bovinos, bem como à clonagem reprodutiva e cultivo de células pluripotentes. Bendixen *et al.* (2010) e Chan (2013) ensinam que primatas, porcos e cães têm semelhanças com seres humanos de ordem fisiológica, tamanho de órgãos, aspectos anatômicos e metabolismo. Tais semelhanças os tornam excelentes modelos para doenças humanas no contexto de CRISPR/Cas9 (Zhao *et al.*, 2019).

O estudo do sistema CRISPR-Cas9 em 2017 envolvendo seres humanos centrou-se nas seguintes temáticas: *cânceres e tumores*, como o melanoma, glioblastoma, meduloblastoma, câncer de mama, câncer de pulmão, metástases, patógenos intracelulares, análise de células tumorais e tolerância imunológica a tumores; *síndromes*, como a de Usher; *doenças infecciosas ou parasitárias*.

rias, como o HIV-1, a leishmaniose visceral, doença de Chagas, dengue e leptospirose; *psicoses*, como a esquizofrenia; *doenças hereditárias*, como a anemia falciforme e doença renal policística; *controle de mutações gênicas*, como autofagia; e análise da inativação do cromossomo X em células tronco pluripotentes humanas.

Por outro lado, denota-se que o sistema de edição genética CRISPR-Cas9 possui pontos controversos que ainda demandam esclarecimentos, especialmente para a prevenção e cura de doenças que acometem o genoma humano. Como visto anteriormente, a despeito de a maioria dos financiamentos analisados estarem relacionados ao tratamento de doenças em seres humanos, as possíveis aplicações clínicas ainda são pouco conhecidas, exigindo a difusão de debates multidisciplinares nas diversas camadas da sociedade.

Por fim, com o intuito de ilustrar a complexidade dos problemas agregados, refere-se pesquisa publicada em 2018, liderada por pesquisadores da Universidade de Stanford que analisaram, dentre outros aspectos, o sangue de 22 bebês e 12 adultos saudáveis e tiveram respostas do organismo imunes às duas formas mais usadas da proteína Cas9. 79% dos participantes dos estudos criaram anticorpos contra a proteína composta pela bactéria *Staphylococcus aureus* e 65% dos integrantes do estudo geraram anticorpos contra a proteína integrada pela bactéria *Streptococcus pyogenes* (Bode *et al.*, 2018). Isso significa que terapias genéticas em seres humanos envolvendo o sistema CRISPR/Cas9, no estágio atual, podem ou não representar riscos à saúde do indivíduo.

5 CONCLUSÃO

A análise dos dados coletados foi importante para constatar que as pesquisas brasilei-

ras envolvendo CRISPR/Cas9 estão em ritmo crescente e observa-se que os projetos de pesquisa versando sobre doenças infecciosas e parasitárias são os assuntos mais pesquisados pelos cientistas financiados pelo CNPq e pela FAPESP. Ademais, os dados publicados nas agências de fomento que possuem banco de dados (CNPq e FAPESP) ou, em não havendo, forneceram os dados a partir dos parâmetros normativos (FAPERGS), são de difícil compreensão aos leigos, e de igual complexidade a categorização temática de tais dados constatados empiricamente, que não constam, por exemplo, informações acerca da avaliação do comitê de ética acerca dos potenciais riscos.

Seguindo os parâmetros normativos de criar condições para a fiscalização de atividades arriscadas à saúde humana, animal e vegetal, verificou-se que para a sua concretização no início da cadeia de uso conhecimento tecnocientífico, as pesquisas científicas financiadas pelas agências de fomento no Brasil sobre a biotecnologia CRISPR/Cas9 necessitam garantir o acesso à informação dos projetos de pesquisa financiados de forma objetiva à coletividade, nos termos do art. 5º, inc. XXXIII, da CRFB.

O crescente patrocínio das agências de fomento sobre o sistema CRISPR/Cas9 cristaliza a diversidade de âmbitos de aplicação e acaba evidenciando a necessidade de novas e melhores informações acerca dos projetos de pesquisa estudados, podendo servir para que os dados possam ser contrastados pelos cidadãos a partir de críticas que fomentem novas reflexões e opiniões, bem como facilitando inclusive a fiscalização das entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético, em sintonia com o disposto no art. 2º, incisos I, IV, VII e VIII, da Lei nº 10.650/2003, que impõe à Administração



Pública o dever de garantir a coletividade o acesso a todas as informações relevantes de matéria ambiental relativas, dentre outros fatores, a qualidade do meio ambiente, aos riscos ambientais e a diversidade biológica.

Note-se, a liberação comercial de novas biotecnologias é o final do processo de produção que começa nas pesquisas científicas. Evidentemente que não há a possibilidade de saber o estado da arte de pesquisas envolvendo novas biotecnologias em empresas privadas, especialmente por questões envolvendo propriedade industrial. A partir de projetos de pesquisa financiados pelas agências de fomento a recuperação de informações, como verificado, somente em tese é garantida e ainda parcialmente. No caso, a CAPES não disponibilizou quaisquer dados e, assim como a FAPERGS, não possui banco de dados, nem mesmo utilizando-se ferramentas instrumentalizadas pela Lei de Acesso à Informação, como o Serviço de Informações ao Cidadão, que lançou novas luzes, as quais, em uma democracia, deveriam ser eficientes.

No cenário atual de riscos globais e em diversos graus de densificação, presente nos desafios do desenvolvimento da biotecnologia CRISPR/Cas9, torna-se urgente exigir que os órgãos vinculados ao Estado tenham paredes de vidro. Governos democráticos devem combater a falta de transparência na recuperação de informações para criar condições de possibilidade à participação cidadã, gerando a capacidade de alterar e transformar a dinâmica do Estado, colocando-o, de fato, ao benefício comunitário.

6 REFERÊNCIAS

Ahmed, T., Ismail, M., Javed, M. R. Khan, F., Khurshid, M., Noman, M., & Sadaf, M., et al. (2018). Current situation of biofuel production and its enhancement by

CRISPR/Cas9-mediated genome engineering of microbial cells. *Microbiological Research*, 219, 1-11.

Andorno, R. (2009). "Liberdade" e "dignidade" da pessoa: dois paradigmas opostos ou complementares na bioética? In J. Martins-costa, L. L. Möller, (Org.). *Bioética e responsabilidade*. (p.73-93). Rio de Janeiro: Forense.

Araoka, T., Belmonte, J. C. I., Campistol, J. M., Hatanaka, F., Liao, H. K., Lu, L. F. & O'Keefe, D.D. et al. (2017). In Vivo Target Gene Activation via CRISPR/Cas9-Mediated Trans-Epigenetic Modulation. *Cell*, 171(7), 1495-1507.

Ayala, P. A. (2011). *Devido processo ambiental e o direito fundamental ao meio ambiente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Azambuja, C. C. (2013). Ética e tecnociência. *Revista de Filosofia Aurora*, 25(36), 323-340.

Aznar, J., Hernández-Andreu, J. M. & Tatay, L. G. (2017). Mitochondrial modification techniques and ethical issues. *Journal of Clinical Medicine*, 6(3), 6-25.

Barcellos, A. P. (2015). Acesso à informação: os princípios da Lei nº 12.527/2011. *Quaestio Iuris*, 8(3), 1.741-1.759.

Bendixen, C., Bendixen, E., Danielsen, M. & Larsen K. (2010). Advances in porcine genomics and proteomics: a toolbox for developing the pig as a model organism for molecular biomedical research. *Brief Funct Genomics*, 9(208), 208-219.

Bhowmik, P., Haque, E., Hassan, M. M., Islam, T., Karim, M. R., Rahman, M. & Śmiech, M. et al. (2018). Application of CRISPR/Cas9 genome editing technology for the improvement of crops cultivated in tropical climates: recent progress, prospects, and challenges. *Front. Plant Sci*, 9(617).

Bode, N. M., Camarena, J., Charlesworth, C. T., Cieniewicz, B., Cromer, M. K., Dejene, B. & Deshpande, P. S. et al. (2018). Identification of pre-existing adaptive immunity to Cas9 proteins in humans. *BioRxiv*, 1-6.

Braverman, I. (2017a). Gene Drives, Nature, Governance: An Ethnographic Perspective. *University at Buffalo*



School of Law Legal Studies Research, 17(6), 1-28.

Braverman, I. (Ed.). (2017b). *Gene editing, law, and the environment: life beyond the human*. Londres: Routledge.

Canotilho, J. J. G., Mendes, G. F., Sarlet, I. W., & Streck, L. L. (Coords.). (2013). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva; Almedina.

Carvalho, A. C. P. V. (2010). *Construção e caracterização de um vírus Adeno-associado com expressão direcionada para células em divisão*. Dissertação (Mestrado em Biotecnologia), Universidade de São Paulo/ Instituto Butantan IPT, São Paulo.

Chan, A. W. S. (2013). Progress and prospects for genetic modification of nonhuman primate models in biomedical research. *ILAR J.*, 54 (2013), 211-223.

Charpentier, E., Chylinski, K., Doudna, J., Hauer, M., Fonfara, I. & Jinek, M. (2012). A programmable dual-RNA-guided DNA endonuclease in adaptive bacterial immunity. *Science*, 337(6096), 816-821.

Dana, G. V., Kuiken, T., Rejeski, D. & Snow, A. A. et al. (2012). Synthetic biology: four steps to avoid a synthetic-biology disaster. *Nature*, 483(29), 1.

Elguer, B. S., Heidari, R. & Shaw, D. M. (2017). CRISPR and the rebirth of synthetic biology. *Science and Engineering Ethics*, 23(2), 351-363.

Farias, E. P. (2008). *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação*. Porto Alegre: Fabris.

Figueiredo, V. S. & Santos, W. J. L. (2013). Transparência e controle social na Administração Pública. *Temap*, São Paulo, 8(1), 1-20.

Francis, R. C. (2015). *Epigenética: como a ciência está revolucionando o que sabemos sobre hereditariedade*. Rio de Janeiro: Zahar.

Furtado, M. I. V. (2004). *Inteligência competitiva para o ensino superior privado: uma abordagem através da mineração de dados*. Tese (Doutorado em Engenharia Civil), UFRJ, Rio de Janeiro.

Giannobile, W. V., Mishina, Y., Uang, J & Yu, N. (2018). Genome Editing: A new horizon for oral and craniofacial research. *Journal of Dental Research*, 98(24), 1-10.

Goldim, J. R. (2015). Genetics and ethics: a possible and necessary dialogue. *J. Community Genet*, 6(3), 193-196.

Goldim, J. R. & Lauxen, E. C. U. (2015). Intervenções genéticas em seres humanos: aspectos éticos e jurídicos. *Barbarói*, 45(1), 202-226.

Gomes, C. A. (2007). *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de proteção do ambiente*. Tese (Doutorado em Direito), Universidade de Lisboa, Lisboa.

Heinen, J. (2014). *Comentários à Lei de Acesso à Informação: Lei nº 12.527/2011*. Belo Horizonte: Editora Fórum.

HFEA. Human Fertilisation and Embryology Authority (2011). *Scientific review of the safety and efficacy of methods to avoid mitochondrial disease through assisted conception*. Report provided to the Human Fertilisation and Embryology Authority. Recuperado em 08 junho, 2017, de http://www.hfea.gov.uk/docs/2011-04-18_Mitochondria_review_-_final_report.PDF.

Jasanoff, S. (2012). *Science and Public Reason*. EUA: Routledge.

Journal Editors and Authors Group (2003). Uncensored Exchange of Scientific Results. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 100(4), 1464.

Kuiken, T. (2017). Vigilante Environmentalism: Are Gene Drives Changing How We Value and Govern Ecosystems? In: I. Braverman (ed.). *Gene Editing, Law, and the Environment: Life Beyond the Human*. (pp. 95-112). Londres: Routledge.

Leite, J. R. M., Ayala, P. A. & Silveira, P. G. (2016). Estado de Direito Ambiental e Sensibilidade Ecológica: os Novos Desafios à Proteção da Natureza em um Direito Ambiental de Segunda Geração. In J. R. M. Leite e A. C. Wolkmer (org.). *Os "novos" direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflitualidades jurídicas*. (pp. 223-260). São Paulo: Saraiva.

Mariscal, C. & Petropanagos, A. (2016). CRISPR as a



driving force: the Model T of biotechnology. *Monash Biotech Rev.*, 24(2), 101-116.

Mathiesen, K. *Could a new plastic-eating bacteria help combat this pollution scourge?* Recuperado em 20 maio, 2017, de <https://www.theguardian.com/environment/2016/mar/10/could-a-new-plastic-eating-bacteria-help-combat-this-pollution-scourge>.

Montilla, J. A. M. Transparencia y acceso a la información en España. (2016). In: I. W. Sarlet et al. (Coord). *Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal*. (pp. 53-69). Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

Mukherjee, S. (2016). *O gene: uma história íntima*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras.

Ohlweiler, L. P. (2016). A efetividade do acesso às informações administrativas e o direito à boa administração pública: questões hermenêuticas sobre a transparência na administração pública e a Lei nº 12.527/2011. In I. W. Sarlet et al. (Coord). *Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal*. (pp. 27-52). Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

Parrington, J. (2016). *Redesigning life: how genome editing will transform the world*. Reino Unido: Oxford.

Pascual, G. D. (2006). *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Petterle, S. R. (2007). *O direito fundamental à identidade genética na Constituição brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

Petterle, S. R. & Sarlet, I. W. (2014). Liberdade de pesquisa científica como direito humano e fundamental e seus limites: a pesquisa com seres humanos e os parâmetros protetivos estabelecidos pelo direito internacional e sua recepção no Brasil. *Espaço Jurídico*, 15(1), 13-38.

Rezende, S. O., Marcacini, R. M. & Moura, M. F. (2011). O uso da mineração de textos para extração e organização não supervisionada de conhecimento. *Revista de Sistemas de Informação da FSMA*, 7(1), 7-21.

Sakai, J. & Galf, R. (2017). *Quase metade dos principais órgãos públicos brasileiros descumprem a Lei de Acesso à Informação*. Recuperado em 18 novembro, 2017, de http://www.achadosepedidos.org.br/uploads/publicacoes/Relatorio_LAI_180917.pdf.

Sarlet, I. W. & Molinaro, C. A. (2016). O direito à informação na ordem constitucional brasileira: breves apontamentos. In: SARLET, Ingo Wolfgang et. al. (Coord). *Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal*. (pp. 11-26). Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

Savulescu, J. & Douglas, T. (2010). Synthetic biology and the ethics of knowledge. *Journal of Medical Ethics*, 36(11), 687-693.

Schenker, A. (2003). *Graph-Theoretic Techniques for Web Content Mining*. EUA: PhD thesis, University of South Florida.

Schwab, K. (2016). *A quarta revolução industrial*. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro.

Université Paris-Sud 11. (2017). *CRISPRs web server*. Recuperado em 14 maio, 2017, de <http://crispr.i2bc.paris-saclay.fr>.

Zhao, J. (2019). Genome editing in large animals: current status and future prospects. *National Science Review*, 6(3), 402-420.

Data de submissão: 01/09/2018

Data de Aceite: 02/07/2020

ANEXOS



Anexo A - Íntegra da resposta da CAPES pela solicitação SIC – 23480021424201712

29/01/2018

Email

RES: Resposta Demanda SIC - 23480021424201712

[redacted] <[redacted]@capes.gov.br>

seg 09/10/2017 09:45

Para

Prezado [redacted]

Complementando a resposta, Não é possível rastreamos projetos de pesquisa pela ferramenta que o pesquisador usa. No catálogo de teses há referências ao termo solicitado, no entanto não a tese ou dissertação lá inserida, pode ou não ter sido financiada pela CAPES.

Respeitosamente,

Coordenador de Comunicação Social
CCS/CAPES
61 2022 6217 – 61 9 8237 2111
[redacted]@capes.gov.br

De: [redacted]

Enviada em: segunda-feira, 9 de outubro de 2017 09:36

Para: [redacted] <[redacted]@capes.gov.br>; [redacted] <[redacted]@capes.gov.br>

Cc: [redacted] <[redacted]@capes.gov.br>; [redacted] <[redacted]@capes.gov.br>

Assunto: Resposta Demanda SIC - 23480021424201712

Bom dia, [redacted]

Segue abaixo a resposta a sua solicitação SIC 23480021424201712:

*Prezado [redacted]

Não é possível pesquisar por meio da ferramenta utilizada, como você cita. No entanto, é possível fazer a pesquisa pelo termo na página do Catálogo de Teses pelo link:
<http://bandocoteses.capes.gov.br/banco-teses/#/>

Atenciosamente,
SIC/CAPES

Em até 10 dias é possível impetrar recurso para análise do coordenador de Comunicação Social"



[redacted] Analista em Ciência e Tecnologia
CCS
[redacted]@capes.gov.br
2022-6231

Setor Bancário Norte, Quadra 2, Bloco L, Lote 6, Edifício Capes, 11º andar - CEP: 70040-020, Brasília-DF

De: [redacted]

Enviada em: sexta-feira, 15 de setembro de 2017 11:00

<https://outlook.live.com/owa/?path=/mail/search/rp>

1/3

29/01/2018

Email

Para: [redacted] <[redacted]@capes.gov.br>; [redacted] <[redacted]@capes.gov.br>

Cc: [redacted] <[redacted]@capes.gov.br>; [redacted] <[redacted]@capes.gov.br>

Assunto: Inserção de demanda no sistema e-SIC

Prezado [redacted]

Informamos que a sua demanda foi cadastrada no sistema e-Sic, com prazo para resposta para o dia 9/10. De qualquer forma, enviaremos a resposta ao seu questionamento por e-mail também.

Atenciosamente,



[redacted] Analista em Ciência e Tecnologia
CCS
[redacted]@capes.gov.br
2022-6231

Setor Bancário Norte, Quadra 2, Bloco L, Lote 6, Edifício Capes, 11º andar - CEP: 70040-020, Brasília-DF

De: Presidência da CAPES

Enviada em: sexta-feira, 8 de setembro de 2017 13:57

Para: Comunicação/Capes <[redacted]@capes.gov.br>

Assunto: Requerimento de informações (Lei 12.527/2011)

Prezados Senhores,

Boa Tarde. De ordem, solicitamos a gentileza de nos auxiliar no sentido de encaminhar esta demanda ao Setor Competente.

Atenciosamente,

Marta



[redacted]@capes.gov.br
2022-6002

ASS. TÉCNICO III
Presidência - Gabinete

Setor Bancário Norte, Quadra 2, Bloco L, Lote 06, CEP 70040-020 - Brasília, DF - CEP: 70040-020, Brasília - DF

De: [redacted]

Enviada em: sexta-feira, 8 de setembro de 2017 13:06

Para: Presidência da CAPES <[redacted]@capes.gov.br>; faleconosco <[redacted]@capes.gov.br>

Assunto: Requerimento de informações (Lei 12.527/2011)

Ilmo. Sr. Diretor Presidente da CAPES, Prof. Dr. Abilio Afonso Baeta Neves

Eu, [redacted], portador do CPF nº [redacted], residente e domiciliado em [redacted] e com endereço à Rua [redacted], nº 29, Apto. 307, com fundamento no art. 5º, inc. XXXIII, da Constituição Federal e no artigo 11 e ss. da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso a Informações Públicas), dirijo-me respeitosamente a Vossa Senhoria, com o objetivo de apresentar o seguinte

<https://outlook.live.com/owa/?path=/mail/search/rp>

2/3

29/01/2018

REQUERIMENTO DE INFORMAÇÕES

relacionadas ao acesso de pesquisas científicas financiadas pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

O Requerente solicita informações sobre todos os projetos de pesquisa financiados pela CAPES sobre a ferramenta de edição genética pelo sistema CRISPR/Cas9, com título do projeto, resumo, instituição sede, vigência e nome do pesquisador.

Solicito que as informações sejam fornecidas em formato digital, se disponíveis, conforme estabelece o artigo 11, § 5º, da lei 12.527/2011. Para o recebimento da resposta, comunico o seguinte endereço eletrônico: [redacted]

Em cumprimento ao artigo 11 da lei 12.527/11, o acesso (e eventualmente cópia) às informações requisitadas deve ser concedido de imediato. Não sendo possível conceder o acesso imediato, peço que a resposta, em conformidade com o § 1º do artigo supra, seja expedida em até 20 dias corridos, contados do protocolo deste requerimento junto à CAPES.

Na eventualidade de as informações solicitadas não serem fornecidas, requeiro que seja apontada a razão da negativa (art. 11, § 1º, inc. ii, da lei 12.527/11), bem como, se for o caso, eventual grau de classificação de sigilo (ultrassecreto, secreto ou reservado), nos termos do artigo 24, § 1º, da Lei 12.527/2011.

Desde logo agradeço pela atenção.

Aguardo confirmação de recebimento e peço deferimento.

Att.,

[redacted]

<https://outlook.live.com/owa/?path=/mail/search/rp>

3/3



Anexo B - Íntegra da resposta da FAPERGS pela solicitação SIC – 17837

29/01/2018

Acesso à informação - Resposta

Data: 06-10-2017 [17:22:37 -03]
De: [REDACTED]@fapergs.rs.gov.br
Para: [REDACTED]
Assunto: Acesso à informação - Resposta

Prezada(o) Cidadã(o):

Em resposta à sua solicitação, conforme detalhada abaixo, comunicamos o retorno a seguir:

17837

DEMANDA

ASSUNTO: Acesso à informação - Resposta

UNIVERSIDADES, PESQUISAS, CURSOS E ESTÁGIOS: REQUERIMENTO DE INFORMAÇÕES relacionadas ao acesso de pesquisas científicas financiadas pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul (FAPERGS). O Requerente solicita informações sobre todos os projetos de pesquisa financiados pela FAPERGS sobre a ferramenta de edição genética pelo sistema CRISPR/Cas9, com título do projeto, resumo, instituição sede, vigência e nome do pesquisador. Solicito que as informações sejam fornecidas em formato digital, se disponíveis, conforme estabelece o artigo 11, § 5º, da Lei 12.527/2011. Para o recebimento da resposta, comunico o seguinte endereço eletrônico: luan@rodrigues-advogado.adv.br. Em cumprimento ao artigo 11 da Lei 12.527/11, o acesso (e eventualmente cópia) às informações solicitadas deve ser concedido de imediato. Não sendo possível conceder o acesso imediato, peço que a resposta, em conformidade com o § 1º do artigo supra, seja expedida em até 20 dias corridos, contados do protocolo deste requerimento junto à FAPERGS. Na eventualidade de as informações solicitadas não serem fornecidas, requero que seja apontada a razão da negativa (art. 11, § 1º, inc. II, da Lei 12.527/11), bem como, se for o caso, eventual grau de classificação de sigilo (ultrassecreto, secreto ou reservado), nos termos do artigo 24, § 1º, da Lei 12.527/2011. Desde logo agradeço pela atenção.

DEMANDANTE

PESSOA: [REDACTED]

TELEFONE: [REDACTED]

E-MAIL: [REDACTED]

ENDEREÇO: [REDACTED]

RESPOSTA

Prezado(a) Senhor(a). Relativo ao seu pedido de informação ao Governo do Estado do Rio Grande do Sul, informamos que os projetos de pesquisa financiados pela FAPERGS, que utilizam a ferramenta de edição genética pelo sistema CRISPR/Cas9, são os seguintes:

- 1) Título do Projeto: Sistema de edição genômica CRISPR-Cas9 em zebrafish para desenvolvimento de modelos complementares da Doença de Alzheimer. Quanto ao resumo do projeto, a FAPERGS não possui esta informação, por se tratar de um Edital de Bolsa Institucional- PROBIT/FAPERGS/2015-2016, sendo que o projeto não tramita internamente pela FAPERGS. Instituição sede: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - Faculdade de Biociências. Vigência: agosto de 2015 a julho de 2016. Pesquisador coordenador: Mônica Ryff Moreira Roca Vianna
- 2) Título do Projeto: Integração do Sistema CRIS-PITCH com RNAi e microhomologia medida por CRISPR-Cas9 para a inserção do sítio-dirigida no genoma bovino de vetor de expressão na glândula mamária para a produção do Fator IX humano de coagulação sanguínea (FIX). Quanto ao resumo do projeto, a FAPERGS não possui esta informação, por se tratar de um Edital de Bolsa Institucional- PROBIT/FAPERGS/2016-2017, sendo que o projeto não tramita internamente pela FAPERGS. Instituição sede: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - Faculdade de Farmácia. Vigência: agosto de 2016 a julho de 2017. Pesquisador coordenador: Luciana Rely Bertolini

Algumas orientações importantes:

- Se a resposta for o indeferimento ao pedido de acesso à informação ou não apresentar as razões da negativa ao acesso, comunicamos que é possível solicitar o reexame da demanda dentro do prazo de 10 (dez) dias, a contar do recebimento dessa mensagem eletrônica.
- O pedido de reexame da demanda deverá ser feito, pelo próprio cidadão, no formulário apresentado [aqui](#).

http://108.167.188.85:2095/cpsess6118654592/horde/imp/view.php?view_token=auYqvVYIMA_qJSXRkZ48wu&actionID=print_attach&buid=1781... 1/2

29/01/2018

Acesso à informação - Resposta

devido fundamentar de maneira clara e objetiva quais itens da resposta não atendem satisfatoriamente sua solicitação, incluindo o esclarecimento daquilo que poderia ser respondido pela Administração Pública Estadual e foi negado.

- Após o recebimento do pedido de reexame, a autoridade máxima do órgão terá um prazo de 10 (dez) dias para reexaminar e responder. A resposta será enviada também por meio deste e-mail.

Atenciosamente,

Casa Civil

[Central de Informação](#)

Esta mensagem, incluindo quaisquer anexos, é de acesso restrito e destina-se, exclusivamente, à pessoa ou entidade para a qual foi endereçada. Se você a recebeu indevidamente, por favor, elimine-a e informe o equívoco ao emitente imediatamente. O uso não autorizado do conteúdo da mensagem ou anexos é proibido e sujeito o infrator às penalidades cabíveis.

http://108.167.188.85:2095/cpsess6118654592/horde/imp/view.php?view_token=auYqvVYIMA_qJSXRkZ48wu&actionID=print_attach&buid=1781...



Este artigo encontra-se licenciado com uma
Licença Creative Commons - Atribuição 4.0 Internacional

NOVAS BIOTECNOLOGIAS E RECUPERAÇÃO DE
INFORMAÇÕES: um estudo empírico acerca do estado da arte da
tecnologia CRISPR/Cas9 na base de dados das agências
de fomento CAPES, CNPq, FAPERGS e FAPESP

Luan Christ Rodrigues

DESAFIOS DA AGENDA DE PESQUISA EMPÍRICA EM PSICOLOGIA DA TOMADA DE DECISÃO JUDICIAL NO BRASIL¹

Ricardo Lins Horta²

 Alexandre Araújo Costa³

Palavras-Chave

Psicologia da decisão judicial; julgamento e tomada de decisão; decisão judicial; vieses cognitivos

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Notas sobre o campo da Psicologia da decisão judicial. 2.1. A delimitação do campo. 2.2. A possibilidade de generalizar os achados. 2.3. O parâmetro normativo afetado. 2.4. As estratégias de pesquisa e suas limitações. 3. Pesquisa empírica em Psicologia da decisão judicial: métodos e resultados. 3.1. Aplicação de instrumentos psicológicos em magistrados. 3.2. Acompanhamento de audiências. 3.3. Bancos de dados de decisões. 3.4. Assessores como sujeitos de pesquisa. 4. Desafios da pesquisa em Psicologia da decisão judicial no Brasil. 4.1. Desafios de delineamento metodológico. 4.2. Desafios quanto à recepção pela comunidade dos juristas. 4.3. Desafios relativos ao fundamento teórico. 4.4. Desafios de acesso a sujeitos de pesquisa. 5. Considerações Finais. 6. Referências.

Resumo

Estratégias de pesquisa consagradas nas áreas de Psicologia Experimental e Economia Comportamental vêm sendo empregadas nos últimos vinte anos para investigar se variáveis extrajurídicas influenciam no processo de tomada de decisão judicial. Esses estudos mostram que questões pessoais, constrangimentos de tempo e de volume de trabalho, bem como vieses cognitivos e estereótipos inconscientes podem interferir no resultado de casos submetidos a magistrados, o que pode ser problemático à luz dos ideais normativos de justiça. Contudo, as pesquisas empíricas em Julgamento e Tomada de Decisão aplicadas a contextos judiciais ainda são pouco conhecidas pela comunidade jurídica brasileira. Nesta revisão, apresentamos um balanço das metodologias empregadas em trabalhos recentes, bem como discutimos suas limitações e desafios. Com esse levantamento crítico, busca-se estimular o emprego dessas estratégias de pesquisa na realidade institucional do Poder Judiciário brasileiro.

¹Versão anterior deste trabalho foi apresentada no GT "Direito, Psicologia e Neurociência", no VII Encontro de Pesquisa Empírica em Direito, em Feira de Santana/BA, em 24/08/2017. Os autores gostariam de agradecer a Alexandre dos Santos Cunha, Diego Werneck Arguelhes, Maíra Rocha Machado, Mateus Morais Araújo, Paulo Alkmin Costa Jr., Paulo Eduardo Alves da Silva, Sergio Nojiri e Noel Struchiner, por suas valiosas contribuições nessa discussão nos últimos anos, bem como aos revisores do artigo.

² Doutor em Direito (UnB) e Mestre em Neurociências (UFMG). Pesquisador visitante na École Normale Supérieure, em Paris. Integrante da carreira de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental (EPPGG) federal, é atualmente Chefe de Gabinete do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em Brasília.

³Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UnB. Pesquisador visitante na Université Paris Nanterre. Coordenador do Grupo de Pesquisa em Política e Direito (UnB).

TOWARDS AN AGENDA OF EMPIRICAL LEGAL RESEARCH ON THE PSYCHOLOGY OF JUDICIAL DECISION-MAKING IN BRAZIL

Ricardo Lins Horta



Alexandre Araújo Costa

Keywords

Psychology of judicial decision-making; judgment and decision making; judicial decision-making; cognitive biases

Abstract

Commonplace research strategies in the areas of Experimental Psychology and Behavioral Economics have been used in the last twenty years to investigate whether extrajudicial variables influence the judicial decision-making process. These studies show that personal issues, time and workload constraints, and the existence of cognitive biases and unconscious stereotypes may interfere with the outcome of cases, and thus can be problematic in the light of normative ideals of justice. However, empirical research in Judgment and Decision making applied to judicial contexts is still poorly known by the Brazilian legal community. In this review, we present a balance of the methodologies used in recent studies, as well as their limitations and challenges. With this critical survey, we aim to stimulate the diffusion of these research strategies in the institutional reality of the Brazilian Judiciary.



1. INTRODUÇÃO

Poucos clientes contratariam um advogado que desconhecesse os fatores que podem levar ou não ao ganho de causa. Além disso, é comum que advogados, promotores e os próprios juízes partilhem casos pessoais e evidências anedóticas sobre como as preferências pessoais de um magistrado, ou as fortes emoções em torno de um caso rumoroso acabaram sendo decisivos para seu resultado final nos tribunais. No entanto, pouco se discute em seminários, congressos ou faculdades de Direito do Brasil sobre a influência psicológica das variáveis extra-jurídicas na decisão judicial.

Do ponto de vista da esfera pública, não é comum que juízes descrevam a própria atividade em termos da satisfação de preferências pessoais, ou de tomada de posição em conflitos políticos que dividem a sociedade. Pelo contrário, em palestras, entrevistas ou em debates, a autodescrição da tomada de decisão judicial tende a se amparar no seu caráter supostamente técnico e racional. Afinal, qualquer lide trazida ao Poder Judiciário pode ser ressignificada dentro da própria gramática de direitos subjetivos e de regras que compõem o Direito, amortecendo assim seu eventual caráter político (Bybee, 2012; Costa, 2013). Como resultado disso, a Psicologia da tomada de decisão judicial segue sendo um campo marginal no nosso país, despertando alguma curiosidade pelos seus achados, mas não conseguindo ainda superar um grande ceticismo quanto à sua real relevância.

Todavia, aos poucos, a compreensão asséptica do fenômeno do comportamento judicial começa a mudar, vinte e poucos anos depois dos estudos pioneiros nesse campo (Vianna et al., 2007; Castro, 1997; Arantes,

1997; Sadek, 1995; Vieira, 1994). Os padrões decisórios dos tribunais brasileiros têm sido objeto de um escrutínio cada vez maior por parte de cientistas políticos, sociólogos e juristas, que adotam metodologias empíricas para compreendê-los em termos de comportamentos influenciado por escolhas *político-ideológicas* ou *político-estratégicas*. Esses estudos, que geralmente mobilizam o instrumental de pesquisa social da Ciência Política e da Sociologia, tenderam a focar inicialmente no Supremo Tribunal Federal (STF), por um misto de maior visibilidade e facilidade de acesso aos dados.

Essa literatura recebeu forte impulso com o crescente protagonismo daquela Corte na vida política nacional. Inicialmente a agenda de pesquisa girava em torno de conceitos como a “judicialização da política” ou “ativismo judicial” (Oliveira, 2017a), e debatia temas como a suposta extrapolação de seu papel de tribunal constitucional, em detrimento da competência dos demais poderes, o que levou inclusive à proposição de termos como “supremocracia” (Vieira 2008). E boa parte das pesquisas envolveu análise do controle concentrado de constitucionalidade, um tipo de atuação que envolve um número relativamente reduzido dos processos que tramitam na Corte, mas cujo julgamento ocupa uma parte substancial da pauta de julgamentos plenários do STF, nos quais são exercidas as funções constitucionais mais relevantes.

Do ponto de vista metodológico, uma das maiores contribuições desse campo de pesquisa foi lançar mão de estratégias de pesquisa quantitativa para compreender, qualificar e refutar narrativas até então puramente especulativas sobre como funcionariam os tribunais brasileiros. Os dados reunidos até agora por essa comunidade de



pesquisadores permitem, por exemplo, que se afirme, com base em dados, que o STF é um tribunal que tem alguns padrões de julgamento bastante estáveis: leis federais cuja constitucionalidade é questionada tendem a ser mantidas mais do que leis estaduais, favorecendo o poder da União no contexto federativo; o governo em exercício tende a ser bem-sucedido em defender a constitucionalidade de seus atos; ações movidas pela Procuradoria-Geral da República têm maiores chances de sucesso do que aquelas movidas por associações; ações movidas por partidos políticos têm uma propensão maior a receberem decisões de prejudicialidade; dentre as associações profissionais legitimadas a propor o controle concentrado, as corporações de magistrados têm uma taxa de sucesso desproporcionalmente alta, em relação às demais associações (Costa & Costa, 2018; Oliveira, 2017a; Fornara & Carvalho, 2018; Costa Jr., 2018; Benvindo & Costa, 2013; Oliveira, 2012b). Esses achados levaram inclusive pesquisadores a questionarem a figura de “tribunal da cidadania” atribuída à Corte: se, no agregado dos números, o STF é mais favorável a pleitos corporativos de servidores públicos, e mais deferente ao Executivo federal do que desempenha propriamente um papel pró-sociedade, talvez não faça muito sentido fundamentar a legitimidade da corte em uma suposta atuação contramajoritária em defesa dos direitos humanos, pois as decisões que realizam esse tipo de intervenção ocupam um espaço bastante resumido no universo de julgamentos (Benvindo & Costa, 2013).

Mais recentemente, o campo lançou seu foco sobre o comportamento individual dos magistrados daquele tribunal. Uma das linhas de debate refere-se à questão se os Ministros indicados por um mesmo Presi-

dente tendem a votar em conjunto, formando “panelinhas” coesas e alinhando-se em grupos, conforme os temas julgados, ou se essa aproximação nos votos é conjuntural e variável ao longo dos anos (Mariano Silva, 2018; Araújo, 2017; Ferreira & Mueller, 2014; Desposato et al., 2014; Oliveira, 2012a). Muito dessa discussão se refere à melhor metodologia para estimar formas de agregar os votos e determinar se os modelos atitudinais e estratégicos utilizados na discussão sobre a Suprema Corte dos EUA se aplicam ao caso do STF brasileiro.

Outra vertente de discussão empírica sobre o comportamento individual de magistrados diz respeito ao grau de colegialidade ou de dissenso presente no STF. A tese das “onze ilhas”, que sugere que os onze Ministros agem de forma fragmentada e não coordenada, dificultando posições verdadeiramente institucionais da Corte, vem sendo analisada com atenção desde sua proposição por Conrado Hübner Mendes (2010). Num dos artigos mais influentes desse debate, Arguelhes e Ribeiro (2015) sugerem que o desenho institucional do STF dota seus Ministros de poderes específicos que permite que imponham suas agendas individuais a toda a Corte. Nessa perspectiva, ao lançarem mão de pedidos de vista com prazo indeterminado, anteciparem suas posições nos julgados via imprensa, e decidirem monocraticamente sobre casos que demorarão a serem apreciados pelo plenário, os Ministros podem, individualmente, interferir no processo político como um todo, sobre os demais atores políticos, sociais e judiciais. Nos últimos anos, esses recursos foram intensamente utilizados pelos Ministros para ampliar o alcance de suas próprias decisões, expandindo assim o raio de atuação da própria Corte na arena política (Costa Jr., 2018),

daí a proposição do termo “*ministrocracia*” (Arguelhes & Ribeiro, 2018).

Já Fabiana Luci Oliveira (2017b), em sentido diverso, mostra que o Supremo é um tribunal bastante consensual, que os debates deliberativos importam no resultado decisório, e que o voto do relator tesse um peso significativo no resultado da votação. A pesquisadora aponta, ainda, que Ministros com carreira pregressa na magistratura parecem favorecer mais a colegialidade em seu comportamento decisório. No mesmo sentido, Jeferson Mariano Silva (2018) sugere que o STF é menos fragmentado que parece, e que os mecanismos de divergência midiática e pedidos de vista compõem uma forma de racionalização da agenda decisória, embora conceda que a profusão de decisões monocráticas acabe impondo agendas individuais ao colegiado. Uma das forças que podem contribuir para o menor grau de divergência é a “aversão ao dissenso” (Sunstein, 2006), que leva magistrados a deixarem o confronto de lado quando há escassas chances de vitória. Esse feito foi encontrado no STF por Felipe Lopes (2018): a formação de maioria inibe a divergência dos Ministros que votam após o resultado numérico ser atingido.

Sem a pretensão de sintetizar essa crescente e vigorosa literatura, pode-se dizer que ela tem tido razoável grau de sucesso em elencar variáveis relevantes no processo de tomada judicial no contexto brasileiro, bem como em buscar desenvolver metodologias adequadas para medir seus efeitos. O histórico dessas pesquisas empíricas também fornece pistas da dificuldade de se fazer uma integração teórica dos achados. Inicialmente, pretendeu-se transpor para a realidade institucional dos tribunais brasileiros as categorias analíticas desenvolvidas pela

ciência política dos EUA. As assim chamadas abordagem legal, atitudinal, estratégica e institucional, com as quais se buscou compreender a dinâmica decisória das cortes e magistrados daquele país, embora ricas (vide Nojiri, 2017; Almeida & Cestari, 2016; Oliveira, 2012; Koerner, 2007), encontraram percalços e dificuldades de tradução diante das diferentes regras de processamento e a dinâmica institucional dos tribunais brasileiros, especialmente no caso do STF (Ribeiro & Arguelhes, 2013).⁴

As peculiaridades da nossa forma de organização política, especialmente a complexidade do sistema de indicação dos ministros do STF, dificultaram significativamente a utilização dos modelos dos EUA acerca das posições ideológicas dos juízes, que tendem a categorizar as ideologias judiciais por meio de modelos em que sempre há dois polos, representados pelas posições defendidas por Democratas e Republicanos. Os desafios não pararam aí: além de um sistema partidário mais fragmentado, o que dificulta o mapeamento ideológico das indicações de magistrados com base na *proxy* das indicações presidenciais (Llanos & Lemos, 2013), o imenso volume de decisões do STF (vide Hartmann & Chada, 2015) compromete sua comensurabilidade em relação a tribunais como a Suprema Corte norte-americana.

Em síntese, a comunidade de pesquisadores do comportamento judicial produzida no Brasil nos últimos anos teve êxito em mostrar resultados contraintuitivos, em se apropriar de forma crítica de modelos teóricos da tradição norte-americana perante nossa

⁴ Há tentativas de captar essa complexidade numa abordagem mais eclética e flexível. Analisando 26 casos paradigmáticos de política econômica trazidos perante aquele Tribunal, Kapiszewski (2011) sugeriu que ocorre um “equilíbrio tático” entre fatores jurídicos e extrajurídicos que influenciam a decisão: preferências individuais, preferências institucionais, preferências do governo federal, consequências econômicas ou políticas, a opinião pública e os aspectos jurídicos envolvidos seriam ponderados estrategicamente pelos magistrados nesses julgados.

realidade institucional, e a formar um grupo relativamente coeso que partilha análises divergentes e debate os melhores métodos de pesquisa a serem adotados. Hoje, pode-se afirmar com razoável segurança que, nas cortes brasileiras, especialmente nas instâncias superiores, diversos fatores extrajurídicos de ordem político-ideológica ou político-estratégica que importam no resultado final dos processos já foram mapeados por pesquisas empíricas.

Tal movimento, porém, ainda não ocorreu com o campo da Psicologia da decisão judicial. Pesquisadores brasileiros, notadamente da USP Ribeirão Preto, da PUC-Rio e da FGV Rio e São Paulo, publicaram nos últimos anos trabalhos nesse sentido, mas a agenda de pesquisa sobre as variáveis extrajurídicas de ordem *psicológica* no Poder Judiciário ainda está em incipiente processo de construção (Almeida & Cestari, 2016).

Assim, são menos numerosos os trabalhos que se dedicam a compreender os *processos psicológicos* subjacentes à tomada de decisão judicial. Para além das estratégias resultantes de preferências político-ideológicas, numa dinâmica institucional, outros fatores podem igualmente influenciar o julgamento e a tomada de decisão de um magistrado. Há muito os economistas sabem que, ao se avaliar ou decidir sobre questões como a probabilidade de um evento ou o custo-benefício de uma decisão, seres humanos estão sujeitos a uma série de *vieses cognitivos*, resultantes da arquitetura da racionalidade e de suas limitações, bem como dos contextos decisórios (Kahneman, 2012; Thaler, 2016). Por sua vez, é consenso entre psicólogos que as pessoas não conseguem acessar os mecanismos subjacentes ao próprio raciocínio, embora consigam com facilidade justificar as suas escolhas *a posteriori* (Mercier & Sper-

ber, 2017). São questões que escapam do escopo do instrumental da Ciência Política e da Sociologia até agora empregado pelos pesquisadores, seja porque essas pesquisas tipicamente adotam um marco institucional pouco afeto a elementos de psicologia que operam em níveis individuais, seja porque elas se preocupam mais com os *resultados* do que com os *processos* decisórios mentais, ou ainda porque as pesquisas atuais tipicamente se focam em elementos *contidos nos bancos de dados de processos judiciais*, que evidentemente não incorporam os elementos extradogmáticos que não são facilmente conversíveis em textos ou metadados de indexação de julgados.

Historicamente, dos escassos trabalhos publicados no Brasil sobre a Psicologia da decisão judicial, a maioria se valeu de perspectivas psicanalíticas (a exemplo de Zimmerman, 2008). Porém, além da importância decrescente desse enfoque no cenário científico mundial (Spear, 2007), a própria adequação do enfoque psicanalítico para o tratamento desse problema é questionável. Há décadas psicólogos cognitivos e sociais discutem a problemática metodológica do uso da introspecção ou do relato verbal como formas de acesso aos processos cognitivos inconscientes – na verdade, o acesso que temos à nossa mente, e a descrição que fazemos dos nossos próprios processos internos são extremamente limitados e sujeitos a ilusões (Nisbett & Wilson, 1977; Pronin, 2009; Mercier & Sperber, 2017). A psicanálise da decisão judicial corre o risco, dessa maneira, de não passar de uma narrativa *“ad hoc”*, inacessível ao escrutínio empírico ou à replicabilidade dos achados, que diz mais sobre a *percepção dos atores* do que sobre os *processos decisórios* efetivamente ocorridos.



Valendo-se de teorias e estratégias metodológicas mais adequados à observação do comportamento, defensores da agenda de pesquisa em “Julgamento e Tomada de Decisão” (Baron, 2008) vêm cada vez mais utilizando outros instrumentos para compreender a tomada de decisão judicial. Partindo frequentemente do marco teórico das “teorias do duplo processo” (Evans & Stanovich, 2013; Kahneman, 2012), que enfatizam o caráter automático e inconsciente da maioria das decisões que as pessoas tomam, estudos em Economia Comportamental e Psicologia Social recentes aplicam experimentos psicológicos a questões do contexto forense. Revisões sistemáticas recentes mostram que esse campo de pesquisa avançou a passos largos nos últimos anos (para revisões, vide Harris & Sen, 2019; Moraes & Tabak, 2018; Rachlinski & Wistrich, 2017; Braman, 2017; Nadler & Mueller, 2017; Teichman & Zamir, 2014). Além disso, como se verá adiante, os primeiros estudos brasileiros de Psicologia da decisão judicial baseados nessas metodologias começam a surgir, encarando desafios que já vinham sendo discutidos pela literatura norte-americana.

Em síntese, o que as perspectivas psicológicas vêm acrescentar são questões como da limitação da racionalidade e o uso de atalhos cognitivos como estratégia decisória; as relações entre as motivações pré-existentes e as emoções, o modo como guiam a coleta e a interpretação de dados por parte dos tomadores de decisão; e como a tomada de decisão moral pode ser resultado da intuição, mais do que de processos conscientes e deliberados (Teichman & Zamir, 2014).

Há toda uma gama de fenômenos em torno da decisão judicial que inspiram questões de pesquisa relevantes, tais como: juízes decidem casos complexos por *default*, e valen-

do-se de atalhos cognitivos (as chamadas “heurísticas”)? Quais são os vieses inconscientes que podem influenciar decisões, para além de preferências político-ideológicas? Qual o mecanismo pelo qual as relações pessoais e a empatia em relação a grupos específicos interferem na apreciação de um caso? A ordem de apresentação das provas influencia no raciocínio de construção da narrativa sobre o caso? Qual o papel desempenhado pelos preconceitos implícitos na decisão judicial? Qual a relação entre decisões tomadas e os argumentos utilizados para justificá-las?

Neste artigo, faremos um esforço de sistematizar os principais achados e estratégias de pesquisa utilizadas pela crescente literatura sobre a Psicologia do julgamento e tomada de decisão judicial. Para tanto, iniciaremos expondo algumas questões metodológicas acerca desse gênero de pesquisa. Em seguida, faremos uma revisão de estudos empíricos emblemáticos, sem a pretensão de uma revisão exaustiva (para esse fim, remetemos a Harris & Sen, 2019; Rachlinski & Wistrich, 2017; Braman, 2017; Nadler & Mueller, 2017; Teichman & Zamir, 2014). Finalmente, discutiremos alguns desafios de pesquisadores que se propõem a pesquisar e a teorizar sobre esse campo.

2. NOTAS SOBRE O CAMPO DA PSICOLOGIA DA DECISÃO JUDICIAL

Antes de iniciarmos a revisão, faremos alguns alertas importantes para a interpretação das estratégias de pesquisa e resultados obtidos por essa literatura. São elas a delimitação desse campo, a questão da possibilidade de generalizar os achados, as potenciais consequências da existência de vieses cognitivos em relação a ideais jurídico-normativos, e a questão das estratégias



de seleção de sujeitos de pesquisa e suas limitações.

2.1. A delimitação do campo

Primeiramente, merece ser analisada uma possível objeção à ideia mesma de uma pesquisa de variáveis psicológicas da decisão judicial: em que esse campo do conhecimento seria diferente das pesquisas já feitas por sociólogos e cientistas políticos? Afinal, muitos dos resultados que serão relatados neste trabalho, a exemplo da influência do gênero dos magistrados, ou de componentes político-ideológicos no ato de julgar, derivam da tradição de pesquisa em Sociologia e Ciência Política que tomam o Judiciário como objeto de pesquisa.

Buscamos mostrar que há uma continuidade entre ambas as agendas de pesquisa, mas com questões distintas. Enquanto a teorização feita até aqui por cientistas políticos e sociólogos adota pressupostos da teoria da escolha racional ou neoinstitucionalistas (Costa Jr., 2018), a Psicologia da decisão judicial busca elaborar modelos sobre como a coleta e o processamento de informação na mente do tomador de decisão pode sofrer impacto de variáveis extrajurídicas. Com isso, cientistas políticos podem explicar a atuação dos juízes como uma manifestação de seu “comportamento político” (Harris & Sen, 2019), mas a agenda da Psicologia da decisão precisa decompor esse comportamento, analisando fatores que são capazes de explicar as regularidades decisórias. Existe, assim, uma mudança de *nível de análise*, pois enquanto os cientistas políticos tratam de *preferências políticas*, a Psicologia da decisão observa os processos pelos quais as escolhas são efetivamente realizadas, o que traz à tona categorias como: tipos ou sistemas de raciocínio (as teorias do “du-

plo processo”), processos automáticos ou inconscientes, preconceitos implícitos em contraposição a explícitos, e outras categorias até pouco tempo atrás ausentes.

Além disso, há especificidades da pesquisa em Psicologia da decisão judicial quanto ao objeto e à metodologia. A Psicologia da decisão judicial se interessa não só pelo resultado final das decisões, mas também pelo *processo decisório*. A compreensão da dinâmica dos vieses cognitivos passa, por exemplo, pela adoção de estratégias de pesquisa experimentais, que consistem na aplicação de testes psicológicos a magistrados, aptas a revelar variáveis que interagem no processo decisório.

Vale destacar que as variáveis costumeiramente elencadas como extrajurídicas ou extradogmáticas pela Psicologia da decisão judicial são desde as preferências político-ideológicas, passando por influências de identidade pessoal do magistrado – raça, gênero, religião – até os efeitos de vieses cognitivos propriamente ditos, derivados do uso de heurísticas ou atalhos cognitivos para a solução de casos complexos (Harris & Sen, 2019; Rachlinski & Wistrich, 2017; Braman, 2017; Almeida & Cestari, 2016). Até o momento, todavia, não há um único modelo ou rol exaustivo dessas influências que auxilie a delimitar o campo, ou consenso em relação à terminologia para caracterizá-las.

Ressalte-se, porém, que a expansão desse rol de variáveis está ligada ao percurso histórico das distintas tradições de pesquisa. As pesquisas sobre as influências político-ideológicas na decisão judicial remontam a meados do século XX nos EUA, ao passo que os fatores relativos à identidade dos magistrados só recentemente passaram a ser objeto de investigação. Allisson Har-



ris e Maya Sen (2019) ponderam que não é por acaso que as influências de identidade só foram mapeadas poucos anos atrás. Até os anos 1970, naquele país, o Judiciário era quase que exclusivamente composto por homens brancos, e somente daí em diante um número suficientemente representativo de profissionais de outras trajetórias e perfis demográficos passou a ocupar cargos no Judiciário (Harris & Sen, 2019). Por sua vez, somente com a ascensão e o reconhecimento da Economia Comportamental é que, nas últimas duas décadas, os vieses cognitivos passaram a ser investigados no contexto forense.

É preciso notar que essas fronteiras entre as aproximações das ciências sociais e das ciências comportamentais ao objeto “comportamento judicial” são fugidias. Na nossa visão, uma teoria da decisão judicial deve se preocupar mais em compreender a dinâmica dessas variáveis extrajurídicas numa convergência multimetodológica, do que em delimitar o que é uma questão de “política” ou de “psicologia” da decisão.

2.2. A possibilidade de generalizar os achados

A aproximação ao problema da Psicologia da decisão judicial frequentemente leva a questionamentos acerca de quais fatores extrajurídicos estariam influenciando um determinado magistrado a decidir um caso específico. É importante discernir duas tradições distintas de pesquisa para esclarecer qual o alcance explicativo dessa literatura: a abordagem nomotética e a ideográfica.⁵

⁵ Há uma profusão de estudos de comportamento judicial que seguem a tradição ideográfica e revelam achados importantes para se entender a dinâmica real de decisão nas cortes brasileiras. É o caso, por exemplo, dos trabalhos de Mello, 2015 e Costa Jr., 2018, bem como o estudo referente à AP 470 realizado por Araújo (2017). A dificuldade de se utilizar esse tipo de abordagem para a pesquisa em Psicologia da decisão judicial é que, por se tratarem de casos únicos, não é possível isolar variáveis pertinentes a processos psicológicos; os registros disponíveis são aqueles referentes ao texto dos julgados ou a entrevistas com os magistrados, ambos métodos pouco adequados a esse gênero de pesquisa.

Enquanto a primeira busca encontrar regularidades generalizáveis dos fenômenos, a segunda se ocupa em compreender em profundidade um caso único. Os estudos revisados a seguir seguem a tradição de pesquisa nomotética, isto é, buscam revelar mecanismos por meio dos quais variáveis extrajurídicas podem, no agregado de julgamentos, produzir tendências que levam a um viés em determinadas decisões judiciais. Contudo, os estudos em Psicologia da decisão não permitem que se trace inferências sobre casos específicos – se eles mostram, por exemplo, que gênero e raça em geral são, no agregado, variáveis relevantes para o resultado no processo penal, ainda assim seria uma impropriedade afirmar, a partir disso, que num caso específico, foram esses os fatores decisivos para o resultado. Existe grande variação entre as estratégias cognitivas que um determinado magistrado utiliza para resolver casos diferentes, assim como grande variação entre modos de decidir de magistrados, o que impossibilita transpor um efeito estatístico encontrado em uma amostra diretamente para um caso individual específico (Dhami & Belton, 2017).

2.3. O parâmetro normativo afetado

Uma segunda distinção de relevo concerne o tipo de viés que se investiga nesses estudos. O pano de fundo da literatura em Psicologia da decisão judicial é o argumento de que a interferência de fatores extrajurídicos no processo decisório afasta o resultado de um processo judicial dos ideais normativos – sejam eles o do “Justo”, sejam os do juridicamente correto. A cada viés analisado, corresponderia um parâmetro normativo violado distinto (Braman, 2017, p. 501).

O programa de pesquisa das “heurísticas e vieses”, por exemplo, que segue a tradição

consagrada no âmbito da Economia Comportamental, busca mostrar como o uso de determinados atalhos cognitivos – conhecidos como *heurísticas* – pode conduzir a decisões enviesadas. Neste caso, o ideal jurídico-normativo que ficaria comprometido seria o da *correção ou acurácia da decisão judicial* em relação aos fatos. Assim, se magistrados utilizam heurísticas como da ancoragem, representatividade, ou disponibilidade⁶ para o conhecimento de uma questão de fato, sua decisão estaria sujeita a erros derivados de vieses cognitivos.

Por outro lado, a tradição de pesquisa tributária da Psicologia Social acerca do “raciocínio motivado”, da “dissonância cognitiva” ou do “viés de confirmação forense”⁷ se interessa pelo potencial de racionalização que as pessoas exibem, e que as leva a construir uma elaborada justificação que legitime crenças ou preconceitos pré-existentes a despeito das evidências em contrário. Desse modo, a interpretação de questões de fato ou de direito dependeria, de maneira relevante, das preferências e predisposições que o magistrado nutriria antes mesmo de travar contato com o caso. O ideal jurídico-

⁶ Heurísticas são atalhos cognitivos que permitem a solução rápida de problemas. Muitas vezes elas levam a desvios sistemáticos no raciocínio, em relação a ideais normativos, como as normas da lógica clássica ou da estatística, sem que o indivíduo se dê conta disso. A literatura psicológica e em Economia Comportamental é prolífica em relatar a ocorrência desses vieses cognitivos em experimentos com os públicos os mais diversos possíveis, sejam eles leigos ou especializados. Assim, a heurística da ancoragem se refere à estimativa de valores que é condicionada por um valor irrelevante que é mostrado ao indivíduo anteriormente. A heurística da representatividade ocorre quando um raciocínio de probabilidade é feito com base na similaridade ou em estereótipos. Por sua vez, a heurística da disponibilidade é a estimativa de probabilidades que se dá com base não na ocorrência verificada de eventos, mas da facilidade com que se recupera na memória um evento semelhante. Para uma descrição detalhada dessas heurísticas e sua dinâmica, remetemos a Kahneman, 2012; Thaler, 2015, ou, para o contexto judicial, Guthrie et al., 2001.

⁷ Esses três conceitos se referem à capacidade de racionalização ou de justificação de crenças pré-concebidas, bem como na influência que essas crenças prévias exercem sobre a coleta ou a interpretação de novas informações. O raciocínio motivado é o processo de raciocínio que não é isento, mas enviesado, posto que direcionado pela motivação de chegar à conclusão previamente desejada (Sood, 2013). A dissonância cognitiva é um conceito clássico em Psicologia, ligado à necessidade de ajuste entre comportamento e crenças do indivíduo, com vistas à preservação da consistência, e busca explicar por que pessoas às vezes nutrem crenças que parecem absurdas (Harmon-Jones & Harmon-Jones, 2007). Por fim, o “viés de confirmação” se refere à seleção de evidências que confirmem uma crença prévia, ao lado do descarte de informações que a refutem (Nickerson, 1998; para o contexto forense, vide Kassir et al., 2013).

-normativo comprometido, neste caso, seria o da *imparcialidade judicial*.

Esses trabalhos geralmente deixam subentendido que a decisão judicial desejável é aquela sobre a qual incidem menos vieses, uma vez que eles sempre distanciariam o resultado do processo judicial daquilo que se esperaria de um magistrado plenamente racional ou imparcial. Como se pode observar, trata-se de um pressuposto teórico-filosófico repleto de consequências e que não é isento de problemas.

2.4. As estratégias de pesquisa e suas limitações

Agruparemos na próxima seção os estudos revisados conforme a estratégia adotada. Esse ponto merece atenção. Os estudos realizados nos últimos 20 anos em Psicologia da decisão judicial utilizaram amostras distintas de sujeitos de pesquisa, o que impacta na questão da *validade externa* ou *ecológica* dos resultados encontrados.

Há estudos que foram feitos com a população em geral, sem formação jurídica especializada, cujos resultados podem ser facilmente questionados como não sendo representativos do universo de magistrados. Uma aproximação maior é feita em estudos com um público de “juristas” – sejam eles advogados, promotores ou estudantes de faculdades de Direito. Maior validade externa, porém, pode ser obtida ou com experimentos cujos sujeitos sejam magistrados de carreira, mediante a aplicação de situações hipotéticas (simulações); ou com o estudo de casos reais, mediante o acompanhamento ao vivo de audiências de julgamento, ou por meio da análise de bancos de dados de decisões judiciais que contenham as variáveis relevantes para a Psicologia da decisão (Dhami & Belton, 2017).

Evidentemente, o custo e o grau de dificuldade de acesso aos sujeitos aumentam à medida que se caminha no sentido de maior validade externa dos resultados. Se é mais viável aplicar questionários hipotéticos a estudantes de graduação em Direito do que conseguir a adesão de magistrados na ativa, a validade externa dos achados pode ser maior no segundo caso. Um argumento que reforça a importância de uma amostra de juízes é a hipótese de que o raciocínio “profissional” dos magistrados consista num tipo altamente especializado de estratégia cognitiva, seja em virtude do treino e da experiência, seja pelo domínio de um repertório de formulações jurídicas, diferenciado em relação ao público em geral (Schauer, 2010).⁸ Contrastar decisões tomadas por leigos e juízes pode ser uma estratégia interessante para colocar essa hipótese à prova. Nesse sentido, amostras de estudantes de graduação em Direito, advogados, promotores, etc., poderiam inclusive fornecer um comparativo em relação a como a maior ou menor socialização e treinamento nos cânones jurídicos podem influir no raciocínio decisório.

O maior obstáculo, nesse caso, é o acesso aos sujeitos de pesquisa. Como trataremos na Seção 4.3, a pesquisa empírica em Psicologia da decisão judicial deve lidar não só com a questão da validade, mas também da viabilidade. E, nesse sentido, há resultados altamente relevantes sendo produzidos no Brasil com amostras de leigos, num percurso próximo ao adotado por psicólogos dos

⁸ Uma objeção feita à Psicologia da decisão judicial como um todo é sua capacidade metodológica de isolar variáveis propriamente “extrajurídicas”. A hipótese concorrente é de que a tomada de decisão de magistrados seja altamente especializada, e assim essencialmente distinta daquela das demais pessoas; e que as divergências existentes entre eles se devam efetivamente a diferentes interpretações do material jurídico – os vieses da decisão resultariam, assim, não de preferências pessoais ou ideológicas, mas de genuínas e distintas visões sobre o que é o Direito aplicável. Nesse caso, as variáveis relevantes não seriam ‘extra’-jurídicas, seriam as normas jurídicas elas mesmas, que não se prestariam a esse tipo de escrutínio via pesquisa empírica. Para essa discussão, vide Schauer, 2010; Kahan et al., 2016, p. 360-363; Braman, 2017, p. 486-487.

EUA quando essa agenda de pesquisa estava em seus primórdios naquele país.

Em resumo, embora o estudo de casos reais via registros em banco de dados ou acompanhamento de audiências possa parecer a alternativa mais adequada do ponto de vista da validade externa, dificilmente é possível acessar, nesses casos, as variáveis pessoais dos magistrados que possam estar influenciando o julgamento. Enquanto o uso de casos hipotéticos submetidos aos sujeitos de pesquisa, via vinhetas⁹ ou casos resumidos, permite um maior controle de variáveis analisadas e maior *validade interna* dos resultados, ao simular um experimento de laboratório, eles carecem da complexidade e da dependência de contexto dos casos reais. Por outro lado, o estudo de casos reais pode detectar associações entre variáveis, mas por nem sempre permitir isolá-las devidamente, pode ter menor potencial de inferências sobre relações de causa e efeito – algo que o método experimental pode oferecer por meio do controle de variáveis (Dhami & Belton, 2017; Braman, 2017; Kahan et al., 2016).

Há quem defenda que estudos com magistrados e o estudo de casos reais são sempre preferíveis à aplicação de casos hipotéticos a sujeitos não especializados, inclusive porque é uma estratégia que confere às pesquisas maior credibilidade junto à comunidade jurídica em geral (Dhami & Belton, 2017; Braman, 2017; Kahan et al., 2016). Porém, é importante lembrar que as estratégias de pesquisa podem se complementar, compensando as limitações uma das outras e convergindo em seus achados.

⁹ Muito utilizadas em pesquisas sociais em geral, e em pesquisas de Psicologia Experimental em particular, vinhetas são descrições de situações ou casos hipotéticos submetidas aos sujeitos de pesquisa. O uso de vinhetas se consagrou por permitir avaliar como pessoas reagiriam em situações reais de decisão, ao mesmo tempo permitindo ao pesquisador manipular as variáveis de interesse, por meio de versões ligeiramente distintas dos casos submetidos a cada subgrupo que compõe a amostra.

3. PESQUISA EMPÍRICA EM PSICOLOGIA DA DECISÃO JUDICIAL: MÉTODOS E RESULTADOS

Revisaremos a seguir quatro vertentes de pesquisa comuns a essa literatura, discutindo brevemente as metodologias empregadas e os resultados obtidos em trabalhos recentes e representativos. Enquanto a aplicação de questionários ou instrumentos oriundos da tradição em Psicologia Cognitiva e Social permite a simulação de um ambiente experimental de laboratório, isolando variáveis relevantes, o objetivo de obter maior validade externa pode tornar as pesquisas *in loco* ou de bases de dados mais atraentes. Por fim, trataremos brevemente das pesquisas com assessores judiciários, outra promissora frente para essa literatura.

É importante ressaltar que um dos métodos mais frequentemente utilizados ainda é o de aplicação de questionários ou instrumentos psicológicos no público leigo, submetendo aos sujeitos de pesquisa casos ou vinhetas hipotéticas, tal como se fossem magistrados daquelas causas. Trata-se de uma estratégia de pesquisa válida, e mesmo necessária, como se discutirá na Seção 4.3; todavia, por uma questão de brevidade, remetemos o leitor interessado a revisões já publicadas (Rachlinski & Wistrich, 2017; Braman, 2017; Nadler & Mueller, 2017; Teichman & Zamir, 2014). Pelo mesmo motivo, deixaremos de lado a vasta literatura norte-americana sobre tomada de decisão judicial por parte de jurados. Nosso objetivo, assim, não é realizar uma revisão exaustiva desses trabalhos, mas um levantamento crítico, que levante alguns pontos e desafios relevantes para a construção dessa agenda de pesquisa.

3.1. Aplicação de instrumentos psicológicos em magistrados

O sucesso inicial da agenda de pesquisa em “Julgamento e Tomada de Decisão” se deveu, em grande medida, à replicação de resultados originalmente obtidos por pesquisadores como Daniel Kahneman e Amos Tversky, em fins dos anos 1960, em diferentes contextos. Efeitos da existência de vieses tais como “aversão ao risco”, “ancoragem”, “enquadramento”,¹⁰ geralmente com pequenas variações experimentais, foram verificados em diversas amostras de sujeitos de pesquisa, ao longo de décadas.

No contexto judicial, essa abordagem tradicional pode ser verificada em alguns estudos publicados nos últimos anos. É o que fez a equipe de Birte English (2006), que recrutou amostras de algumas dezenas de magistrados, promotores e juristas alemães em eventos de carreira, numa sequência de três estudos (n=42, 39 e 52, respectivamente). A tarefa assinalada consistia na leitura de um caso criminal simulado, após a qual os sujeitos deviam opinar sobre a sentença adequada. Antes de darem a resposta, os sujeitos tinham que antes ouvir uma sugestão do *quantum* de punição por um jornalista, pela acusação ou por um lance de dados – que serviam cada um como “âncora”. Mesmo quando cientes de que a âncora era completamente aleatória, os participantes eram influenciados por ela, gradando a pena do caso de acordo com o número previamente sugerido.

Outro estudo, desta vez focado na tomada de decisão moral, buscou avaliar se é aplicável aos magistrados o “efeito Knobe”, ou

¹⁰ O efeito da “aversão ao risco” aparece em diversos delineamentos experimentais que mostram maior preferência das pessoas por evitar perdas do que pela possibilidade de ganhos do mesmo valor. O efeito da “ancoragem” surge em contextos em que um número aleatório fornecido aos sujeitos de pesquisa no início do experimento influencia julgamentos subsequentes sobre quantidades que não têm qualquer relação com a informação inicial. O “enquadramento” é um viés verificado quando a forma como se faz uma pergunta ou se coloca uma série de opções para o respondente influencia sua resposta, de forma previsível e sistemática. Vide Kahneman, 2012.

seja, se o conhecimento sobre resultado de uma ação (se benéfico ou danoso), interfere na avaliação que se faz acerca da intenção original do agente. A aplicação da categoria dogmático-penal de *elemento subjetivo* das condutas (*culposas* ou *dolosas*) supõe que os juízes deveriam ser capazes de avaliar a intencionalidade de um agente independentemente do resultado final da conduta, pois é esperado que as pessoas sejam punidas pela sua intenção, e não pelos efeitos colaterais mais ou menos gravosos de sua conduta. Para mensurar essa interferência, Kneer e Burgeois-Gironde (2017) aplicaram questionários virtuais a juízes franceses, contendo situações hipotéticas a serem avaliadas (n=36 no primeiro experimento, e n=32 no segundo). O resultado foi que, quanto mais grave o resultado da conduta do agente, maior intencionalidade de causar dano se atribuía a ele, o que corrobora a ocorrência do “efeito Knobe” entre os magistrados.

A equipe até agora que mais se valeu da metodologia de aplicação de questionários em juízes foi o trio Chris Guthrie, Jeffrey Rachlinski e Andrew Wistrich¹¹. Em vários estu-

¹¹ Num primeiro estudo, 167 magistrados federais responderam a questionários, que continham casos simulados com características destinadas a isolar a influência de cinco das “ilusões cognitivas” mapeadas pela literatura: ancoragem, framing, viés de retrospecto, heurística da representatividade e viés egocêntrico. Todos os efeitos foram verificados na amostra (Guthrie et al., 2001). Num estudo subsequente, os pesquisadores aplicaram em 295 desembargadores federais norte-americanos o Cognitive Reflection Test, instrumento desenvolvido por Shane Frederick (2005) para avaliar a dinâmica do raciocínio à luz das teorias do duplo processamento – o predomínio do modo intuitivo, rápido e automático de raciocínio sobre o devagar e deliberado. Os resultados obtidos, mais uma vez, estavam em linha com aqueles encontrados em amostras de pessoas comuns (Guthrie et al., 2007).

O trio de pesquisadores também aplicou casos simulados a juízes, em quatro estudos (n= 133, 144, 49, e 176, respectivamente), com o fito de demonstrar que efeitos verificados em contextos de escolha do consumidor e paradigmas de economia comportamental são presentes também ao sentenciar – constatando que a forma como os dados são apresentados, e a forma como eles direcionam a atenção do destinatário, influencia o julgamento (Rachlinski et al., 2013). Em outro trabalho, os pesquisadores submeteram 133 juízes norte-americanos ao Implicit Association Test, instrumento que visa a avaliar a influência de preconceitos raciais implícitos (Silva & Horta, 2017), para testar se decisões judiciais podem por eles ser influenciados (Rachlinski et al., 2009), e verificaram que os juízes negros que exibiam preferências por pessoas negras no teste seriam mais sensíveis à defesa de réus negros.

Num último exemplo, o trio de pesquisadores se valeu de uma grande amostra de 1.800 juizes federais e estaduais, entre os anos de 2008 e 2013, por ocasião de 18 diferentes apresentações ao público de

dos publicados, esses pesquisadores narram ter buscado nos EUA amostras de magistrados presentes em encontros de formação, aperfeiçoamento ou em encontros de carreira, e, aproveitando a oportunidade criada por uma palestra ou conferência, recrutaram participantes para seus estudos, conduzidos no local do evento. O propósito era sempre testar se efeitos obtidos anteriormente na literatura se verificariam também entre os profissionais da carreira judicial, e os resultados apontaram para a incidência desses vieses também entre os magistrados.

A aplicação da metodologia de pesquisa do trio Guthrie, Rachlinski e Wistrich foi feita no Brasil por Sérgio Nojiri (2019), que aplicou questionários virtuais em 71 juízes federais do TRF da 3ª Região para medir a ocorrência dos vieses conhecidos na literatura como da ancoragem, do enquadramento, do egocentrismo, do retrospecto e da representatividade¹². Os resultados foram replicados na amostra brasileira em relação aos três primeiros, mas não aos dois últimos.

Esse conjunto de estudos pode ser criticado por constatar algo que deveria ser evidente: juízes são seres humanos. Afinal, se os efeitos psicológicos já eram robustos na literatura, não deveria haver motivo para inferir que

magistrados. Em diferentes simulações, de casos cíveis, comerciais ou criminais, o objetivo era manipular uma única variável – se o requerente despertava ou não simpatia – e avaliar seu peso na decisão tomada pelos juízes. Como esperado, o resultado foi encontrado em praticamente todos os cenários analisados (Wistrich et al., 2014). Corroborando esse achado, um estudo recente, realizado com 32 juízes norte-americanos presentes num workshop, também se valeu de um caso simulado para mostrar que, ao decidir sobre um recurso de apelação em sede penal, as características pessoais do réu aos olhos do juiz podem ter um peso mais significativo do que os precedentes judiciais na fixação da sentença (Spamann & Klöhn, 2016).

¹²Para uma definição dos dois primeiros, vide nota 10. O viés egocêntrico pode ser definido como a autoilusão sobre as próprias capacidades – a sensação de que somos mais engraçados, mais inteligentes ou mais acolhedores do que realmente somos. O viés de retrospecto consiste na tendência de se acreditar que eventos que já aconteceram fossem óbvios e previsíveis no momento anterior à sua ocorrência – e daí a ilusão da memória de que um resultado indesejável poderia ter sido facilmente previsto e evitado. O viés de representatividade afeta o cálculo de probabilidades, e consiste na percepção de que algo é mais provável quando parece representativo ou “típico” de uma categoria.

juízes estariam imunes a eles. Não obstante, o fato de o discurso jurídico se apresentar como um conjunto de padrões objetivos de decisão, somado à percepção de que os magistrados são um grupo de profissionais “especializado em decidir”, faz com que tanto a sociedade como os próprios juízes tendam a enxergar os magistrados como profissionais mais capazes do que as pessoas em geral de realizar uma decisão baseada em critérios técnicos. Isso faz com que esses estudos sejam relevantes para desmistificar a suposta “racionalidade” discursiva dos processos decisórios, sustentada pelos discursos judiciais mesmo frente a casos complexos, e que envolvem valores como a liberdade individual ou a propriedade.

3.2. Acompanhamento de audiências

Uma objeção comum a estudos com simulações experimentais é que eles não se passam num contexto real de decisão. Para além dessa metodologia de aplicação de questionários ou de vinhetas, assim, pesquisadores optaram pelo acompanhamento de decisões reais.

A pesquisadora Mandeep Dhami, por exemplo, adotou inicialmente o método de casos simulados (Dhami & Ayton, 2001), mas depois buscou se blindar de críticas valendo-se do acompanhamento de decisões reais para avaliar o uso de heurísticas decisórias na concessão de fianças (Dhami, 2003). Durante 4 meses, dois tribunais londrinos foram acompanhados, num total de 159 decisões num deles, e 183 no outro, preferidas por diferentes juízes do Reino Unido. Foram codificadas variáveis ligadas às características dos réus (idade, gênero, raça, antecedentes, etc.), dos delitos cometidos (severidade, vítima, se havia alegação de inocência ou não, etc.), e da dinâmica das

audiências (se o réu estava presente, se tinha defensor, qual foi o pedido da acusação, etc.). Em vez de evidenciar padrões estáveis no conjunto das decisões, o estudo indicou que os padrões decisórios eram específicos a cada magistrado, levando à conclusão de que cada juiz se valia de “heurísticas rápidas e frugais” para conceder ou não fiança.

Outro estudo largamente discutido é o da equipe de Shai Danziger (2011a), que analisou, durante 10 meses, 1.112 decisões sobre pedidos de concessão de liberdade condicional de detentos em Israel. A equipe chegou à já conhecida e provocativa conclusão de que, mais do que a severidade dos delitos cometidos, ou mesmo as características pessoais dos acusados, a decisão da turma de julgadores sobre conceder ou não liberdade condicional dependia essencialmente do momento do dia em que os pedidos eram analisados. No início das sessões, aproximadamente 65% das decisões eram favoráveis à soltura. Contudo, no fim das sessões, nos momentos de fome e cansaço, o viés em favor do “*status quo*” – manter preso – era preponderante. Após o lanche e descanso, os índices voltavam a ser mais favoráveis ao réu.

Esse estudo foi contestado por desconsiderar variáveis importantes, inclusive a de que a ordem de julgamento dos casos não seria aleatória, mas predefinida pelos julgadores conforme critérios específicos o que prejudicaria as conclusões do estudo original (Weinshall-Margel & Shapbard, 2011). Em resposta, os autores rodaram seus modelos incorporando as críticas, encontrando os mesmos resultados originais (Danziger et al., 2011b). Numa crítica mais recente, porém, Andreas Glöckner (2016) reiterou o ponto de que os juízes poderiam, antes de cada sessão, planejar minimamente a ordem com

que julgariam a pauta, conforme a dificuldade ou a duração que eles saberiam que cada caso ocuparia no tempo disponível da sessão. Aplicando à base de dados do estudo original, o autor contestou a magnitude de efeito inicialmente encontrada.

Essa discussão é importante porque demonstra uma limitação que pode comprometer a possibilidade de generalizar os achados no método do acompanhamento de decisões: o fato de que as pautas de julgamento não compõem amostras aleatórias – pelo contrário, elas costumam conter uma seleção ativa de casos, seja no conjunto do que será julgado, seja a ordem com que serão apreciados. Somente num contexto puramente experimental, seria possível controlar o efeito de tais variáveis intervenientes.

3.3. Bancos de dados de decisões

Em vez do acompanhamento *in loco*, outras pesquisas se valem de bancos de dados consolidados para medir, com a aplicação de métodos estatísticos, o peso de variáveis extrajurídicas em decisões previamente tomadas.

Tentando avaliar se a privação de sono oriunda da mudança para o horário de verão afetaria o julgamento na área penal, Cho *et al* (2017) se valeram de um delineamento quase-experimental, comparando o rigor das sentenças condenatórias proferidas entre 1992 e 2003 em 90 seções do Judiciário federal norte-americano. Das decisões, 1.252 foram proferidas em segundas-feiras imediatamente subsequentes ao domingo em que ocorria a mudança para o horário de verão, enquanto 2.785 casos foram deliberados em segundas-feiras anteriores ou posteriores a essa, servindo, portanto como “grupo controle”. Os dados mostraram que as sen-

tenças condenatórias eram, em média, 5% mais longas nas segundas-feiras em que os magistrados teriam dormido menos do que o normal em virtude da mudança de horário. Os resultados originais desse estudo, porém, foram contestados: além de dependerem da escolha de modelo estatístico feita pelos pesquisadores, que excluía variáveis relevantes, não foram replicados posteriormente por outro grupo para o período de 2014-2016 (Spamann, 2018).

Um bom exemplo de estudo sobre heurísticas e vieses no processo judicial realizado no Brasil é o de Leal e Ribeiro (2018). Os pesquisadores da FGV Direito Rio buscaram replicar os resultados de Chris Guthrie *et al* (2001), mas numa base de dados de julgados dos I e II Juizados Especiais Cíveis da Regional Barra da Tijuca. Analisando 524 casos de concessão de danos morais decididos entre 2004 e 2015, os pesquisadores testaram se haveria um efeito da heurística da “ancoragem”: a hipótese seria de que o valor pedido pelas partes serviria como referencial para o magistrado da causa, de modo que quanto maior o valor pedido, maior o valor concedido. Se houvesse uma forte correlação entre ambos, independentemente das características dos casos julgados, isso seria um indicativo de que atalhos cognitivos seriam utilizados para a decisão de fixação dos danos morais. Embora o efeito “ancoragem” não tenha sido encontrado na amostra tal como hipotetizado, resultados interessantes foram verificados: a correlação era mais forte quando os valores pedidos eram mais baixos do que quando eram elevados. Além disso, valores “quebrados” estavam mais fortemente correlacionados aos montantes deferidos, ao contrário de valores “redondos”. Ambos os efeitos poderiam ser um indicativo de que, em pedidos

mais modestos ou precisos, os magistrados seriam mais minuciosos na quantificação dos danos morais.

Esse estudo traz ao menos dois pontos importantes: o primeiro deles, que o efeito pode não ter sido encontrado por haver uma prática de tabelamento dos valores de danos morais, o que neutralizaria um eventual uso de heurísticas. Em segundo lugar, pode ser que a maior atenção conferida a pedidos mais baixos ou “quebrados” também seja uma forma de heurística decisória, ou mesmo o fundamento de uma técnica de triagem de processos. Ambas as questões são altamente relevantes para pesquisas posteriores.

Outra frente que a metodologia de pesquisa em bancos de dados permite é codificar dados pessoais ou biográficos de magistrados ou de réus, e então comparar o desfecho dos processos judiciais. Com isso, abre-se o campo para estudos que tratam de questões de identidade e seu impacto na decisão judicial.

Em relação ao viés racial na área penal, há uma caudalosa literatura que mostra que, nos Estados Unidos, pessoas negras são condenadas mais do que pessoas brancas e com penas mais severas quando cometem os mesmos crimes. Porém, esse dado, isoladamente, não é evidência de viés racial dos magistrados. Outras hipóteses podem explicar o fenômeno: pode ser que pessoas negras tenham proporcionalmente mais antecedentes criminais e isso agrave sua situação, o que seria o caso de uma disparidade racial, mas não necessariamente discriminação; pode ser que as pessoas negras sejam desproporcionalmente pobres, o que poderia estar mais associado a contextos de desemprego, desestruturação familiar,

potencialmente mais vulneráveis a comportamentos antissociais (Walker et al., 2012, p. 285-286). Metodologicamente, assim, o desafio da pesquisa em Psicologia da decisão judicial e viés racial passa a ser demonstrar que o tratamento mais duro deriva de atitudes implícitas, que são formas de vieses cognitivos inconscientes (para uma revisão, vide Silva & Horta, 2017), e não de outras variáveis confundidoras.

Irene Blair et al (2004), interessados na influência de traços afrocêntricos (nariz, boca, cabelo, etc.) no desfecho de casos criminais, examinaram a base de dados do *Florida Department of Corrections*. Em seguida, selecionaram uma amostra de 216 jovens que foram condenados entre outubro de 1998 e outubro de 2002. Entre os vários dados que a base contém sobre cada detento, há uma foto de seus rostos para facilitar sua identificação. Essas fotos dos 216 jovens foram submetidas a duas turmas de 34 e 35 estudantes de graduação para que codificassem o quanto cada face lhes pareceria afrocêntrica ou não – assim, obteve-se uma medida, em que os condenados tipicamente brancos (cabelos lisos, traços finos, etc.) eram separados dos tipicamente negros (cabelos crespos, nariz grosso, etc.), independentemente da cor da pele. Com isso, os autores mostraram uma correlação entre os traços faciais afrocêntricos e condenações mais longas.

Para entender vieses identitários ou ideológicos de magistrados na área criminal, Alma Cohen e Crystal Yang (2019) se debruçaram sobre os dados de quase meio milhão (n=546.916) de acusados cujas sentenças foram proferidas por 1.400 juízes federais diferentes entre 1999 e 2015. As pesquisadoras de Harvard descobriram que a preferência partidária – usando a *proxy*, comum

nos estudos de Ciência Política do comportamento judicial, do partido do Presidente que indicou os magistrados – é, de longe, a variável mais relevante. Juízes indicados por Presidentes Republicanos tendem a proferir sentenças em média 3 meses mais longas para acusados negros e 2 meses mais curtas para acusadas mulheres, comparado às sentenças exaradas por juízes indicados por Presidentes Democratas. Essa diferença corresponde a dois terços da desproporção entre condenações de pessoas negras e pessoas brancas (*racial gap*) observado naquele sistema criminal. Os efeitos são maiores em crimes violentos e relacionados a drogas, e não são atribuíveis a outras características pessoais dos magistrados, como sua raça, gênero, ou trajetória profissional progressista. Além de utilizar uma vasta amostra, o estudo é importante porque demonstra que, dentre as variáveis extrajurídicas que importam, a preferência política-ideológica prevalece sobre outras já mapeadas pela literatura.

Com relação especificamente às questões de gênero, a literatura norte-americana já havia anteriormente apontado que o gênero da julgadora não interfere de forma significativa no resultado de decisões judiciais, salvo em lides específicas – justamente aquelas em que o gênero é questão central, como são os casos de pessoas que sofreram discriminação no emprego por serem mulheres (Boyd et al., 2010). De todo modo, os resultados apontam que as diferenças político-ideológicas influenciam a decisão judicial em maior medida do que fatores pessoais de identidade. No panorama político dos EUA, o rótulo de “liberal” ou “conservador” é altamente preditivo do comportamento judicial numa ampla gama de casos, seja da área cível ou penal, ao passo que os

efeitos de raça, gênero ou religião são menores e geralmente restritos a casos onde essas questões são substanciais em relação ao mérito – por exemplo, a questão do gênero do magistrado em relação a um caso de discriminação contra mulheres no ambiente de trabalho (Harris & Sen, 2019; Cohen & Yang, 2018).

A codificação de dados biográficos foi o caminho adotado por Adam Glynn e Maya Sen (2015). Os pesquisadores queriam saber se o fato de ter filhas influenciaria o quanto magistrados decidiram de forma mais “feminista” em casos envolvendo questões como discriminação ou assédio sexual no trabalho. Consultando anuários do Judiciário, revistas, obituários e combinando com bases de dados sobre todos os desembargadores federais nos EUA, foi montada uma base de dados biográficos de cada um deles. Em seguida, os autores buscaram bases de dados contendo todas as decisões da segunda instância federal daquele país – a abrangência e disponibilidade de tais bases de dados naquele país, fruto de décadas de pesquisa, é algo que facilita imensamente o trabalho de cientistas políticos. A amostra da pesquisa consistiu em 990 decisões, proferidas por 224 juízes diferentes, e comprovou a hipótese inicial de pesquisa: possuir ao menos uma filha influencia a decisão judicial no sentido de decisões mais favoráveis às requerentes.

De forma promissora, a pesquisa empírica sobre a influência de gênero na Psicologia da decisão judicial já vem se desenvolvendo no Brasil. Num dos estudos pioneiros, que se debruçou sobre mais de 94 mil julgados do Tribunal Superior do Trabalho entre agosto de 2008 e junho de 2009, Grezzana e Ponczek (2012) replicaram um resultado similar ao encontrado nas cortes norte-americanas: não há um viés “geral” de gênero nas deci-

sões daquele tribunal, a não ser quando os casos julgados envolvem diretamente questões de gênero. Assim, por exemplo, quando as questões apreciadas se referem a equiparação salarial entre homens e mulheres ou ao reconhecimento de vínculo laboral, julgadores homens tendem a decidir a favor da parte do sexo masculino e julgadoras mulheres tendem a favorecer a parte do sexo feminino.

Na seara penal, Almeida e Nojiri (2018) encontraram evidências de estereótipos de gênero em 63 sentenças em casos de estupro julgadas pelo 1º grau do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Os estereótipos de “mulher honesta”, de mulheres como “não confiáveis”, ou de como uma vítima de estupro *deveria* reagir em defesa da própria honra eram frequentemente mobilizados nas sentenças, como suportes para condenação ou absolvição dos estupradores. Os resultados foram interpretados como indicativo do uso de heurísticas de ancoragem, disponibilidade e representatividade por parte dos magistrados, em detrimento de uma análise abrangente dos elementos do conjunto probatório. Esse estudo se valeu da análise do texto das sentenças, que é uma abordagem empírica tradicional, mas valendo-se de categorias conceituais oriundas da literatura em psicologia da decisão judicial.

Por sua vez, focalizando no STF, *Gomes et al* (2018) investigaram se pelo simples fato de serem mulheres, as únicas três Ministras daquela corte receberiam tratamento diferente de seus pares. Para tanto, analisaram uma amostra de 1.034 processos decididos pelo STF entre janeiro de 2001 e dezembro de 2013. Os dados mostraram que, quando são relatoras, as Ministras tendem a ser 1.2 vezes mais votos vencidos e a encontrar

1.37 vezes maior divergência nos votos dos demais Ministros. Trata-se de um resultado altamente relevante para discussão de atitudes implícitas na dinâmica decisória colegiada.

Por fim, com base numa amostra de 352 sentenças criminais em tráfico de drogas proferidas na comarca da Barra Funda do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 2017, Silva (2019) encontrou efeitos de raça e gênero em relação aos sentenciados e sentenciadas: juízas mulheres eram mais duras nas condenações do que juízes homens; pessoas negras tendiam a receber penas mais severas do que pessoas brancas; a causa de diminuição de pena por tráfico privilegiado era mais aplicada a pessoas acusadas brancas que negras, homens que mulheres e mulheres brancas que outros grupos.

Além de questões de raça ou gênero, as análises de bancos de dados também podem buscar relacionar fatores aparentemente irrelevantes e seu impacto em decisões judiciais. Nessa perspectiva, é exemplar o trabalho do economista da Universidade de Toulouse Daniel Chen (2017), que vem utilizando métodos estatísticos sofisticados e técnicas de *machine learning* para explorar bases de dados com um imenso quantitativo de decisões.

Assim, a partir de 18.686 decisões proferidas por desembargadores federais norte-americanos entre 1925 e 2002 durante períodos eleitorais, Berdejó e Chen (2017) descobriram que o grau de politização do Judiciário aumentava. Em períodos pré-eleitorais, os desembargadores tendiam 125% a mais a seguir a posição político-ideológica do partido dos Presidentes que os haviam indicado, divergir 11% a mais em decisões colegiadas

daqueles magistrados de posição política distinta da sua, seguir menos os precedentes vinculantes, bem como reverterem em mais de 15% decisões politicamente contrárias das instâncias inferiores. Por outro lado, o envolvimento norte-americano com Guerras ao longo dessas décadas resultou em períodos de menor dissenso judicial e maior coesão de decisões colegiadas. Ou seja, os resultados sugerem que o clima político nacional e a polarização político-partidária influenciam, conscientemente ou não, na tomada de decisão judicial.

Noutro estudo, Chen e Spamann (2016) analisaram 434 mil decisões proferidas por juízes de imigração em 22 mil segundas-feiras, entre 1993 e 2013, com variáveis extrajurídicas totalmente irrelevantes para os casos: os dados meteorológicos e os resultados de jogos da liga nacional de futebol (NFL) no dia anterior. Os dados revelaram que, em média, as concessões de refúgio aumentavam 1,5% nas segundas-feiras posteriores à vitória do time de futebol americano local, e diminuía na mesma proporção em dias de clima ruim.

Um resultado ainda mais provocativo vem de um estudo que utiliza quatro amostras diferentes – uma na França, e três nos EUA – para determinar se juízes são mais lenientes com réus sentenciados nos dias de seu aniversário. Como a data do nascimento é aleatória e completamente alheia aos aspectos do caso, o efeito encontrado – que o tratamento conferido aos réus é menos severo – reforça a tese da influência de variáveis extrajurídicas (Chen & Philippe, 2018).

Mas o quanto seriam relevantes essas variáveis? E o quanto o Direito “importa”, apesar delas? Para endereçar essas perguntas, Daniel Chen *et al* (2018) analisaram quais se-

riam as variáveis mais relevantes para explicar o grau de divergência interna a turmas de juízes. Para tanto, valeram-se de um banco de dados de 387 mil decisões colegiadas de turmas da 2ª instância federal norte-americana proferidas desde 1880. Categorizando variáveis referentes ao caso – a área do Direito envolvida, a temática do caso, as questões jurídicas em exame, etc. – e variáveis pessoais dos magistrados – partido do Presidente que os indicou, gênero, raça, ano de nascimento, etc. – a técnica de *machine learning* adotada pelos pesquisadores indicou que 49,5% das divergências pode ser atribuída a fatores do caso (a rigor, ao “Direito”), ao passo que 37,2% estariam ligados a fatores pessoais do juiz (de certa forma, “extrajurídicos”).

3.4. Assessores como sujeitos de pesquisa

Surpreendentemente, poucas obras de autores jurídicos expressamente discutem o papel desempenhado por assessores, analistas, escreventes e estagiários no trabalho judicial (a exemplo de Posner, 2013), o que é de causar estranheza a qualquer pessoa familiarizada com a realidade forense. Ainda que a competência para proferir a decisão seja sempre do magistrado, bem como a responsabilidade sobre a organização do trabalho em seu gabinete, o volume processual atual faz com que boa parte do trabalho de análise e decisão de processos seja feito em equipe, com maior ou menor grau de supervisão e influência por parte do magistrado (Veronese *et al.*, 2017). Como consequência desse encobrimento, muitos pesquisadores parecem mais interessados nas teorias filosóficas de autores alemães que poderiam ser citados como fundamento de decisões do que em aspectos práticos do cotidiano judicial, tais como as formas de recrutamento, treinamento, alocação e di-



reção dos corpos de trabalho do Poder Judiciário.

Nos Estados Unidos, onde os chamados “*law clerks*” são objeto de interesse da literatura empírica há décadas, há diversos estudos que apontam que há uma dinâmica de debate dos casos, interna aos gabinetes, que faz com que as inclinações político-ideológicas dos assessores influenciem o resultado de decisões judiciais, especialmente aquelas que envolvem questões moralmente controversas (Bonica et al., 2018; Kromphardt, 2017; Ward, 2017; Peppers et al., 2014). No Brasil, essa literatura ainda é praticamente inexistente, embora seja importante salientar as diferenças: os assessores judiciários em nosso país são essencialmente profissionais integrados de forma permanente à burocracia estatal, em oposição ao caráter temporário, ligado ao aspecto acadêmico e à formação de quadros de elite jurídica e política daquele país (Veronese et al., 2017). Porém, por executarem o trabalho de pesquisa de jurisprudência relevante, de triagem de processos, de elaboração de votos e sentenças, além de discutirem com os magistrados as estratégias para aceitação ou não de preliminares, bem como o mérito dos casos em exame, os assessores podem influenciar direta ou indiretamente a tomada de decisão judicial, sendo peça fundamental para a sua compreensão.

Nesse sentido, os próprios assessores ou analistas podem compor uma interessante amostra de sujeitos de pesquisa. Aplicando questionários a 156 assessores de juízes federais de 1ª e 2ª instância nos EUA, Ferguson et al (2008) buscaram comprovar que as pessoas geralmente não têm consciência de que suas escolhas interpretativas são intuitivamente influenciadas por suas convicções políticas. O *survey* mostrou que a esco-

lha do método hermenêutico para analisar uma questão constitucional dependia, essencialmente, do posicionamento político prévio do assessor.

Num outro exemplo da influência dos assessores no processo, Ryan Black et al (2014) analisaram as decisões de admissibilidade de processos direcionados à Suprema Corte norte-americana. Naquele tribunal, que tem ampla discricionariedade para aceitar ou recusar casos vindos de instâncias inferiores, um grupo de trabalho conjunto, composto por assessores de diversos gabinetes, encarrega-se de fazer uma análise preliminar dos casos, depois submetida aos Ministros. Foram analisados 1.081 casos, envolvendo 9.531 votos de Ministros, para medir o grau de influência da opinião do assessor na decisão final. A recomendação dos assessores é seguida em 75% dos casos, o que demonstra que eles têm um poder significativo na definição da pauta daquele tribunal. É importante notar, ademais, que os resultados apontam que esse elevado nível de concordância diminui se o assessor que recomenda a aceitação ou declinação do caso tem uma preferência ideológica distinta da do Ministro.

4. DESAFIOS DA PESQUISA EM PSICOLOGIA DA DECISÃO JUDICIAL NO BRASIL

4.1. Desafios de delineamento metodológico

O levantamento da seção anterior aponta possibilidades e desafios da operacionalização dessa agenda de pesquisa no Brasil. Pesquisas de Ciência Política sobre comportamento judicial têm particularidades que as distinguem da metodologia utilizada pelas ciências comportamentais. Elas geralmente se valem de bases de dados ofi-



ciais, que contém *textos* de sentenças, votos e acórdãos, bem como seus metadados – partes no processo e suas características pessoais ou institucionais, tempo decorrido em cada fase do processo, percentual de sucesso ou deferimento das ações, autoria das decisões, etc. Ocorre que o proferimento de sentenças é apenas o resultado final de uma longa cadeia de processos decisórios, que não necessariamente se traduzem em registros escritos. Não é difícil admitir que muitos dos processos psicológicos, notadamente aqueles de ordem inconsciente, jamais chegam a se transformar em registros escritos ou serem catalogados em bases de dados.

Essa é, aliás, a primeira grande dificuldade da pesquisa psicológica empírica em decisão judicial: por ser um processo complexo, que envolve diversos atores – partes, advogados, assessores, servidores públicos do Judiciário, estagiários – é muito difícil *definir* o conceito “decisão judicial” ou mesmo “isolar” um momento decisório determinado como objeto de pesquisa. No cenário norte-americano, em que muitas decisões são tomadas no curso de audiências, e em que o processo de *cross-examination* desempenha um papel central em diversos casos, um momento de decisão pode ser visualizado de forma mais palpável. Não é o caso do processo judicial brasileiro, mais cartorial e com menos procedimentos de oralidade. Muitos ritos de processos judiciais no Brasil não são comparáveis a procedimentos orais e presenciais comuns à tradição da *Common Law*.

Como bem salientado por observadores atentos, a tradição de pesquisa em comportamento judicial norte-americana não pode ser acriticamente transposta para nossos tribunais (Ribeiro & Arguelhes, 2013). As diferenças se dão no nível de cada corte – a

composição, lógica de trabalho e competências do Supremo Tribunal Federal são profundamente distintas da *Supreme Court*, assim como a dinâmica do Federalismo em ambos os países – mas também no sistema como um todo, do ponto de vista dos efeitos psicológicos.

Outro problema é que há uma série de constrangimentos institucionais e organizacionais que podem influenciar o rumo de decisões, para além do mérito do caso. Muitas das pesquisas psicológicas revisadas buscam mostrar, de um lado, que *juízes, como seres humanos, estão sujeitos aos mesmos vieses*; e, de outro, a investigar se a *opinião* que um julgador teria sobre o mérito de um caso moralmente carregado poderia ser influenciada por fatores psicológicos.

Porém, essas perguntas podem não ser representativas dos casos rotineiros que compõem a maioria do volume processado pelo Poder Judiciário. Como as pesquisas se concentram nos chamados “casos difíceis”, aqueles em que a discricionariedade judicial é mais relevante (Struchiner & Brando, 2014), talvez os resultados não sejam generalizáveis para a população de julgamentos, que tende a ser composta majoritariamente por “casos fáceis”, decididos de modo bastante padronizado, mediante a aplicação de soluções predefinidas na sistemática de trabalho de cada vara, gabinete ou assessoria. Esses sistemas de replicação de decisões anteriores não são muito sensíveis às peculiaridades do caso, que muitas vezes não fazem parte dos critérios para definição do precedente autonomamente aplicável pelos gabinetes, o que faz com que a influência de fatores extrajurídicos seja limitada e possa ser estatisticamente irrelevante. De fato, é possível que ocorra em tais decisões uma *insensibilidade* excessiva aos fatores parti-

culares do caso, sejam eles jurídicos ou extrajurídicos. Assim, o estudo de *populações de decisões* pode levar a conclusões equivocadas porque podem ser classificadas sob a mesma categoria (por exemplo, decisões de *procedência* ou de *indeferimento*) que envolvem processos decisórios muito diversos, os quais podem variar de gabinete para gabinete e, inclusive, podem ser diversos dentro de uma mesma assessoria (que pode lidar de forma diversa com diferentes tipos de processos).

O enfrentamento desse tipo de dificuldade exige que os dados sejam segmentados em classes de objetos comparáveis, mas a heterogeneidade das decisões e dos processos decisórios de cada gabinete fazem com que, muitas vezes, os resultados da pesquisa sejam demasiadamente impactados por escolhas metodológicas cuja complexidade somente é percebida bem depois da publicação dos resultados. No caso das pesquisas de comportamento judicial, por exemplo, é muito comum que decisões heterogêneas sejam classificadas na mesma categoria porque, se fossem feitas segmentações mais precisas, o n cairia tanto que se tornaria estatisticamente irrelevante. Isso ocorre rotineiramente nas pesquisas que envolvem o controle concentrado, que tem um número reduzido de decisões colegiadas a cada ano (algo em torno de 200 ações a cada ano), o que faz com que qualquer tipo de segmentação dos dados (por autor, por tema, por tipo de resultado) acabe gerando um número tão reduzido de objetos que não seja possível aplicar a eles os modelos quantitativos típicos das ciências sociais.

Para evitar esse tipo de problema, costuma-se definir populações maiores de processos (limitando-se a Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADIs, por exemplo), mas isso

compromete gravemente a confiabilidade dos resultados, tendo em vista que a heterogeneidade da população escolhida faz com sejam somadas bananas com larajnas. Por exemplo, um equívoco infelizmente comum é o de somar as ADIs movidas contra atos normativos federais (que têm menor número) com as ADIs movidas contra atos normativos estaduais (que têm maior número) e retirar conclusões do conjunto global de ações que são decididas por meio de procedimentos muito diversos e que têm impactos políticos extremamente díspares para os membros da Corte.

Essa dificuldade ocorre nas pesquisas que usam o instrumental da ciência política, mas também para as pesquisas de psicologia da tomada de decisão judicial, tendo em vista que os processos psicológicos envolvidos na decisão de casos do mesmo tipo processual (por exemplo, ADIs ou ADPFs) podem ser muito diversos, a depender de fatores como: a origem do ato impugnado, o impacto social da decisão, as prováveis reações da mídia ou a estabilidade dos precedentes citados. A segmentação adequada da população a ser analisada é um desafio metodológico colossal, especialmente porque as distinções com as quais lidamos normalmente são úteis para a dogmática (como a classe de processos e o tipo de decisão), mas podem ser irrelevantes para a pesquisa empírica.

Outra limitação se refere à disponibilidade de bases de dados. Enquanto nos Estados Unidos, há décadas pesquisadores tenham contribuído para reunir uma quantidade invejável de dados sobre decisões e magistrados (a exemplo das utilizadas em Epstein et al., 2013), no Brasil, essas ainda são incipientes. Destaque-se que a informatização dos processos judiciais, fruto da Reforma do Ju-



diciário (EC 45/2004), torna acessíveis dados sobre decisões judiciais de forma inédita – porém, por se tratarem de registros voltados para a atividade judicial, e não a pesquisa, geralmente elas precisam ser codificadas pelo pesquisador, e traduzidas para as variáveis de interesse do estudo.

Diante de tantas dificuldades, é de se considerar que talvez seja mais prudente começar com métodos de aplicação mais direta, tal como a aplicação de *surveys* e questionários com casos simulados a amostras de magistrados. Quanto à objeção de que esses achados, obtidos fora de contextos reais de decisão, não seriam representativos ou replicáveis, é bom lembrar que a agenda de pesquisa com decisões de jurados nos Estados Unidos trilhou um interessante caminho, buscando amostras cada vez mais representativas e simulações cada vez mais próximas à realidade, ganhando credibilidade à medida em que os resultados encontrados eram replicados (Wiener et al., 2011).

Nesse sentido, mesmo estudos realizados com o público leigo, mas com questões que poderiam ser submetidas a magistrados, pode ser uma valiosa fonte de evidências (Kahan et al., 2012; Nadler & McDonnell, 2012). É o caso, por exemplo, do estudo de Tavares & Hannikainen (2018), que aplicaram questionários em estudantes de graduação em Direito para avaliar se uma maior sensibilidade à emoção do nojo estaria ligada a uma maior reação punitiva diante de casos hipotéticos moralmente carregados, bem como a uma maior tendência a declarar inconstitucionais projetos de lei que violariam o domínio da pureza moral. Embora não conte com uma amostra de magistrados, o experimento replica, em juristas brasileiros em processo de formação, uma relação entre a emoção do nojo e o agravamento do julgamento moral.

Um desafio, assim, é formular questionários, casos simulados ou vinhetas que reflitam casos efetivamente julgados no cotidiano de juízes brasileiros. O fato de que as competências são em muitos casos especializadas é uma dificuldade adicional. Não só na Justiça Federal há varas especializadas – em questões trabalhistas ou previdenciárias, por exemplo – como também na Justiça Estadual um magistrado pode se especializar em causas de Direito falimentar ou de família, reduzindo a plausibilidade dos casos propostos de forma realista.

4.2 Desafios quanto à recepção pela comunidade dos juristas

Às dificuldades de ordem metodológica, soma-se um preconceito da própria comunidade jurídica brasileira, formada primordialmente nos campos da hermenêutica ou argumentação jurídica. Como a atividade prática dos juristas é tipicamente a de *defender teses* acerca da existência ou não de certos direitos e deveres, sua preocupação é centrada nos *topoi* argumentativos que podem ser mobilizados para determinar se algumas condutas são devidas. A pesquisa empírica não mostra *qual deveria ser* a solução correta e, nessa medida, não ingressa diretamente nos discursos dogmáticos produzidos na prática jurídica típica. Para a dogmática, o mais relevante é a *justificação* da sentença, pois são esses textos que definem os limites dos precedentes fixados e os modos como eles podem ser apropriados em novos argumentos (Epstein & King, 2013; Nobre, 2003).

A dogmática jurídica trata as decisões jurídicas como uma forma “autônoma” de expressão do Direito, entendido como “prática discursiva” (Horta & Costa, 2017) composta por textos que precisam ser devidamente

interpretados, pois o que importa fundamentalmente não é o *ato decisório* em si, mas o *significado jurídico* desse ato. O argumento se segue assim: se o Direito se materializa num discurso de justificação, então os automatismos, vieses, preconceitos e influências extrajurídicas no processo judicial não são relevantes, desde que a decisão seja devidamente “fundamentada”. É importante recordar, porém, que a pesquisa empírica não tem nada a dizer sobre o *significado correto* de uma norma, sobre a *aplicação correta* de um texto, mas pode evidenciar muitas coisas sobre os processos que conduziram a uma decisão e sobre os fatores que tornam previsíveis certas escolhas judiciais.

Além disso, a pesquisa empírica, como dito, é *nomotética*, ou seja, diz respeito a tendências da *população de decisões*, fazendo afirmações estatísticas que não oferecem modelos preditivos para os casos concretos. Já os juristas dogmáticos, especialmente os advogados, têm interesse fortemente ligado a saber quais são as melhores estratégias argumentativas com relação aos processos específicos em que eles atuam. Interessa pouco a um advogado saber que o Judiciário tende a decidir casos de um determinado tipo e de uma determinada forma, se isso não oferece subsídios para que ele identifique as repercussões dessas tendências no seu caso específico.

Como os juristas dogmáticos se interessam mais pelo *discurso de justificação* do que pelo *processo de decisão*, e como vários deles têm interesse na solução dos seus processos, e não na solução dos processos em geral, é muito comum que não valorizem muito os resultados das pesquisas empíricas em geral. Essa desvalorização é muitas vezes acentuada pelo fato de que, no atual

estágio das pesquisas, os seus resultados muitas vezes são convergentes com a intuição geral dos juristas, de tal forma que as conclusões empíricas que corroboram tais percepções são entendidas como um esforço vazio.

Não é sem alguma razão que os juristas práticos costumam perguntar: para que gastar tanto tempo e tanto esforço para concluir que os juízes são influenciados pela política ou que eles decidem a partir de processos de identificação com a vítima ou com o agressor, ideias que sempre permearam as reflexões sobre a prática judicial? Mesmo que as pesquisas empíricas ofereçam modelos mais precisos de análise, esse grau de precisão pode ser inútil do ponto de vista das escolhas estratégicas dos advogados e dos juízes. De fato, o impacto social das pesquisas empíricas é maior quando os seus resultados contrariam o senso comum, mas o mais típico é que elas sejam compatíveis com as visões compartilhadas acerca da prática judicial. Afinal de contas, a marca distintiva do senso comum não é a de ser normalmente *falso*, mas a de ser impreciso e de conter percepções sem as justificativas robustas que são necessárias à pesquisa científica.

Devemos conceder que ainda estamos longe do acúmulo de conhecimentos que permitiria que o conhecimento empírico sobre o direito seja um guia mais eficiente para a prática do que a aplicação dos cânones hermenêuticos e pela replicação das estratégias argumentativas que tiveram sucesso efetivo na prática judicial recente. Apesar disso, era de se esperar que os juristas reconhecessem que uma descrição mais adequada do que os juízes fazem pode nos oferecer subsídios importantes, ao menos na solução de casos complexos (que são es-

pecialmente suscetíveis a influências extra-dogmáticas) ou na gestão do próprio Sistema de Justiça (que trata de uma população de processos e não de causas individuais). Inobstante, essa valorização ainda não parece fazer parte do nosso senso comum, que não chegou sequer a incorporar as contribuições do *realismo jurídico*, que promoveu uma valorização das perspectivas empíricas e um reconhecimento da interação entre as decisões dos juristas e seu contexto social.

No contexto norte-americano dos anos 1960, o ativismo judicial da Corte Warren e o crescente grau de divergência da *Supreme Court* estimularam o estudo do comportamento judicial. Tal não foi o caso do contexto jurídico brasileiro do século XX, em que o intenso *self-constraint* judicial não propiciava o protagonismo judicial que ocorre nos dias de hoje. Todavia, mesmo que na última década seja notável que os juízes se tornaram atores centrais do sistema político, não houve um proporcional incremento no interesse pelas perspectivas que lidam diretamente com o aspecto político da magistratura e das pesquisas empíricas focadas no esclarecimento do processo decisório.

Apesar de todos os indícios em contrário, parece que o *senso comum teórico* dos juristas continua comprometido com a manutenção das estruturas ideológicas que promovem uma justificação política do ativismo judicial com base em um cognitivismo normativo, ou seja, na ideia de que é possível promover um protagonismo político dos juízes com base em critérios jurídicos racionalmente controláveis. Nesse contexto, a adoção de teses realistas tende a operar uma crítica ao *ativismo racionalista* promovido com base na ideia de que o protagonismo judicial voltado a promover uma interpretação adequada da constituição serviria

como um instrumento para devida concretização dos direitos, e não como um risco para a própria democracia. Nos anos 1990, muitos juristas promoveram uma combinação de *constitucionalismo* com *promoção de direitos* e apostaram no ativismo judicial como uma forma de promover mudanças sociais que não pareciam estar no horizonte das decisões legislativas.

Os juristas formados nessa perspectiva tendem a naturalizar o protagonismo judiciário como sendo a posição natural dos juízes na ordem constitucional e a demonstrar um comprometimento acrítico com essa configuração política, o que exige deles um esforço dogmático peculiar: é preciso desenvolver fortes concepções normativas capazes de diferenciar as decisões boas das decisões ruins, de modo a caracterizar as decisões ruins como uma espécie de *erro* ou *desvio*, uma aplicação equivocada do Direito, e não como uma das potenciais concretizações de um ativismo movido por um ideário conservador.

Nesse contexto, são bem-vindas críticas voltadas a garantir a integridade das decisões judiciais, mas não existe um espaço aberto para enfoques que tendem a ressaltar o idealismo e as severas limitações dos critérios normativos utilizados para garantir que as decisões judiciais sejam legítimas, especialmente no campo extremamente fluido de uma dogmática cada vez mais aberta a argumentos principiológicos. Com isso, vivemos uma particular situação em que diagnosticamos que os juízes são atores políticos, mas a terapêutica indicada é o desenvolvimento de uma dogmática constitucional que garanta que eles usem seus poderes para o “bem”, sendo que pesquisas empíricas que avaliem os modos pelos quais as decisões são efetivamente tomadas não

se tornam um objeto muito relevante, como se a análise do comportamento judicial efetivo dos magistrados não passasse de um rompante pouco edificante acerca da nobre e eminente atividade judicante, ou uma demonstração pitoresca de realismo jurídico-filosófico.¹³

4.3. Desafios relativos ao fundamento teórico

Ao lado do desafio empírico, há outro, de ordem teórica: ainda falta à comunidade jurídica brasileira formular o próprio objeto da pesquisa sobre a Psicologia da decisão judicial. Para tanto, será necessário, como mencionado, ampliar a compreensão do termo “decisão judicial”, para além da argumentação contida nos discursos de fundamentação de sentenças (Horta & Costa, 2017).

Esse aumento de complexidade teórica, todavia, resulta na necessidade de combinar distintas estratégias de pesquisa. Se a “decisão judicial” é um conceito que inclui não só o momento em que o magistrado toma contato com os fatos e o direito *sub judice*, mas todo o fluxo de trabalho e os potenciais vieses de toda a equipe que maneja um caso, talvez técnicas qualitativas ou de entrevista sejam necessárias. A aplicação de instrumentos psicológicos, como revisada na Seção 3.1, pode ser uma alternativa, mesmo com as limitações de validade externa apontadas.

¹³ Numa tradução livre do famoso trecho de onde foi extraída a caricatura do movimento realista de que o Direito seria “o que os juízes comemam no café da manhã”: “É evidente que ninguém, exceto jocosamente, propôs explicar todas ou a maioria das decisões em termos de distúrbios digestivos dos juízes. Contudo, às vezes, a condição psíquica ou emocional de um juiz tem efeito marcante. Ninguém nega que uma testemunha tenha cometido um grave erro sobre o que viu ou ouviu por causa de uma indigestão aguda ou de uma noite sem dormir. Por que se recusar a admitir o mesmo a um juiz de primeira instância quando funciona como testemunha das testemunhas? (...) Por experiência própria, posso testemunhar que um juiz de tribunal, por comer demais na hora do almoço, pode estar tão sonolento na sessão da tarde que não consegue ouvir um item importante do testemunho e então desconsidera isso ao decidir o caso. «O faminto julga logo o sinal da sentença, e os pobres coitados são logo enforcados para que os jurados possam ir jantar”, escreveu Pope.” In: Frank, 1949, p. 162.

É possível utilizar bases para se endereçar variáveis psicológicas, como se viu na Seção 3.3. Isso resulta numa estratégia mais próxima à que já vem sendo adotada pela comunidade de pesquisadores empíricos: eleger-se como objeto de pesquisa o *resultado* da decisão judicial, sejam eles votos, acórdãos, sentenças e seus textos de justificação ou metadados relacionados (partes, tempo de duração, resultados, etc).

A literatura empírica revisada na Seção 3 sugere que as influências extrajurídicas são *inconscientes*, derivam de *automatismos decisórios*, atalhos cognitivos (ou heurísticas), e resultam em vieses que afastam o resultado daquele que se esperaria do ponto de vista normativo. Por isso, em princípio, a agenda de pesquisa em Psicologia da tomada de decisão judicial deveria buscar definir essas variáveis, bem como mostrar seu efeito na prática. Mas que mecanismos inconscientes são esses? Como eles funcionam? Qual modelo teórico permite entender esses fenômenos?

A literatura em Psicologia Experimental e Economia Comportamental publicada em periódicos revisados tem adotado como marco teórico mais comum as chamadas “teorias do duplo processo”, que supõem a existência de dois processos cognitivos diversos, que operariam de forma acoplada, sendo um mais rápido e inconsciente e outro mais lento e consciente. Apesar de predominante, esse tipo de abordagem tem sofrido várias críticas no debate recente, que indicam ser excessivamente simplista a leitura de que as “ilusões cognitivas” são sempre negativas, sempre derivadas de intuições automáticas e inconscientes, e que podem ser “corrigidas” por mais raciocínio deliberativo que operaria depois das respostas inconscientes (Horta, 2019; Evans

& Stanovich, 2013; Lempert & Phelps, 2014; Gigerenzer, 2009). Tem sido contestada inclusive a própria descrição da mente humana como composta por dois “tipos de raciocínio” ou “sistemas” em ação durante uma decisão, tema que tem sido debatido calorosamente na literatura especializada (Melnikoff & Bargh, 2018; Mercier & Sperber, 2017; Mugg, 2015).

É necessária, antes de tudo, a discussão sobre paradigmas empíricos que levem em conta as complexas interações entre o “*contexto de descoberta*” (entendido como a própria formulação das hipóteses a serem analisadas) e o “*contexto de justificação*” (entendido como o processo de validação e justificação das hipóteses formuladas). Reichenbach formulou essa célebre distinção na década de 1940 para defender que a Epistemologia deveria se concentrar apenas nos processos discursivos de justificação, tendo em vista que “o ato de descoberta escapa a uma análise lógica” (Abrantes, 2013, p. 71).

Embora pareça verdadeiro que não é possível criar regras para regular a invenção de hipóteses, isso não significa que seja impossível identificar padrões nesse processo de invenção de alternativas a serem exploradas. Enquanto a *epistemologia* e a *dogmática jurídica* podem se dedicar exclusivamente ao campo discursivo da análise das justificações, para avaliar se elas são suficientes ou não, a Psicologia da tomada de decisão judicial precisa relacionar os dois contextos, pois é preciso compreender os processos cognitivos que levam as pessoas a inventar determinadas hipóteses (deixando de lado outras possibilidades), bem como os processos que as levam a dar preferência a certas hipóteses. Essa percepção é desafiadora porque as variáveis extrajurídicas podem atuar tanto influenciando a nossa capacidade

de de *formular narrativas e interpretações* (pois nossas percepções funcionam como um horizonte para nossa capacidade de inventar hipóteses) quanto nossos processos de avaliação crítica sobre essas formulações.

Além disso, trata-se de um campo complexo porque esses dois contextos têm influências recíprocas: por um lado, a capacidade inventiva condiciona a criação das hipóteses que serão analisadas discursivamente; por outro, a necessidade de fundamentar juridicamente uma decisão condiciona a própria geração de narrativas e interpretações, o que pode inclusive mitigar a operação de vieses (Sood, 2013; Horta & Costa, 2017). Essas influências recíprocas apontam para uma estrutura circular que desafia a construção de modelos explicativos, ao mesmo tempo que revelam a insuficiência das abordagens dogmáticas, que descambam necessariamente para uma desconsideração dos próprios atos de decisão, que terminam sendo considerados como fatalmente irracionais e, portanto, alheios a toda abordagem científica.

Esse tipo de circularidade somente pode ser devidamente tratada como abordagens interdisciplinares, visto que ela precisa transitar entre modelos psicológicos acerca do processo cognitivo, modelos dogmáticos acerca dos critérios de validade das decisões e modelos comportamentais que ressaltem a relação dos magistrados com o seu contextos político e social. A dificuldade de realizar essas mediações, somada à formação tipicamente dogmática da comunidade jurídica, contribui para que haja uma resistência muito grande a essa agenda de pesquisa.

4.4. Desafios de acesso a sujeitos de pesquisa

A experiência norte-americana parece sugerir que a forma mais profícua de acesso



a sujeitos de pesquisa oriundos da magistratura é a utilização de eventos de carreira como oportunidade da aplicação de questionários ou testes. Os estudos que empregaram essa metodologia conseguiram amostras maiores e mais representativas do que o envio de questionários pelo correio, por exemplo, embora não randomizadas. A pesquisa da psicologia da decisão judicial depende, assim, do contato com Escolas de Magistratura ou associações profissionais que promovem eventos, seminários, e capacitações, além de organizações como o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho de Justiça Federal.

Uma vantagem adicional dessa abordagem é que as mesmas oportunidades utilizadas para testar as hipóteses podem ser utilizadas para a divulgação dessa agenda de pesquisa, por meio da realização de palestras e cursos sobre os vieses na tomada de decisão judicial. É essa a estratégia utilizada pelo trio norte-americano Jeffrey Rachlinski, Chris Guthrie e Andrew Wistrich, e pode ser promissora no nosso contexto, como mostrou Sergio Nojiri (2019). Um obstáculo é o próprio desconhecimento desse campo pela comunidade jurídica: nos cursos de formação e aperfeiçoamento dos juristas brasileiros, “Julgamento e Tomada de Decisão” segue sendo um tema que passa ao largo de programas de curso, e o debate sobre “decisão judicial” segue associado à discussão filosófica de princípios ou regras na interpretação dos textos jurídicos.

Uma hipótese igualmente a ser considerada é a de que essa agenda desperte resistência. Afinal, questionar a racionalidade do processo de tomada de decisão pode soar incômodo para carreiras que tradicionalmente construíram um *ethos* de efetivação da justiça por meio de seu trabalho. Esse re-

ceio não é desprovido de precedente. Pesquisadores que se lançaram à compreensão empírica do Supremo Tribunal Federal revelam que, ao questionar visões idealizadas daquela instituição, seu trabalho gerou animosidade e reação por parte de alguns dos membros daquela Corte.¹⁴

Diante desse cenário, uma das prioridades para essa agenda deve ser difundir para a comunidade jurídica em geral a importância de se compreender o processo de tomada de decisão, inclusive diante da perspectiva de aprimorá-lo com base nos achados da ciência comportamental. Explicitar a existência de vieses é uma tarefa que deve ser acompanhada do esforço de apontar para as possibilidades de intervenção nos contextos decisórios com vistas à mitigação desse fenômeno, o chamado “desenviesamento” (*debiasing*) (Costa, 2016; Lilienfeld et al., 2009). O conhecimento dessa temática pode ajudar a abrir portas das instituições de magistrados para pesquisadores.

A alternativa à pesquisa com profissionais é o emprego dos paradigmas empíricos em outros públicos. A escolha mais óbvia para pesquisadores do âmbito universitário são os próprios graduandos. É o caso de recente estudo que mostrou que, em decisões simuladas de guarda em caso de divórcio, estereótipos de gênero podem interferir na decisão, levando a uma assimetria na concessão de guarda para a mãe, reforçando os papéis esperados da mulher na sociedade (Costa et al., 2018). São resultados valiosos, que indicam que estereótipos difundidos na sociedade moldam o processo de tomada de decisão das pessoas em geral, o que fornece indícios de que no Judiciário não seja diferente.

¹⁴ Essa questão foi relatada e discutida entre a comunidade de pesquisadores do STF presentes no workshop “Mare Incognitum: Desafios da pesquisa empírica sobre o Supremo Tribunal Federal”, realizada na FFLCH/USP em 7 e 8 de agosto de 2017.

Amostras oriundas da comunidade jurídica, sejam elas de magistrados, advogados ou estudantes universitários, porém, tendem a ter pouca diversidade etária e socioeconômica. A depender do que se busca, amostras mais representativas da sociedade em geral podem ser mais desejáveis, ainda que para se comparar posteriormente com amostras de juízes. Uma combinação interessante pode ser a de amostras com diferentes níveis de treinamento e socialização na prática jurídica – e, para tanto, a diversidade da amostra leiga é fundamental.

Ilustrativo a esse respeito é o histórico da adoção, por psicólogos experimentais, de ferramentas de pesquisa social *online*, como o “Turco Mecânico” da Amazon (*Amazon Mechanical Turk*). O *Mechanical Turk* é uma ferramenta de *outsourcing* de trabalho, originalmente lançada em 2005. O propósito era unir, de um lado, pessoas em busca de remuneração em troca de pequenas tarefas, e, de outro, contratantes dispostos a pagar pequenas somas pela sua execução. Rapidamente, os cientistas se deram conta de que se tratava de um meio de obter acesso a amostras aleatórias maiores, mais diversificadas e mais representativas do comportamento humano (Mason & Suri, 2012; Paolacci et al., 2010) do que grupos de estudantes ricos de instituições universitárias de países ocidentais desenvolvidos (Henrich et al., 2010).

Basta acompanhar os periódicos mais conceituados na área das ciências comportamentais para verificar que o uso do MTurk é hoje padrão entre psicólogos experimentais¹⁵. Numa medida grosseira, numa busca rápida pelo *Google Acadêmico*, a combinação entre os termos “*Mechanical Turk*” e

“*psychology*” retorna mais de 38 mil ocorrências em maio de 2020. As pequenas amostras de estudantes universitários foram, em medida significativa, substituídas pela “mão de obra virtual”, como resposta às críticas da dificuldade de generalizar achados.

Em tempos em que a comunidade de cientistas do comportamento discute intensamente as formas de superar a “crise de replicação”, isto é, a necessidade de replicar em amostras diversificadas os achados clássicos da Psicologia Cognitiva e Social¹⁶, o MTurk se revelou uma valiosa ferramenta para obter de forma rápida e relativamente barata uma amostra mais representativa de sujeitos de pesquisa. Contra a crítica de que trabalhadores virtuais que executam tarefas em troca de pequenas quantias não são sujeitos adequados de pesquisa, tem-se argumentado que não há diferença significativa nos resultados em relação a experimentos psicológicos obtidos pelo método presencial tradicional (Casler et al., 2013).¹⁷

Ocorre que uma das engrenagens essenciais do MTurk é a remuneração dos participantes pelas suas tarefas. E, no Brasil, essa não é uma prática incontroversa. Em 7 de abril de 2016, o Conselho Nacional de Saúde aprovou a Resolução nº 510, que trata da ética nas pesquisas em Ciências Humanas e Sociais. A Resolução estabelece, entre outros dispositivos, que são dispensadas da avaliação dos comitês de ética pesquisas de opinião pública com participantes não identificados (art. 1º). Além disso, a Resolução estabelece que a chamada “pesquisa

¹⁶ Para excelentes trabalhos sobre a revolução metodológica ocorrida nos últimos 12 anos no âmbito das Ciências Comportamentais em geral e na Psicologia Social em particular, vide Nelson et al., 2018; Munafò et al., 2017.

¹⁷ Importante salientar que as amostras recrutadas dessa forma não são isentas de outros problemas. Mais recentemente, pesquisadores perceberam que há ameaças à qualidade das amostras: a possibilidade de bots que responderiam questionários para arrecadar recompensas, ou a burla da origem dos respondentes, recrutados de países distintos do pretendido, mediante o uso fraudulento de redes privadas (VPNs). Para essa discussão, vide Kennedy et al., 2020.

¹⁵ Vale salientar que existem atualmente diversas outras plataformas disponíveis para este fim, a exemplo da e da Prolific Academic e da CrowdFlower.



encoberta”, aquela “conduzida sem que os participantes sejam informados sobre objetivos e procedimentos do estudo”, “somente se justifica em circunstâncias nas quais a informação sobre objetivos e procedimentos alteraria o comportamento alvo do estudo ou quando a utilização deste método se apresenta como única forma de condução do estudo” (inciso XV do art. 2º). Por fim, a Resolução permite o pagamento aos sujeitos apenas a título de “ressarcimento das despesas diretamente decorrentes de sua participação” (arts. 9º, inciso VII e art. 17, inciso VII).

Por um lado, é inequívoco que a Resolução reduziu em muito a incerteza de pesquisadores de ciências sociais sobre ética na pesquisa, bem como auxiliou na desburocratização da aprovação de pesquisas nessas áreas – afinal, era crítica antiga da comunidade científica a impropriedade na adoção dos mesmos critérios para pesquisas biomédicas ou invasivas, de um lado, e pesquisas baseadas, por exemplo, na aplicação de questionários ou entrevistas (Diniz, 2010; Diniz & Guerriero, 2008). Por outro, contudo, alguns pontos que seriam aplicáveis à presente discussão permanecem nebulosos.

Por exemplo, ao se questionar a um magistrado ou assessor qual decisão tomaria num caso simulado, ou qual método hermenêutico empregaria, isso poderia ser enquadrado como “pesquisa de opinião”, e, portanto, isenta de prévia consulta ao comitê de ética da instituição? A aplicação de *surveys* e questionários psicológicos nos quais a verificação de um viés ou heurística dependa, em um dos delineamentos, da sua não explicitação para o sujeito, enquadra-se como “pesquisa encoberta”,¹⁸ dependendo, por-

¹⁸ Como destacado por Diniz & Guerriero (2008, p. 84), técnicas de dissimulação ainda são recorrentemente utilizadas em Psicologia Social como forma de obter dados que de outra forma poderiam não estar disponíveis.

tanto, de prévia consulta ao comitê de ética? E, por fim, o “ressarcimento de despesas” previsto na Resolução abarca o pagamento de recompensas pela tarefa executada por um sujeito alcançado via MTurk ou plataforma congênere, e que se disponibilizou naquela plataforma em virtude de possível recompensa financeira? Ou as pesquisas com essa plataforma estariam em princípio proibidas?

Em suma, parte do desafio de uma agenda de pesquisa em Psicologia da tomada de decisão judicial no Brasil segue sendo o de chegar até os sujeitos de pesquisa. O acesso direto ao público profissional nem sempre é fácil, e a alternativa, um dos instrumentos mais consagrados internacionalmente para a realização de pesquisas sobre tomada de decisão no público em geral, segue controversa diante da normatização de ética na pesquisa no país.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pesquisas em Psicologia da decisão judicial se fazem necessárias no contexto brasileiro. Não obstante, os desafios metodológicos e éticos desse tipo de pesquisa não são desprezíveis, como buscamos mostrar neste trabalho. Buscamos mostrar algumas limitações dos métodos, bem como chamar atenção para questões que precisam ser devidamente tratadas pela comunidade de pesquisadores. Um primeiro desafio é conceituar o que é a “decisão judicial” de uma perspectiva teórica, algo aparentemente óbvio, mas surpreendentemente ausente no seio de uma comunidade de pesquisa que se acostumou a tratar o problema exclusivamente em termos da fundamentação de sentenças.

Apesar dessa pouca visibilidade dispensada pela comunidade jurídica, nos últimos 5 a 10

anos, a agenda de pesquisas em Psicologia em decisão judicial já chegou ao Brasil, e os primeiros estudos começam a ser publicados e debatidos. Trata-se, agora, de elaborar gramáticas comuns, refinar questões de pesquisa e debater estratégias metodológicas mais adequadas ao objeto e à nossa realidade institucional.

A materialização dessa agenda depende, além dos meios necessários – pesquisas em psicologia experimental demandam recursos humanos e financeiros maiores do que as pesquisas jurídicas teóricas tradicionais –, do devido reconhecimento acadêmico. A avaliação de programas de pós-graduação ou de periódicos acadêmicos na área jurídica nem sempre valoriza a pesquisa empírica ou experimental feita por grupos interdisciplinares. Não menos importante, sua realização é difícil sem apoio por parte do próprio Poder Judiciário, sem o qual o acesso aos próprios sujeitos de pesquisa pode ser dificultado.

Este trabalho buscou, assim, chamar a atenção de outros pesquisadores sobre os instrumentos e métodos já utilizados em outros contextos legais, servindo de convite para que essa agenda também seja perseguida por cada vez mais pesquisadores brasileiros.

6. Referências

Abrantes, P. C. (2013). *Método & Ciência: Uma abordagem filosófica*. Belo Horizonte: Fino Traço.

Almeida, G. P. & Cestari, R. (2016). Fatores extrajurídicos na tomada de decisão judicial: uma abordagem preliminar. In Nojiri, S. (Ed.). *Direito, Psicologia e Neurociência*. 1ª ed. Ribeirão Preto/SP: Editora IELD, 169-185.

Almeida, G. P. & Nojiri, S. (2018). Como os juízes decidem os casos de estupro? Analisando sentenças sob a perspectiva de vieses e estereótipos de gênero. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 8(2), 826-853.

Arantes, R. B. (1997). *Judiciário e política no Brasil*. São Paulo, Idesp/Sumaré.

Araújo, M. M. (2017). *Comportamento estratégico no Supremo Tribunal Federal*. Tese (Doutorado em Ciência Política), Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

Arguelhes, D. W. & Ribeiro L. M. (2015). O Supremo individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, 46, 121-155.

Arguelhes, D. W. & Ribeiro L. M. (2018). Ministrocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. *Novos Estudos CEBRAP*, 37(1), 13-32.

Baron, J. (2008). *Thinking and Deciding*. 4th ed. Cambridge: Cambridge University Press.

Benvindo J.Z. & Costa A. A. (2013). *A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade? o descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais*. Relatório de pesquisa. Disponível em: <https://goo.gl/13ktUk>

Berdejó, C. & Chen, D. L. (2017). Electoral Cycles among US Courts of Appeals Judges. *The Journal of Law and Economics*, 60(3), 479-496.

Braman, E. (2017). Cognition in the Courts: Analyzing the Use of Experiments to Study Legal Decision-Making. In: Epstein, Lee & Lindquist, Stephanie A. *The Oxford Handbook of U.S. Judicial Behavior*. New York: Oxford University Press.

Black, R. C.; Boyd, C. L.; Bryan A. C. (2014). Revisiting the Influence of Law Clerks on the U.S. Supreme Court's Agenda-Setting Process. *Marquette Law Review*, 98(1), 75-109.

Blair, I. V.; Judd, C. M.; Chapleau, K. M. (2004). The Influence of Afrocentric Facial Features in Criminal Sentencing. *Psychological Science*, 15(10), 674-679.

Bonica, A.; Chilton, A.; Goldin, J.; Rozema, K.; Sen, M. (2018). Legal Rasputins? Law Clerk Influence on Voting at the U.S. Supreme Court. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2815545> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2815545>

Boyd, C. L.; Epstein, L.; Martin, A. (2010). Untangling the Causal Effects of Sex on Judging. *American Journal of Political Science*, 54(2), 389-411.

Bybee, K. J. (2012). Paying Attention to What Judges Say: New Directions in the Study of Judicial Decision Making. *Annual Review of Law and Social Science*, 8, 69-84.

Casler K.; Bickel L.; Hackett E. (2013). Separate but equal? A comparison of participants and data gathered via Amazon's MTurk, social media, and face-to-face behavioral testing. *Computers in Human Behavior*



- vior, 29, 2156-2160.
- Castro, M. F. (1997). O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, 12(34), 147-156.
- Chen, D. L. & Spamann, H. (2016). This Morning's Breakfast, Last Night's Game: Detecting Extraneous Factors in Judging. *IAST Working Papers* 16-49, Institute for Advanced Study in Toulouse (IAST). Disponível em: <https://ideas.repec.org/p/tse/iastwp/31020.html>
- Chen, D. L. & Philippe, A. (2018). Clash of norms: Judicial leniency on defendant birthdays. *TSE Working Papers* 18-934, Toulouse School of Economics (TSE). Disponível em: <https://ideas.repec.org/p/tse/wpaper/32763.html>
- Chen, D. L.; Cui, X.; Shang, L.; Zheng, J. (2018). What Matters: Agreement between U.S. Courts of Appeals Judges. *Journal of Machine Learning Research*, No prelo. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2928118> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2928118>
- Cho, K.; Barnes, C. M.; Guanara, C. L. (2017). Sleepy Punishers Are Harsh Punishers: Daylight Saving Time and Legal Sentences. *Psychological Science*, 28(2), 242-247.
- Cohen, A. & Yang, C. S. (2019). Judicial Politics and Sentencing Decisions. *American Economic Journal: Economic Policy*, 11(1), 160-191.
- Costa, A. A. (2013). Judiciário e Interpretação: Entre Política e Direito. *Pensar (UNIFOR)*, 18(1), 9-46.
- Costa, A. A. & Costa, H. A. (2018). Evolução do perfil dos demandantes no controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF por meio de ADIs e ADPFs. *Revista de Ciências Sociais (UFC)*, 49, 133-179.
- Costa, E. J. F. (2016). *Levando a Imparcialidade a Sério: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia*. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
- Costa Jr., P. A. (2018). *O continente e as 11 ilhas: A mudança institucional endógena e o lugar do Supremo Tribunal Federal na arena política*. Tese (Doutorado em Ciência Política). Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais.
- Costa, L. L. F.; Esteves, A. B. D.; Kreimer, R.; Struchiner, N.; Hannikainen, I. R. (2018) Gender Stereotypes Underlie Child Custody Decisions. *European Journal of Social Psychology*. 00, p. 1-12.
- Danziger, S.; Levav, J.; Avnaim-Pesso, L. (2011a). Extraneous factors in judicial decisions. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 108(17), 6889-6892.
- Danziger, S.; Levav, J.; Avnaim-Pesso, L. (2011b). Reply to Weinshall-Margel and Shapard: Extraneous factors in judicial decisions persist. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 108(42), E834.
- Desposato, S.; Ingram, M. C.; Lannes Jr., O. P. (2014). Power, Composition, and Decision Making: The Behavioral Consequences of Institutional Reform on Brazil's Supremo Tribunal Federal. *The Journal of Law, Economics, and Organization*, 31(3), 534-567.
- Dhmi, M. K. & Ayton, P. (2001). Bailing and Jailing the Fast and Frugal Way. *Journal of Behavioral Decision Making*, 14, 141-168.
- Dhmi, M. K. (2003). Psychological Models of Professional Decision Making. *Psychological Science*, 14(2), 175-180.
- Dhmi, M.K. & Belton, I. (2017). On getting inside the judge's mind. *Translational Issues in Psychological Science*, 3(2), 214-226.
- Diniz, D. & Guerreiro, I. C. Z. (2008). Ética na pesquisa social: desafios ao modelo biomédico. *Revista Eletrônica de Comunicação Informação & Inovação em Saúde (RECIIS)*, Rio de Janeiro, 2(Sup.1), p.Sup. 78-Sup.90 DOI: 10.3395/reciis.v2.Sup1.211pt
- Diniz, D. (2010). A pesquisa social e os comitês de ética no Brasil. In: Fleischer, S. e Schuch, P. (Orgs.) *Ética e regulamentação na pesquisa antropológica*. Brasília: Letras Livres / Editora UnB, 183-192.
- Englich, B.; Mussweiler, T.; Strack, F. (2006) Playing Dice With Criminal Sentences: The Influence of Irrelevant Anchors on Experts' Judicial Decision Making. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 32(188), 188-200.
- Epstein, L. & King, G. (2013). *Pesquisa Empírica em Direito: As regras da inferência*. São Paulo: Direito GV.
- Epstein, L.; Landes, W. M.; Posner, R. A. (2013). *The Behavior of Federal Judges – a theoretical and empirical study of rational choice*. Cambridge: Harvard University Press.
- Evans, J. S. B. T. & Stanovich, K. E. (2013). Dual-process theories of Higher Cognition: Advancing the Debate. *Perspectives on Psychological Science*. 8(3), 223-241.
- Ferreira, P. F. A. N. & Mueller, B. (2014). How judges think in the Brazilian Supreme Court: Estimating ideal points and identifying dimensions. *Economia*, 15, 275-293.
- Fornara, M.T. & Carvalho, A. D. Z. (2018). Os Juízes na Pauta do Supremo: A Atuação da Associação dos Magistrados Brasileiros no Controle Concentrado de Constitucionalidade. *Revista de Ciências Sociais, For-*



- taleza, 49(2), 245-296.
- Frank, J. (1949). *Courts on Trial: Myth and Reality in American Justice*. Princeton: Princeton University Press.
- Frederick S. (2005). Cognitive Reflection and Decision Making. *The Journal of Economic Perspectives*, 19(4), 25-42.
- Furgeson, J. R.; Babcock, L.; Shane, P. M. (2008). Behind the Mask of Method: Political Orientation and Constitutional Interpretive Preferences. *Law and Human Behavior*, 32, 502-510.
- Gigerenzer, G. (2009). *O Poder da Intuição*. Rio de Janeiro: BestSeller.
- Glynn, A. N. & Sen, M. (2015). Identifying Judicial Empathy: Does Having Daughters Cause Judges to Rule for Women's Issues? *American Journal of Political Science*, 59(1), 37-54.
- Glöckner, A. (2016). The irrational hungry judge effect revisited: Simulations reveal that the magnitude of the effect is overestimated. *Judgment and Decision Making*, 11(6), 601-610.
- Gomes, J. C. A.; Nogueira, R.; Arguelhes, D. W. (2018). Gênero e comportamento judicial no supremo tribunal federal: os ministros confiam menos em relatoras mulheres? *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 8(2), 856-876.
- Grezzana, S. & Ponczek, V. (2012). Gender Bias at the Brazilian Superior Labor Court. *Brazilian Review of Econometrics*, 32(1), 73-96.
- Guthrie, C.; Rachlinski, J. J.; Wistrich, A. J. (2001). Inside the Judicial Mind. *Cornell Law Review*, 86, 777-830.
- Guthrie, C.; Rachlinski, J.J.; Wistrich, A.J. (2007). Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases. *Cornell Law Review*, 93, 1-44.
- Harmon-Jones, E. & Harmon-Jones, C. (2007). Cognitive Dissonance Theory after 50 Years of Development. *Zeitschrift für Sozialpsychologie*, 38(1), 7-16.
- Harris, A. P. & Sen, M. (2019) Bias and Judging. *Annual Review of Political Science*, 22, 241-259.
- Hartmann, I. A. & Chada, D. (2015). A Razão Sem Condições de Qualidade In: Vilhena, O. (Org.). *Coletânea Organizada pela FGV Direito São Paulo com trabalhos que discutem o artigo "A Razão Sem Voto: O Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria", de Luís Roberto Barroso*. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2689294>
- Henrich, J.; Heine, S. J.; Norenzayan, A. (2010). The weirdest people in the world? *Behavioral and Brain Sciences*, 33, 61-135.
- Horta, R. L. & Costa A. A. (2017). Das teorias da interpretação à Teoria da Decisão: por uma perspectiva realista acerca das influências e constrangimentos sobre a atividade judicial. *Revista Opinião Jurídica*, 15(20), 271-297.
- Horta, R. L. (2019). Por que existem vieses cognitivos na Tomada de Decisão Judicial? A contribuição da Psicologia e das Neurociências para o debate jurídico. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 9(3), 83-122.
- Kahan, D. M.; Hoffman, D. A.; Braman, D.; Evans, D.; Rachlinski, J. J. (2012). 'They Saw a Protest': Cognitive Illiberalism and the Speech-Conduct Distinction, *Stanford Law Review*, 64(4), 851-906.
- Kahan, D.M.; Hoffman, D.; Evans, D.; Devins, Neal; Lucci E.; Cheng K. (2016). "Ideology" or "Situation Sense"? An Experimental Investigation of Motivated Reasoning and Professional Judgment. *University of Pennsylvania Law Review*, 164, 349-439.
- Kahneman, D. (2012). *Rápido e Devagar – Duas formas de pensar*. Rio de Janeiro: Objetiva.
- Kapiszewski, D. (2011). Tactical Balancing: High Court Decision Making on Politically Crucial Cases. *Law & Society Review*, 45(2), 471-506.
- Kassin, S. M.; Dror, I. E.; Kukucka, J. (2013). The forensic confirmation bias: Problems, perspectives, and proposed solutions. *Journal of Applied Research in Memory & Cognition*, 2, 42-52.
- Kennedy, R.; Clifford, S.; Burleigh, T.; Waggoner, P.D.; Jewell, R.; Winter, N.J.G. (2020). The shape of and solutions to the MTurk quality crisis. *Political Science Research and Methods*. DOI: <https://doi.org/10.1017/psrm.2020.6>
- Kneer, M. & Burgeois-Gironde, S. (2017). Mens rea ascription, expertise and outcome effects: Professional judges surveyed. *Cognition*, 169(December), 139-146.
- Koerner, A. (2007). Instituições, Decisão Judicial e Análise do Pensamento Jurídico: o Debate Norte-Americano. *Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais – BIB*, 63, 61-87.
- Kromphardt, C. D. (2017). Evaluating the Effect of Law Clerk Gender on Voting at the United States Supreme Court. *Justice System Journal*, 38 (2), 183-201.
- Leal, F. & Ribeiro, L. M. (2018). Heurística de ancoragem e fixação de danos morais em juizados especiais cíveis no Rio de Janeiro: uma nova análise. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 8(2), 778-799.
- Lempert, K.M. & Phelps, E.A. (2014). Elizabeth A. Neuroeconomics of Emotion and Decision Making. In: Glimcher, P.W. & Fehr, E. *Neuroeconomics – Decision*



- Making and the Brain*. 2nd edition. London: Academic Press.
- Lilienfeld, S.O.; Ammirati R.; Landfield K. (2009) Giving Debiasing Away: Can Psychological Research on Correcting Cognitive Errors Promote Human Welfare? *Perspectives on Psychological Science*, 4(4), 390-398.
- Llanos, M. & Lemos, L. (2013). Presidential Preferences? The Supreme Federal Tribunal Nominations in Democratic Brazil. *Latin American Politics and Society*, 55, 77-105.
- Lopes, F. M. (2018). Dissent Aversion and Sequential Voting in the Brazilian Supreme Court. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3198330> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3198330>
- Mariano Silva, J. (2018). Mapeando o Supremo: As posições dos ministros do STF na jurisdição constitucional (2012-2017). *Novos Estudos CEBRAP*, 37(1), 35-54.
- Mason, W.; Suri, S. (2012). Conducting behavioral research on Amazon's Mechanical Turk. *Behavior Research Methods*, 44, 1-23.
- Mello, P. P. C. (2015). *Nos bastidores do STF*. Rio de Janeiro: Forense.
- Mendes, C. H. (2010). Onze ilhas. *Folha de S. Paulo*, 1º fev.
- Melnikoff, David E. & Bargh, John A. (2018). The Mythical Number Two. *Trends in Cognitive Sciences*, 22(4), 280-293.
- Mercier H. & Sperber D. (2017). *The Enigma of Reason – A New Theory of Human Understanding*. London: Allen Lane.
- Moraes, J. D. & Tabak, B. M. (2018). As heurísticas e vieses da decisão judicial: análise econômico-comportamental do direito. *FGV Direito SP*, 14(2), 618-653.
- Mugg, J. (2015). The dual-process turn: How recent defenses of dual-process theories of reasoning fail. *Psychological Psychology*. DOI: 10.1080/09515089.2015.1078458
- Munafò, M. R.; Nosek, B. A.; Bishop, D. V. M.; Button, K. S.; Chambers, C. D.; Percie du Sert, N.; Simonsohn, U.; Wagenmakers, E. J.; Ware J. J.; Ioannidis, J. P. A. (2017). A manifesto for reproducible science. *Nature Human Behaviour*, 1(21), 1-9.
- Nadler, J. & McDonnell, M. (2012). Moral Character, Motive, and the Psychology of Blame, *Cornell Law Review*, 97(255), 255-304.
- Nadler, J. & Mueller, P. A. (2017). Social Psychology and the Law. In: Parisi, F. (Ed.). *The Oxford Handbook of Law and Economics*. Oxford: Oxford University Press.
- Nelson, L.D.; Simmons, J.; Simonsohn, U. (2018). Psychology's Renaissance. *Annual Review of Psychology*, 69, 511-34.
- Nickerson, R. S. (1998). Confirmation Bias: A Ubiquitous Phenomenon in Many Guises. *Review of General Psychology*, 2(2), 175-220.
- Nisbett, R. E.; Wilson, T. D. C. (1977). Telling more than we can know: verbal reports on mental processes. *Psychological Review*. 84(3), 231-259.
- Nobre, M. (2003). Apontamentos Sobre a Pesquisa em Direito no Brasil. *Novos Estudos CEBRAP*. São Paulo. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2779/Pesquisa_Direito_Cadernos_Direito_GV.pdf
- Nojiri, S. (2017). Por trás das decisões de juízes: algumas breves considerações sobre modelos de decisão judicial. In: Veloso, Roberto Carvalho; Silva, Fernando Quadros da (Org.). *Justiça Federal: estudos doutrinários em homenagem aos 45 anos da AJUFE*. 1ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 313-324.
- Nojiri, S. (2019). *O Direito Irracional: emoção e intuição no processo de tomada de decisão judicial*. Tese (Livre Docência em Direito). Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto/SP.
- Oliveira, F. L. (2012a). Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: Coalizões e "Panelinhas". *Revista de Sociologia e Política*, 20(44), 139-153.
- Oliveira, F. L. (2012b). Supremo Relator: Processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FHC e Lula. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 27(80), p. 89-115.
- Oliveira, F. L. (2017a). O Supremo Tribunal Federal e a política no Brasil contemporâneo. *Cadernos Aderauer*, XVIII(1), 125-148.
- Oliveira, F. L. (2017b). Quando a corte se divide: coalizões majoritárias mínimas no Supremo Tribunal Federal. *Revista Direito e Práxis*, 8(3), 1863-1908.
- Paolacci, G.; Chandler, J; Ipeirotis, P. G. (2010). Running experiments on Amazon Mechanical Turk. *Judgment and Decision Making*, 5(5), 411-419.
- Peppers, T. C.; Giles, M. W.; Tainer-Parkins, B. (2014). Surgeons or Scribes? The Role of United States Court of Appeals Law Clerks in "Appellate Triage". *Marquette Law Review*, 98, 313-332.
- Posner, R. A. (2013). *Reflections on Judging*. Cambridge: Harvard University Press.
- Pronin, E. (2009). The introspection illusion. In: Zanna, M.P. (Ed.) *Advances in experimental social psychology*, 41.. San Diego, CA, US: Elsevier Academic Press. 1-68.



- Rachlinski, J. J.; Johnson, S. L.; Wistrich, A. J.; Guthrie, C. (2009). Does unconscious racial bias affect trial judges? *Notre Dame Law Review*, 834(3), 1195-1246.
- Rachlinski, J.J.; Wistrich, A.J.; Guthrie, C. (2013). Altering Attention in Adjudication. *UCLA Law Review*, 60, 1586-1618.
- Rachlinski, J.J. & Wistrich, A.J. (2017). Judging the Judiciary by the Numbers: Empirical Research on Judges. *Annual Review of Law and Social Science*, 13, 203-229.
- Ribeiro, L. & Arguelhes, D. W. (2013). Preferências, Estratégias e Motivações: Pressupostos institucionais de teorias sobre comportamento judicial e sua transposição para o caso brasileiro. *Revista Direito e Práxis*, 4 (7), 85-121.
- Sadek, M. T. (1995). *A Crise do Judiciário Vista pelos Juízes: resultados da pesquisa quantitativa*. São Paulo: Sumaré.
- Schauer, F. (2010). Is There a Psychology of Judging? In: Klein, D. & Mitchell G. (eds.). *The Psychology of Judicial Decision-Making*. New York: Oxford University Press, 103-120.
- Silva M. L. & Horta, R. L. (2017). O racismo do sistema penal na perspectiva da Psicologia Experimental – diálogos possíveis com a Criminologia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 25, 417-445.
- Silva M. L. (2019). Punindo as diferenças: Gênero, raça e geração no sentenciamento de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. Dissertação (Mestrado em Direito). Brasília: Universidade de Brasília.
- Sood, A.M. (2013). Motivated Cognition in Legal Judgments – An Analytic Review. *Annual Review of Law and Social Science*, 9, 307-325.
- Spamann, H. & Klöhn, L. (2016). Justice Is Less Blind, and Less Legalistic, than We Thought: Evidence from an Experiment with Real Judges. *The Journal of Legal Studies*, 45(2), 255-280.
- Spamann, H. (2018). Are Sleepy Punishers Really Harsh Punishers? Comment on Cho, Barnes, and Guanara (2017). *Psychological Science*, 29 (6), 1006-1009.
- Spear, J. H. (2007). Prominent schools or other active specialties? A fresh look at some trends in psychology. *Review of General Psychology*, 11(4), 363-380.
- Struchiner, N. & Brando, M. S. (2014). Como os juízes decidem os casos difíceis do direito? In: Struchiner, N. & Tavares, R. S. *Novas Fronteiras da Teoria do Direito: da Filosofia Moral à Psicologia Experimental*. Rio de Janeiro: PUC-Rio.
- Sunstein, C. et al. (2006). *Are Judges Political? An Empirical Analysis of the Federal Judiciary*. Washington, D.C.: Brookings Institution Press.
- Tavares, R. S. & Hannikainen, I. R. (2018). Casos de revirar o estômago: evidências preliminares do nojo como fator de influência nas decisões judiciais. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, 5(1), 67-78.
- Thaler, R. (2016). *Comportamento Inadequado: A Construção da Economia Comportamental*. Lisboa: Actual.
- Teichman, D. & Zamir, E. (2014). Judicial Decision-Making: a Behavioral Perspective. In: Teichman, D. & Zamir, E. (eds.) *Behavioral Economics and the Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Veronese, A.; Cipriano, N.P.; Gonçalves, N.W. Wagner; Oliveira, P.C. (2017). Vida de Assessor: As funções de Assessoria Judiciária em Tribunais Superiores no Brasil e nos Estados Unidos em Perspectiva Comparada. *Contemporânea*, 7(2), 365-390.
- Vianna, L. F.; Burgos, M. B.; Salles, P. M. (2007). Dezesete anos de judicialização da política. *Tempo social*, 19(2), 39-85.
- Vieira, O.V. (1994). Império da Lei ou da Corte? *Revista da USP*, 21, 70-77.
- Vieira, O. V. (2008). Supremocracia. *Revista Direito GV*, 4(2), 441-464.
- Walker, S.; Spohn, C.; Delone, M. (2012) *The Color of Justice: Race, Ethnicity and Crime in America*. 5th ed. Belmont, California: Wadsworth, Cengage Learning.
- Ward, A. (2017). Law Clerks. In: Epstein, L. & Lindquist, S. A. *The Oxford Handbook of U.S. Judicial Behavior*. New York: Oxford University Press.
- Weinshall-Margel, K. & Shapbard, J. (2011). Overlooked factors in the analysis of parole decisions. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 108(42), E833.
- Wiener, R. L.; Krauss, D. A.; Lieberman, J. D. (2011). Mock Jury Research: Where do we go from here? *Behavioral Sciences and the Law*, 29, 467-479.
- Wistrich, A. J., Rachlinski, J. J.; Guthrie, C. (2014). Heart versus Head: Do Judges Follow the Law or Follow Their Feelings? *Texas Law Review*, 93, 855-923.
- Zimmerman, D. (2008). A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional – a crise do magistrado. In: Zimmerman, D.; Coltro, A.C.M. (orgs). *Aspectos psicológicos da prática jurídica*. 2ª ed. Campinas: Millenium.

Data de submissão: 05/05/2019

Data de Aceite: 18/06/2020



THE DETERRENT EFFECTS OF BRAZILIAN CHILD LABOR LAWS

*Cristiano Aguiar de Oliveira*¹



*Gabriel Costeira Machado*²

Keywords

law / child labor / quasi-experiment / regression discontinuity

SUMMARY

1. Introduction. 2. Brazilian child labor law. 3. Identification Strategy. 3.1. Data. 3.2. Methodology. 4. Results. 5. Final Considerations. 6. References.

Abstract

Brazilian law prohibits all forms of work for children under the age of 14 years old. Therefore, work performed by children under 14 years of age is subject to sanctions that do not apply to work performed by those over 14 years of age. We use this quasi-experiment generated by Brazilian law to test the deterrent effects of such sanctions. For this purpose, we use the 2013 National Household Sample Survey (Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílios - PNAD) data to estimate the local average treatment effects (LATE) using the regression discontinuity approach. The results indicate that on average, this law results in 88% fewer weekly working hours when individuals living in rural and urban areas are considered. The effects in rural areas are thus inconclusive. The paper concludes that the law has a deterrent effect and reduces child labor in Brazil, but the effects are ambiguous in rural areas, where law enforcement is weaker, and more children work.

¹ Professor of the Graduate Program in Applied Economics at the Federal University of Rio Grande (PPGE/FURG).

² PhD student of the Graduate Program in Applied Economics at Luiz de Queiroz College of Agriculture – University of São Paulo (ESALQ/USP).



1 INTRODUCTION

Analyzing the deterrent effects of any law is a difficult task due to the complexity of the mechanism in itself. Laws can make an article illegal (e.g., weapons), increase the harshness of a punishment (e.g., the death penalty), or alter the manner in which the punishment is administered (“three-strikes laws”), for example. A law, even if it is relevant, is merely one element within the set of elements that agents consider in their decision-making. Many laws end up having an effect opposite to that intended by their proponents because they generally ignore other factors, such as the reactions of the agents toward the new institutional framework and the chain of consequences that arises with new rules. In other words, often, only the impacts on the partial equilibrium are considered, and the general equilibrium is ignored. Empirical researchers seeking to identify the global effects of a law face many challenges that unfortunately cannot be overcome.

A recurrent empirical challenge is developing methods to control the other elements that affect decisions, considering that information about these may be unavailable or non-existent. This omission of relevant independent variables is always a source of worry for researchers who attempt to obtain non-biased estimators of the impacts of institutional changes. This problem can partially be overcome via the use of panel data because such data enable controlling this un-observed heterogeneity through estimations that exclude fixed effects, i.e., characteristics of the unit analysis that do not change with time. However, this problem is not the only one to be solved. To identify the deterrent effects of a law, a counterfactual analysis is necessary; i.e., it

is necessary to determine what violations would occur if such a law did not exist.

It is not always easy to obtain this counterfactual scenario.³ The most common strategy is to divide the units into two groups (treated and control). The treated group represents those units under the new law, whereas the control refers to those units subject to no change in the law. This process is facilitated when there are differences in legislation between states, such as in the USA. In Brazil, this task is more difficult because criminal laws are applied throughout the whole national territory, although they are applied by independent justice systems.⁴ Therefore, it is impossible to determine the deterrent effect of a law through regional variations, and it is only possible to evaluate the various efforts in applying it, i.e., regional differences in the likelihood of the punishment resulting from the local justice system’s efficiency.

However, the use of panel data is not a definitive solution for the problems caused by endogeneity because simultaneity problems and measurement errors in the independent variables included in the empirical models will continue to hamper causality inferences. The use of instrumental variables, although very common, is far from being a solution to the violation of the strict exogeneity condition, which is necessary to obtain non-biased estimates. It is very complicated to obtain exogenous variations capable of identifying a model of simultaneous equations and, as consequence, to have a model immune to criticism.

³ A recently proposed strategy that has become increasingly popular is the synthetic control technique proposed by Abadie and Gardeazabal (2003), which enables construction of a counterfactual vector from the time series of other geographic units to be compared with the time series of a certain region.

⁴ Each state has its own police, prosecutor (public ministry) and judiciary.

Methodological criticism and arguments without a definitive conclusion can be observed in several attempts to assess the deterrent effects of laws. These are the cases of “three-strikes laws” (Iyengar, 2008; Shepherd, 2002; Marvell & Moody, 2001), the death penalty (Berk, 2005; Fagan, 2006; Zimring, 2008; Cohen-Cole et al., 2009; Dezhbakhsh et al., 2003; Donohue & Wolfers, 2005, 2009; Fagan et al., 2005; Kovandzic et al., 2009; Zimring et al., 2010), and laws about weapons (Duggan, 2001; Lott, 1998, 2010; Ludwig, 1998; Aneja et al., 2014; Ayres & Donohue, 2003; Black & Nagin, 1998; Dezhbakhsh & Rubin, 2003; Kleck & Patterson, 1993; Lott & Mustard, 1997; Moody & Marvel, 2005).

In these subjects, there exist contradictory results with significant differences in the estimated coefficients. In common among all these works is the difficulty that researchers face in addressing violations of the strict exogeneity hypothesis that the estimation of a regression model imposes. From a scientific point of view, the ideal scenario to overcome these difficulties is a randomized experiment. Although some public policy experiments have been performed (Munnell, 1986; Kling et al., 2007; Ludwig & Kling, 2007), their use to assess laws is impracticable because a law cannot be applied randomly to groups of individuals. A fundamental principle is that the law must be the same for all. Therefore, in a more realistic vision, there remain few alternatives for empirical researchers of law.

One alternative is the use of exogenous variables that alter the treatment and are capable of separating of the control and treatment groups without the influence of the researcher; i.e., what is called a quasi-experiment is performed. Lee and Lemieux

(2010) argue that causal inferences from Regression Discontinuity Design (RDD) are potentially more credible than those from typical “natural experiment” strategies (e.g., difference-in-differences or instrumental variables) since it provides randomized variation through the agents’ inability to control the assignment variable near the cutoff.

In the empirical analysis of laws, Lee and McCrary (2005) call our attention to the quasi-experiment that occurs with the passage to the age of criminal responsibility, when the punishment faced by an individual is abruptly altered. As individuals near the threshold age (18 years of age), they possess similar characteristics, and it is possible that there exists a discontinuity in criminal recidivism. According to the authors, their methodology makes it possible to overcome the recurring endogeneity problems that are faced when additional data from cities facing increasing crime are obtained because these units tend to respond to the increase in criminality with more severe punishments. In addition, the model makes it possible to isolate the deterrent effects from the traditional combination of incapacitation and deterrence. Using longitudinal information from the State of Florida, where criminal responsibility is reached at the age of 18, the authors estimate a 2% reduction in criminality for a punishment increase of approximately 230%.

A similar situation holds for child labor in Brazil because there is a cutoff age under law. Any form of work is forbidden for children under the age of 14 years old. Above 14 years old, working as a trainee is allowed as long as the activity is not considered unhealthy; such activities are only allowed

for individuals older than 18 years of age. Assuming that there are no significant differences in the physical and intellectual capacities of individuals with ages close to 14 years and that the only difference between them is the different costs (of expected punishment) to which their employers and parents/guardians are subject for their use as workers, it is possible to conclude that this situation is a quasi-experiment. In this manner, the deterrent effects of the law that prohibits child labor in Brazil can be determined by identifying whether there is a discontinuity in the hours worked per week near the age of 14 years old.

There are only a few studies that evaluate the impacts of such laws, also known as minimum employment ages laws on child labor. Moehling (1999) tests whether minimum age limits for manufacturing employment enacted through the last century constrained the occupational choices of children. She uses a triple differences procedure to isolate the effects of the laws from the effects of other forces influencing the demand and supply of child labor. She finds that minimum age limits had negligible effect on the occupation choices of children at the turn of the century and conclude that these restrictions contributed little to the long run decline in child labor. Edmonds and Shrestha (2012) use a cross-country micro-data to investigate the impact of minimum employment age laws on child labor and schooling. They found no effects of enforcement of such laws in all countries but one. Bharadwaj et al. (2013) assess the effectiveness of the 1986 child labor Indian law change that established 14 as the minimum legal age to work. Surprisingly, their results suggest that such law increased child labor and reduced wages. Using micro-

data from Brazilian “Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílios” (PNAD), or National Household Sample Survey, Piza and Souza (2016a) found that an increase in the minimum legal age to work without restrictions (i.e. staying at school) in Brazil from 14 to 16 in 1998 more than halved the labor-force participation rates of boys but had no effect on girls. In another study, Piza and Souza (2016b) use cross-sectional data to apply a fuzzy regression discontinuity design to estimate the impact of the ban at different points of individuals’ lifecycles (cohorts). Their estimates show that the ban reduced the incidence of boys in paid work activities by 4 percentage points or 27 percent. However, since they were only interested in analyzing the impact of the natural experiment that emerges with the law change, they do not study the impact of such laws on the contemporary child labor participation and volume, which is an effective way to measure their deterrent effect.

Therefore, the aim of this article is to identify the deterrent effects of the law that forbids child labor in Brazil through the work volume (journeys). For this purpose, this study uses information from the 2013 “Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílios” (PNAD), to determine whether there is a discontinuity in the number of weekly hours worked among individuals of approximately 14 years of age. Although it uses alternative methodologies, the paper puts most emphasis on the results obtained for the local average treatment effect (LATE) using the methodology for the choice of bandwidth in regressions with discontinuity proposed by Cattaneo, Calonico and Titiunik (2014). We believe that the article contributes to the literature by providing a more

robust methodology (based upon a quasi-experiment) for assessing the deterrent effects of laws compared with traditional methods. In addition, it uses a large sample that covers the whole national territory of an underdeveloped country, which is known for the difficulty of applying its laws because of its hampered surveillance capacity – either due to the inefficiency of the justice systems or to its large territory. To address these difficulties, different estimations are performed for the urban and rural areas of the country.

The article is organized as follows: the following section presents more details regarding child labor legislation in Brazil, discussing its history and defining its current features. The third section details the strategy of identification used. The fourth section presents the results. At the end of the article, some final considerations are presented.

2 BRAZILIAN CHILD LABOR LAW

Brazilian legislation adopts a receptive attitude toward international norms, especially when it addresses issues regarding human rights. The 1988 Federal Constitution (FC), the supreme and fundamental law of Brazil, defines the basic precepts with which all other rules (laws, statutes, codes, etc.) must be in accordance. Regarding the protection of children and adolescents, the implementation of the FC represented an unprecedented rupture in the reality of addressing underage children: children and adolescents as subjects of law, not mere objects of intervention.

The Convention on the Rights of the Child, which was adopted by the United Nations' General Assembly in 1989, recognized the need for special care and assistance to

families, the fundamental group of society, for them to fully assume responsibilities in the community, thus ensuring the growth and well-being of their members, and most importantly, children. The document was ratified by 193 countries in 1990 in Brazil. The Convention demands, with the force of international law, that the signing countries make their legislation conform to these rules and commit themselves to not violating them. Consequently, the Brazilian legislature was guided to establish the basis of the Doctrine by defining the basis of the Integral Protection Doctrine, contemplated in FC article 227, which proclaims a set of rights, of an individual nature, that are diffuse, collective, economic, social and cultural, and that recognizes children and adolescents are subjects of rights and, given their vulnerability, need special care and protection.

In accordance with the FC, the “Estatuto da Criança e do Adolescente” (ECA), Statute for Children and Adolescents, was established by Law n. 8.609 / 1990. The ECA represents a synthesis of encodings that specify and deepen the juridical issues within the sphere of the social and legal treatment for minors. More specifically, it provides for the integral protection of children and adolescents, even internalizing a number of international standards.

According to article 2 of the ECA, in Brazil, the definition of a child is all individuals between the ages of zero and twelve complete years of age, and an adolescent is an individual between the ages twelve and eighteen years old. To such individuals, the ECA ensures as a priority all the fundamental rights inherent to the human person, with fitting punishments under the law in response to any attempted or actual

violation of these rights.

Concerning the object of study of this paper, in what situation are the rights of children and adolescent infringed? To answer this question, we must identify a definition of child labor or have knowledge of which forms must be abolished, although there are divergences regarding a definitive concept. According to the International Labor Organization (ILO), not all the work performed by children and adolescents is classified as child labor, and not all forms of work performed by children must be eliminated. In general, activities that give children skills and experience, thus preparing them to become productive individuals in society, are considered beneficial.

The main reasons to restrain child labor are linked to the damaging effects on performance and school attendance, with school dropout being an aggravating factor. Such consequences are generally triggered by physical and psychological fatigue. Because poverty is always noted as one of the main determinants of child labor, the deterrent to formal education reinforces the condition of social vulnerability because human capital is perhaps the only factor capable of breaking this paradigm – known as the intergenerational factor of poverty. In addition, child labor involves violation of legislation that specifies the minimum age admitted for work.

Convention n. 138 of the ILO, which has been in force since 1976 and was ratified by Brazil in 2002, adopted several proposals regarding the minimum age for obtaining employment. In article 2, it establishes that each signing country will specify the minimum age for admission to work. In this sense, the ECA in article 60, in consonance

with the FC in article 7, XXXIII, defines the minimum age to work as 16 years old, except in the case of apprentices, who can start at the age of 14.

Although Brazilian legislation protects and prohibits the employment of children younger than 16 years of age, except for trainees from the age of 14 years old, the exploitation of child labor is not classified as a crime but as rather an administrative offence, which certainly limits the law's deterrent capabilities. There are no punishment mechanisms delimited for the practice, leaving only some forms of coercion and mild supervision, both in the general legislation and in special ones. The main reason for this situation is that, with the exception of the punishments foreseen for companies that use child labor, the punishments applied to parents/guardians end up harming the children, i.e., the victims. Payment of fines reduces the family income, and it is thus difficult to apply fines in cases in which child labor is precisely used to complement a family income that is insufficient for the family's subsistence.

The Decree-law n. 5.452 of 1943 that approved the Consolidation of Labor Laws (CLT) devotes a chapter to the norms of the protection of minors who work. In consonance with the FC, the CLT specifies, according to article 404, that the jobs of minors cannot be performed in environments that hamper her physical or emotional development or formation or her morality. When such a situation is found or confirmed, article 407 grants the competent authorities the ability to oblige the minor to abandon the job, allowing the company to provide all the facilities to change the functions. If that requirement is not complied with, termination of the contract

can be considered. The person responsible for the minor also possesses the prerogative of pleading for contract termination if he considers the work performed to be harmful. In the case of apprentices, article 424 confers on the parents/guardians the obligation of removing them from jobs that diminish their time for studying or necessary rest, whereas employers must guarantee a suitable environment.

According to article 435, offending companies are subjected to fines, the value of each equal to one regional minimum wage “applied as many times as there are underage employees in violation of the law - being able, yet, the sum of the fines exceeding five times the minimum wage, except in the case of recidivism, in which case that total may be increased to double the fine.”

Although child labor is not classified as criminal conduct, its practice may be framed as a crime in cases of ill treatment or reduction to a condition analogous to slavery, as provided for in the penal code. The first case, set in article 136, highlights exposure to dangerous persons in authority, custody or supervision, among other purposes, being subjected to excessive or inappropriate work with detention from two months to a year if the work results in injury of a serious nature and from four to twelve years if the work results in death; the sentence is increased by one-third when a violation is committed against children under 14 years of age.

The second aspect, discussed in article 149, refers to submitting the victim to degrading work conditions, forced labor or exhaustive working hours; this is punishable with imprisonment from two to eight years and a

fine, in addition to the penalty corresponding to violence. The term of imprisonment is increased by half if the crime was committed against a child or adolescent.

In addition, the ECA provides a set of administrative infractions with corresponding punishments. Article 249 states that noncompliance, fraudulent or with intent, with the duties of the parents or guardians (guardianship or custody) generates an offense with a fine of three to twenty times the minimum wage, applying double the amount for repeat offenders. Repeat offenses can lead to the maximum punishment, loss of custody of the child or adolescent, another form of punishment that can harm the child or adolescent. Excluding cases in which ill treatment or/and slave work exploitation occurs, the legislature and justice system face a dilemma in the application of punishment because the forms of punishment stipulated in the legislation also punish the victim. This generates a certain skepticism regarding the capacity of the law that forbids child labor to generate a deterrent effect. In addition, situations that are not foreseen in the penal code are not supervised by the police. For the effect of supervision of child labor and protection of teenage workers, the Normative Instruction of the Secretary of Work Inspection n. 102 of 2013 was published, according to the principles, rules and limits specified in the FC and in the ECA. In this document, annual supervision planning is defined, and activities intended to combat child labor are placed under the responsibility of the “Superintendência Regional do Trabalho e Emprego” (SRTE), Regional Superintendence of Work and Employment, working articulately together with the organizations and entities that

compose the network of children and adolescent⁵ protection, that is to say, institutions with very low coercive power compared with the police.

In addition to these institutional strategies, combating child labor is part of a national plan known as “Plano de Erradicação do Trabalho Infantil” (PETI), Child Labor Eradication Program. This plan started in 1996 was designed to assist children between 7 and 15 years of age from dangerous, unhealthy or degrading forms of labor in specific municipalities. This program uses a combination of conditional cash transfers to poor households and after-school activities. The cash transfer is conditional on children stopping to work, having a minimal school attendance and participating in a range of after-school activities. However, only in 2011 this program was introduced in the “Lei Orgânica da Assistência Social” (LOAS), Organic Law of Social Assistance, article 24-C of the Law n. 12.435/2011. This new Law established that the PETI was nationwide and that children identified as working children should be automatically enrolled in the single social assistance registry (CADÚNICO). This means that these children would be monitored not only by the Justice System, but also by the social assistance network. This was a significant paradigm shift as child labor also became monitored by municipal services, and consequently closer to registered cases.

⁵ The protection network for children and adolescents is composed of international, federal, state and municipal organizations; employers and workers; civil society; tutelary council; the child and adolescent council of rights; etc.

3 IDENTIFICATION STRATEGY

3.1 Data

Until the 1960s, Brazil had only the Demographic Census of the Brazilian Institute of Geography and Statistics (IBGE), which was performed every ten years. Faced with insufficient information about the main aspects of the socioeconomic and demographic growth of Brazil, the National Household Sample Survey (PNAD) was created in 1967 to collect information from inter-censal periods and investigate specific topics not covered by the census.

At the beginning, the survey was administered every quarter. From 1971 onward, it was administered yearly, but this decrease in frequency was offset by an expansion of the scope of its collection. Since 1990, the PNAD has covered all of Brazil, with the exception of the rural areas of six northern states. In these states, issues such as the general characteristics of the population (age, gender, race, etc.), education, work, income, and habitation are approached regularly, and specific subjects are treated sporadically in supplementary research.

To fulfill the purpose of this study, that is, to determine the deterrent effects of Brazilian legislation on the incidence of child labor, the 2013 PNAD was used. The use of this year is justified by the introduction of the Law n. 12.435/2011, which established PETI as a nationwide program part of national strategy of social assistance. Since Brazil is a continental country with more than five thousand municipalities with their own social assistance institutions, it is plausible to suppose that the national policy to eradicate child labor would take effects at least one year and a half later. Besides, to



delimitate the sample, the analysis of this article concentrates on individuals within the age range between 10 and 18 years of age.

The PNAD uses a probabilistic sample method of homes, adopting a stratified and conglomerate design, with up to three selection stages, which confers it the *status* of a complex sample. In addition, the study adjusts the weights of the sample units for calibration based on the known population totals. When implementing the calibration, the sample in the interval in question relies on 25,460,964 individuals. However, estimating a non-parametric model with this sample size is not possible on a personal computer. Therefore, to obtain a sample capable of obtaining consistent estimates and that allows the estimation of the proposed econometric model, random sub-samples of 100,000 individuals are extracted.

From the PNAD, information regarding people's age and the number of hours worked weekly is used. For the construction of this variable, information about the year, month and day of birth is compared with the

reference date of the PNAD data collection, which is the 29th of September 2013. Starting from there, the age is transformed into a continuous variable. For example, an individual who is 12 years and 6 months old is 12.5 years old. The amount of hours worked represents the amount of hours worked at the date (week) of reference of the research.

Table 1 indicates that, in Brazil, there is a significant number of working children, and thus, many violations of the law that forbids child labor. In 2013, there were approximately 450,000 children who worked and received some type of payment, which can be monetary or in products. The incidence increases with age and is greater in rural areas. In rural areas, the incidence rate is practically double that in urban areas. However, the mere existence of child labor does not necessarily mean that the law is totally inefficient. To reach that conclusion, it is necessary to have a counterfactual scenario in which prohibition does not exist. In other words, what would be the number of children working if the law did not exist?

Table 1: Frequency and relative frequency of child labor by age (complete years) and dwelling area.

	Total		Urban		Rural	
	Child workers	%	Child workers	%	Child workers	%
10	51 778	1.75	14 593	0.62	37 185	6.32
11	74 701	2.41	29 801	1.18	44 900	7.83
12	118 120	3.61	49 485	1.85	68 635	11.31
13	201 268	5.49	90 327	3.03	110 941	16.15

Source: PNAD 2013. Notes: First column refers to age. The % column refers to the ratio of child workers and children with the age in the sample.

In this sense, it is useful to remember Becker's idea (1968) that it is almost impossible for zero-crime equilibria to occur. According to him, society determines what anti-crime policies to implement by performing a cost-benefit analysis. Thus, a situation in which there is no incidence of crime would be conceivable only when the social gains overcome the costs of inhibition; otherwise, it is plausible that the society would not agree to bear such costs. A zero-crime situation is thus unattainable. It is necessary to note that such a paradigm can be applied only to the pecuniary costs of the prevention of violations. However, the core question is what is the liquid value in terms of well-being of a zero-crime society compared with a society where there is a low (therefore positive) level of violations of established rules?

Table 2: Mean weekly working hours in urban and rural areas by age (complete years)

Age	Total	Urban	Rural
10	0.19	0.04	0.77
11	0.29	0.15	0.92
12	0.58	0.32	1.71
13	0.94	0.60	2.44
14	2.05	1.52	4.40
15	3.31	2.85	5.43
16	6.63	6.26	8.42
17	10.05	9.80	11.34

Source: PNAD 2013.

If it is considered that all forms of child labor are noxious for society, the negative impacts can be measured in terms of the amount of hours worked. When analyzing the relationship between age and average weekly hours worked, as expected, a positive correlation can be observed. Table 2 provides

intuition regarding the results that we wish to demonstrate in this paper: the incidence rate of child labor is greater from the age of 14, which suggests, in turn, that the law reduces the number of hours worked by children. Moreover, Table 2 indicates that the employment of child labor is accentuated when observed separately from the average hours worked weekly in rural areas because the total hours worked by children is at least three times as many as that worked in urban areas. There are several explanations for these differences.

One possible explanation is a market failure that has ultimately generated a culture of child labor in rural areas. There is difficulty in hiring manpower due to restrictions in the offer (generated, for instance, by the working legislation), which increases the price of manpower and consequently reduces the amount of manpower hired. One method of overcoming these obstacles to the expansion of production is to use family manpower outside of labor and criminal law. This situation has remained for generations, which has made child labor considered normal, because it is treated as an initiation into the family business that will guarantee continuity to the family business for another generation, that is, it is a form of recognition by the family and of heritage transmission. In the discussion of the results of the proposed model, we provide some other possible explanations for these differences.

4 METHODOLOGY

To attain the objectives of this study, the regression discontinuity design (RDD) method was employed. Within the context of impact assessment, RDD is a non-experimental approach in which

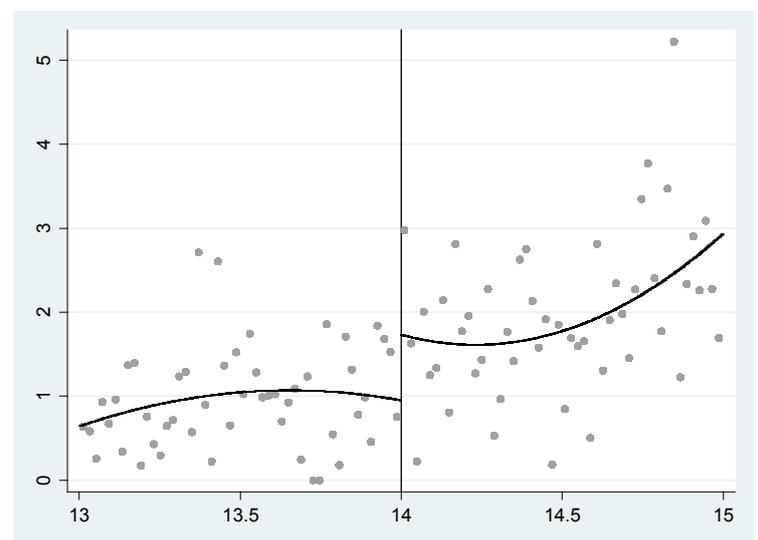
an individual's attribution as a candidate for treatment, i.e., whether an individual participates in a particular program or treatment, is linked to an exogenous numerical value, defined under an observable variable called the "assignment variable", and has, as a reference, a cutoff point that separates the treatment and control groups.

One of the advantages that makes RDD an attractive approach is the possibility of working with designs of already established programs, thus eliminating the need for the study to be conducted a priori randomly. In the present paper, the relationship is between hours worked weekly (the outcome variable), the continuous age (assignment variable) and the treatment, which in this case is the Brazilian legislation that prohibits any type of work for children younger than 14 years of age.

For the method to be successful, non-biased estimates and, mainly because it is a non-experimental method that seeks to reproduce a randomized experiment, basic conditions that guarantee the internal validity of the study are needed. In the first place, it is necessary that the assignment variable not be caused or influenced by the treatment. In addition, it must be guaranteed that the cutoff point is exogenous and the attribution to the treatment is based on the score that the candidate obtains (in relation to the cutoff point). Then, it is conceivable to say that the age of any individual is an exogenous variable that is incapable of generating a self-selection bias – in this case, receiving the treatment – i.e., the legal prohibition of working for individuals less than 14 years old is independent of their will. It must be supposed that the discontinuity

at the cutoff point is due only to the change of *status* of the treatment and that the other variables, in the case of being covariates, must exhibit an understated (and continuous) behavior throughout the observations. This is equivalent to saying that there can be no other differences among the individual in the surroundings of this threshold beyond receiving or not receiving this treatment. This assumption would not hold if observed and unobserved characteristics differences could be used to legally forbid an individual about to be 14 years old, and therefore, near this threshold, from working. Intuitively, figure 1 illustrates the relationship between the continuous age of the individuals and the number of hours worked each week.

Figure 1: Local linear polynomial regression of weekly working hours on age



Notes: Local linear polynomial regression with a second-degree polynomial using 100 bins. Cutoff at 14 years old. Sample with individuals from 13 to 15 years old from PNAD 2013.

This figure illustrates a positive correlation, thus indicating that the number of hours worked is quite sensitive to age. In addition, it is possible to observe the occurrence of a jump at the age of 14 years old, that is to say,

the discontinuity of the cutoff point. Because this observation complies with the premise that the discontinuity is caused solely by the assignment variable, it is feasible to conceive that this break in the continuity, or this abrupt increase in the number of hours worked, is an effect of the law that forbids child labor.

Visual analysis of graphs, such as the plotting of the variable of results against the assignment variable, makes the contrast treatment degree more perceptible, in addition to determining the type of cutoff that the data expresses or observing the behavior in relation to the cutoff point to define the type of discontinuous regression design, *fuzzy* or *sharp*. In the first case, which is more common in economic applications, the treatment is partially characterized by discontinuity, in such a manner that it produces a change in the probability of receiving the treatment. This design may be compared to the strategy of a randomized experiment in which some observations of the group of those being treated do not receive intervention, whereas some observations of the control group receive it (these observations are referred to as *no shows* and *crossovers*, respectively).

The second type, which is adequate for the data used in this paper, is characterized by complete attribution of each observation to one of the groups; that is, observations where the assignment variable possesses a higher value than the cutoff point will receive the treatment, whereas those that do not exceed this threshold will not receive it. In this case, the probability of receiving the treatment is either 0 or 1, in contrast with the *fuzzy* case, in which the probability is a value within this interval. In the *sharp* design, the treatment attribution variable

possesses a deterministic relationship with the variable.

In addition, graphical analysis still provides some evidence regarding the ideal functional form for the relation between the assignment and result variables in the absence of treatment, thus suggesting which of the specifications is the most appropriate for the data. Identifying the correct functional form for the relation between the assignment and the result variables in the absence of treatment is one of the major challenges of regression discontinuity models. The choice of a functional form that does not correspond to the real one will imply a biased estimator of the LATE of the intervention on the cutoff point.

There are two strategies to correctly specify the functional forms of a discontinuous regression. The parametric strategy (or global strategy) uses all the observations of the sample to model the result as a function of the assignment variable and treatment *status*, thus estimating the average result for observations near the cutoff point. Alternatively, there is the non-parametric strategy (or local strategy) in which the estimate of the treatment effect functions as a local randomization, limiting the analysis to the observations nearest to the cutoff point; such a neighborhood is commonly called a sample. It is understood that in this neighborhood, it is acceptable to assume a linear functional form. However, the major challenge when implementing the non-parametric approach is the correct choice of the bandwidth. Once chosen, the next step is to estimate the linear model with the observations contained in that interval on both sides of the cutoff point.

As is already known by empirical researchers,

the parametric approach seeks to choose the correct model for a certain database, whereas the non-parametric approach seeks to choose the correct data for a given model. Nonetheless, the choice of one of the approaches necessarily implies a trade-off between bias and precision: once the global strategy uses all the observations, the sample confers a precision gain, therefore increasing the chance of bias, given the difficulty of correctly specifying the functional form. The opposite holds for the non-parametric method.

According to Imbens and Lemieux (2007), in practice, for estimating the LATE of an RDD, it is customary to apply a non-parametric methodology. Calonico, Cattaneo and Titiunik (2014) note that the local polynomial regression method is appropriate, given the “local” structure and nature of an RDD, because this method provides great performance within the proximity of a limit. In addition, it attributes certain rigidity to the treatment of the parametric method, in terms of its functional form, being susceptible to the bias of, for example, considering a non-linearity of the model as a discontinuity. The non-parametric approach allows that flexibility once it reaches a functional form that better adjusts itself to the data.

Framing the paper discussion in the RDD language, the potential impact of the law that forbids child labor in force in Brazil acts as a treatment and should be evaluated. The treatment group is composed of children and adolescents less than 14 years old, whereas their counterfactual is composed of adolescents who are already 14 years old. The triage between those treated and control is a deterministic function of the assignment variable (continuous) of age.

5 RESULTS

Although a regression with discontinuity is very attractive, it is quite challenging because it is necessary to deeply assess the robustness of its estimates. Therefore, to guarantee greater robustness of the proposed methodology, several strategies have been adopted. According to what was discussed before, our basic model has a sub-sample of a reasonable size: 100,000 observations.⁶ To take advantage of the flexibility provided by the non-parametric model chosen, four different functional forms are estimated to adjust the data to a polynomial that can be up to the second order. In addition, the estimations are applied using different samples, that is to say, considering symmetrical age intervals of 3, 6 and 9 months.

Alternative methodologies for obtaining the bandwidth are also used, that is, the neighborhood in which the observations are considered in the estimation of the functional form – being that the greatest challenge of the implementation of a model with a non-parametric approach. For such a purpose, this estimation is *data driven*; that is, starting from the data (*input*) and operating through an algorithm, the result is reached (*output*) without any interference based upon “empirical intuitions”. We use the following three different methods for bandwidth selection: Cattaneo, Calonico and Titiunik’s (2014) method, hereafter CCT; Imbens and Kalyanaraman’s (2012) method, hereafter IK; and finally, Ludwig and Miller’s method (2007), hereafter CV⁷.

Besides, we check for different cutoffs estimating models from the age of 13 to

⁶ Since there is not a consensus about the weights use (Solon et al., 2015), in the appendix, we report the results of models without weights. The results keep the signal and present lower magnitude, but the smaller sample implies on lower statistical significance of coefficients.

⁷ The IK and CV results are showed in the appendix.



16 years old in half year intervals. Results presented in the table A.3. shows that coefficients are not significant in most of models even when the age of 16 is considered. It should be remembered that after 16 years old the Brazilian Law allows to work without any time or school attendance restrictions. These results give us the conviction that the optimal cutoff to assess the impacts of Brazilian child labor Law is 14 years old. Considering that, table 3 presents the results of the β 's coefficients that represent the "jump" that occurs in the average of weekly hours worked when the individual becomes 14 years old under different intervals of individuals at a certain age.

The interpretation of the results concentrates on ± 9 -month samples, this is, the observations for which the ages are between 13 years and

3 months of age and 14 years and 9 months of age, because it uses the greatest sample ($h=0.210$) with 2002 observations on the left side of the cut-off and 2135 observations on the right side, a sufficiently large sample to guarantee very small bias in the results, and sufficiently near the age of 14 to allow the control of possible differences in the characteristics of the individuals. In this manner, it can be inferred that the federal law forbidding any type of work for children and adolescents below the age of 14 inhibits an average of 1.92 working hours per week, which means an approximately 88% reduction in the working hours, since there is a change from 0.24 before the cut-off to 2.16 after the cut-off. In other words, it can be said that the law fulfills its objective of deterring work by children and adolescents⁸.

⁸ Compared with the results obtained by other methods of selecting the bandwidth, there is not too much divergence relative to the IK method; however, in the CV method, there is a tendency to overestimate the results, which makes interpretation infeasible even though the results are formally statistically significant.

Table 3: LATE of child labor law in weekly working hours

		± 9 months	± 6 months	± 3 months
Polynomial order	n	15456	10410	5185
1	β	1.6549*** (0.6286)	1.7685*** (0.6758)	1.7179** (0.7127)
2	β	1.9263*** (0.6519)	1.9242*** (0.6563)	1.5792** (0.8150)

Notes: entries are the LATE obtained using the CCT method for bandwidth selection. The time intervals indicated at the top of columns refer to the sample of age intervals below and above the cutoff of 14 years old used. The first column indicates the polynomial order of the estimated models. The second line lists the sample count. The standard errors quoted in brackets are clustered by Brazilian state. *** $p < 0.01$, ** $p < 0.05$, * $p < 0.1$.

For the analysis of individuals residing in urban areas, we again believe it better to use the largest sample, having as a result a local average treatment effect of 1.26 hours of work per week. Similar results are found when other methods are applied for the selection of the bandwidth. Although it seems that the impact of the law is lower in urban areas than in the country as a whole, it is worth remembering that the

number of hours worked in urban areas is significantly less than the average for the whole population. The law reduces 82% working hours in urban areas. Thus, the impact of the law is also high in urban areas. This result was somewhat expected because monitoring in urban areas is easier; consequently, there is a greater likelihood of punishment, specially of companies.

Table 4: LATE of the child labor law in weekly working hours in urban areas

		± 9 months	± 6 months	± 3 months
Polynomial order	n	12.488	10.585	5.169
1	β	0.9645* (0.53079)	2.593*** (0.75635)	2.6861*** (0.8324)
2	β	1.2625** (0.60107)	2.4603*** (0.77485)	2.5367** (1.0193)

Notes: entries are the LATE obtained using the CCT method for bandwidth selection. The time intervals indicated at the top of columns refer to the sample of age intervals below and above the cutoff of 14 years old used. The first column indicates the polynomial order of the estimated models. The second line lists the sample count. The standard errors quoted in brackets are clustered by Brazilian state. *** $p < 0.01$, ** $p < 0.05$, * $p < 0.1$.

In contrast, when considering individuals who reside in rural areas, the estimated models yield results that are not statistically significant. Therefore, it is understood that the results of the analysis of individuals who reside in rural areas are not conclusive.

Certainly, inspection is more complicated in rural areas because of the large distances involved, and hence, the significantly greater monitoring costs. However, other factors contribute to this result. The fact that child labor is ubiquitous in family agriculture is one of these factors. In this case, it is not possible to punish companies,

leaving only punishment for the parents/guardians. However, parents are the individuals responsible for the sustenance of their families, and a punishment could generate a higher cost for the child than the evil caused by child labor. This dilemma that the justice system faces, according to what was discussed in section 2, is most likely the major cause of impunity for violations of the law that prohibits child labor in Brazil. However, as has been previously discussed, the law is only one element considered by the parents/guardians and businesses in the hiring of illegal workers.

Table 5: LATE of child labor law in weekly working hours in rural areas

Polynomial order		± 9 months	± 6 months	± 3 months
	n	2804	1907	986
1	β	0.2017 (1.6795)	0.4789 (1.8807)	4.3233 (3.4980)
2	β	1.1795 (1.7718)	2.8820 (3.0569)	5.1928 (3.9352)

Notes: entries are the LATE obtained using the CCT method for bandwidth selection. The time intervals indicated at the top of columns refer to the sample of age intervals below and above the cutoff of 14 years old used. The first column indicates the polynomial order of the estimated models. The second line lists the sample count. The standard errors quoted in brackets are clustered by Brazilian state. *** $p < 0.01$, ** $p < 0.05$, * $p < 0.1$.

Beyond juridical and economic factors, which are characteristic of transition economies, it cannot be ignored that there are social factors and cultural norms that confer to the exploitation of child labor a condition of acceptability in the eyes of society. Within this perspective, the use of child labor is characterized in rural jobs, primarily agriculture – where in many cases, money is not a determining factor – in terms of the cultural aspects of production and moral values in family agriculture in which early work commonly confers a *status* of dignity.

FINAL CONSIDERATIONS

Following the order proposed by Donohue (2015), quasi-experiments are superior to other econometric models, such as panel data or cross-sectional data, and superior to time series. This order of course holds only when quasi-experiments are correctly applied, as highlighted by the author. In this sense, this paper presents an alternative and somewhat innovative method for the assessment of laws, namely, regression with discontinuity. The proposed method enables

estimation of the average treatment effects without the recurring worry of violating the strict exogeneity hypothesis that common to other methods, but it naturally has some limitations.

First, it does not allow dissociating the effects of the change in the probability of punishment and the severity of the punishment because the passage to the age of 14 years old alters both. Second, the proposed method estimates an average treatment effect by comparing only the individuals around this cutoff point. Therefore, its results cannot be extrapolated to the rest of the sample. However, the effect of the law on the quantity of weekly worked hours can be different for children who are 10 or 11 years old than for those who are near the cutoff point (14 years of age).

Despite these limitations, the results obtained provide interesting contributions to the debate regarding empirical assessments of laws and policies aimed at reducing child labor. This paper indicates that the eradication of child labor through

prohibition is not effective. Although there is an average reduction of 88% in hours of work per week, there still are approximately 450 thousand children working in Brazil who are thus violating the law, mostly in rural areas. As it is well documented by several studies over time, child labor generates reduced opportunities and lower income in adulthood (Emerson & Souza, 2011; Ilahi et al., 2000; Kassouf & Santos, 2010;). Thus, it is an important factor to explain the high level of income inequality observed among adult Brazilians.

The dilemmas faced by the justice system to punish this crime certainly weaken the effects of this law. Moreover, the weakness of this prohibition is more evident when considering rural areas, where supervision is weaker, and the incentives for child labor are different from those in urban areas.

In urban areas there is a plentiful supply of workers and a demand for more specialized and qualified labor skills, something that children are unable to achieve due to the short time at school, that discourage the children hiring. While in rural areas, cultural factors, difficulties accessing schools⁹, and a short supply of manpower, among other factors, help explain the ineffectiveness of the law that prohibits child labor in these areas.

After all, the law is only one factor considered by agents in their decision-making. The eradication of child labor requires complementary strategies in addition to prohibition.

Beyond repression and punishments, primarily of enterprises, the Brazilian

⁹Becker et al. (2014) do a deeper discussion of this issue and show empirical evidences that the difference in the school access between urban and rural areas it is an important factor that explain the highest incidence of child labor in rural areas in Brazil.

government has taken action with advertising campaigns informing the population that child labor is forbidden and has a cash transfer program known as PETI, the Program for the Elimination of Child Labor. The program consists of provision of a monthly income to families who have received an admonishment due to their use of child labor. This program, which was assessed in Machado and Oliveira (2014), is partially motivated by the mistaken conclusion that child labor in Brazil is strongly associated with insufficient family income. The authors demonstrate that the program is not capable of reducing the supply of child labor in one of the Brazilian states, Rio Grande do Sul. However, the program proved to be capable of increasing school attendance.

Certainly, this subject demands more research to assess not only the public policies adopted but also the efficiency of the agents responsible for application of the law. In this sense, research that disaggregates individuals by state would allow us to assess the performance of the local justice systems in reducing child labor.

6 REFERENCES

- Abadie, A., & Gardeazabal, J. (2003). The Economic Costs of Conflict: A Case Study of the Basque Country. *American Economic Review*, 93, 113-132.
- Aneja, A., Donohue, J., & Zhang, A. (2011). The Impact of Right-to-Carry Laws and the NRC Report: Lessons for the Empirical Evaluation of Law and Policy. *American Law and Economics Review*, 13, 1-68.
- Ayres, I., & Donohue, J. (2003). Shooting Down the More Guns, Less Crime Hypothesis. *Stanford Law Review*, 55, 1193-1312.



- Becker, G. (1968). Crime and Punishment: An Economic Approach. *Journal of Political Economy*, 76(2), 169-217.
- Becker, K. L., Costa, J.S., & Pavão, A. R. (2014). Determinantes do Trabalho Infantil no Brasil Rural. *Revista de Economia Agrícola*, 61(1), 49-61.
- Berk, R. (2005). New Claims about Executions and General Deterrence: Déjà Vu All Over Again? *Journal of Empirical Legal Studies*, 2, 303-330.
- Bharadwaj, P., Lakdawala, L. K., & Li, N. (2013). Perverse Consequences of Well-Intentioned Regulation: Evidence from India's Child Labor Ban. *NBER Working Paper*, n. 19602.
- Black, D., & Nagin, D. (1998). Do 'Right to Carry' Laws Reduce Violent Crime? *Journal of Legal Studies*, 27, 209-219.
- Calonico, S., Cattaneo, M., & Titiunik, R. (2014). Robust data-driven inference in the regression-discontinuity design. *The Stata Journal*, 14(4), 909-946.
- Cohen-Cole, E., Durlauf, S., Fagan, J., & Nagin, D. (2009). Model Uncertainty and the Deterrent Effects of Capital Punishment. *American Law and Economics Review*, 11, 335-369.
- Dezhbakhsh, H.; Rubin, P. H., & Shepherd, J.M. (2003). Does Capital Punishment have a Deterrent Effect? New Evidence from Postmoratorium Panel Data. *American Law and Economic Review*, 5, 344-376.
- Donohue, J. J. (2015). Empirical Evaluation of Law: The Dream and the Nightmare. *American Law and Economics Review*, 17(2), 330-360.
- Donohue, J., & Wolfers, J. (2005). Uses and Abuses of Empirical Evidence in the Death Penalty Debate. *Stanford Law Review*, 58, 791-846.
- Donohue, J., & Wolfers, J. (2009). Estimating the Impact of the Death Penalty on Murder. *American Law and Economics Review*, 11, 249-309.
- Duggan, M. (2001). More gun, more crime. *Journal of Political Economy*, 109, 1086-1114.
- Edmonds, E., & Shrestha, M. (2012). The Impact of Minimum Age of Employment Regulation on Child Labor and Schooling. *IZA Journal of Labor Policy*, 1-14.
- Emerson, P. M., & Souza, A. P. (2011). Is Child Labor Harmful? The Impact of Working Earlier in Life on Adult Earnings. *Economic Development and Cultural Change*, 59(2), 345-385.
- Fagan, J. (2006). Death and Deterrence Redux: Science, Law and Causal Reasoning on Capital Punishment. *Ohio State Journal of Criminal Law*, 4, 255-320.
- Fagan, J., Zimring, F., & Geller, A. (2005). Capital Punishment and Capital Murder: Market Share and the Deterrent Effects of the Death Penalty. *Texas Law Review*, 84, 1803-1867.
- Ilahi, N., Orazem, P., & Sedlacek, G. (2000). *The Implications of Child Labour for Adult Wages, Income and Poverty: Retrospective Evidence from Brazil*. The World Bank, mimeo.
- Imbens, G., & Lemieux, T. (2008). Regression discontinuity designs: A guide to practice. *Journal of Econometrics*, 142(2), 615-635.
- Imbens, G., & Kalyanaraman, K. (2012). Optimal Bandwidth Choice for the Regression Discontinuity Estimator. *Review of Economic Studies*, 79(3), 933-959.
- Iyengar, R. (2008). I'd rather be hanged for a sheep than a lamb: the unintended consequences of three-strikes' laws. *NBER Working Paper*, n. 13784.
- Kassouf, A. L., & Santos, M. J. (2010). *Consequência do trabalho infantil no rendimento futuro do trabalho dos brasileiros: diferenças regionais e de gênero*. Available from: <http://www.anpec.org.br/encontro2010/inscricao/arquivos/000-7bfe42d90954e5040f9bdae429f51e3c.pdf>
- Kleck, G., & Patterson, E. B. (1993). The impact of gun control and gun- ownership levels on violence rates. *Journal of Quantitative Criminology*, 9, 249-287.
- Kling, J. R., Liebman, J. B., & Katz, L.F. (2006). Experimental Analysis of Neighborhood Effects. *NBER Working Paper*, n. 11577.

- Kovandzic, T. L., Vieraitis, L. M., & D. Boots, D. (2009). Does the Death Penalty Save Lives? New Evidence from State Panel Data, 1977 to 2006. *Criminology and Public Policy*, 8, 803-843.
- Lee, D. S., & Lemieux, T. (2010). Regression Discontinuity in Economics. *Journal of Economic Literature*, 48(2), 281-355.
- Lee, D. S., & Mccrary, J. (2005). Crime, punishment, and myopia. *NBER Working Paper*, n. 11491.
- Lott, J. R., & Mustard, D. B. (1997). Crime, Deterrence, and Right-to-Carry Concealed Handguns. *The Journal of Legal Studies*, 26, 1-68.
- Lott, J. R. (1998). *More guns, less crime*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Lott, J. R. (2000). *More guns less crime: Understanding crime and gun control laws (2nd Ed.)*. Chicago: University of Chicago Press.
- Ludwig, J. (1998). Concealed gun-carrying laws and violent crime: evidence from state panel data. *International Review of Law and Economics*, 18, 239-254.
- Ludwig, J., & Miller, D. L. (2007). Does Head Start Improve Children's Life Chances? Evidence from a Regression Discontinuity Design. *The Quarterly Journal of Economics*, 122(1), 159-208.
- Ludwig, J., & Kling, J. R. (2007). Is Crime Contagious? *Journal of Law and Economics*, 50, 491-518.
- Machado, G. C., & Oliveira, C. A. (2014). The Effects of Cash Transfers Programs on Child Labor Incidence in Rio Grande do Sul. *Economic Analysis of Law Review*, 5(1), 99-117.
- Marvell, T B., & Moody, C. E. (2001). The Lethal Effects of Three-Strikes Laws. *The Journal of Legal Studies*, 30, 89-106.
- Moehling, C. M. (1999). State Child Labour Laws and the Decline of Child Labor. *Explorations in Economic History*, 36, 72-106.
- Moody, C. E., & Marvell, T. B. (2005). Guns and Crime. *Southern Economic Journal*, 71(4), 720-736.
- Shepherd, J. M. (2002). Police, Prosecutors, Criminals, and Determinate Sentencing: The Truth about Truth-in-Sentencing Laws. *Journal of Law and Economics*, 45, 509-33.
- Solon, G., Haider, S. J., & Wooldridge, J. M. (2015). What Are We Weighting For? *Journal of Human Resources*, 50(2), 301.-316.
- Swinerton, K., & Rogers, A. (1999). The Economics of Child Labour: Comment. *American Economic Review*, 89(5), 1382-1385.
- Piza, C., & Souza, A. P. (2016a). The Causal Impacts of Child Labor Law in Brazil: Some Preliminary Findings. *The World Bank Economic Review*, Paper and Proceedings, forthcoming.
- Piza, C., & Souza, A. P. (2016b). Short- and Long-Term Effects of a Child-Labor Ban. *World Bank Policy Research Working Paper*, 7796.
- Zimring, F. E. (2008). Criminology and its Discontents: The American Society of Criminology 2007 Sutherland Address. *Criminology*, 46, 255-266.
- Zimring, F. E., Fagan, J., & Johnson, D. T. (2010). Executions, Deterrence, and Homicide: A Tale of Two Cities. *Journal of Empirical Legal Studies*, 7, 1-29.

Data de submissão: 03/06/2019

Data de Aceite: 04/05/2020

APPENDIX



Table A.1: LATE of child labor law using IK method for bandwidth selection

Polynomial		± 9 months			± 6 months			± 3 months		
		Total	Urban	Rural	Total	Urban	Rural	Total	Urban	Rural
1	n	19.328	15.809	3.519	12.975	10.585	2.390	6.381	5.169	1.214
	β	2,2412*** (0,5439)	2,4067*** (0,59102)	0,60154 (2,2247)	2,4665*** (0,60241)	2,3164*** (0,61356)	1,3883 (2,517)	3,3721*** (0,80296)	2,7284*** (0,7992)	1,5178 (2,5427)
2	β	2,233*** (0,55051)	2,3169*** (0,55765)	0,59497 (2,2085)	3,3978*** (0,87799)	2,4579*** (0,8594)	1,3041 (2,9755)	4,2355*** (1,1072)	2,6919** (1,1896)	29,508 (22,314)

Notes: entries are the LATE obtained using the IK method for bandwidth selection. The time intervals indicated at the top of columns refer to the sample of age intervals below and above the cutoff of 14 years old used. The first column indicates the polynomial order of the estimated models. The third line lists the sample count. Empty cells mean that the model did not achieved convergence. The standard errors quoted in brackets are clustered by Brazilian state. *** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1.

Table A.2: LATE of child labor law by CV method for bandwidth selection

Polynomial		± 9 months			± 6 months			± 3 months		
		Total	Urban	Rural	Total	Urban	Rural	Total	Urban	Rural
1	n	19.328	15.809	3.519	12.975	10.585	2.390	6.381	5.169	1.214
	β	3,526*** (0,83425)	3,5575*** (1,0981)	1,9649 (3,1313)	3,0479*** (0,73365)	2,6516*** (0,88579)	1,264 (3,6233)	2,9382*** (0,70207)	2,4931*** (0,7957)	0,6015 (2,172)
2	β	2,2532*** (0,55583)	2,6076*** (0,6281)	0,677 (1,4135)	3,1652*** (0,78307)	2,6754*** (0,83668)	2,4746 (3,8182)	3,3508*** (0,82399)	2,5431*** (0,76883)	2,2627 (4,9424)

Notes: entries are the LATE obtained using the CV method for bandwidth selection. The time intervals indicated at the top of columns refer to the sample of age intervals below and above the cutoff of 14 years old used. The first column indicates the polynomial order of the estimated models. The third line lists the sample count. Empty cells means that the model did not achieved convergence. The standard errors quoted in brackets are clustered by Brazilian state. *** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1.

Table A.3: Weekly working hours changes under different cutoff ages

		13 years	13.5 years	14.5 years	15 years	15,5 years	16 years
Polynomial order	n	14999	15429	14690	14630	14465	15050
1	β	-0.2556 (0.2959)	0.7902* (0.4333)	-0.0239 (0.5469)	-0.2085 (0.7270)	-0.4265 (0.5999)	2.0967** (1.0366)
2	β	-0.1448 (0.3820)	0.4586 (0.8376)	-0.1291 (0.6061)	-0.1123 (0.7798)	0.4222 (0.8355)	2.2991 (1.4872)

Notes: entries are the LATE obtained using the CCT method for bandwidth selection and a time interval of 9 months. The age indicated at the top of columns refer to cutoffs. The first column indicates the polynomial order of the estimated models. The second line lists the sample count. The standard errors quoted in brackets are clustered by Brazilian state. *** $p < 0.01$, ** $p < 0.05$, * $p < 0.1$.

Table A.4: LATE of child labor law in weekly working hours (sample without weights)

		± 9 months	± 6 months	± 3 months
Polynomial order	n	9504	6339	3166
1	β	1.2998* (0.7228)	1.3955* (0.7597)	2.0526* (1.1395)
2	β	1.4792* (0.8126)	1.6342* (0.8725)	1.9537 (1.2114)

Notes: entries are the LATE obtained using the CCT method for bandwidth selection. The time intervals indicated at the top of columns refer to the sample of age intervals below and above the cutoff of 14 years old used. The first column indicates the polynomial order of the estimated models. The second line lists the sample count. The standard errors quoted in brackets are clustered by Brazilian state. *** $p < 0.01$, ** $p < 0.05$, * $p < 0.1$.

A LAICIDADE E O STF: um estudo das decisões do Supremo Tribunal vinculado a questões religiosas e de laicidade

Rodrigo Pedrosa Barbosa¹

 Edson Vieira da Silva Filho²

Palavras-Chave

laicidade / Supremo Tribunal Federal / pesquisa empírica / jurisprudência / Estado laico.

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Objetivos; 3. Metodologia; 4. Resultados; 5. Conclusões; 6. Referências

Resumo

A presente pesquisa empírica visa estudar as decisões do Supremo Tribunal Federal quanto a questões religiosas, com ênfase específica no conceito de laicidade e como este integra a fundamentação dos votos dos ministros. Para tanto, será realizada uma pesquisa qualitativa e quantitativa, através da análise dos votos conforme disponibilizados

na plataforma de consulta de jurisprudência do site do tribunal. Inicialmente, para este fim, serão analisados os votos e, descartando os não relevantes por erros de busca, cria-se uma classificação das decisões conforme critérios quanto à sua fundamentação. Tendo definido tais critérios, os votos serão classificados e, a partir de tal classificação, será analisado o perfil de voto dos ministros. Como hipótese inicial serão utilizados os votos proferidos na ADI 4439 pelos 11 ministros. Realizada tal pesquisa, concluiu-se que os ministros preferencialmente não apresentam esclarecimentos sobre o significado de laicidade em seus votos ou, em segundo lugar, apresentam esclarecimentos baseados em suas próprias convicções. Mais infrequentemente, é utilizado algum referencial para sustentar o significado. Diversos aspectos qualitativos foram identificados nos votos, além dos presentes nos objetivos iniciais, como uma tendência de aumento na frequência do tema da laicidade em ações junto à Suprema Corte. Quanto aos aspectos quantitativos, devido ao baixo número de ações (11) e votos (30), somente foi possível atingir um grau de confiança de 91,3% ($p = 0,087213$), relativamente baixo, porém significativo o suficiente para que a hipótese inicial não possa ser descartada.

¹ Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Paulista de Direito - EPD. Graduado em Direito na FDSM. Membro dos Grupos de Pesquisa: Razão Crítica e Justiça Penal; Sapere Aude; e Margens do Direito. Vice-presidente da Comissão de Direito Penal da 24ª Subseção da OAB/MG (Pouso Alegre/MG). Endereço eletrônico: <rodrigo@direito.pro>.

² Pós Doutor pela Direito pela Unisinos (2012). Doutor em Direito pela Unesa (2012), na linha Direitos Fundamentais e Novos Direitos. Mestre pela Universidade São Francisco (2002). Mestre pela Universidade Federal do Paraná (2006). Graduado em Direito pela PUC Belo Horizonte - MG (1986). Delegado de Polícia Classe Geral, aposentado - Polícia Civil do Estado de Minas Gerais. Gestor do Núcleo de Atividades Complementares da Faculdade de Direito do Sul de Minas, professor auxiliar da Faculdade de Direito do Sul de Minas e membro do Núcleo Docente Estruturante. Vice-presidente da Fundação Sul Mineira de Ensino. Endereço eletrônico: <evsilvaf@globo.com>.



SECULARISM AND THE SUPREME COURT: a study on the decisions of the brazilian Supreme Court related to religious issues and secularism

Rodrigo Pedroso Barbosa



Edson Vieira da Silva Filho

Keywords

secularism / Brazilian Supreme Court / empirical research / jurisprudence / secular state.

Abstract

This empiric research aims to study the decisions from the Brazilian Supreme Court regarding religion, specifically those regarding the concept of secularity and how that is integrated into the votes by the ministers. For that, a qualitative and quantitative empiric research will be conducted, through the analyses of the votes made available on the jurisprudence search platform on the tribunal's internet site. Initially, for that end, the votes will be analyzed and, after discarding the ones judged to be non-relevant originated by searching errors, a classification criterion will be created based on the arguments presented on the votes. Based on said

criteria, the votes will be classified and, based on that classification, the voting profile of the ministers will be analyzed. The initial hypothesis will be based on the votes cast by the 11 ministers in the ADI 4439. At the end of this research, it was concluded that the ministers preferably do not present any clarifications for the meaning of secularity in their votes or, second as often, present clarifications based on their own personal convictions. Lastly, more infrequently, they will provide doctrinaire references to sustain their positions on the meaning. Several qualitative aspects were identified on the votes, beyond those defined in the initial objectives, such as a tendency of increasing frequency for the security issue in processes on the supreme court. As for the qualitative aspects, due to the low number of processes (11) and votes (30), it was only possible to reach a confidence level of 91.3% ($p = 0,08213$), relatively low, however meaningful enough so the initial hypothesis could not be refuted.



1. INTRODUÇÃO

O Estado Laico, enquanto proposição constitucional, traz consigo a ideia liberal de separação Estado/Igreja e, em suas diferentes interpretações³, enseja alguma forma da ideia de garantia de liberdade de religião perante o Estado. Porém, a previsão constitucional pátria da laicidade, presente no artigo 19, I da Constituição da República, é bastante vaga de sentido. O que significa “subvencioná-los”? O que faz uma colaboração ser “de interesse público”? Estes sentidos, entre outros que permeiam os dispositivos, se encontram velados.

O problema é reconhecido até mesmo pelo Min. Luiz Fux, em seu voto na ADI 4439, quando diz que “não há uma definição exata para o termo laicidade” (Brasil, 2018a).

Ao mesmo tempo, por previsão constitucional explícita, compete ao Supremo Tribunal Federal, como sua função precípua, a guarda da Constituição, cabendo ainda processar e julgar ações de constitucionalidade e inconstitucionalidade. Ainda que apenas um dos atores de um processo interpretativo e não sendo o único autorizado a fazer interpretação constitucional (Harbele, 2002), o STF tem o poder de tornar sua interpretação vinculante, assumindo assim proeminência no processo hermenêutico.

Desta forma, através de uma pesquisa empírica, documental e quantitativa, dos julgados do STF, propõem-se realizar um primeiro passo para uma melhor compreensão do sentido da laicidade no Estado brasileiro, que seja compreender e categorizar as visões do STF sobre os temas religião e laicidade (inexoravelmente vinculados).

³ As diferentes propostas de laicidade e secularidade, observadas em países tanto de origem Latina como anglo-saxã, são observadas em seus mais variados modelos, desde o liberalismo norte-americano, onde a separação Estado/Igreja é tal que até mesmo discursos de ódio são tolerados, até o quase-laicismo francês, onde estudantes são proibidos de usar, em suas pessoas, símbolos religiosos nas escolas. Sobre a questão: KURU, 2007.

Apesar da laicidade ser citada frequentemente na doutrina e jurisprudência pátria, é virtualmente impossível encontrar qualquer consistência ou consenso sobre o que significa, ou o que representa o Estado “ser laico”. Tal questão não nasce de uma simples divergência entre doutrinadores, mas sim de uma previsão constitucional imprecisa, vaga e de sentido velado, de certo modo até mesmo contraditória em si, que jamais é definida. Tal divergência é facilmente observada.

Jayme Weingartner Neto, sobre o artigo 19, I da Constituição Federal, comenta:

Superados, pois, os modelos anteriores de identificação entre Estado e religião (pese a persistência de estados teocráticos no espaço islâmico), o regime constitucional brasileiro é de não identificação (Estado laico) com separação, o que não significa, vale frisar, oposição, que está presente numa concepção laicista (ao estilo francês), de relativa hostilidade à religião. Nem indiferente, e ainda menos hostil, a Constituição revela-se atenta, separada, mas cooperativa, não confessional, mas solidária, tolerante em relação ao fenômeno religioso. (Weingartner Neto, 2013).

Bernardo Fernandes conceitua laicidade de maneira mais simples, como “operando a separação entre Igreja e Estado (política)” (Fernandes, 2017, p. 445), sem jamais ir além ou apresentar de forma clara no que implica, novamente cortejando a não-definição do sentido.

Canotilho, por sua vez, irá afirmar que a República laica “cristaliza-se principalmente em três princípios: secularização do poder político, neutralidade do Estado perante as igrejas, liberdade de consciência, religião e culto.” (Canotilho, 1993, p. 490)

Dado a ausência de sentido ou, mais precisamente, do velamento do sentido da laicidade, conforme presente no constitucionalismo brasileiro, resta (ou restaria) à doutrina (e à academia) o dever hermenêutico⁴.

A importância da questão da laicidade fica ainda mais evidente no ajuizamento e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4439. Nesta ação, proposta pela Procuradoria-Geral da República, questionou-se, entre outros pontos, a natureza confessional do Ensino Religioso (previsto constitucionalmente) nas escolas públicas, requerendo-se interpretação conforme a constituição para que o ensino fosse, obrigatoriamente, de natureza não-confessional. Sem prejuízo das demais, uma implicação é evidente: a decisão irá afetar diretamente o currículo escolar das escolas de ensino básico.

A diferença interpretativa pode ser facilmente esboçada com apenas dois dos votos da referida ADI 4439. Em primeiro lugar, do Min. Celso de Mello:

Vê-se, portanto, que é na República que se situa o marco histórico-temporal consagrador do princípio básico da laicidade estatal, de cuja incidência derivam, pelo menos, três consequências de fundamental importância: (a) a separação orgânica entre Igreja e Estado, a propiciar uma nítida linha divisória entre a esfera secular ou temporal, de um lado, e o domínio espiritual, de outro; (b) a neutralidade axiológica do Estado em matéria confessional, a significar que o Poder Público não tem preferência nem aversão a qualquer denominação religiosa; e (c) o respeito incondicional à liberdade religiosa, cuja prática não pode sofrer inter-

⁴ Como indica Lenio Streck, em um exercício de simplificada eloquente, “[a]s palavras não refletem a essência das coisas, sabemos. A palavra água não molha. Nem a palavra bomba explode. Mas a palavra “doutrina”... deveria significar que-a-doutrina-doutrina.”. (CONJUR, 2017).

ferência do aparelho de Estado, seja para favorecer aquele que a exerce ou aquele que opta por não professar religião alguma, seja, ainda, para prejudicá-los.

[...]

É certo que o ensino religioso nas escolas públicas, tal como o demonstrou o eminente Relator em seu magnífico voto, não pode nem deve ser confessional (ou interconfessional), pois a não confessionalidade do ensino público traduz consequência necessária do postulado, inscrito em nossa vigente Constituição, da laicidade do Estado republicano brasileiro. (BRASIL, 2018a)

Em segundo, da Min. Carmem Lúcia:

O que é este ensino religioso? Acho que este é o cerne, se o Ministro Roberto Barroso me permitir, posta como discussão básica do que emana na sequência dos pedidos formulados. Ou seja, a laicidade do Estado, se isto significa neutralidade absoluta quanto às ideias que sustentam as diferentes crenças ou se há possibilidade de se interpretar o sistema constitucional como uma proibição de se dar conteúdo de determinadas religiões ao ensino religioso, que está previsto na Constituição. Não estamos a discutir a possibilidade ou não de ter um ensino religioso, porque a previsão é expressa. E se as normas questionadas, tanto da lei quanto do acordo firmado, de alguma forma, comprometeriam essa condição de Estado leigo.

[...]

E, neste sentido, eu lembraria apenas - o que já é uma repetição do que se discutiu aqui - que a referência ao Estado leigo e à separação entre Estado e Igreja - e, rei-

tero, isso não está em questão, porque os onze Ministros estão de acordo - não fez com que a Constituição não cuidasse, no art. 5º, inciso VII, da prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva.

[...]

Não consigo vislumbrar, nas normas, autorização para o proselitismo, para o catequismo, para a imposição de apenas uma religião, qualquer seja ela. Mas também não vejo, nos preceitos questionados, proibição de que se permita oferecer facultativamente ensino religioso cujo conteúdo se oriente segundo determinados princípios sem imposição, porque é facultativo; se não tivesse esse conteúdo, não haveria porque se dar a facultatividade. (BRASIL, 2018a)

De maneira não surpreendente, diante da crise hermenêutica apresentada pelo velamento do sentido do Estado Laico brasileiro (vulgarmente chamada de lacuna), os ministros do STF, atribuíram, cada um, uma interpretação *ad-hoc* do que é a laicidade e, assim, se a confessionalidade feriria ou não o Estado Laico. Tal julgamento é paradigmático para a questão da laicidade. Porém, este não é o único julgamento do STF sobre laicidade ou questões relacionadas a religião.

Ressalta-se que a visão hermenêutica recusa a noção de lacuna. Nas palavras de Lenio Streck:

A concepção tradicional de lacuna é incompatível com as noções de círculo hermenêutico e antecipação de sentido. A lacuna é produto da condição de ser-no-mundo do intérprete, exurgindo a partir do *Dasein*, que, como já dito, é síntese, unindo universalidade e singularidade,

mas sem que estas sejam coisas separadas (não esqueçamos que o processo interpretativo não se faz em partes ou em fatias!). (Streck, 2013, p. 751)

Assim sendo, qualquer tentativa de desvelar o sentido da laicidade deverá partir, em primeiro lugar, do texto Constitucional, passando necessariamente pelas decisões do STF. Não existe grau zero de sentido na interpretação constitucional, e a integridade é um dever.

Neste sentido, faz-se de suma importância procurar melhor compreender as decisões do STF que se relacionam, possibilitando uma compilação de dados que viabilizará pesquisas futuras na busca do desvelamento do sentido da laicidade no Estado brasileiro.

2. OBJETIVOS

A presente pesquisa possui como principal objetivo identificar, dentre uma amostra das decisões do Supremo Tribunal Federal relativas a questões de religião e laicidade, categorias que permitam melhor compreender a visão dessa corte sobre o tema.

A partir desta primeira seleção de decisões, através de critérios de busca específicos, serão definidas categorias e, a partir destas categorias, serão as decisões classificadas.

3. METODOLOGIA

A presente pesquisa empírica é realizada através de coleta de dados disponibilizados no sistema de buscas do STF⁵, através do uso de palavras-chave e o uso do campo Pesquisa Livre.

Foram inicialmente selecionadas as seguintes palavras e expressões chave: religião,

⁵ Trata-se do sistema de busca de jurisprudência, do STF. (BRASIL, 2018c).

laicidade, estado laico, liberdade religiosa, liberdade de crença, liberdade de credo, liberdade de culto. Os demais parâmetros de busca foram mantidos em seus valores padrão, inclusive a opção de se desconsiderar acórdãos anteriores a 1950, com a única exceção da pesquisa em informativos. Uma vez que esses reproduzem conteúdo de outras decisões, devem ser excluídos, para se evitar duplicidade.

Essa primeira busca resultou em um número de falsos positivos extremamente alto, incluindo até mesmo acórdãos sobre execução provisória da pena (BRASIL, 2018b), indicando a necessidade de nova definição dos parâmetros. Analisando os resultados, observou-se uma limitação do sistema de buscas, que ignorou total ou parcialmente os delimitadores, tornando o uso de expressões complexas como “liberdade de crença” inviáveis. Este resultou na identificação do conjuntivo “de” em “Superior Tribunal de Justiça”.

Assim, devido à limitação encontrada, redesignou-se como parâmetros de pesquisa apenas as palavras “laicidade” e “laico”. Essa segunda busca produziu resultados suficientes para os propósitos do presente estudo, em um total de 42, sendo 9 acórdãos, 32 decisões monocráticas e 1 decisão da presidência.

Baseado na análise dos votos da ADI 4439 (BRASIL, 2018a), estabeleceu-se como hipótese inicial (*null hypotheses*) que os ministros do STF utilizam-se do princípio da laicidade, assim denominado, sem qualquer esclarecimento quanto ao seu sentido ou, alternativamente, adotam uma postura próxima da teoria de Herbert Hart quanto a normas jurídicas possuírem textura aberta (Hart, 2009, p. 161-175 *passim*) e, assim, de maneira *ad-hoc*, atribuem significado conforme sua própria

discricionariedade. Por último, uma fundamentação doutrinária do sentido da laicidade é algo que somente se espera encontrar em raros casos. Pela análise dos votos, atribuiu-se a probabilidade destes três tipos de fundamentação em 5:4:2.

Importante esclarecer as classificações utilizadas. A primeira é aquela que não esclarece, de nenhuma forma, o que se chama de laicidade. Se limita, por exemplo, a declarar “o estado é laico” ou “viola o princípio da laicidade”, e nada além. Diametralmente oposta é a classificação de esclarecimento fundamentado, onde o ministro, em seu voto, usa fontes doutrinárias para fundamentar o sentido atribuído para laicidade. Por último, estão os votos que utilizando esclarecimentos *ad-hoc* sobre laicidade, onde o ministro simplesmente, utilizando seus próprios conceitos, atribui uma explicação. Também se considera na categoria *ad-hoc* o voto que faz referência à jurisprudência onde ocorreu um voto classificado como *ad-hoc*, ou seja, um ministro citando voto de outro ministro, no mesmo processo ou não, onde foi atribuída uma explicação *ad-hoc*.

Selecionadas as decisões, e criadas as três categorias acima indicadas, passou-se a uma análise, primeiro, da ementa, observando-se se a partir destas já é possível realizar uma primeira classificação.

Após a primeira classificação, baseada unicamente no teor das ementas, passou-se para uma análise mais aprofundada do inteiro teor das decisões, inclusive dos votos. Uma vez que esta pesquisa objetiva compreender a visão do STF, cada voto foi considerado como um resultado em separado, pois mais do que o resultado, a fundamentação das decisões é que permitirá desvelar o sentido da laicidade para a suprema corte.

4. RESULTADOS

O mecanismo de Pesquisa de Jurisprudência do STF permite a pesquisa de Acórdãos, Súmulas, Súmulas Vinculantes, Decisões Monocráticas, Decisões da Presidência, Questões de Ordem e Repercussão Geral, além de Informativos⁶. O número de decisões pesquisáveis é bastante significativo, com uma consulta sem limitação de parâmetros de texto, com a limitação apenas de parâmetros temporais entre 01 de Janeiro de 2000 e 24 de Setembro de 2018⁷ resultando em 457.252 (quatrocentos e cinquenta e sete mil, duzentos e cinquenta e duas) decisões.

Tabela 1 - Jurisprudências Pesquisáveis de 01/01/2010 até o presente

Tipo de Decisão	Documentos Encontrados
Acórdãos	89458
Súmula	0
Súmulas Vinculantes	0
Decisões Monocráticas	345537
Decisões da Presidência	20422
Questões de Ordem	847
Repercussão Geral	988
TOTAL	457252

A seleção do período temporal tem seu termo inicial no ano da mais antiga decisão relevante sobre o tema encontrada, 2000.

A primeira pesquisa, realizada com os parâmetros mais amplos indicados⁸, resultou no seguinte número de documentos:

⁶ Para a presente pesquisa, todos os números e resultados apresentados excluem e/ou desconsideram informativos, vez que estes apenas reproduzem conteúdos de outras decisões.

⁷ Esta seleção arbitrária de período de tempo se deveu ao fato do sistema da pesquisa de jurisprudência não retornar valores para o período total possível, acusando erro de que o limite de tempo foi excedido. Para o propósito do primeiro resultado, o período arbitrado foi julgado suficiente.

⁸ Parâmetro para "pesquisa livre": 'religião' ou 'laicidade' ou 'estado laico' ou 'liberdade de religião' ou 'liberdade de crença' ou 'liberdade de credo' ou 'liberdade de culto'

Tabela 2 - Primeira busca no sistema de Pesquisa de Jurisprudência - Palavras e expressões

Tipo de Decisão	Documentos Encontrados
Acórdãos	60
Súmula	0
Súmulas Vinculantes	0
Decisões Monocráticas	350
Decisões da Presidência	36
Questões de Ordem	2
Repercussão Geral	2
TOTAL	450

Observando-se os acórdãos, já o primeiro se mostrou totalmente desconexo do tópico, com a seguinte ementa. Em **negrito** e **sublinhado** os destaques presentes em **vermelho** no resultado da busca, indicando as coincidências com os termos pesquisados:

Ementa: HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COGNOSCIBILIDADE. ATO REPUTADO COATOR COMPATÍVEL COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. ILEGALIDADE OU ABUSO **DE** PODER. INOCORRÊNCIA. ALEGADO CARÁTER NÃO VINCULANTE DOS PRECEDENTES DESTA CORTE. IRRELEVÂNCIA. DEFLAGRAÇÃO DA ETAPA EXECUTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE. PEDIDO EXPRESSO DA ACUSAÇÃO. DISPENSABILIDADE. PLAUSIBILIDADE **DE** TESES VEICULADAS EM FUTURO RECURSO EXCEPCIONAL. SUPRESSÃO **DE** INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Por maioria **de** votos, o Tribunal Pleno assentou que é admissível, no âmbito desta Suprema Corte, impetração originária substitutiva **de** recurso ordinário constitucional. 2. O habeas corpus destina-se, por expressa injunção constitucional (art. 5º, LXVIII), à tutela da **liberdade de**

locomoção, desde que objeto **de** ameaça concreta, ou efetiva coação, fruto **de** ilegalidade ou abuso **de** poder. 3. Não se qualifica como ilegal ou abusivo o ato cujo conteúdo é compatível com a compreensão do Supremo Tribunal Federal, sobretudo quando se trata **de** jurisprudência dominante ao tempo em que proferida a decisão impugnada. 4. Independentemente do caráter vinculante ou não dos precedentes, emanados desta Suprema Corte, que admitem a execução provisória da pena, não configura constrangimento ilegal a decisão que se alinha a esse posicionamento, forte no necessário comprometimento do Estado-Juiz, decorrente **de** um sistema **de** precedentes, voltado a conferir cognoscibilidade, estabilidade e uniformidade à jurisprudência. 5. O implemento da execução provisória da pena atua como desdobramento natural da perfectibilização da condenação sedimentada na seara das instâncias ordinárias e do cabimento, em tese, tão somente **de** recursos despidos **de** automática eficácia suspensiva, sendo que, assim como ocorre na deflagração da execução definitiva, não se exige motivação particularizada ou **de** índole cautelar. 6. A execução penal é regida por critérios **de** oficialidade (art. 195, Lei n. 7.210/84), **de** modo que sua inauguração não desafia pedido expresso da acusação. 7. Não configura reforma prejudicial a determinação **de** início do cumprimento da pena, mesmo se existente comando sentencial anterior que assegure ao acusado, genericamente, o direito **de** recorrer em **liberdade**. 8. Descabe ao

Supremo Tribunal Federal, para fins **de** excepcional suspensão dos efeitos **de** condenação assentada em segundo grau, avaliar, antes do exame pelos órgãos jurisdicionais antecedentes, a plausibilidade das teses arquivadas em sede **de** recursos excepcionais. 9. Ordem denegada. (BRASIL, 2018b)

O sistema de pesquisa de jurisprudência apresenta limitações, mesmo se utilizados limitadores e expressões conforme recomendado na página de Dicas de Pesquisa (Brasil, 2018d).

A busca final realizada, e utilizada para os presentes resultados⁹, apresentou os seguintes números:

Tabela 3- Busca com os parâmetros: laicidade ou laico

Tipo de Decisão	Documentos Encontrados
Acórdãos	9
Súmula	0
Súmulas Vinculantes	0
Decisões Monocráticas	32
Decisões da Presidência	1
Questões de Ordem	0
Repercussão Geral	0
TOTAL	42

A verificação da validade do documentos para a busca realizada confirma a relevância dos mesmos. Quanto aos acórdãos:

⁹Parâmetro para "pesquisa livre": laicidade ou laico

Acórdão do Processo	Tema amplo (relevância) ¹
RHC 146303	Liberdade de manifestação religiosa. Limites excedidos.
ADI 4439	Conteúdo confessional e matrícula facultativa. Respeito ao binômio laicidade do estado/ liberdade religiosa.
RHC 126884	Comentário de ordem pessoal, que não traduziu indevida permeação de interesses confessionais na condução das atividades laicas do Parquet. Liberdade. De expressão assegurada às partes.
ADPF 54	ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO
ADI 3510	A conjugação constitucional da laicidade do Estado e do primado da autonomia da vontade privada, nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa.
HC 82959	Sem relevância. ²
ADI 2806	Adequação das atividades do serviço público estadual e dos estabelecimentos de ensino públicos e privados aos dias de guarda das diferentes religiões professadas no estado
RE 325822	Instituição religiosa. IPTU sobre imóveis de sua propriedade que se encontram alugados.
RE 65841	Sem relevância. Recorrente: Ademar Laico.

Tabela 4 - Análise Preliminar de Relevância dos Acórdãos

Em análise preliminar, 2 dos 9 acórdãos foram descartados, devido a sua não relevância, restando 7 de aparente alto grau de relevância que mereceram análise mais aprofundada.

Análise da data de julgamento dos 7 acórdãos selecionados permitem extrair uma conclusão tentativa de que o tema é de recente relevância, porém esta tem aumentado e, ainda, se deslocado do direito patrimonial (RE 325822) para direitos fundamentais abstratos (RHC 146303, ADI 4439) como liberdade de expressão e o paradigmático julgamento quanto à confessionalidade do ensino religioso.

Tabela 5 - Número de acórdãos relevantes por ano

Ano do Julgamento	Total de Acórdãos
2002	1
2003	1
2008	1
2012	1
2016	1
2017	1
2018	1
TOTAL	7

Quanto ao conteúdo decisório, confirmou-se a classificação inicialmente proposta na definição da metodologia, observando-se os seguintes números para os acórdãos selecionados:

Tabela 6- Categorização dos Votos em Acórdãos

Categoria	Votos
Não esclarecimentos sobre laicidade	8
Esclarecimento <i>ad-hoc</i>	9
Fundamentação sobre o sentido da laicidade	6

Especificamente sobre cada um dos acórdãos, observou-se¹⁰:

¹⁰ Vale destacar que somente é contado um único valor para o voto de cada ministro. Votos, ainda em se tratando de uma ação que envolva laicidade, que não abordam esse ponto, são descartados, pois não se prestam para os propósitos da presente pesquisa.

Tabela 7 - Categorização dos Votos individualizado por Acórdãos

Acórdão	Sentido/Definição nos Votos			Fundamentado
	Não esclarecimento	Ad-hoc		
RHC 146303	1	0	0	
ADI 4439	4	5	2	
RHC 126884	0	1	0	
ADPF 54	1	1	3	
ADI 3510	1	1	1	
ADI 2806	1	0	0	
RE 325822	0	1	0	

Observa-se o único documento encontrado na pesquisa da categoria Decisões da Presidência, este julgamento de 20/11/2009 proferido pelo Ministro Gilmar Mendes na STA 389/SP (Suspensão de Tutela Antecipada). Seu voto, apesar de se fundamentar no “princípio da laicidade”, não o especifica, devendo ser classificado como “não esclarecimentos sobre laicidade”.

Quanto às 32 Decisões Monocráticas, os resultados foram:

Tabela 8 - Categorização dos Votos em Decisões Monocráticas

Categoria	Votos
Não esclarecimentos sobre laicidade	2
Esclarecimento <i>ad-hoc</i>	1
Fundamentação sobre o sentido da laicidade	1
Não relevante	28

Sobre as decisões classificadas como não relevantes, a questão da laicidade surge apenas no relatório, não fazendo parte do conteúdo decisório que, frequentemente,

foi pelo não conhecimento, não provimento ou não prosseguimento das ações. As decisões relevantes são dos anos de 2000, 2011, 2016 e 2017, novamente insinuando uma tendência de aumento de frequência do assunto na corte suprema. Nota-se, porém, que com tão pequena amostra, não se pode considerar esta tendência como algo concretamente constatado.

Apesar de extrapolar o escopo da presente pesquisa, não se pode deixar de notar frequente referência às obras de Daniel Sarmento¹¹, questão que pode merecer ser objeto de futuros estudos.

Assim, totalizando os votos dos Acórdãos, Decisões Monocráticas e da Decisão do Presidente, tem-se, excluindo-se 30 documentos:

¹¹Destacam-se por referência expressa nos votos 2 obras do autor: a) Legalização do Aborto e Constituição. In: Nos Limites da Vida: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos, p. 03/51, 26-27, 2007, Lumen Juris. b) O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado. In: Valerio Mazzuoli, Aldir Guedes Soriano (org.). Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o séc. XXI, p. 211.

Tabela 9 - Categorização das Decisões

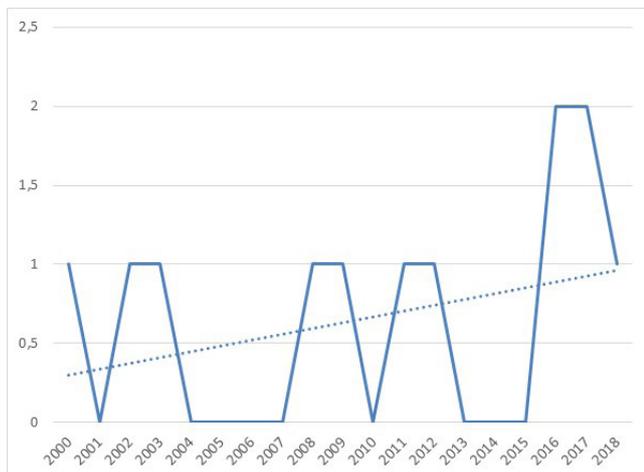
Categoria	Votos
Não esclarecimentos sobre laicidade	11
Esclarecimento <i>ad-hoc</i>	10
Fundamentação sobre o sentido da laicidade	7

Quanto às frequência das ações, novamente excluindo-se os documentos não relevantes:

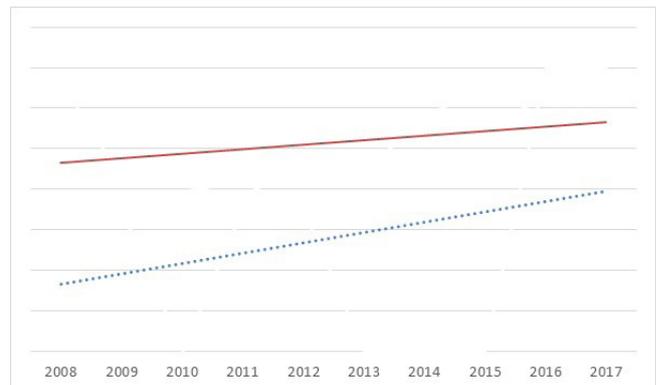
Tabela 10 - Ano de Julgamento das Ações

Ano do Julgamento	Total de Decisões
2000	1
2002	1
2003	1
2008	1
2009	1
2011	1
2012	1
2016	2
2017	2
2018	1
TOTAL	12

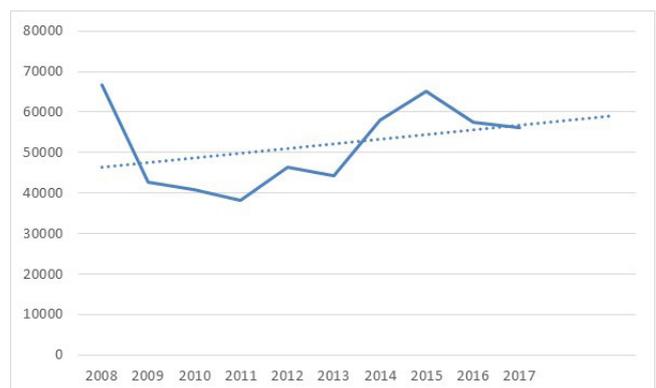
Apesar do baixo número de decisões encontradas que satisfizeram o critério da pesquisa, é possível observar uma nítida tendência de aumento:

Gráfico 1 - Número de ações (linha) e tendência (pontilhado)

Como referência, deve-se observar também a tendência do número de ações distribuídas no STF, onde também se observa um aumento, porém menos acentuado:

Gráfico 2 - Número de ações distribuídas (linha) e tendência (pontilhado)

A diferença na inclinação nas linhas de tendência pode ser melhor observada através da sobreposição dessas de ambos os gráficos:

Gráfico 3 - Comparativo da inclinação das tendências relatadas nos gráficos 1 (ações de laicidade, pontilhado) e 2 (ações distribuídas, linha)

A razão para somente se analisar a tendência das ações no STF a partir de 2008 é a criação da cláusula de repercussão geral introduzida pela Emenda Constitucional 45, regulamentada pela lei 11.418 de 2006 e incluída no regimento interno (BRASIL, 2018e) do Supremo Tribunal Federal em

2007 (Emenda Regimental 21/2007), bem como pela adoção de jurisprudência defensiva quanto ao manejo do *Habeas Corpus* perante os tribunais superiores. Isto fez com que o número de ações distribuídas caísse drasticamente, de 116.166 em 2006 e 112.812 em 2007, para 66.768 e 42.646 em 2008 e 2009, respectivamente.

5. CONCLUSÃO

A presente pesquisa procurou analisar as decisões do STF sobre o tema da laicidade, categorizando-as quanto às suas fundamentações. Além deste objetivo principal, entretanto, outras observações e conclusões podem ser levantadas, com diferentes graus de certeza, tanto qualitativa como quantitativamente.

A primeira observação é que, dentro de um universo de 457.252, somente 42 constam os termos pesquisados e, destas, 2 devem ser descartadas por não possuir qualquer relação com o tema (como por exemplo a ação onde o recorrente possuía sobrenome Laico). Considerando um número efetivo de 40 ações que tratam sobre o tema, isto representa aproximadamente 0,00875% dos casos analisados. Tanto este pequeno percentual relativo, como o pequeno número de amostras, faz com que o grau de confiabilidade do resultado quantitativo seja relativamente baixo ($p = 0,087213$)¹², ficando abaixo do nível de significância desejável de $p \leq 0,05$.

Porém, apesar do baixo grau de confiabilidade, os resultados ainda são indicativos de uma tendência, que somente poderá ser confirmada ou refutada à medida que a corte suprema julgue mais casos. Observamos que o argumento da laicidade só foi enfrentado em 28 votos, constantes de ape-

nas 11 das 40 ações.

Outra observação secundária que resultou da presente pesquisa é relativa às decisões monocráticas que foram consideradas não relevantes, por não adentrarem no mérito. Ainda assim, em todas estas decisões a questão da laicidade integrava o relatório, indicando a presença do tema também em jurisdições inferiores. Tal análise, entretanto, foge totalmente dos limites da presente pesquisa, que se limitou às decisões do STF, mas sugere que uma nova pesquisa nos tribunais de primeiro e segundo grau pode também ser relevante. Se vivemos em uma sociedade livre de interpretes da constituição, em que o controle difuso de constitucionalidade é uma realidade, o estudo das decisões dos tribunais também pode oferecer pistas importantes para a compreensão hermenêutica da laicidade. Em especial, eventuais variações entre estados e regiões. Tal tema merece ser estudado.

A última observação secundária, essa bastante limitada pelo número de amostras disponíveis, é de que a frequência do tema nas ações no Supremo Tribunal Federal apresenta tendências de aumento (gráficos 1, 2 e principalmente 3). Tal tendência é claramente observável, porém deve ser analisada levando em conta o baixo grau de confiança derivado da pequeno número de decisões até o momento. Novamente, somente com um maior número de decisões, ao longo dos próximos anos. Se confirmada, a tendência aponta a possibilidade de o número de ações ultrapassar 3 em um único ano já a partir de 2020 (média superior a 1).

Dos objetivos específicos da presente pesquisa, o primeiro foi da criação de categorias e posterior categorização das decisões. Esse objetivo foi alcançado, com a criação

¹² Graus de liberdade (DF) = 2, chi-quadrado (χ^2) = 4,878826531.



de 3 categorias que permitiram o perfeito enquadramento de todas as decisões encontradas. Observa-se, entretanto, que para fins da presente pesquisa as decisões onde o ministro argumentava o significado da laicidade com seus próprios conceitos (que chamamos de *ad-hoc*), e outras que faziam referências às jurisprudências da corte onde o processo de argumentação *ad-hoc* havia acontecido como uma única categoria.

Tal agrupamento se faz inevitável, vez que não existe qualquer tipo de jurisprudência consolidada, e o uso de decisões anteriores, frequentemente do mesmo ministro, acaba apresentando-se como um argumento tautológico sem real fundamentação. Faz-se tal aviso pois, caso a jurisprudência da corte comece a se consolidar, pode ser necessária a criação de uma quarta categoria. Entretanto, a análise dos presentes votos leva a crer que tal processo de consolidação ainda se encontra distante e, se vier a acontecer, a origem mais provável será na doutrina (como se observa pelas frequentes referências às obras de Daniel Sarmento).

Por último, o objetivo principal de analisar as decisões conforme as categorias apresentadas foi alcançado, porém com um grau de confiança relativamente baixo ($p = 0,087213$). Considerando o baixo número e o menos ainda percentual de decisões sobre o assunto, este grau de confiança, apesar de pequeno, não é surpreendente.

Primeiramente, a hipótese de que os votos dos ministros no julgamento da ADI 4439 são característicos da decisão da corte não pode ser confirmado, devido ao baixo valor de p ($p > 0,05$), porém este é significativo o suficiente para que a hipótese não seja descartada ($p \leq 0,10$).

Quanto às categorias específicas, a maior va-

riação ocorreu nos votos que utilizam fundamentação *ad-hoc*, com uma variação de quase 10 pontos percentuais (para menos) entre o esperado e o observado. Fundamentaram o significado da laicidade em doutrinas e fontes externas 25% dos votos, pouco menos e 7 pontos percentuais a mais do que esperado. As decisões sem nenhuma explicação sobre o significado de laicidade foram aproximadamente 3 pontos percentuais maiores que o esperado.

Porém, deve-se ressaltar que a referência inicial de resultados esperados foi a ADI 4439, que é o julgamento colegiado mais recente sobre o tema. Assim, observa-se tentativamente um aumento no número de decisões com argumentos *ad-hoc*, com uma pequena redução nas decisões sem nenhum tipo de fundamentação, e uma marcada redução nos votos que fazem uso de doutrina e fontes externas. No momento, baseado nos dados disponíveis, é impossível afirmar se esta mudança observada na ADI 4439 é um fenômeno isolado ou uma tendência real mas, devido às possíveis implicações de um isolamento hermenêutico dos ministros do resto da doutrina, é algo que merece ser monitorado atentamente.

6. REFERÊNCIAS

Brasil (2018a). Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4439**. Requerente: Procurador Geral da República. Requeridos: Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Min. Roberto Barroso. Processo em andamento. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3926392>>. Acesso em: 24 set. 2018.

_____. (2018b). **Habeas Corpus nº 152.752**. Paciente: Luiz Inácio Lula da Silva. Coator: Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Congresso Nacional. Relator: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno. Brasília, 04/04/2018. Publicado em 27/06/2018. Disponível em:



<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5346092>>. Acesso em: 24 set. 2018.

_____. (2018c). **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

_____. (2018d). **Pesquisa de Jurisprudência. Dicas de Pesquisa**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaPesquisaGeral&pagina=ajudaPesquisaJurisprudencia>>. Acesso em: 24 set. 2018.

_____. (2018e). **Regimento Interno**: [atualizado até julho de 2016] – consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. Brasília: STF, 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2018.

Canotilho, J. J. G. (1993). **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina.

CONJUR. (2017). Senso Incomum. **Doutrina: direito ou dever de apontar os erros do STF?**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-abr-24/senso-incomum-doutrina-direito-ou-dever-apontar-erros-stf>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

Fernandes, B. G. (2017). **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm.

Harbele, P. (2002). **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição**. Porto Alegre: Sérgio Fabris.

Hart, H. L. A. (2009). **O Conceito de Direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes.

Kuru, A. T. (2007). Passive and Assertive Secularism: Historical Conditions, Ideological Struggles, and State Policies toward Religion. **World Politics**. Cambridge University Press, v. 59, n. 4, jul, p. 568-594.

Streck, L. L. (2013). **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Weingartner Neto, J. (2013). Comentário ao artigo 19, I. In: Canotilho, J. J. G.; Mendes, G. F.; Sarlet, I. W.; Streck, L. L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina.

Data de submissão: 02/09/2019

Data de Aceite: 26/07/2020



A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE DE PARTURIENTES NO BRASIL: uma abordagem à luz da análise jurídica da política econômica

Lucas Cavalcante Noé de Castro¹



Marcus Faro de Castro²

Palavras-Chave

Direito à Saúde; Política de Saúde; Parto Normal; Análise Jurídica da Política Econômica.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Contextualização da Análise Jurídica da Política Econômica. 2.1. Pressupostos e Categorias da AJPE: sua aplicação à análise do PPA. 2.2. Análise Posicional. 3. Aplicação da Análise Posicional ao Programa Parto Adequado. 3.1. Decomposição Analítica da Fruição do Direito – Componentes Prestacionais. 3.2. Descrição das Variáveis e Dados Quantitativos Respectivos. 3.3. A Estrutura do Índice de Fruição Empírica. 3.4. Agregação dos Dados. 3.5. Elaboração do Padrão de Validade Jurídica (PVJ). 4. Comparação de Quantidades e Reformas Indicadas. 5. Recomendação de Reformas. 6. Observações Finais. 7. Referências.

Resumo

O Projeto Parto Adequado (PPA) é uma política pública implementada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) a partir do ano de 2015. Seu objetivo é promo-

ver as práticas obstétricas que valorizem o parto normal em hospitais da rede suplementar de saúde. O presente trabalho estuda a relação entre essa política pública e a efetividade do direito à saúde de parturientes atendidas nos hospitais indicados. O estudo adota a perspectiva estabelecida na literatura sobre a Análise Jurídica da Política Econômica (AJPE), proposta como alternativa às tradicionais abordagens jurídicas formalistas ou principiológicas, mais comumente seguidas por juristas no Brasil. Dentre os recursos expostos na abordagem da AJPE, destaca-se a Análise Posicional, que foi empregada para avaliar e comparar, de modo objetivo, o atendimento obstétrico de hospitais privados antes do PPA, após a introdução do PPA e em relação ao parâmetros ideais formulados a partir de recomendações e diretrizes nacionais e internacionais. Após a análise dos dados, o estudo expõe algumas limitações do PPA, como a deficiência da adoção de métodos não farmacológicos para alívio da dor do parto e ausência de implementação de modelos remuneratórios alternativos ao *fee for service*. Ao final, o estudo propõe um conjunto de medidas destinadas a proteger o direito à saúde das mulheres grávidas e propõe possíveis reformas para tornar essa política pública mais efetiva do ponto de vista jurídico.

¹Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB) e Membro do Grupo Direito, Economia e Sociedade (GDES).

²Doutor em Direito pela Harvard University, professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília e Coordenador do Grupo Direito, Economia e Sociedade (GDES).



THE EFFECTIVENESS OF THE RIGHT TO HEALTH OF EXPECTANT MOTHERS IN BRAZIL: a study in light of the legal analysis of economic policy

Lucas Cavalcante Noé de Castro



Marcus Faro de Castro

Keywords

Right to Health; Health Policy; Natural Birth; Legal Analysis of Economic Policy.

Abstract

The National Agency of Supplementary Health (NAS) of Brazil introduced the Adequate Childbirth Program (ADP) in 2015. The ADP is a public policy designed to promote wider adoption of obstetric practices oriented to assisting natural births (vaginal delivery as opposed to caesarean delivery) in hospitals of the so-called supplementary health network (SHN). This paper studies the relationship between the ADP and the effectiveness of the right to health of expectant women assisted in SHN hospitals. The study follows ideas and

procedures set forth in the literature on the Legal Analysis of Economic Policy (LAEP), which has been proposed as an alternative to traditional formalist legal approaches, most commonly adopted by jurists in Brazil. Empirical data were collected from official records available on the NAS website and from national and international comparative studies. After analyzing the data, the paper indicates some limitations of the ADP, such as the deficiency in the adoption of non-pharmacological methods for the relief of labor pain and the lack of implementation of remuneration models alternative to the fee for service. Finally, the study proposes a set of measures intended to protect the right to health of expectant women and proposes possible reforms to make this public policy more reliable from a legal point of view.

1 - INTRODUÇÃO

A Organização Mundial de Saúde (OMS, 2015) adota recomendações para manter o índice de cesarianas no patamar de 15% nos diversos países. A justificativa é que acima de tal índice as decisões de praticar cesarianas tendem a decorrer de motivos distintos de fatores clínicos e, conseqüentemente, o procedimento, em princípio, tende a não trazer benefícios à saúde de parturientes e dos nascidos.

Diversos estudos na área de saúde pública indicam que riscos maiores de complicações e de morbidade/mortalidade materna e neonatal estão associados às cesarianas, comparativamente à existência de tais riscos nos partos normais. A título de exemplo, o estudo conduzido por Villar *et al.* (2006), da OMS, indica a associação entre cesarianas e nascimentos prematuros, tratamento pós-parto com antibióticos, morbidade e mortalidade materna. Foi ainda constatada a associação entre o aumento de cesáreas e a elevação da mortalidade fetal e das admissões de bebês em UTIs por sete dias ou mais. Outros estudos mostram que a realização de cesarianas em pacientes com menos de 39 semanas de gestação aumenta os riscos de hipoglicemia, sepses e óbito neonatal (Torres, 2014; Tita *et al.*, 2009).

Além de as pesquisas apontarem a presença de riscos à saúde dos recém-nascidos, atribuíveis à prática da cesariana, alguns estudos indicam haver uma correlação entre nascimentos por cesarianas e alguns problemas de saúde em maior prazo, tais como o desenvolvimento de asma, obesidade na adolescência (Mesquita *et al.*, 2013), aumento da pressão arterial (Horta *et al.*, 2013) e Diabetes tipo I (Cardwell *et al.*, 2008).

A despeito da recomendação da OMS e dos apontamentos de estudos científicos na área, o Brasil apresenta um elevadíssimo índice de partos cesarianos sobre o total, correspondendo à

proporção de 57% no ano de 2015. A situação é ainda mais aguda no setor suplementar de saúde, onde se verifica a prevalência de 84,4% de partos cesarianos no mesmo ano (Nakamura-Pereira *et al.*, 2016). Tais números expressam um grave problema no âmbito da política nacional de saúde pública.

O presente trabalho estuda a efetividade do direito à saúde de parturientes no Brasil, no âmbito do Projeto Parto Adequado (PPA) (ver Agência Nacional de Saúde Suplementar [ANS], 2016a), programa de promoção de melhores práticas obstétricas na rede suplementar de saúde, a partir da perspectiva estabelecida pela Análise Jurídica da Política Econômica (AJPE), uma alternativa às tradicionais abordagens jurídicas de cunho formalista (Castro, 2018a). Com o emprego dos conceitos e recursos analíticos formulados e preconizados pela AJPE, o trabalho analisa, em termos empíricos juridicamente relevantes, a efetividade do direito à saúde das parturientes atendidas pelos hospitais da rede suplementar de saúde no Brasil.

Portanto, o objetivo do trabalho é demonstrar a aplicação das ideias e metodologia da AJPE sobre o PPA (uma política de Saúde Suplementar) e explicitar as contribuições destes métodos analíticos ao debate sobre reformas de políticas públicas que tenham por escopo tornar mais efetivos os direitos subjetivos valorizados como direitos humanos ou fundamentais.

2 - CONTEXTUALIZAÇÃO DA ANÁLISE JURÍDICA DA POLÍTICA ECONÔMICA

É conhecido o fato de que o trabalho de juristas no Brasil decorre da ênfase que a educação jurídica frequentemente dá ao manualismo e ao reverencialismo, bem como ao tratamento de questões jurídicas com base em análises puramente formais de textos normativos (Nobre, 2009; Oliveira, 2004), denotando o apego da cultura jurídi-



ca local aos legados do conceitualismo desenvolvido por juristas alemães do século XIX (Castro, 2012, pp. 153–155). Nos últimos anos, contudo, tem-se ampliado o interesse de juristas acadêmicos em contribuir para o desenvolvimento da pesquisa empírica em direito como modo de fugir às limitações daquele estilo de análise mais convencional. Consequentemente, a metodologia da pesquisa nas ciências sociais torna-se um atrativo, podendo oferecer estratégias de análise a serem seguidas por juristas.

Dentre os meios empregados por cientistas sociais em suas pesquisas encontram-se os da quantificação, incluindo o uso da estatística e indicadores. Ao menos desde os anos 1990, tem-se argumentado que os instrumentos estatísticos devem ser empregados no trabalho jurídico (Sykes, 1993) e, mais recentemente, o tema do uso jurídico de indicadores tem sido debatido por diversos juristas (Amarílis, 2015; Perry-Kessarís, 2011; Merry, Davis & Kingsbury, 2015; Davis *et al.*, 2012). Dentre as abordagens que valorizam o uso de instrumentos quantitativos no direito está a perspectiva da Análise Jurídica da Política Econômica (AJPE).³

Uma especificidade da perspectiva da AJPE no uso de meios quantitativos para fins de análise jurídica é a preocupação em manter, mediante noções estruturantes da quantificação, um vínculo conceitual do trabalho jurídico com aspectos pressupostos, mas não claramente explicitados, dos procedimentos adotados em formulações estatísticas. Tais suposições tácitas são hoje reconhecidas por cientistas sociais.⁴

A partir da preocupação em evidenciar as

condições de efetividade de direitos subjetivos, a AJPE oferece formulações quantificadas sobre aspectos relacionais da fruição empírica de um dado direito subjetivo. Assim como a estatística estabelece convenções para fins de quantificar objetos (Desrosières, 1990), a AJPE propõe convenções que tornam possível a quantificação de elementos relacionais da fruição de direitos (Castro, 2018a, pp. 30–34).

A fim de explorar esta abordagem jurídica alternativa, estabelecida pela perspectiva da AJPE, o presente trabalho aplicará as ideias e métodos analíticos respectivos ao programa de promoção de melhores práticas obstétricas, com valorização do parto normal, no setor suplementar de Saúde, o denominado Projeto Parto Adequado (PPA).

Para tanto, antes, deveremos descrever alguns pressupostos da AJPE, e em seguida, expor um dos métodos de análise desenvolvidos na perspectiva adotada, denominado “Análise Posicional”.

2.1 - Pressupostos e Categorias da AJPE: Sua Aplicação à Análise do PPA

A AJPE parte do pressuposto de que as instituições jurídicas podem e devem conduzir simultaneamente ao desenvolvimento econômico e à fruição de direitos fundamentais ou humanos, auxiliando assim o Estado a cumprir a tarefa de realizar a justiça econômica (Castro, 2009, p. 17), conforme previsto (ao menos implicitamente) no art. 3º da Constituição Federal.

Por tal razão, a AJPE confere especial importância à análise da política econômica em termos *jurídicos*, pois entende que a política econômica (ou política pública), na verdade, afeta o grau de fruição de direitos fundamentais pelos indivíduos e grupos,

³ Ver estudos de diversos autores reunidos em Castro e Ferreira (2018, p. 149–364), bem como Bezerra (2017), Moreira e Castro (2020) e Fiel (2020).

⁴ Ver, p. ex., Collier, Brady e Seawright (2010). Conforme ressaltam esses autores, a formulação de levantamentos estatísticos “exige a adoção de suposições” sobre como caracterizar em números determinada realidade, e tais suposições muitas vezes permanecem sem comprovação empírica (“assumptions, which often are not only untested, but largely untestable”) (ibidem, p. 5).



frequentemente em decorrência de aspectos técnicos de políticas públicas. Aos olhos da AJPE, portanto, há uma imbricação entre o que os juristas chamam “direitos” e o que as tecnocracias designam por “políticas públicas” (Castro, 2018b, pp. 123–124).

A partir dessa noção, a AJPE faz outro apontamento interessante no sentido de que as políticas econômicas (e as políticas públicas em geral), em um ambiente democrático, devem refletir a expectativa dos titulares sobre a fruição dos seus direitos subjetivos. O argumento é que, nas democracias, a livre opinião dos indivíduos importa para formação da cooperação social (Castro & Lima, 2018, pp. 176–177).

Na perspectiva da AJPE, portanto, a fruição de direitos passa a ser tratada como uma condição de validade jurídica de políticas econômicas e públicas, isto é, passa-se a exigir que as políticas sejam “estruturadas de modo a promover, e não prejudicar, a efetividade do exercício de direitos fundamentais e direitos humanos” (Castro, 2018b, p. 114). Um corolário disso é que o trabalho do jurista deve se dedicar a avaliar os efeitos concretos das políticas públicas. Por este motivo, no presente trabalho, para analisar o Projeto Parto Adequado, relacionado à saúde, foram incorporados elementos oriundos de estudos científicos provenientes da literatura médica e antropológica, como se verá adiante.

Em consonância com o que está acima, a AJPE rejeita o entendimento de que os direitos fundamentais são entidades metafísicas (p. ex., direitos naturais) ou concepções estabelecidas definitivamente e sem ambiguidades pelo direito positivo (Castro, 2018a, p. 29). Para esta abordagem, os direitos têm de ser concebidos em termos concretos e,

por isso, o foco da análise é sobre a “fruição de direitos”, isto é, o usufruto de direitos como experiência concreta de indivíduos ou grupos em determinado contexto empírico e marcado pela abertura em direção a reformas, típica do regime democrático.

Dito isso, passa-se a expor um dos métodos analíticos desenvolvidos pela AJPE, a *Análise Posicional*, a qual incorpora os pressupostos e características acima referidos. Em seguida, como já mencionado, iremos aplicar tal método ao Projeto Parto Adequado, desenvolvido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

2.2 - Análise Posicional

A AJPE desenvolveu dois meios de análise que são complementares entre si: a Análise Posicional e a Análise de Portfólio (Castro, 2018a). O presente estudo aplicará o primeiro método para estudar a efetividade do direito à saúde de parturiente assistidas em centros de atendimento no Brasil.

De acordo com Castro (2018c, p. 361), o método denominado Análise Posicional “visa a fornecer uma descrição analítica objetiva da experiência de fruição empírica de direitos subjetivos economicamente relevantes de indivíduos e grupos.” E, caso se verifique ausência significativa de fruição, a análise indica possíveis reformas corretivas da política observada. Para tanto, um procedimento em várias etapas deve ser adotado.

Em primeiro lugar, procede-se à identificação da política pública focalizada em decorrência de seu caráter controvertido. Esta será, portanto, uma política cujo conteúdo está sendo posto em dúvida pela sociedade, indicando a necessidade de avaliações e (possivelmente) reformas. Em seguida, segundo exposto em Castro (2018a, pp. 30-34)

deverá haver a identificação do(s) direito(s) subjetivo(s) correlato(s) à política controvertida.

Sendo identificados a política pública e o direito subjetivo que lhe é correlato, passa-se a analisar e caracterizar os “elementos prestacionais” (também chamados “conteúdos relacionais” ou “componentes relacionais”) que integram a fruição do direito subjetivo especificado no contexto empírico da análise. Esta etapa é denominada “decomposição analítica do direito” e se pauta no pressuposto de que os componentes prestacionais devem ser tratados como convenções sociais (Castro, 2018a, p. 31), que em conjunto viabilizam (ou frustram) na prática a fruição do direito identificado.

Na sequência, os elementos prestacionais identificados são “quantificados” (i.e., mensurados) a partir de dados concretos obtidos em pesquisas empíricas próprias ou já produzidas. Conforme assinalado em Castro (ibidem.), seguindo Desrosières (1990), a mensuração corresponde à “articulação em números”.

Todos componentes prestacionais “quantificados” devem ser relacionados à experiência de gozo do direito especificado, sendo incorporados a uma fórmula, que constituirá o “Índice de Fruição Empírica” (IFE) do direito em causa, na situação empírica de referência – no caso presente, o atendimento de partu-

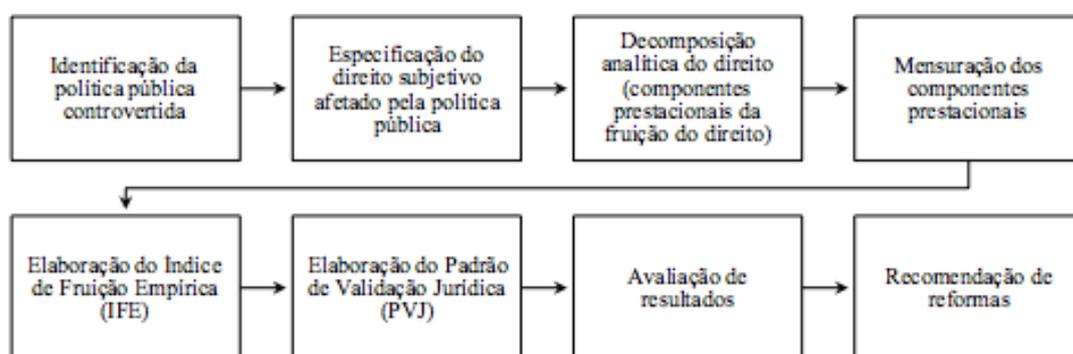
rientes na rede suplementar de saúde no Brasil antes e após a introdução do PPA.

A etapa seguinte da análise consiste na elaboração de “padrão de validação jurídica” (PVJ), que passa a ser considerado o *benchmark* para expressar a fruição satisfatória do direito no contexto focalizado. O PVJ poderá ser determinado a partir de análises comparadas em determinadas populações onde se considera justa a fruição de determinado direito, ou sobre recomendações internacionais, ou até metas governamentais (Castro, 2018b, pp. 130–132).

Caso se verifique que o IFE obtido seja significativamente discrepante do PVJ, o pesquisador deverá propor medidas de reforma da política pública identificada, almejando assegurar a fruição do direito relacionado em determinado contexto (Idem, 2018). Nessa tarefa, o pesquisador e proponente de reformas poderá observar quais componentes do IFE estão mais defasados em relação ao PVJ, considerado ideal nas circunstâncias, e indicar medidas para mudar o quadro destes componentes específicos.

Agrupando os passos descritos, o modelo analítico da Análise posicional pode ser assim representado:

Figura 1 - Etapas da Análise Posicional



Fonte e elaboração: o autor, com base em Castro (2018, p. 133).

3 - APLICAÇÃO DA ANÁLISE POSICIONAL AO PROGRAMA PARTO ADEQUADO

No presente estudo, o PPA é a política pública controversa, a qual incide sobre a fruição do *direito à saúde* das gestantes/parturientes beneficiárias dos serviços prestados pelos hospitais participantes do programa, sendo este o direito subjetivo correlato.

3.1 - Decomposição Analítica da Fruição do Direito – Componentes Prestacionais

Uma política de redução de partos cesarianos passa pela implementação de medidas em diversas frentes, haja vista que são diversos os fatores associados à prevalência do procedimento cesariano no setor suplementar de saúde (Torres, 2014; Faisal-Cury & Menezes, 2006; Khunpradit *et al.*, 2011; Pires *et al.*, 2010).

No entanto, para fins deste trabalho, decompostemos o direito correlato afetado pelo projeto piloto do Projeto Parto Adequado (considerado em seu aspecto de fruição) a partir dos dados mais imediatamente disponíveis. Os dados expostos abaixo foram obtidos a partir das apresentações feitas aos participantes do PPA e disponíveis ao público no portal eletrônico da ANS.⁵

Os componentes prestacionais correspondentes a características técnicas da política de saúde referente aos serviços obstétricos, e considerados exemplificativamente aqui para fins de demonstração do método, são os seguintes:

1. Uso de métodos não farmacológicos para o alívio da dor do parto por hospitais (notação *F*)
2. Adoção de modelo de remuneração alternativo ao *fee for service* por operadoras (notação *R*)

⁵Disponível em <<http://www.ans.gov.br/gestao-em-saude/projeto-parto-adequado>>

3. Partos normais em gestações de mulheres dos grupos I a IV da Classificação de Robson (notação *P*)

4. Eventos adversos em partos (notação *A*)

Na sistemática da AJPE, os componentes prestacionais, como fenômenos empíricos contingentes, integram a realidade da prática social investigada – no caso as práticas obstétricas de hospitais abrangidos pelo PPA – e devem corresponder a um conjunto de variáveis articuláveis em números. A seguir, serão oferecidas descrições de cada variável e os dados quantitativos respectivos, aferidos por pesquisas médicas antes da adoção do PPA (um momento designado como T_1) e após esse marco temporal (momento assinalado como T_2).⁶

3.2 - Descrição das variáveis e Dados Quantitativos Respectivos

1. Ref. Variável *F* – Métodos não farmacológicos para alívio da dor do parto

O primeiro e relevante componente prestacional é o uso de “métodos não farmacológicos” para o alívio da dor do parto, que será identificado pela notação “*F*”. O uso de tais métodos foi descrito como uma das boas práticas obstétricas implementado no Programa Perinatal Multifacetado (PPM),⁷ no estudo realizado (Torres, 2014).

Por outro lado, como parte integrante do PPA, as operadoras de planos de saúde

⁶ O momento T_1 da avaliação da adoção dos Métodos não farmacológicos para alívio da dor do parto (Ref. Variável *F*) corresponde à média dos índices dos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2015. O momento T_2 da avaliação da Variável *F* corresponde à média dos índices dos meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2016. O momento T_1 da avaliação da adoção de modelos de remuneração alternativo ao *fee for service* (Ref. Variável *R*), da avaliação da taxa de Partos normais em gestações de mulheres dos grupos I a IV da Classificação de Robson (Ref. Variável *P*) e da avaliação da taxa de eventos adversos (Ref. Variável *A*) corresponde à média dos índices dos meses de janeiro de 2017 a abril de 2017. O momento T_2 da avaliação das Variáveis *R*, *P* e *A* corresponde à média dos índices dos meses de outubro a dezembro de 2017.

⁷ Programa bem-sucedido na disseminação de boas práticas obstétricas e redução de partos cesarianos em um hospital privado brasileiro, que contou com a implementação de uma gama de medidas. Para saber mais, ver Torres (2014).



também contribuíram para o processo de mudança do quadro de excessivo número de cesarianas usualmente praticadas.

Antes da implementação do programa (portanto, em T_1), a taxa de utilização dos métodos era de 50% (ANS, 2017). Após as sessões de aprendizagem do PPA (ou seja, em T_2), a média de utilização de tais ferramentas subiu para 73%. Cabe observar que o recorte temporal realizado nesta apuração não é igual ao de outros dados que a seguir serão expostos. No entanto, os dados obtidos serão considerados para os fins da presente pesquisa, pois refletem mudanças em procedimentos médicos associados à adoção do PPA.

2. Ref. Variável R - Modelo de remuneração

Especificamente quanto aos modelos de remuneração, estudos indicam que a forma de remuneração dos serviços influencia as decisões do médico quanto à decisão sobre qual tipo de parto deverá ser realizado (OCDE, 2016; Torres, 2014; Santos & Schuckeber, 2017; Almeida *et al.*, 2008). Santos e Schuckeber (2017) indicaram que o modelo *fee for service* (honorários médicos por serviço/parto) tem se mostrado como um fator determinante do aumento das indicações eletivas de partos. Noutro lado, as autoras apontam que o modelo de pagamento por performance (*pay for performance* ou P4P) tende a ser um promissor meio de estímulo à adoção de métodos mais benéficos na assistência do parto (Santos & Schuckeber, 2017).

No mesmo sentido é a indicação da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Essa organização internacional estimula a adoção de modelos de pagamento que incorporam metas de qualidade, tais como o *pay for performance* e outros (*add-on payments, population-ba-*

sed payment) (OCDE, 2016).

Dada a importância deste fator, a participação da operadora na elaboração e implementação de modelos de remuneração alternativos será compreendida como um componente prestacional, identificada sob a notação “R”.

Os dados constantes de pesquisas realizadas, indicam o seguinte. Antes do PPA (em T_1), 57% das operadoras remuneravam por *fee for service* e 25% das operadoras remuneravam por pacote e não se detectou a adoção do modelo *pay for performance* (ANS, 2018a).

Já durante o PPA, 25% das operadoras passaram a remunerar por pacote, e 16% começaram a utilizar o modelo de *pay for performance*, com o emprego de dois indicadores: percentual de partos vaginais e percentual de partos vaginais sem evento adverso (ANS, 2018a).

Será tomado como indicador deste componente prestacional (R) o percentual de adoção do modelo de *pay for performance* (o mais benéfico às parturientes). Tomaremos como valor inicial, em T_1 , a taxa de 0% e o valor pós-PPA (i.e, em T_2) a taxa de 16%.⁸

3. Ref. Variável P - Partos normais em mulheres dos grupos I a IV da Classificação de Robson

⁸ O momento T_1 da avaliação da adoção de modelos de remuneração alternativo ao *fee for service* (Ref. Variável R) corresponde à média dos índices dos meses de janeiro de 2017 a abril de 2017. O momento T_2 da avaliação da Variável R corresponde à média dos índices dos meses de outubro a dezembro de 2017.

Outra questão que merece especial atenção é a prevalência de cesarianas entre as gestantes pertencentes aos grupos I a IV do chamado “índice de Robson”,⁹ as quais apresentaram quadro clínico favorável à realização do parto normal. (Nakamura-Pereira et al., 2016).

Justamente em razão do quadro clínico favorável, o aumento do número de partos pela vaginal em gestantes destes grupos representa um bom indício de efetividade da política pública ora analisada, pois simultaneamente expressa a redução de partos cesarianos desnecessários. Tal indício foi medido e será incluído na Análise Posicional sob a notação “P”.

Pesquisas verificaram que o percentual médio de partos vaginais passou de 41%, antes da primeira sessão de aprendizagem do PPA, para a taxa média de 44,7 %, após o PPA (ANS, 2018b). Portanto, para fins de quantificação da variável “P” do IFE, será tomado como valor inicial (em T₁) a proporção de 41% e, como valor pós-PPA (em T₂), 44,7%.

4. Ref. Variável A – Eventos adversos para cada 1000 partos

Os chamados “eventos adversos” correspondem a complicações médicas ocorridas durante os partos. O número de tais eventos expressa a qualidade assistencial dos serviços obstétricos, incluindo instâncias em que as equipes têm que identificar problemas e reagir devidamente, antes do processo de parto ou no seu transcurso. A

⁹ A Classificação de Robson foi criada em 2001 e distingue as puérperas em 10 grupos por 4 critérios: número de fetos (único ou múltiplo), apresentação fetal (cefálica, transversal ou pélvica), histórico obstétrico (nulípara ou múltipara), começo de trabalho de parto (espontâneo, induzido, cesariana anterior ao trabalho) e idade gestacional no momento do parto. A partir destes critérios, forma-se 10 grupos: I – nulíparas, feto único, cefálico, ³ 37 semanas em trabalho de parto espontâneo; II – nulíparas, feto único, cefálico, ³ 37 semanas, parto induzido ou cesárea antes do início; III – múltiparas, feto único, cefálico, 37 semanas, em trabalho de parto espontâneo; IV – múltiparas, feto único, cefálico, ³ 37 semanas, com parto induzido ou cesárea antes do início; V – Múltiparas com cesárea anterior, feto único, cefálico, ³ 37 semanas; VI – nulíparas com feto único, pélvica; VII – múltiparas, feto único, pélvica, com cesárea anterior; VIII – gestação múltipla, incluindo com cesáreas anterior; IX – Mulheres com feto em situação transversa, incluindo aquelas com cesárea anterior; X – feto único cefálico, <37 semanas, incluindo aquelas com cesárea anterior. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE, 2015)

representação desse índice será feita pela notação “A”.

Foi feito um monitoramento de eventos adversos em partos realizados nos hospitais afetos pelo PPA. Foram colhidos dados de 30 hospitais participantes do projeto (24% do total), abrangendo tantos os hospitais públicos quanto os privados.

Neste grupo de hospitais, observou-se, no período anterior ao PPA (em T₁), o valor médio de 39,97 eventos adversos por cada 1.000 partos. Após o PPA (em T₂), a taxa média reduziu para de 39,34 eventos adversos por 1.000 nascidos vivos (ANS, 2018b).

3.3 – A Estrutura do Índice de Fruição Empírica

A fórmula do Índice de Fruição Empírica (IFE) expressa a fruição (nos aspectos considerados) do direito fundamental correlato identificado, que é o direito à saúde de gestantes usuárias dos serviços privados de saúde participantes do PPA. Esse índice será denominado como “S” na fórmula respectiva. A fórmula do IFE denotará a fruição do direito à saúde, nos aspectos monitorados, agrupando os indicadores dos componentes prestacionais especificados anteriormente.

O IFE do direito à saúde (S) das gestantes corresponde à Fórmula (1), que agrega as variáveis acima discutidas. Note-se que as variáveis “F”, “R” e “P” expressam porcentagens. Quanto maior for o valor dessas variáveis, maior será o IFE. Já a variável “A”, que consta do denominador, enquanto medida de eventos adversos em partos realizados, expressará menor efetividade do direito quanto maior for seu valor.

$$\frac{F + R + P}{3} * \frac{1}{A} \quad (1)$$

$$\frac{F + R + P}{3 * A} \quad (2)$$

É conveniente observar, desde logo, que a composição do IFE oferece também a estrutura de variáveis para a elaboração do Padrão de Validação Jurídica (PVJ), especificado mais adiante. Com efeito, o PVJ deve representar alterações nos aspectos ressaltados da política pública considerada e evi-

denciados no IFE, de modo a tornar mais efetivo, após reformas, o direito focalizado.

3.4 - Agregação dos Dados

A Tabela 3, abaixo, reúne, para melhor visualização, todos os componentes prestacionais com discriminação das respectivas quantificações.

Tabela 1 - Valores do IFE do PPA (S)

Componentes Prestacionais (Variáveis)	Notação	S_{T_1} (Antes do PPA)	S_{T_2} (Após o PPA)
Uso de métodos não farmacológicos para alívio da dor	F	50	73
Adoção de modelo de remuneração alternativo ao fee for service	R	0	16
Taxa de partos normais em gestações de mulheres dos grupos I a IV	P	41	44
Taxa de eventos adversos para cada 100	A	4	3,93

Fonte: elaboração do autor com base em ANS (2017, 2018a, 2018b).

Em vista dos valores acima, no caso do presente trabalho, serão elaborados dois IFEs, um para fatos que caracterizam aspectos da fruição do direito à saúde (S) de parturientes sob o PPA e ocorridos em T_1 , e outro referente aos fatos equivalentes monitorados em T_2 . As respectivas quantificações então indicadas nas Fórmulas (1) e (2) mostradas a seguir:

$$S_{T_1} = \frac{50 + 0 + 41}{3 * 4} = 7,59 \quad (3)$$

$$S_{T_2} = \frac{73 + 16 + 44}{3 * 3,93} = 11,27 \quad (4)$$

Como se vê acima, os Índices de Fruição Empírica do direito à saúde (S) de parturientes abrangidas no PPA correspondem a 7,59 em T_1 , e a 11,27 em T_2 .

3.5 - Elaboração do Padrão de Validação Jurídica (PVJ)

Conforme esclarecido anteriormente, na perspectiva da AJPE, o Padrão de Validação Jurídica (PVJ) é um *benchmark* correspondente a uma projeção do índice de fruição do direito objeto da pesquisa. O PVJ, portanto, deve expressar um conjunto de condições práticas, modificadas em relação ao que se registrou no IFE. Tais condições devem ser de molde a auxiliar a melhorar a efetividade do direito focalizado na pesquisa.

Para a formação do PVJ, podem-se considerar metas governamentais, experiências de outros contextos e agrupamentos sociais, bem como as recomendações e regu-

lamentos internacionais (Castro, 2018b, pp. 130–131).

O PVJ será criado a partir da mesma fórmula do IFE, que expressa, quanto a aspectos selecionados e no contexto indicado, a efetividade do direito à saúde (S) de parturientes, como já dito. No entanto, as variáveis do PVJ representarão aqueles valores considerados “melhores” e/ou “mais saudáveis” ou ainda “mais justos”,¹⁰ consideradas tanto as metas governamentais estabelecidas pela própria ANS a respeito de aspectos dos procedimentos relevantes na prestação dos serviços obstétricos, como também certas recomendações e estudos internacionais.

A seguir serão feitas considerações sobre as condições e práticas a que correspondem às variáveis integradas ao IFE, porém agora com indicação de um valor numérico, para cada variável, correspondente a um padrão projetado e desejável de fruição do direito subjetivo. Em alguns casos, as considerações serão feitas com base em dados obtidos em fontes idôneas consultadas. Tais considerações serão, portanto, a base para a estipulação de valores projetados para as variáveis, de modo a expressar os valores que devem compor o PVJ.

Variáveis F e R

Os indicadores das notações F e R, que correspondem respectivamente à taxa de uso de métodos não farmacológicos e taxa de adoção de modelo remuneratório alternativo, serão estipulados com valor de 100%, tendo em vista que, de acordo com os objetivos estipulados no PPA, a implementação total destas medidas poderá conduzir à maior efetividade do direito subjetivo dis-

¹⁰ Conforme resumido em (Castro e Lima, 2017, p. 176), “na perspectiva da AJPE, há [um] interesse especial no direcionamento da análise jurídica para a concepção de maneiras mediante as quais podem ser reformadas as políticas públicas de sorte a incorporar a tais políticas certas prescrições que valem contextualizadamente como requisitos jurídicos de realização da justiça.”

cutido. Ora, o objetivo do PPA corresponde à implementação de medidas que “favoreça[m] a qualidade nos serviços, valorize[m] o parto normal e contribua[m] para a redução de cesarianas desnecessárias e dos riscos delas decorrentes.” (ANS, 2016a). Portanto, a projeção das variáveis F e R para 100 pontos percentuais sinaliza condições contributivas para a maior efetividade do direito examinado, no contexto já definido.

Variável P

O primeiro indicador-padrão a ser preenchido é o indicador “P”, relativo à taxa de partos vaginais em gestações de mulheres dos grupos I a IV da Classificação de Robson.

Um estudo feito por Nakamura-Pereira *et al.* (2016), que se insere no conjunto de pesquisas do Inquérito Nascer no Brasil, analisou a distribuição da população de gestantes segundo a Classificação de Robson no setor privado de saúde. O estudo constatou a seguinte distribuição de mulheres: 6,4 % pertencem ao grupo I, 39,3% pertencem ao grupo II, 5,4% pertencem ao grupo III e 6,4% pertencem ao grupo IV. O total percentual de mulheres destes grupos é igual a 57,5%.¹¹

O mesmo estudo verificou a taxa de 67,7% de procedimentos de cesarianas sobre o total de partos no setor privado de saúde. (Nakamura-Pereira *et al.*, 2016)

Dito isso, é importante mencionar que a ANS estabeleceu a taxa de 45% de partos por cesáreas sobre o número total de partos em seu programa de qualificação de operadoras (ANS, 2016b). Este número que será considerado como parâmetro do indicador “P”.

Variável A

Para indicar o valor da variável “A” (taxa de

¹¹ Sobre os grupos da Classificação de Robson, ver acima nota 3



eventos adversos em partos), faz-se oportuna a referência ao conteúdo do relatório da OMS intitulado “Avaliação da qualidade do cuidado nas complicações graves da gestação: A abordagem do near miss da OMS para a saúde materna” (OMS, 2011). Consoante esse relatório, o número esperado de complicações no parto é de 3,7 por 100 par-

tos (OMS, 2011, p. 13). Este número, “3,7”, será o adotado como valor do indicador “A” do PVJ.

4 - COMPARAÇÃO DE QUANTIDADES E REFORMAS INDICADAS

Para avaliar os resultados, cabe comparar os indicadores e os resultados do IFE e do PVJ, conforme a seguinte tabela.

Tabela 2 - Comparação entre os valores do IFE do PPA (S) e PVJ¹²

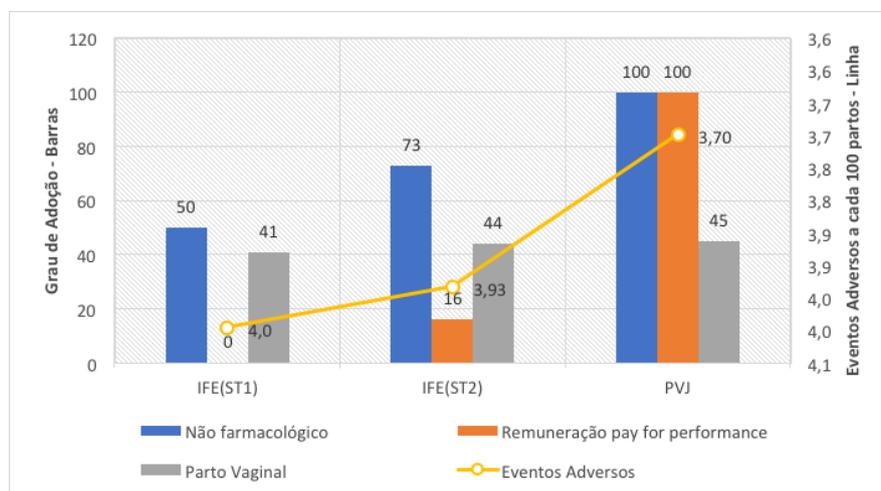
Componentes	Notação	IFE para S _{T1}	IFE para S _{T2}	PVJ
Uso de métodos não farmacológicos para alívio da dor	F	50	73	100
Adoção de modelo de remuneração alternativo ao fee for service	R	0	16	100
Taxa de partos normais em gestações de mulheres dos grupos I a IV	P	41	44	45
Taxa de eventos adversos para cada 100 partos	A	4	3,93	3,70
Índice Global		7,59	11,27	22,07

Fonte: Elaboração do autor com base em dados da literatura médica citada nas Seções 3.3 e 3.6

¹²

Os mesmos dados estão refletidos no Gráfico 1 abaixo, que representa as três configurações (S_{T1}, S_{T2} e PVJ) de bases empíricas da efetividade do direito à saúde das parturientes abrangidas pelo PPA. As duas primeiras séries de dados (S_{T1} e S_{T2}) referem-se a fatos observados, ao passo que a terceira série PVJ corresponde a fatos projetados.

Gráfico 1 – Base Empíricas da Efetividade do Direito à Saúde sob o PPA



Fonte: Elaboração do autor com base em dados da literatura médica citada nas Seções 3.3 e 3.6



Percebe-se que o PPA gerou resultados positivos no serviço de atendimento obstétrico das parturientes atendidas pelos hospitais participantes, elevando o grau de fruição correspondente relacionado ao direito à saúde.

No entanto, ao comparar o S_{T2} e seus índices com o PVJ, percebe-se que há um hiato quantitativo relevante, o que significa que o PPA ainda não está contribuindo para criar condições que aumentem satisfatoriamente a efetividade do direito à saúde das parturientes sob o PPA, considerando o PVJ proposto.

No que se refere ao indicador R , relativo à implementação de modelos remuneratórios alternativos ao *fee for service*, foi detectado que apenas 16% das operadoras adotaram o modelo *pay for performance*. Trata-se de uma relevante limitação do Projeto Parto Adequado relacionada à redução de incentivos econômicos da eleição de cesarianas.

Ainda com relação aos componentes do PPA, a taxa de emprego de métodos não farmacológicos de alívio da dor do parto mostra que a prática ainda não está sendo implementada em 37% dos hospitais participantes.

No que se refere aos índices de qualidade e efetividade do PPA, cabe destacar a proximidade dos valores dos indicadores P incorporados às séries S_{T1} e S_{T2} àquele indicado no PVJ. A ausência de discrepância entre os índices P importa em reconhecer que o número de partos normais em parturientes com quadro clínico favorável alcança a meta estabelecida pela ANS (ANS, 2016b).

Noutro passo, percebe-se que a taxa de eventos adversos em partos (indicador A)

sofreu redução após a implementação do PPA, o que demonstra um avanço no bem-estar geral das pacientes atendidas. No entanto, a diferença entre o indicador A do respectivo indicador PVJ demonstra que o número de eventos adversos ainda está aquém do considerado recomendável pela OMS (OMS, 2011, p. 13).

Sendo estes os resultados, seguidas das observações feitas, que demonstram o descompasso da fruição empírica do direito à saúde de parturiente sob o PPA, nos aspectos analisados, passa-se ao próximo passo da AJPE, relativo à recomendação de reformas.

5 - RECOMENDAÇÃO DE REFORMAS

Inobstante as grandes conquistas e o relevante alcance do PPA na promoção de melhores práticas obstétricas no setor suplementar de saúde, constatou-se, através da Análise Posicional mostrada acima, a necessidade de reformas no que tange àqueles componentes prestacionais defasados em relação ao indicado no PVJ. As reformas, portanto, devem dizer respeito ao uso de métodos não farmacológicos de alívio da dor do parto e à adoção de modelos de remuneração alternativos ao *fee for service*.

No que tange ao uso de métodos não farmacológicos, é possível cogitar de incentivos econômicos para a compra de equipamentos utilizados nesse procedimento, assim como de um aumento na abrangência do treinamento de equipes médicas.

Em outra frente de ação, é possível vislumbrar medidas para que o PPA passe a fomentar a adoção de modelos de remuneração que instiguem as melhores práticas médicas por planos de saúde. Nesse aspecto, convém observar que o modelo *pay for performance* tem se mostrado promissor

neste intuito de incentivar o uso de práticas médicas recomendadas clinicamente, com estabelecimento de metas de qualidade (OCDE, 2016; Santos & Schluckebier, 2017)

Convém já assinalar que a ANS já vem estudando medidas nesse sentido, como a certificação de operadoras apoiadoras do PPA (ANS, 2018a).

Em outra ponta, o PPA, a fim de que se mantenha o nível de partos normais proposto pela ANS no conjunto de mulheres pertencentes aos grupos I a IV da classificação de Robson,¹³ é necessário, em primeiro lugar, que os hospitais identifiquem as gestações de baixo risco. Em seguida, há de reforçar as medidas do PPA (redução de incentivos, criação de modelos de atenção ao parto) para que os profissionais de saúde não elejam cesarianas antes do tempo e estejam prontificados a proceder à realização do parto normal quando necessário.

Para além destas intervenções, a análise realizada suscita ainda conveniência da adoção de medidas consideradas em outros estudos científicos, em especial, a elaboração de protocolos assistenciais para os diferentes cenários de gestações, o planejamento terapêutico com a participação de profissionais do pré-natal e da atenção do parto, a implementação de um processo de trabalho com equipes de atenção ao parto e ao pré-natal separadas, a participação de líderes comunitários no encorajamento à realização do parto normal e a realização contínua de auditorias sobre eleições de cesarianas. (Torres, 2014; Chaillet & Dumont, 2007; Khunpradit *et. al.* 2011).

Através da implementação de tais reformas, é possível esperar, considerados os dados

¹³ Estudos científicos apontam que este conjunto tem grande proporção de mulheres cujo quadro clínico é propício à realização de partos normais (NAKAMURA-PEREIRA *et al.*, 2016)

da análise realizada, que o PPA tenha maior impacto e possibilite ainda mais a fruição do direito à saúde de gestantes e parturientes atendidas pelos prestadores de saúde privados do Brasil.

6 - OBSERVAÇÕES FINAIS

O presente trabalho analisou aspectos da fruição empírica do direito à saúde de parturientes alcançadas pelo Projeto Parto Adequado (PPA), cujo desenvolvimento tem estado a cargo da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). A abordagem jurídica seguida foi a da Análise Jurídica da Política Econômica (AJPE). Tal abordagem é uma das correntes de pensamento jurídico, com inovações conceituais e metodológicas, que permitem lastrear argumentos normativos parcialmente em pesquisas empíricas acerca de fatos que se integram às condições formativas da efetividade de direitos subjetivos e que podem ser monitorados e quantificados, o que potencialmente facilita a comunicação e avaliações em interações interdisciplinares com profissionais de outras especialidades – no caso presente, médicos, gestores de hospitais e reguladores da área da saúde pública.

Os recursos analíticos adotados se afastam do trabalho mais comumente praticado por operadores do direito no Brasil, que mais se ocupam de análises lógico-formais de materiais normativos (leis, jurisprudência, regulamentos) do que da abordagem de fatos impactados por fundamentos técnicos de políticas públicas, e da consideração detalhada da possibilidade de reformas tecnicamente viáveis, nos mais variados setores.

A Análise Posicional realizada permitiu focalizar componentes prestacionais que, no caso da realidade examinada, contribuíram para tornar o direito estudado efetivo den-



tro de limites. Considerando que o direito à saúde é um direito fundamental e humano, a missão do jurista necessita corresponder ao esforço ampliar a efetividade observada, para que ela se torne mais plena. O estudo, nesse sentido, ilustrou como é possível ao jurista realizar um trabalho analítico útil para os titulares de direitos e outros participantes de práticas complexas da sociedade contemporânea.

REFERÊNCIAS

- Agência Nacional de Saúde Suplementar. (2016a). *Cartilha Nova Organização do Cuidado ao Parto e Nascimento para Melhores Resultados de Saúde: Projeto Parto Adequado - fase 1*. Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Materiais_por_assunto/web_total_parto_adequado.pdf
- _____. (2016b). *Ficha Técnica dos Indicadores do Programa de Qualificação da Saúde Suplementar (Ano-base 2016)*. Disponível em: http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/idss/pqo2017_4_fichas_tecnicas_dos_indicadores_anexo_ii_errata_iii.pdf
- _____. (2018a). *Operadoras Apoiadoras Fase 2 Novas Diretrizes*. Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.ans.gov.br/images/stories/gestao_em_saude/parto_adequado/monitora-operadoras-apoiadoras-sap.pdf
- _____. (2018b). *Dados Agregados 2017*. Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.ans.gov.br/images/stories/gestao_em_saude/parto_adequado/dados-agregados-2017.pdf
- ALMEIDA, S. DE, BETTIOL, H., BARBIERI, M. A., SILVA, A. A. M. DA, & RIBEIRO, V. S. (2008). Significant differences in cesarean section rates between a private and a public hospital in Brazil. *Cadernos de Saúde Pública*, Vol. (24), Nº. 12, pp. 2909–2918.
- AMARILES, D. R. (2 jan., 2015). Legal indicators, global law and legal pluralism: an introduction. *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Vol. (47), Nº. 1, pp. 9–21.
- BEZERRA, M. T. R. (2017). *Por uma Política de Seguro de Investimento Brasileiro no Exterior*. Curitiba: Viseu.
- CARDWELL, C. R., STENE, L. C., JONER, G., CINEK, O., & SVENSSON, J. (2008). Caesarean section is associated with an increased risk of childhood-onset type1 diabetes mellitus: a meta-analysis of observational studies. *Diabetologia*, v. 51, n. 5, p. 726–735, 2008.
- CASTRO, M. F. (2009). Análise jurídica da política econômica. *Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central*, Vol. (3), Nº. 1, pp. 17–71. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pgbcb/062009/revista_procur_geral_bc_vol3_num1.pdf
- _____. (2011). Direito, tributação e economia no Brasil: aportes da análise jurídica da política econômica. *Revista da PGFN*, Vol. (1), Nº. 2, pp. 1–32. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/revista-pgfn/ano-i-numero-ii-2011/007.pdf>
- _____. (2012). *Formas Jurídicas e Mudança Social: Interações Entre o Direito, a Filosofia, a Política e a Economia*. São Paulo: Saraiva, Direito GV.
- _____. (2014). New legal approaches to policy reform in Brazil. *Revista de Direito da Universidade de Brasília*, Vol. (1), Nº., pp. 31–61. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/download/24622/21801>
- _____. (2018a). Introdução - perspectivas sobre as relações entre o direito e processos econômicos. In: M. F. Castro & H. L. P. Ferreira (Eds.), *Análise jurídica da política econômica: A Efetividade dos Direitos na Economia Global* (pp. 15–40). Curitiba: Editora CRV.
- _____. (2018b). Análise jurídica da política econômica. In: M. F. Castro & H. L. P. Ferreira (Eds.). *Análise jurídica da política econômica: A Efetividade dos Direitos na Economia Global* (pp. 109–146). Curitiba: Editora CRV.
- _____. (2018c). Direito, tributação e a economia no Brasil: aportes da análise jurídica da política econômica. In: M. F. Castro & H. L. P. Ferreira. (Orgs.). *Análise Jurídica da Política Econômica: A Efetividade dos Direitos na Economia Global* (pp. 367–387). Curitiba: Editora CRV.
- _____. (9 jan., 2019). Policies, Technology and Markets: Legal Implications of Their Mathematical Infrastructures. *Law and Critique* 30, pp. 91-114. <http://link.springer.com/10.1007/s10978-018-9236-9>
- CASTRO, M. F., & DE LIMA, A. J. R. (31 maio, 2017). Policy reform with new legal tools: The example of the legal analysis of the individual micro-entrepreneur program. *Revista Jurídica da Presidência*, Vol. (19), Nº. 117, p. 41.
- CASTRO, M. F., & DE LIMA, A. J. R. (2018). Políticas pú-



- blicas e democracia em nova perspectiva jurídica: o exemplo da análise jurídica do programa microempreendedor individual. In: M. F. Castro & H. L. P. Ferreira. (Eds.). *Análise Jurídica da Política Econômica: A Efetividade dos Direitos na Economia Global* (pp. 171-194). Curitiba: Editora CRV.
- COLLIER, D., BRADY, H. E., & SEAWRIGHT, J. (2010). Introduction to the second edition: a sea change in political methodology. In: H. E. Brady & D. Collier (Orgs.). *Rethinking Social Inquiry: Diverse Tools, Shared Standards* (2nd ed; pp. 1-10). Lanham, Md: Rowman & Littlefield Publishers.
- DAVIS, K., FISHER, A., KINGSBURY, B., & MERRY, S. E. (Eds.). (2012). *Governance by Indicators: Global Power Through Quantification and Rankings*. Oxford: Oxford University Press [in association with] Institute for International Law and Justice, New York University School of Law.
- DESROSIÈRES, A. (1990). How to make things which hold together: social science, statistics and the state. In: P. Wagner, B. Wittrock & R. P. Whitley (Eds.). *Discourses on Society: The Shaping of the Social Science Disciplines* (pp. 195-218). Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.
- FAISAL-CURY, A., & MENEZES, P. R. (2006). Fatores associados à preferência por cesariana. *Revista de Saúde Pública*, Vol. (40), Nº. 2, pp. 226-232. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-89102006000200007&script=sci_abstract&tlng=pt
- FIEL, A. DE A. (2020). *Aspectos Jurídicos e Econômicos da Sojicultura Brasileira na Economia Global: Uma Análise do Direito de Propriedade Comercial do Agricultor Brasileiro de Soja Commodity Padrão Exportação*. Brasília: Universidade de Brasília.
- HORTA, B. L., GIGANTE, D. P., LIMA, R. C., BARROS, F. C., & VICTORA, C. G. (2013). Birth by Caesarean Section and Prevalence of Risk Factors for Non-Communicable Diseases in Young Adults: A Birth Cohort Study. *PLoS ONE*, v. 8, n. 9, p. 1-9, 2013.
- KHUNPRADIT, S., TAVENDER, E., LUMBIGANON, P., LAOPAIBOON, M., WASIAK, J., & RL, G. (2011). Non-clinical interventions for reducing unnecessary caesarean section. *Cochrane Database of Systematic Reviews*, Nº. 6. Disponível em: <https://www.cochranelibrary.com/cdsr/doi/10.1002/14651858.CD005528.pub2/full>
- MERRY, S. E., DAVIS, K. E., & KINGSBURY, B. (Eds.). (2015). *The Quiet Power of Indicators: Measuring Governance, Corruption, and the Rule of Law*. New York, NY: Cambridge University Press.
- MESQUITA, D. N. et al. Cesarean Section Is Associated with Increased Peripheral and Central Adiposity in Young Adulthood: Cohort Study. *PLoS ONE*, v. 8, n. 6, p. 4-11, 2013.
- MOREIRA, C. F., & CASTRO, M. F. DE. (21 maio, 2020). A análise jurídica da política econômica aplicada ao Programa Minha Casa, Minha Vida: um estudo de caso de Brasília (2014-2017). *Revista de Direito da Cidade*, Vol. (12), Nº. 2.
- NOBRE, M. (2009). Apontamentos Sobre a Pesquisa em Direito no Brasil. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas; Cadernos Direito GV. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2779>>.
- NAKAMURA-PEREIRA, M., DO CARMO LEAL, M., ESTEVES-PEREIRA, A. P., DOMINGUES, R. M. S. M., TORRES, J. A., DIAS, M. A. B., & MOREIRA, M. E. (2016). Use of robson classification to assess cesarean section rate in Brazil: The role of source of payment for childbirth. *Reproductive Health*, Vol. (13), Nº. Suppl 3.
- OLIVEIRA, L. (2004). Não fale do Código de Hamurábi! A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em direito. In: L. Oliveira (Ed.). *Sua Excelência o Comissário e Outros Ensaios de Sociologia Jurídica* (pp. 137-167). Rio de Janeiro: Letra Legal Editora.
- Organização Mundial de Saúde (OMS). (2011). *Avaliação da Qualidade do Cuidado nas Complicações Graves da Gestação: A Abordagem do Near Miss da OMS Para a Saúde Materna*. Montevideu. Disponível em: http://www.paho.org/clap/index.php?option=com_content&view=article&id=240:avaliacao-da-qualidade-do-cuidado-nas-complicacoes-graves-da-gestacao-a-abordagem-do-near-miss&Itemid=234&lang=es
- _____. (2015). Declaração da OMS sobre taxas de cesáreas. *Human Reproduction Programme*, p. 1-8.
- PERRY-KESSARIS, A. (dez., 2011). Prepare your indicators: economics imperialism on the shores of law and development. *International Journal of Law in Context*, Vol. (7), Nº. 04, p. 401-421.
- PIRES, D., FERTONANI, H. P., CONILL, E. M., MATOS, T. A., CORDOVA, F. P., & MAZUR, C. DA S. (2010). A influência da assistência profissional em saúde na escolha do tipo de parto: um olhar sócio antropológico na saúde suplementar brasileira. *Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil*, Vol. (10), Nº. 2, p. 191-197. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1519-38292010000200006&script=sci_abstract&tlng=pt



SANTOS, M., & SCHLUCKEBIER, L. F. S. (2017). *Revisão Sistemática: Impacto dos Modelos de Remuneração no Tipo de Parto*. Disponível em: http://www.ans.gov.br/images/stories/gestao_em_saude/parto_adequado/projeto-parto-adequado-apresentacao-marisa-santos.pdf

SYKES, A. O. (1993). An Introduction to regression analysis. (1993). *Coase-Sandor Institute for Law & Economics, Working Paper*, Nº. 20. Chicago. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/law_and_economics?utm_source=chicagounbound.uchicago.edu%2F1aw_and_economics%2F51&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages>. Acesso em: 20 maio. 2016.

THE ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). (2016). *Better Ways to Pay for Health Care*. Disponível em: http://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/better-ways-to-pay-for-health-care_9789264258211-en

TORRES, J. A. (2014). *Análise da contribuição de um programa perinatal multifacetado para a redução da prevalência de cesarianas em um hospital privado: um subprojeto da pesquisa "Nascer no Brasil"*. Tese de Doutorado. Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca. Rio de Janeiro, Brasil. Disponível em: <https://www.capes.gov.br/images/stories/download/pct/mencoeshonrosas/227692.pdf>

Data de submissão: 18/10/2019

Data de aceite: 07/07/2020



O NÚCLEO DE PRÁTICAS JURÍDICAS COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA CÍVEL – UMA REALIDADE LOCAL

Sandro Luiz Bazzanella¹

Danielly Borguezan²

 Carolina Fernandes³

Palavras-Chave

acesso à Justiça / Núcleo de Práticas Jurídicas / Universidade do Contestado / Canoinhas/SC

SUMÁRIO

1. Introdução. 1.1 Materiais e Métodos. 2. Resultados e discussões . 2.1 Panorama das ações do Núcleo de Práticas Jurídicas. 3. Da pesquisa científica – Clientes e acadêmicos . 3.1 Conciliação no NPJ. 3.2 Linguagem Jurídica. 3.3 Acesso ao NPJ e Custo do Processo. 3.4 Da Estrutura do NPJ. 4. Conclusão. Referências

Resumo

A busca pelo acesso à justiça faz parte das transformações sociais que ocorreram na sociedade, conforme bem indicam os períodos denominados “ondas renovatórias”.

Contudo, alguns obstáculos são enfrentados no caminho pela busca desta Justiça. Este artigo tem por escopo mostrar a importância do Núcleo de Práticas Jurídicas do curso de Direito da Universidade do Contestado para a Comarca de Canoinhas/SC, como instrumento garantidor deste princípio. Neste diapasão, os usuários atendidos pelo Núcleo são economicamente carentes e requerem atendimentos na área cível, além de respostas para questões jurídicas a serem sanadas por alunos e um docente advogado, professor orientador. A pesquisa tem como objetivo coletar informações junto ao NPJ da Universidade do Contestado, campus Canoinhas/SC, que atua aproximadamente há 15 anos junto ao curso de Direito, bem como, averiguar sua atuação e percepção frente à comunidade usuária, além de sua respectiva contribuição para a formação dos acadêmicos, futuros operadores do Direito. Neste sentido, a pesquisa foi exploratória, aplicando questionários tanto para acadêmicos quanto para clientes, com o intuito de verificar a atuação e também de confirmar se o NPJ possibilitou a contemplação do acesso à Justiça na comunidade local por meio das ações propostas. A pesquisa igualmente é documental no que tange à análise de todos os registros processuais promovidos no decorrer dos anos de 2002 a 2016.

¹ Professor de Filosofia; Mestre em Educação e Cultura pela Universidade do Estado de Santa Catarina. Doutor Interdisciplinar em Ciências Humanas pela Universidade Federal de Santa Catarina. Docente do Programa de Mestrado em Desenvolvimento Regional da Universidade do Contestado. Líder do Grupo de Pesquisa Interdisciplinar em Ciências Humanas – Cnpq; Coordenador do Grupo de Estudo em Giorgio Agamben – Universidade do Contestado. sandroluizbazzanella@gmail.com

² Advogada e Coordenadora do Curso de Direito da Universidade do Contestado. Mestre em Desenvolvimento Regional pela mesma instituição. Esta vinculada ao grupo de estudos interdisciplinar em Ciências Humanas – CNPQ. E-mail: danielly@unc.br

³ Advogada. e-mail: karol_ferns@hotmail.com



O NÚCLEO DE PRÁTICAS JURÍDICAS COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA CÍVEL – UMA REALIDADE LOCAL

Sandro Luiz Bazzanella
Danielly Borguezan
Carolina Fernandes



Keywords

access to justice / Nucleus of Legal Practices / Contested University. Canoinhas/SC

Abstract

The search for access to justice is part of the social transformations that have occurred in society, as indicated by the periods called “renewal waves”. However, some obstacles are faced along the way in the search for this Justice. This article aims to show the importance of the Legal Practices Nucleus of the Law course at the University of Contestado for the District of Canoinhas/SC, as a guaranteeing instrument of this principle. In this fork, the users served by the Nucleus are economically needy and require assistance in the civil area, in addition to answers to legal questions to be solved by students and a lawyer, professor and advisor. The research aims to collect information from the NPJ of the University

of Contestado, campus Canoinhas/SC, which has been working for approximately 15 years with the Law course, as well as ascertaining their performance and perception towards the user community, in addition to their respective contribution for the training of academics, future operators of law. In this sense, the research was exploratory, applying questionnaires for both academics and clients, in order to verify the performance and also to confirm whether the NPJ enabled the contemplation of access to Justice in the local community through the proposed actions. The research is also documentary in terms of the analysis of all procedural records promoted during the years 2002 to 2016.



1. INTRODUÇÃO

A busca pelo acesso à justiça faz parte das transformações sociais que ocorreram nas sociedades ocidentais a partir de meados do século XIX conforme os três períodos denominados por Mauro Cappelletti (1927-2004) e Bryan Garth (1972-) de “ondas renovatórias”, - como descrevem: a primeira trata da assistência judiciária, a segunda de interesses difusos e a terceira tem enfoque no acesso à Justiça como um todo, principalmente com escopo de demonstrar que este não é apenas um direito, mas, sobretudo um dever do Estado (CAPPELLETTI; GARTH,1998).

Estas interpretações e conceituações implicaram em modificações na estrutura dos cursos de Direito no Brasil, de modo que, para haver adequação à realidade, fez-se necessário a aplicação de atividades práticas no ensino. Em razão disso, foram instituídos, nos anos 90 do século XX, os Núcleos de Práticas Jurídicas (NPJ's) por meio de portaria expedida pelo Ministério da Educação.

Desse modo, a propositura desta pesquisa surgiu durante o decorrer da disciplina lecionada no segundo semestre de 2017, qual seja, o Estágio Curricular Supervisionado Obrigatório III. A referida disciplina inicia as atividades do NPJ, sendo este o primeiro contato do acadêmico do curso com a comunidade externa. O interesse pelo tema foi despertado ao observar que muitas pessoas dependem da intervenção do Núcleo de Práticas Jurídicas em suas vidas para ter acesso às orientações jurídicas e postulação em demandas judiciais. Por outro lado, adveio também a curiosidade sobre o quanto de eficiência existe no trabalho à comunidade prestado à comunidade prestado pela Universidade do Contestado (UnC), campus Canoinhas/SC.

Diante do exposto, o que se almejou com esta pesquisa foi averiguar se o Núcleo de Práticas Jurídicas da UnC – Campus Canoinhas, por meio de assistência jurídica na área cível, seria eficiente como instrumento de acesso à Justiça para a comunidade cuja doutrina aponta como vulnerável. A partir daí, o objetivo geral do trabalho consistiu em analisar todos os processos do Núcleo de Práticas Jurídicas da Universidade do Contestado – Campus Canoinhas, desde 2002 até 2016, no intuito de certificar se o Núcleo contemplou o acesso à Justiça para seus usuários.

Para o desenvolvimento da pesquisa foram delineados os seguintes objetivos específicos: verificar se a assistência jurídica no Núcleo de Práticas Jurídicas ocorre efetivamente; descobrir o número total de clientes atendidos de 2002 a 2016; identificar quais são as ações mais recorrentes no Núcleo de Práticas Jurídicas no período de 2002 a 2016; e por fim, verificar se este Núcleo de Práticas Jurídicas proporciona a conciliação para seus usuários.

O objeto de pesquisa investigado possui relevância acadêmica porque reflete a formação do estudante de Direito, uma vez que destaca a importância na formação de operadores do Direito atentos às questões humanas e sociais que se apresentam nos Núcleos por eles atendidos. Ressalta-se, ainda, a *dimensão social* da pesquisa, pois a Universidade promove através dos escritórios modelos - nos moldes do NPJ – o propósito de ensino e também o retorno à comunidade da Comarca de Canoinhas/SC.

Diante do exposto, é perceptível que o NPJ atua como instrumento de acesso à Justiça auxiliando o encaminhamento e a resolução de conflitos individuais e sociais, fato que se evidencia na análise das respostas nos questionários aplicados aos clientes e

também aos acadêmicos. Resta, portanto, saber se o NPJ, concebido inicialmente como apenas um ambiente de práticas jurídicas para os acadêmicos, transformou-se, ampliando seu propósito, desenvolvendo profissionais mais humanos e fomentando o acesso à Justiça para os usuários.

Outrossim, constata-se que, até o presente momento, inexistem pesquisas que abordem especificamente a atuação do NPJ da Universidade do Contestado – Campus Canoinhas, fazendo deste um diferencial de abordagem crítica.

1.1 Materiais e métodos

Cumprido ressaltar que, para dar início à pesquisa ora apresentada, o projeto e os questionários aplicados foram submetidos à análise do Comitê de Ética da Plataforma Brasil na Universidade do Contestado, recebendo o parecer positivo número: 2.743.626.

Neste sentido, para melhor análise, a pesquisa foi dividida em duas partes. A primeira refere-se aos documentos/resoluções e dados coletados no NPJ e, portanto, são de cunho descritivo, bibliográfico, investigativo, ou seja, documental, “elaborada a partir de materiais que não receberam tratamento analítico” (PEREIRA, 2016, p. 91). Quanto à segunda etapa, esta é baseada em conhecimento empírico obtido por meio de pesquisa de campo⁴, a qual demandou elaboração da estrutura das perguntas de modo que elas fossem aplicadas para a população e também para acadêmicos, sendo, na sequência, promovida a tabulação dos dados.

2. RESULTADOS E DISCUSSÕES

Conforme estabelece o Projeto Pedagógico do Curso de Direito da Universidade do

⁴ A título de esclarecimento, destaca-se que foram aplicados 20 questionários para clientes/usuários do núcleo, e 20 questionários para acadêmicos do Curso de Direito, os quais cursam ou já cursaram as disciplinas no NPJ. Para o primeiro grupo o questionário continha 09 perguntas fechadas e para o segundo, 10 perguntas fechadas.

Contestado, campus Canoinhas (Resolução Consun 012/2013), o Curso de Bacharelado em Direito foi criado na Universidade do Contestado - UnC no ano de 1998, através do Processo CEPE 016/98, aprovado pelo Parecer CEPE 051 de 18/05/98 e homologado pelo CONSUN através da Resolução 02 de 01/06/98. O curso foi implantado no ano de 1999 no Campus de Canoinhas e o NPJ (Núcleo de Práticas Jurídicas) implementado em 2002, em virtude da necessidade da primeira turma de realizar o estágio obrigatório (CONSUN, 2013). Destaca-se que a estrutura do NPJ é fundamental para o auxílio na formação do acadêmico, como também para garantir o acesso ao Poder Judiciário pelas pessoas mais vulneráveis dos municípios integrantes da Comarca de Canoinhas/SC, quais sejam: Três Barras, Major Vieira, Bela Vista do Toldo e Canoinhas.⁵

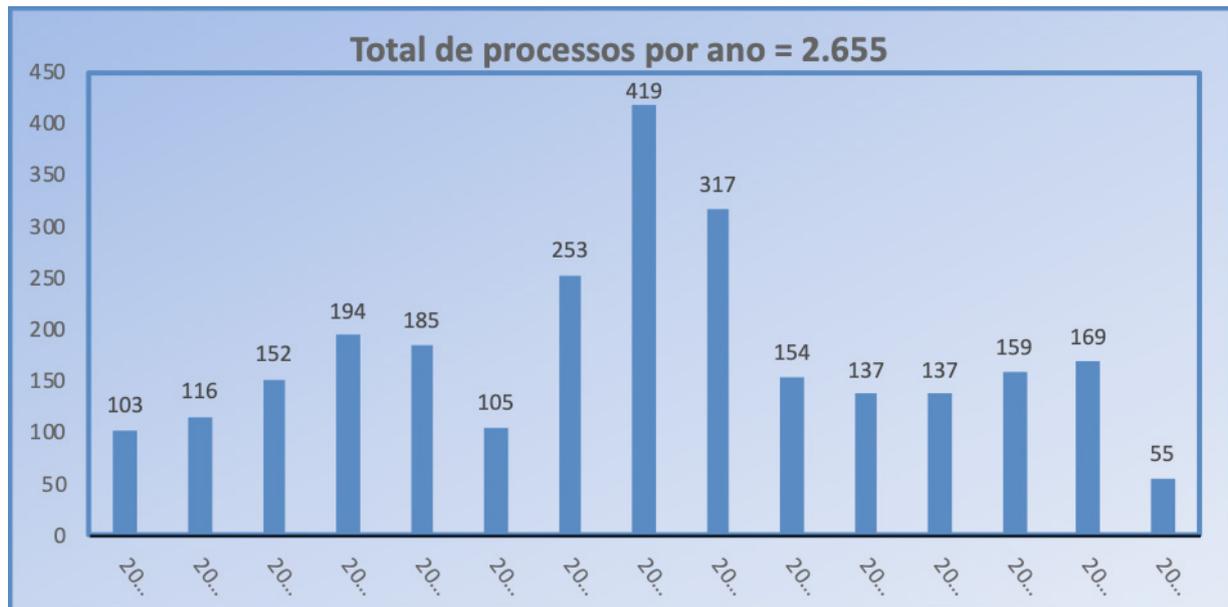
2.1 Panorama das ações do Núcleo de Práticas Jurídicas

De acordo com as informações coletadas na base de dados do NPJ da UnC Canoinhas, foi possível analisar todos os processos tramitados desde 2002 até 2016. Findado o exame, no total foram contabilizadas 2.655 ações divididas em 15 anos de atuação do núcleo. Com a totalização das ações, foi possível colher o número de atendimentos em cada período conforme o gráfico abaixo:

⁵ Segundo dados do censo de 2010, a cidade de Canoinhas tem população aproximada de 52.765. Destas, cerca de 33,4% pessoas recebem mensalmente meio salário mínimo. O IDH consta como 0,75, e há 25.503 pessoas com 25 anos ou mais sem grau de instrução e ensino fundamental incompleto. No município de Três Barras há 18.129 habitantes, dos quais, cerca de 36,4% tem rendimento mensal de meio salário mínimo, e o IDH de 0,70, com aproximadamente 4.654 pessoas com 25 anos ou mais sem grau de instrução e ensino fundamental incompleto. Por sua vez, a cidade de Bela Vista do Toldo conta com 6.004 pessoas. Destas, cerca de 34,9% vivem com rendimento mensal de meio salário mínimo, sendo o IDH de 0,67, e 2.132 pessoas com 25 anos ou mais sem grau de instrução e ensino fundamental incompleto. Já o município de Major Vieira, possui 7.479 habitantes, sendo 38,6% da população com rendimento de meio salário mínimo mensal; Seu IDH é de 0,69, e há aproximadamente 3.711 pessoas com 25 anos ou mais sem grau de instrução e ensino fundamental incompleto. (IBGE. Conheça cidades e estados do Brasil. 2010. BRASIL. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/>. Acesso em: 03 jul. 2019).



Gráfico 1 – Número de atendimentos por ano



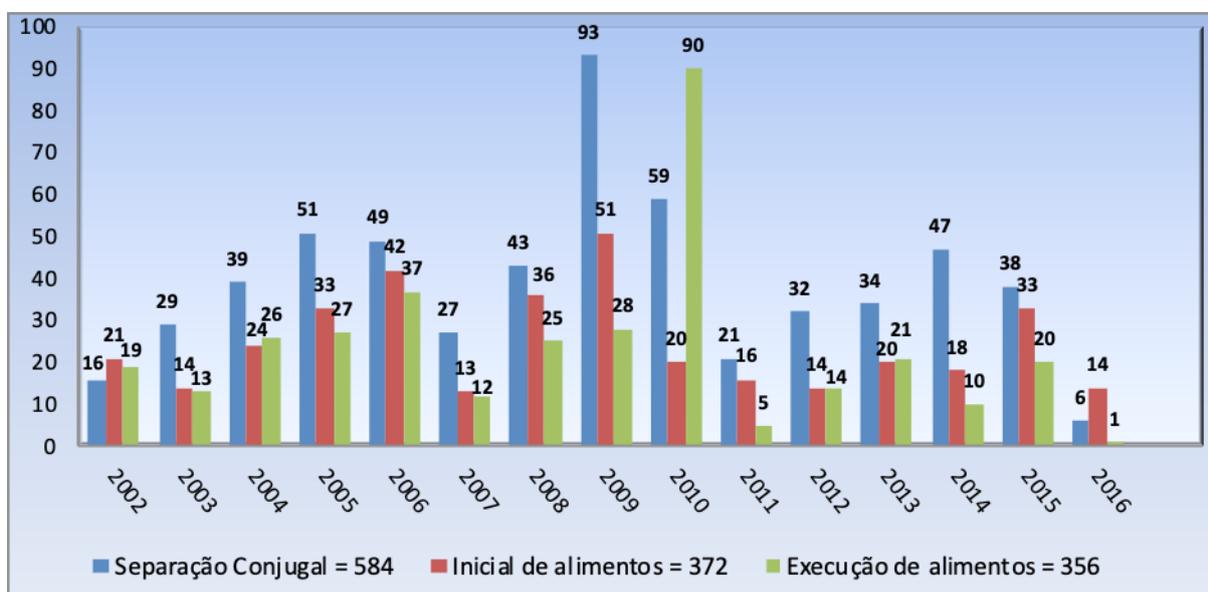
Fonte: Dados da pesquisa (2018).

Estas ações estão distribuídas de acordo com “classificações específicas”, pois, no decorrer dos anos, mudanças ocorreram a respeito delas. Ou seja, a forma de classificar e enumerar as ações ajuizadas pelo Núcleo depende do critério a ser adotado pelo coordenador e por sua equipe. Nesse sentido, considerando as transições destes grupos, imediatamente estes critérios refletirão na

forma de armazenamento dos dados sofrendo, portanto, sensíveis alterações.

De todo modo, foi possível observar que o âmbito civil detém maior número de ações no período analisado, conforme ilustra o gráfico que evidencia os assuntos mais atendidos durante atuação do NPJ, sendo elas: Separação Conjugal, Ação de Alimentos e Execução Alimentícia.

Gráfico 2 – Tipos de ações mais atendidas na área cível

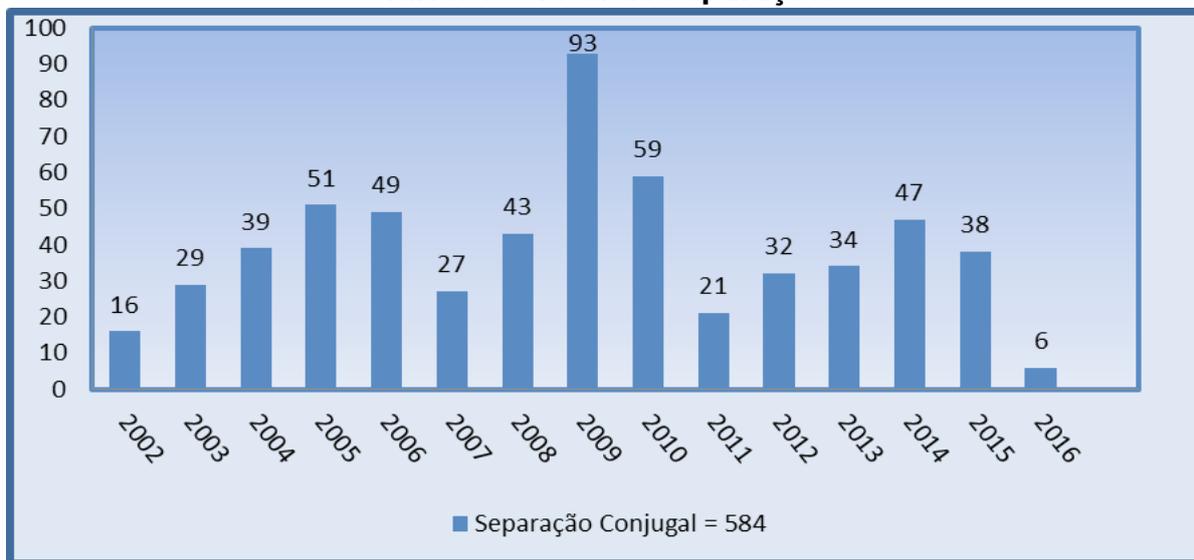


Fonte: Dados da pesquisa (2018).

Inicialmente, cumpre ressaltar que este item engloba não apenas a separação como condição jurídica em si, mas inclui outras variáveis jurídicas para a base de dados do Núcleo, isto é, a separação conjugal aqui escrita deve ser entendida como gênero de outras espécies, quais sejam: “divórcio”, “conversão de separação em divórcio”, “separação litigiosa”, “separação consensual”, “cautelar de separação de corpos”, “dissolução e reconhecimento de união estável” e “sociedade de fato”.

Ou seja, no total de ações ajuizadas no NPJ, desde 2002 até 2016, contabilizou-se 584 processos de separação conjugal, revelando uma média de 39 ações desse gênero por ano. Este alto índice de separações demonstra que a Comarca de Canoinhas segue a tendência nacional. A título de exemplo, segundo dados do IBGE, “o Brasil registrou 341,1 mil divórcios em 2014, ante 130,5 mil registros em 2004. É um salto de 161,4% em dez anos. O dado está presente na pesquisa Estatística do Registro Civil 2014” (BRASIL, 2017).

Gráfico 3 – Total de Separações



Fonte: Dados da pesquisa (2018).

Por outro lado, fica evidente que o alto índice de separação conjugal influencia diretamente as outras duas ações com maior demanda no NPJ, a saber: “inicial de alimentos” e “cumprimento de sentença na ação de alimentos”. Ou seja, como na maioria dos casos a genitora fica com a responsabilidade pela educação, saúde e desenvolvimento dos filhos, logo, será necessário ensejar ação de alimentos em face do pai da criança e, em outras vezes, demandar por valores acordados que não foram pagos.

Neste contexto, a obrigação alimentar pode

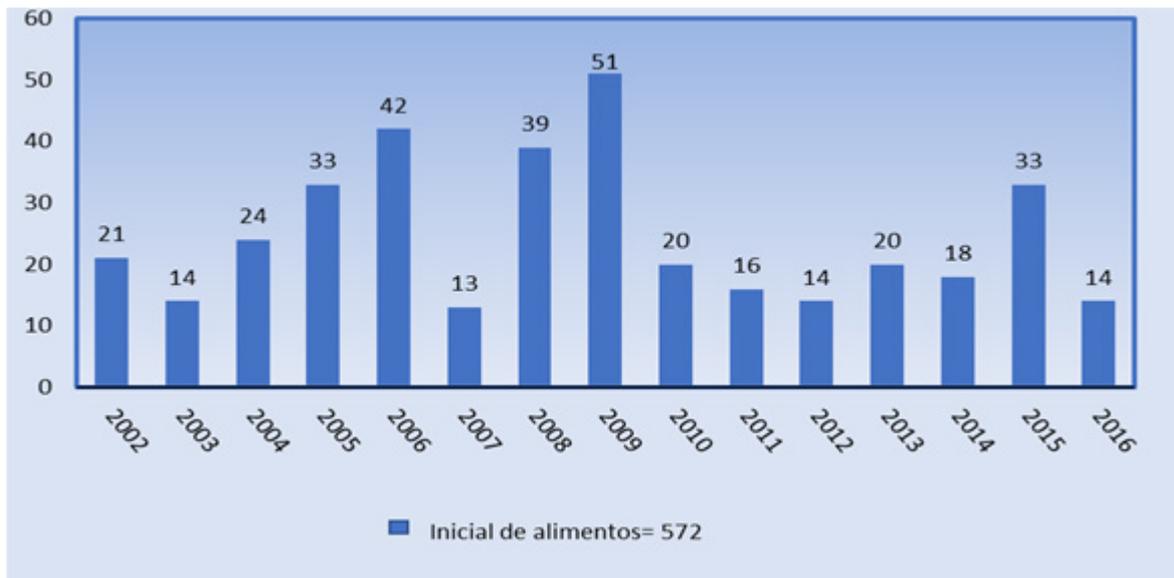
ser entendida como dever de assistência de um para aquele que não tem como prover seu sustento sozinho. Assim, ocorre entre ex-cônjuges, ou dentro das relações consanguíneas, sendo mais frequente perante a inércia do pai em relação ao cumprimento de seu dever de sustento para com os filhos menores.

Em observação aos atendimentos efetuados no NPJ, constata-se que as demandas de inicial de alimentos (*vide gráfico 4*) em sua maioria são de menores impúberes e púberes devidamente representados ou

assistidos, requerendo em face de um dos pais. Também é possível averiguar no período analisado que os acordos são mais comuns quando o rompimento da relação

conjugal ocorreu há pouco tempo, pois é mais fácil encontrar o pai no endereço informado e, normalmente, as partes ainda mantêm contato.

Gráfico 4 – Total de Inicial de alimentos



Fonte: Dados da pesquisa (2018).

De igual modo, faz-se mister mencionar as palavras da psicóloga Janaina Andrade Tenório Araújo, acadêmica do Programa de Pós-Graduação em Psicologia Clínica da Universidade Católica de Pernambuco, a qual em sua Dissertação de Mestrado intitulada “Perda e separação: um estudo sobre os impactos do divórcio”, efetuou pesquisa na cidade de Recife, onde entrevistou sete participantes. Nas suas considerações ressaltou os impactos do divórcio: “muitos pais buscam em seus filhos uma forma de barganhar a permanente vinculação com o ex-cônjuge por meio das visitas, da pensão alimentícia, da saúde do filho, ameaçando com essa postura, a integridade emocional destes” (ARAÚJO, 2013, p. 35). Situações desta natureza também são perceptíveis em alguns casos atendidos no Núcleo. Ao tratar de

questões deste âmbito, cabe ao acadêmico esclarecer as partes sobre a importância da boa relação entre pais e filhos, devendo prestar o papel de conselheiro a fim de direcionar a família neste momento delicado.

Além disso, no ambiente jurídico informal, as pessoas demonstram maior abertura e receptividade na busca de soluções para seus conflitos de modo mais harmonioso. Razão pela qual também é possível propor acordos junto ao NPJ, depois de discutido e amadurecido o tema entre as partes. Além da informalidade conferida ao local, o fato de haver assistência jurídica gratuita chama bastante atenção das pessoas mais carentes, haja vista que ações como de alimentos consta na atual “tabela de honorários da OAB de Santa Catarina no valor de R\$

2.500,00” (OAB/SC, 2016, p. 12). Desse modo, desprovidos de recursos financeiros para arcarem com valores dessa monta sem prejuízo no seu sustento e/ou de sua família, os requerentes hipossuficientes costumam aderir às propostas de acordos no Núcleo.

Ainda neste sentido, corroborando essa assertiva, no questionário elaborado com 09 questões e que fora aplicado para vinte clientes, havia na pergunta nº 3: “Se não fosse o NPJ o(a) senhor(a) teria acesso a orientações jurídicas gratuitamente em outro lugar?”.

No total, 95% responderam que não. Face ao exposto, evidencia-se a exclusão da camada carente da população ao acesso à Justiça na Comarca de Canoinhas/SC. Ou seja, desprovidos do referido serviço prestado gratuitamente, essas pessoas ficariam desamparadas perante o Judiciário e impotentes para fazer valer o mínimo de seus direitos, sobretudo no aspecto do Direito Civil.

No que tange às ações de cumprimento de sentença no processo de alimentos, quando o(a) requerido(a) deixa de adimplir com o pagamento constante na sentença, “a dívida negociada constitui débito em atraso, outrossim, pela inobservância do pactuado acarreta a prisão civil do(a) devedor(a)” (THEODORO JUNIOR, 2018, p. 571). Judicialmente existem duas categorias desta ação e, normalmente, elas são feitas concomitantemente. A primeira delas é o rito da prisão (modo coercitivo de fazer o(a) genitor(a) acertar seus débitos recentes), conforme descrito no art. 528 *caput* e §3º do CPC:

No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que

fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo.

§ 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses. (BRASIL, 2015).

O segundo rito é utilizado em casos que constam várias parcelas vencidas. Nesta ocasião, devido aos valores que se excedem, é feita a ação de execução visando à constrição patrimonial, sem deixar de ser também um método compulsório. De acordo com o art. 523 do CPC:

No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver (BRASIL, 2015).

No desenvolvimento da pesquisa e diante dos registros em análise, foi possível constatar que essas demandas são recorrentes. Tal condição destacou-se no período de 2002 a 2016, em que do total de 2.655 ações efetivadas pelo NPJ, 356 foram de cumprimento de sentença em processo de alimentos, embora nos referidos registros não tenha sido mencionado qual rito utilizado para resolução da questão.

Diante do exposto até o presente momento, nota-se a importância do Núcleo de Práticas Jurídicas, principalmente atuando nesses casos, quando as partes e o próprio Judiciário necessitam de outros ambientes para auxiliar na diminuição do acúmulo de processos. Coaduna-se a esse raciocínio a pós-doutora Maria Tereza Aina Sadek: “A explosão da litigiosidade e a morosidade na solução de conflitos são questões que têm que ser enfrentadas sob pena de erodirem, além da credibilidade do Poder Judiciário, também a qualidade da democracia brasileira” (SADEK, 2014, p. 64).

Ante situações de divergência, as pessoas estão habituadas a entregar seus conflitos para terceiros resolverem. Entretanto, esquecem-se que “ninguém melhor que elas logrará compreensão em toda sua dimensão” (PÉRES, 2018, p. 33). Nesta perspectiva, faz-se necessário que as partes estimem as consequências dos atos de hoje, e então compreendam a relevância do conciliador ao tratar da casuística com as especificidades particulares presentes em cada caso.

3. DA PESQUISA CIENTÍFICA - CLIENTES E ACADÊMICOS

Com o intuito de obter resultados plausíveis e ir além do que os papéis poderiam nos dizer sobre o histórico de ações do NPJ, tornou-se premente realizar um complemento à pesquisa. Neste sentido, foi proposta a elaboração de dois questionários (do tipo fechado) distintos, ou seja, um direcionado para 20 acadêmicos, contendo 10 perguntas, e outro, com 09 questões, direcionado para 20 clientes usuário do núcleo. Desse modo:

O fenômeno jurídico é composto por normas, fatos e valores. Portanto, em Direito, vários tipos de pesquisas podem ter lugar,

e não somente os estudos teóricos sobre as normas do ordenamento, ou ainda, sobre a natureza jurídica deste ou daquele instituto (PÉRES, 2018, p. 245).

Se explorar a ciência do Direito está intrinsecamente conexo à vivência humana, então por que não ir *in loco* saber mais sobre o objeto de estudo? Com esse propósito, entre os dias 10 e 16 de agosto de 2018, foi iniciada a aplicação dos questionários aos acadêmicos do último estágio, os quais atenderam prontamente ao pedido da pesquisa. Vale ressaltar, referidos acadêmicos estão distribuídos em cinco grupos com 10 alunos aproximadamente, os quais cumprem o estágio uma vez na semana com a orientação supervisionada por diferentes professores/advogados orientadores.

Com relação à realização da pesquisa direcionada aos clientes, esta transcorreu sem contato direto com os participantes, tendo sido deixado os questionários no NPJ e solicitado à secretária do Núcleo para que os aplicasse de forma aleatória para os clientes ao longo da semana. Desse modo, as respostas foram colhidas em dias aleatórios da semana, durante o período compreendido entre 14 e 24 de agosto do presente ano. Com base nos resultados apanhados, foi possível desmembrar as questões em temas para melhor delinear os elementos conferidos na pesquisa, os quais passam a ser apresentados.

3.1 Conciliação no NPJ

Para os acadêmicos participantes, foi indagado na questão nº 3: “*Você sente-se preparado para propor conciliação no NPJ para seus clientes?* () sim () não”. E também, na questão nº 4: “*Ao atender novos clien-*



tes, quando for possível a conciliação, você prefere realizar acordos ou ajuizar ação? () acordos () ajuizar ação". Nas duas questões, 99% dos acadêmicos responderam "sim", e que "preferem fazer acordo", respectivamente. Nota-se que esse resultado reflete que o ensino da UnC – Campus Canoinhas contempla o proposto pelo atual Código de Processo Civil, instigando a propositura de conciliações.

Por outro lado, quando indagados sobre a periodicidade de acordos, conforme pode ser observado na questão nº 5: "Os acordos acontecem com que frequência no NPJ? () sempre () às vezes () raramente". A estatística neste quesito muda e a proporção diminui. Apenas 25% responderam que "sempre", 60% "às vezes" e 15% "raramente". Isso indica que os acadêmicos têm interesse na prática da conciliação. Entretanto, pelas circunstâncias alheias ao caso, esse procedimento pouco acontece, ou até mesmo não ocorre. Suscita-se talvez a intransigência das partes e/ou a falta de amadurecimento para solução harmoniosa do conflito.

Em comparação às respostas dos clientes em pergunta semelhante das aplicadas aos acadêmicos, o resultado obtido equivale. Transcrição da pergunta nº 1: "Durante os atendimentos no Núcleo de Práticas Jurídicas, foi proposto para o(a) senhor(a) fazer acordo/conciliação? () sim () não". Na oportunidade, 65% deles afirmaram que durante os atendimentos lhes foi recomendado realizar acordo.

Diante dessas considerações, cumpre ressaltar a importância dos estágios anteriores (I e II), os quais preparam os acadêmicos em sala de aula para os atendimentos perante a comunidade no NPJ (estágios III e IV). Ou seja, esta estrutura curricular, da forma

como está implementada, contribui de forma significativa para a formação do acadêmico, permitindo-lhe encaminhar, adequadamente e com segurança, situações deste gênero; além de também contribuir da melhor forma com o Judiciário da Comarca, auxiliando a diminuição do acúmulo de ações no Fórum.

3.2 Linguagem Jurídica

A linguagem jurídica também pode se apresentar como um dos obstáculos ao acesso à Justiça. A esse respeito, no questionário direcionado aos acadêmicos, foi indagado na questão nº 8: "Nos atendimentos, você percebeu em algum momento que era necessário esclarecer termos jurídicos aos clientes? () sim () não". Nesta questão, 90% deles responderam "sim". Esse alto índice corresponde aos limites que os clientes têm quanto à compreensão dos termos jurídicos. Essa dificuldade em compreender a fala comum do âmbito jurídico é ressaltada por meio das respostas dos clientes na questão nº 7: "Em algum momento o(a) Senhor(a) sentiu dificuldade em entender a linguagem jurídica enquanto um acadêmico de direito ou advogado estava lhe atendendo? () sim () não". Neste questionamento, 60% deles reconheceram sentir dúvidas quando conversam com o operador do Direito durante o atendimento.

É imprescindível ressaltar que o excesso de formalismo comum ao Direito dificulta o andamento das ações, pois "somado à linguagem hermética, prolixa, ostentando cultura e erudição, também são apontados como causas da morosidade, provocando o retardamento das decisões e, na maior parte das vezes, a incompreensão por parte dos jurisdicionados" (SADEK, 2014, p. 61).

Acolher e encaminhar adequadamente os



clientes do Núcleo e, mais do que saber ouvir e também falar, são mobilizadas ações imprescindíveis para incluir o cidadão na seara jurídica. Aliado a isto, na pesquisa, foi possível verificar o nível educacional dos requerentes na questão nº 6: “Qual é a sua escolaridade? () Sem escolaridade () até o 4º ano fundamental () Ensino médio incompleto () Ensino médio completo () Graduação”. Na oportunidade, 40% dos usuários informaram que “tem o ensino médio completo”, 30% “tem o ensino médio incompleto” e, ainda, 30% “tem somente até o 4º ano do ensino fundamental”. Diante deste cenário, a formação dos clientes reverbera naturalmente a dificuldade na compreensão de terminologias jurídicas. De todo modo, é indispensável não somente acolher bem referidos clientes, mas também fazer com que se sintam motivados e esperançosos na possibilidade de alcançar o tão almejado acesso à Justiça.

3.3 Acesso ao NPJ e Custo do Processo

Na aplicação do questionário nº 3, quando indagado ao usuário: “Se não fosse o Núcleo de Práticas Jurídicas o(a) Senhor(a) teria acesso à orientações jurídicas gratuitamente em outro local? () sim () não”. Do total dos entrevistados, 95% foram enfáticos em informar que “não teriam essa oportunidade” em outro local, pois o próprio Fórum da Comarca de Canoinhas indica o Núcleo, por não haver Defensoria Pública disponível para questões cíveis. Foi nesta mesma direção que 60% das pessoas responderam “Fórum da Comarca” quando interrogadas na questão nº 8: “Como o(a) Senhor(a) ficou sabendo da existência do NPJ? () Amigos () Meios de comunicação () Fórum da Comarca () Na própria Universidade () Outros: ___”.

Durante a pesquisa, pôde-se observar quais são as ações mais atendidas pelos acadêmicos no NPJ. Do total de 2.655 ações, as referentes à separação conjugal resultaram em 584 ações nos 15 anos de existência do Núcleo. Neste ínterim, a demanda mais barata dessa categoria tem o valor mínimo de “R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais)” (OAB/SC, 2016, p.11). Por sua vez, as ações relativas à inicial de alimentos e ao cumprimento de sentença, juntas, somaram 728 ações (segundo e terceiro grupo de ações mais ajuizadas) e custam cada uma em média “R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)”. (OAB/SC, 2016, p.11).

Diante do exposto, toma-se como exemplo a genitora que é chefe de família, tem renda mensal, em média, de um salário mínimo e que necessita propor ação de alimentos. Sabe-se que ela terá dificuldades em reservar dinheiro para acionar o Judiciário de forma particular. Então, para essa camada da população, a Universidade do Contestado é o único meio gratuito de efetivo acesso à Justiça, assegurando esse direito para as pessoas que não possuem condições financeiras de arcarem com custos de advogados particulares na comarca.

3.4 Da Estrutura do NPJ

Relevante observar também que a estrutura do NPJ vem melhorando constantemente nos últimos anos. Pensada e planejada para melhor acolher os clientes e proporcionar bem estar aos acadêmicos, o espaço resulta em um ambiente apropriado de estudo e de atendimento. Isso é oportuno considerar, pois, conforme se verifica na questão 4 aplicada para os usuários, ficou evidente a importância de se ter um local agradável: Desse modo: “Seu primeiro contato com escritório de advocacia foi no Núcleo de Prá-

ticas Jurídicas? () sim () não. Para 60% dos entrevistados acadêmicos, este foi o primeiro contato com um escritório em âmbito jurídico.

Da mesma forma, tem-se que 70% dos acadêmicos não teriam oportunidade de vivenciar a prática jurídica antes da conclusão de sua formação caso o NPJ fosse inexistente, conforme apontou a resposta para a pergunta nº 10: “Você teria oportunidade de vivenciar a prática jurídica antes da formação em direito se não fosse o NPJ? () sim () não”.

Outrossim, o NPJ dispõe de várias salas para atendimentos individualizados, computadores, cadeiras, ambiente climatizados, sala de audiência e sala de conciliação. Esta estrutura fez com que 45% das pessoas avaliassem a estrutura física do local como “boa” e 55% “excelente”, quando interrogadas na questão nº 5: “Quanto à estrutura física do Núcleo de Práticas Jurídicas, como se apresenta? () excelente () bom () poderia melhorar () ruim”. Da mesma forma, na perspectiva dos acadêmicos, na questão nº 1: “O NPJ apresenta uma boa estrutura para prestar atendimentos? () sim () não”, essa porcentagem aumenta, sendo 100% afirmando que o NPJ apresenta sim uma boa estrutura para prestar atendimentos a comunidade.

Além da adequada estrutura, os resultados evidenciam também a satisfação dos serviços oferecidos, como considerado na questão nº 2: “Como o(a) Senhor(a) avalia o atendimento prestado pelos acadêmicos no Núcleo de Práticas Jurídicas? () excelente () bom () poderia melhorar () ruim”; na oportunidade 60% das pessoas afirmam a “excelência” do atendimento prestado pelos acadêmicos.

No que se refere à contribuição do NPJ para a formação profissional de seus acadêmi-

cos, consoante pergunta nº 2: “Os estágios anteriores cursados I e II – em sala de aula – na universidade foram suficientes de modo a prepará-lo para os serviços prestados no NPJ? () sim () não”. Nesta questão, 90% deles afirmaram estar preparados para os atendimentos, pois os estágios anteriores proporcionaram informação suficiente para esta nova etapa. Ademais, isso também reflete a consciência da responsabilidade advinda da incumbência de lidar com conflitos de outros indivíduos, pois, durante o Estágio III e IV, 35% dos acadêmicos informaram ter atendido de 10 a 15 pessoas, e 25% dos acadêmicos declararam ter atendido mais de 21 pessoas no período de um ano, o que ficou confirmado na resposta para a questão nº 7: “Durante o período de estágio quantas pessoas você atendeu no NPJ? () mais que 2, () de 16 à 20, () 11 à 15, () 6 à 10, () 5 ou menos”. Novamente em mais este aspecto da presente pesquisa, ficou perceptível a dimensão da importância do NPJ perante a comunidade acadêmica e também circunscrita à jurisdição da comarca.

CONCLUSÃO

A Universidade do Contestado é uma instituição que tem como objeto de ensino formar profissionais comprometidos com as demandas da sociedade. Nesta direção, contribui com o incentivo à pesquisa o Trabalho de Conclusão de Curso, ao buscar o desenvolvimento de habilidades na utilização dos instrumentos de iniciação científica, para que o discente possa aprofundar os conhecimentos no âmbito das ciências jurídicas.

A este propósito, a presente pesquisa iniciou a captação dos dados primeiramente pela acadêmica Khateleen Rúbia Severgnini⁶, a qual foi contemplada em 2017 com o finan-

⁶ Atualmente advogada em SC.



ciamento do projeto de pesquisa FAP⁷, bolsa concedida pelo projeto desenvolvido também na Universidade do Contestado. Na sequência, com os dados captados ao longo dos 10 anos de atuação do Núcleo, foi possível desenvolver um projeto seguinte, a saber, a Monografia para Conclusão de Curso da acadêmica Caroline Fernandes, em 2018, e posteriormente o desenvolvimento do respectivo artigo.

Esperamos que pesquisas desta natureza possam motivar outras, dando, por exemplo, continuidade à exploração dos dados, uma vez que o núcleo constitui-se como um excelente laboratório social em expansão para o curso de Direito, além de possuir uma base de dados estratégica para pesquisas empíricas.

Outrossim, com base nos dados adquiridos pela pesquisa, foi possível examinar os processos ajuizados pelo Núcleo de Práticas Jurídicas da UnC – Campus Canoinhas/SC, desde 2002 até 2016. Em razão da possibilidade de ampliar o estudo, ocorreu a aplicação de questionários para 20 acadêmicos e também para 20 clientes, a fim de responder ao objeto da pesquisa, a saber: O NPJ por meio de assistência jurídica na área cível pode ser considerado como um eficiente instrumento de acesso à Justiça para a comunidade cuja doutrina aponta como vulneráveis?

Partindo deste ponto, *a priori*, foi possível verificar que 2.655 processos já foram ajuizados pelo NPJ no período mencionado, sendo as ações mais recorrentes durante todo o período: Separação Conjugal, inicial de Alimentos e Cumprimento de Sentença do Dever de Alimentar.

⁷ O Fundo de Apoio a Pesquisa (FAP) tem como objetivo estimular o desenvolvimento do pensamento científico e da iniciação à pesquisa por meio da participação de estudantes em atividades de pesquisa, sob a orientação de um professor pesquisador. Para acadêmicos participantes são oferecidas bolsas de pesquisa, sendo o valor fixado pelo Universidade anualmente, com duração de até um ano.

No que concerne à conciliação, esta é uma importante ferramenta para auxiliar na condução da celeridade processual, bem como, trata-se de uma inovação inserida no Código de Processo Civil de 2015, sendo, portanto, cada vez mais incentivada pelo Judiciário por ser um procedimento facilitador do diálogo entre as partes, haja vista que diminui o formalismo inerente ao próprio processo. Além disso, na pesquisa empírica, 99% dos acadêmicos afirmaram estar preparados para propositura de conciliação e a mesma porcentagem declarou que prefere fazer acordo a ajuizar ação. Por outro lado, 60% dos clientes informaram ter sido apresentados à conciliação como procedimento viável em seu caso.

Por oportuno, necessário destacar que apesar de viável a conciliação por parte dos usuários e também dos acadêmicos, observa-se nos registros documentais do escritório modelo – NPJ, que somente 53 acordos foram efetuados durante o período. Assim, verifica-se que a conciliação está em fase de aprimoramento no NPJ, uma vez que a conciliação é uma tendência a ser internalizada pelos operadores do Direito e, portanto, os dados estão em progresso.

No que tange à estrutura do Núcleo, a aplicação do questionário resultou em percepção positiva na medida em que 55% dos clientes consideram a estrutura excelente, e, para os acadêmicos, este índice aumenta para 100%. Quanto ao atendimento, verificou-se que a assistência jurídica prestada no Núcleo está ocorrendo da melhor forma possível, pois 60% dos clientes afirmaram serem excelentes os serviços prestados e, ainda, 100% deles responderam que voltariam ao local caso tivessem dúvidas jurídicas ou novas demandas.



Diante de todas as demais observações mencionadas nesta pesquisa, evidencia-se que o fator econômico é o principal motivo pelo qual o Núcleo de Práticas Jurídicas da Comarca de Canoinhas/SC seja procurado. Para poder utilizar os serviços prestados, os bens familiares do usuário não podem ultrapassar 60 salários mínimos, portanto, o serviço destina-se às camadas com elevado índice de insuficiência de renda.

Ademais, afirma-se a relevância do NPJ, quando 95% dos clientes revelam não terem acesso a orientações jurídicas gratuitas em outros lugares da comarca. O escritório modelo desempenha, nesse sentido, um papel importante para a população desta região, pois representa o único meio gratuito de assistência jurídica, já que a região carece de Defensoria Pública para as causas cíveis.

Além disso, a maior dificuldade da pesquisa foi com relação ao cálculo exato referente aos dados no que tange aos controles processuais. Configura-se ao longo do período uma ausência de padronização dos controles de processos recebidos e arquivados. Por exemplo, não é respondida a dúvida específica relacionada à justificativa do arquivamento dos processos no Núcleo (sendo somente possível informar a partir de 2017 e anos seguintes). Nos anos anteriores e, portanto, no período da pesquisa, a causa do arquivamento processual eventualmente pode ter sido por diversas razões, dentre elas a desistência, a causa da ação não ser objeto de atendimento no Núcleo, ou mesmo em razão de acordos promovidos pelas partes. No entanto, há uma imensa lacuna no período, o que impede de concluirmos com mais detalhamento a real atuação do NPJ e sua capacidade de resolver conflitos. De toda forma, é inegável que o NPJ tornou-se um instrumento de acesso à Justiça, o

qual auxilia na transformação da sociedade. Tal fato fica evidente na análise dos questionários aplicados aos clientes e aos acadêmicos, onde pode ser constatado o quanto essa instituição é importante para o futuro profissional dos acadêmicos e também para as pessoas mais vulneráveis. Dito em outras palavras, o NPJ contribui sim para a melhoria do ensino e também para a formação de operadores de Direito aptos a exercer o Direito na esfera civil, além de poder oportunizar atendimento jurídico para hipossuficientes na Comarca de Canoinhas/SC.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Janaina Andrade Tenório. **Perdas E Separação: Um Estudo Sobre Os Impactos Do Divórcio**. 2013. 124 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Psicologia Clínica, Universidade Católica de Pernambuco, Recife. Disponível em: http://www.unicap.br/tede//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=966. Acesso em: 07 set. 2018.

BRASIL. **Em 10 anos, taxa de divórcios cresce mais de 160% no País. 2017**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/11/em-10-anos-taxa-de-divorcios-cresce-mais-de-160-no-pais>. Acesso em: 07 set 2018.

CAMPOS JÚNIOR, Eduardo Gomes da Costa. **Núcleo De Prática Jurídica E O Acesso à Justiça: Dados Empíricos E Percepções Da Materialização Do Direito Em Uma Comarca De 1 Entrância**. 2017. 219 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade Católica de Pernambuco, 2017. Disponível em: http://www.unicap.br/tede//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1277. Acesso em: 26 ago. 2018.

CONSUN, Conselho universitário de 2016. Resolução UnC-CONSUN 012/2013. **Dispõe sobre o Projeto Pedagógico do Curso de Direito**. 23 abr. 2013. Disponível em: https://www.unc.br/editais/documentos/Resolu_o%20UnC%20CONSUN%20012%202013.pdf Acesso em: 03 jun. 2018.

FRATTARI, Rafael. **O projeto de pesquisa e a iniciação científica em Direito**. Editora Meritum. Revista de Direito FUMEC, Belo Horizonte, v. 9, n. 1, p. 231-263, jan.-jun. 2014.



MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NINGELISKI, Adriane de Oliveira. **Acesso à justiça pelos caminhos da mediação**. 1 ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2017.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, Seccional de Santa Catarina. **Resolução nº 01/2016, de 14 de janeiro de 2016**. Altera a Resolução nº 10, de 26 de fevereiro de 2014, que dispõe sobre a Tabela de Honorários organizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Santa Catarina e dá outras providências. Florianópolis, SC, 14 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.oab-sc.org.br/tabela-honorarios>>. Acesso em: 13 set. 2018.

PEREIRA, José Matias. **Manual de Metodologia da Pesquisa Científica**, 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978859700882>. Acesso em: 09 set. 2018.

PÉRES, Quiteria Tamanini Vieira. **Vamos conciliar? Elementos para o aprimoramento da desafiadora tarefa de intermediar a pacificação do conflito**. 1ª edição. Florianópolis: Editora Habitus, 2018.

SADEK, Maria Tereza Aina. **Acesso à Justiça: Um direito e seus obstáculos**. REVISTA USP, São Paulo, n. 101, março/abril/maio de 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i101p55-66>. Acesso em: 12 set. 2018.

SILVA, José Elio Ventura da. **As dimensões do acesso à justiça e a sua relação com os Núcleos de Prática Jurídica de instituições de ensino superior**. 2014. 104 f. Dissertação (Mestrado em direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP, Recife, 2014. Disponível em: http://www.unicap.br/tede//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1044. Acesso em: 20 mai. 2018.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Novo Código de Processo Civil Anotado**, 21ª edição. Forense. 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530978747/cfi/6/14/4/450/2@0:100>. Acesso em: 13 set. 2018.

Data de submissão: 15/10/2019

Data de aceite: 28/08/2020



Este artigo encontra-se licenciado com uma
Licença Creative Commons - Atribuição 4.0 Internacional

O NÚCLEO DE PRÁTICAS JURÍDICAS COMO
INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA CÍVEL –
UMA REALIDADE LOCAL

Sandro Luiz Bazzanella
Danielly Borguezan
Carolina Fernandes

FEMINICÍDIO: a máxima expressão da violência contra as mulheres em João Pessoa - PB¹

Ana Amélia Dias Evangelista do Nascimento²

Luziana Ramalho Ribeiro³



Palavras-Chave

Violência / Mulheres / Femicídio / Lei 13.104/2015 / Feminicidas

SUMÁRIO

1.Introdução. 2. Femicídio: uma leitura sobre a violência extrema contra as mulheres. 2.1. A Lei 13.104/2015: a qualificadora do femicídio. **3.Perfis dos feminicidas e a especificação dos feminicídios no universo da esquisa.** 3.1. Quanto ao perfil dos feminicidas segundo a faixa etária. 3.2. Quanto ao grau de escolaridade dos feminicidas. 3.3. A profissão exercida pelos feminicidas antes do crime. 3.4. Quanto ao recebimento do auxílio reclusão ou remuneração por trabalho interno. 3.5. Quanto a outras condenações. 3.6. Relacionamento dos feminicidas com as vítimas. 3.8. Quanto a condenação pela Lei Maria da Penha. **4. Femicídio tentado ou consumado?** 4.1 Quanto ao local onde ocorreram os feminicídios. 4.2. Quais foram os instrumentos utilizados na prática dos crimes? 4.3. Especificação quanto ao horário dos feminicídios. 4.4. Outra tipologia de violência antes do femicídio. 4.5. Houve outro homicídio no cenário do femicídio? 4.6. Motivos dos feminicídios descritos nos prontuários. 4.7. Admissão da culpa pelos agressores. 4.8. Quais foram as sentenças dos crimes? 4.9. Narrativas dos feminicídios. **5.Conclusão. 6.Referências.**

Resumo

O presente trabalho propõe estudar as determinações do femicídio, enquanto fenômeno social no Brasil, com particularidade para João Pessoa-PB. Destaca-se o femicídio como a máxima expressão da violência cometida contra as mulheres inerente à cultura patriarcal historicamente intrínseca à sociedade brasileira, atingindo expressamente milhares de mulheres diariamente e apresentando índices alarmantes, mesmo com a Lei 13.104/2015 em vigor, criminalizando essa tipologia de violência misógina. Porém, salienta-se que a Lei só terá êxito com Políticas Públicas que priorizem o enfrentamento à violência de gênero pelos estados. O trabalho trata de resultados da pesquisa bibliográfica alicerçada em pesquisa de campo e levantamentos estatísticos. O intuito é analisar os perfis dos feminicidas e as especificações dos crimes de feminicídios, para isso foi necessário recorrer aos prontuários jurídicos de feminicidas privados de liberdade, presentes nos arquivos das penitenciárias de segurança máxima Desembargador Sílvio Porto e Criminalista Geraldo Beltrão, ambas localizadas na cidade de João Pessoa-PB.

¹ O presente trabalho foi realizado com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior- Brasil (CAPES).

² Assistente Social. Mestre em Serviço Social pela Universidade Federal da Paraíba.

³ Doutora em Sociologia. Professora do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social; Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas; e Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba.



FEMINICIDE: the maximum expression of violence against women in João Pessoa - PB

Ana Amélia Dias Evangelista do Nascimento

 Luziana Ramalho Ribeiro

Keywords

Violence / Women / Femicide / Law
13.104, 2015 / Feminicides.

Abstract

The present work proposes to study the concrete determinations of femicide, as a social phenomenon, in Brazil with particularity for João Pessoa-PB. Femicide stands out as the maximum expression of the violence committed against women. It is inherent in the patriarchal culture historically intrinsic to Brazilian society, expressly reaching thousands of women daily and presenting alarming rates, even with the force of Law 13.104 / 2015, which criminalizes this typology of misogynistic violence. However, it is emphasized that the Law will only be successful with Public

Policies that prioritize the confrontation of gender violence by the states. The work deals with results of bibliographic research based on field research and statistical surveys. The aim is to analyze the profiles of the femicides and the specifications of the crimes of femicides by using the legal records of femicides deprived of their liberty, present in the archives of the maximum security penitentiaries Desembargador Sílvio Porto and Criminalist Geraldo Beltrão, both located in the city of João Pessoa -PB.

1 INTRODUÇÃO

A violência cometida contra as mulheres tem como base estruturante o patriarcado⁴, enraizado na sociedade brasileira, que sistematicamente beneficia o homem em detrimento da mulher. Enquanto fenômeno social, o feminicídio sempre esteve presente na sociedade e por muito tempo foi compreendido como um “crime passionai”, no qual os homens sobre forte emoção, ciúmes ou legítima defesa da honra, praticavam a violência extrema contra as mulheres. Após a Lei do Feminicídio (13.104/2015), essa grave violação dos direitos humanos das mulheres ganhou maior visibilidade e passou a ser reconhecida como um problema social, político, de segurança pública, educação e saúde, merecendo mais atenção do Estado brasileiro sobre essa violência que vem atingindo expressamente milhares de mulheres cotidianamente.

O trabalho tem como objetivo estudar os fatores determinantes do crime de feminicídio, enquanto fenômeno social, na cidade de João Pessoa-PB. Para tal, recorrer-se-á à pesquisa bibliográfica articulada à pesquisa documental e de observação feita em campo. Para as autoras Marconi e Lakatos (2011, p.43), a pesquisa bibliográfica “[...] trata-se do levantamento de toda a bibliografia já publicada em forma de livros, revistas, publicações avulsas e imprensa escrita”, com a finalidade de colocar o autor em contato com o objeto a ser estudado, aprofundar e intensificar a abordagem teórica.

Referente à pesquisa documental, ainda

⁴ A autora Delphy (2009, p.174) elenca o patriarcado como uma categoria analítica muito antiga. Porém, modificou seu sentido no fim do século XIX, primeiramente em virtude do sentido evolucionista nas sociedades humanas trazidas por Morgan, Bachofen, e, em seguida, por Engels e Bebel. Posteriormente, pela Segunda Onda feminista, nos anos 1970.

A autora traz a análise do patriarcado, inicialmente, como a combinação das palavras “pater” (pai) e “orkhe” (origem e comando). (DELPHY, 2009, p.174). Apresentando o patriarcado como a autoridade do pai, pois é o primeiro das origens genealógicas seguintes. Todavia, o patriarca pode ser qualquer homem da família, seja pai, irmão, marido etc.

conforme Marconi e Lakatos (2011, p.43-44), essa consiste em “todos os materiais, ainda não elaborados, escritos ou não, que podem servir como fonte de informação para a pesquisa científica” ou reelaborada pelo pesquisador, de acordo com a finalidade da pesquisa. Dessa forma, na perspectiva de analisar o perfil dos feminicidas privados de liberdade, oriundos das penitenciárias Desembargador Sílvio Porto e Criminalista Geraldo Beltrão, ambas localizadas em João Pessoa-PB, e especificar os feminicídios por eles cometidos, recorrer-se-á aos prontuários jurídicos presentes nos arquivos das respectivas instituições prisionais.

Primeiramente, foi realizado um levantamento de todos os apenados das unidades prisionais enquadrados no art. 121 do Código Penal Brasileiro, para separar os que assassinaram mulheres, e analisar criteriosamente os que se encaixavam em feminicídio íntimo, não-íntimo e tentado. Posteriormente, foi aplicado o roteiro de análise documental nos prontuários em busca de responder questões pertinentes ao feminicídio.

Ademais, salienta-se que os sujeitos da pesquisa mantinham ou mantiveram relacionamento íntimo, afetivo ou eram desconhecidos das vítimas. Todavia, todos os crimes foram motivados pelo ódio e menosprezo ao fato das vítimas serem mulheres.

Adiante, problematiza-se a Lei 13.104/2015 e os ditames para a sua promulgação. E, por fim, analisa-se o perfil dos feminicidas privados de liberdade e os feminicídios por eles cometidos, detalhando: grau de escolaridade; profissão exercida antes da prática do crime; relacionamento entre o feminicida e a vítima; instrumentos utilizados e local e horário do feminicídio; entre outros questionamentos.

2 FEMINICÍDIO: UMA LEITURA SOBRE A VIOLÊNCIA EXTREMA CONTRA AS MULHERES

A expressão social da violência tem representado uma das maiores preocupações mundiais. Na realidade brasileira, tal fenômeno se manifesta em proporções estardalosas, difundindo medo e insegurança por toda a sociedade. Segundo aponta o antropólogo Soares (2004), cerca de 45 mil brasileiros são assassinados por ano, principalmente em regiões brasileiras marcadas pela desigualdade social, desemprego e a falta dos serviços básicos para a sobrevivência humana, tais como saúde, educação, cultura, esporte e lazer. A inércia estatal frente à violência contra as minorias sociais, com destaque para as mulheres, tornou-se preocupação mundial, sobretudo nos países da América Latina que apresentam altos índices de violência extrema cometida contra as mesmas, especialmente no Brasil.

Intitula-se o feminicídio como o homicídio de mulheres cometido por misoginia.⁵ Trata-se de uma violação dos direitos humanos, um problema político, social, de saúde, segurança pública e cultural, atingindo todos os dias milhares de mulheres, independente de sua classe social, cor/etnia, grau de escolaridade, entre outros fatores sociais, por se tratar de um crime motivado pelo ódio e opressão ao fato de as vítimas serem mulheres. No entanto, a existência de determinantes sociais, a respeito da classe social e do racismo, corrobora para a ocorrência do feminicídio entre mulheres pobres e negras. Esclarecendo que as categorias sociais – raça, classe, sexualidade – não atuam sozinhas, mas associadas ao patriarcado, categoria que sistematicamente beneficia o

⁵ Sentimento de ódio ou repulsa às mulheres.

homem em detrimento das mulheres (SAFFIOTI, 2004, p.125).

Para Campos (2015, p.105), o termo feminicídio é oriundo da teoria feminista. Foi empregado pela primeira vez no Tribunal Internacional de Crimes contra as Mulheres, no ano de 1976, em Bruxelas, referindo-se às mortes de mulheres perpetradas por homens pelo fato de serem mulheres, contrapondo-se à neutralidade predominante nos termos “homicídio” ou “assassinato”. A expressão feminicídio também esteve presente nos estudos de gênero e sociologia das autoras Diane Russel e Jane Caputi, na década de 1990. Nas palavras das referidas autoras, *femicide*, na língua inglesa é entendido como:

O feminicídio está no extremo do continuum de terror anti-feminino, que inclui uma grande variedade de abusos verbais e físicos, tais como estupro, tortura, escravidão sexual (particularmente na prostituição), relações incestuosas e extrafamiliares de abuso sexual de crianças; agressões físicas e emocional, o assédio sexual (no telefone, na rua, no escritório e na sala de aula), a mutilação genital (clitoridectomia, a excisão, infibulação), operações ginecológicas desnecessárias, heterossexualidade forçada, a esterilização forçada, a maternidade forçada, (ao criminalizar a contracepção e aborto), psicocirurgia, a negação de alimentos para as mulheres em algumas culturais, a cirurgia estética e outras mutilações em nome de embelezamento.⁶

⁶ “Femicide is on the extreme end of continuum of anti female terror that includes a wide variety of verbal and physical abuse, such as rape, torture, sexual slavery (particularly in prostitution), incestuous and extra familial child sexual abuse; physical and emotional battery, sexual harassment (on the phone, in the street, on the office and in the classroom), genital mutilation (clitoridectomies, excision, infibulations) unnecessary gynecological operations, forced heterosexuality, forced sterilization, forced motherhood, (by criminalizing contraception and abortion) psychosurgery, denial of food to women in some cultures, cosmetic surgery, and other mutilations in the name of beautification” (RUSSEL; CAPUTTI, 1992, p.15).

Considera-se o feminicídio como a expressão final das múltiplas violências contra as mulheres, na perspectiva de que as vítimas já teriam sofrido outras formas de violência antes de serem assassinadas. Autores como Sousa *et. al.* (2016, p.34) apontam a existência de duas conceituações para as mortes de mulheres: o femicídio e o feminicídio. O femicídio é compreendido como o assassinato de mulheres por causas externas; e o feminicídio, as mortes de mulheres pelo fato de serem mulheres. Para além disso, existem diversas interpretações acerca do referido fenômeno social, são eles: o feminicídio íntimo, mais comum em nossa sociedade, sendo perpetrado por homens que mantinham ou mantiveram relacionamento íntimo ou afetivo com as vítimas; feminicídio sexual (não íntimo), cometido por conhecidos ou desconhecidos das vítimas; feminicídio corporativo, conferido à vingança e disciplinamento; e o infanticídio, contra crianças e adolescentes. (OLIVEIRA *et. al.*, 2015; FEMINICÍDIO: #INIVISIBILIDADE MATA, 2015).

No que concerne aos índices de feminicídios no contexto mundial, conforme apontou a Organização das Nações Unidas (ONU), por meio de estudo realizado pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC, 2018, p.10), no ano de 2017 foram assassinadas 87 mil mulheres, e aproximadamente 58% das vítimas foram mortas por companheiros e familiares, caracterizando tais mortes como feminicídio íntimo. Em termos de distribuição geográfica, a África e as Américas são as regiões com maiores incidências dessa tipologia de violência contra as mulheres. Para a África, tem-se a taxa de 3,2 vítimas por 100 mil mulheres, enquanto nas Américas a taxa é de 1,6 vítimas para 100 mil mulheres. A Oceania (1,3), Ásia

(0,9) e Europa (0,7) são os continentes com as menores taxas de feminicídio íntimo.

Demarcando os feminicídios nos 23 países da América Latina e do Caribe, conforme estudo elaborado pelo Observatório de Igualdade de Gênero, da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), em 2017 aproximadamente 2.795 mulheres foram mortas. O Brasil desponta, em termos absolutos, como o país que mais mata mulheres, totalizando 1.133 vítimas confirmadas.

O levantamento estatístico realizado pelo Instituto de Pesquisa Aplicada (IPEA), mediante dados do Atlas da Violência (2019, p.35), analisou que entre os anos de 2007 e 2017, ocorreu um aumento significativo de 30,7% no número de feminicídios no Brasil. Para a taxa de feminicídio, houve crescimento de 20,7% nesse mesmo período, passando de 3,9 para 4,7 por 100 mil mulheres. Apenas no ano de 2017 foram 13 feminicídios por dia, totalizando 4.936 mortes de mulheres. Saliente-se que as leis que visam proteger as mulheres brasileiras contra violência doméstica e familiar (Lei 11.340/2006), e a qualificadora dos homicídios de mulheres pelo fato de serem mulheres (Lei 13.104/2015), se encontravam em vigor.

No próximo tópico analisar-se-á um dos avanços em termos de judicialização da violência cometida contra as mulheres no Brasil, a Lei 13.104/2015, mais conhecida como a Lei do Feminicídio, que qualifica os assassinatos de mulheres por misoginia.

2.1 A Lei 13.104/2015: a qualificadora do feminicídio

A realidade brasileira frente ao processo de luta do movimento feminista contra a violência cometida contra mulheres encontra seu marco histórico entre os anos 1970

e 1980. Grupos de mulheres denunciavam a desigualdade entre os sexos, raça/etnia e orientação sexual (RIBEIRO, 2010, p.44). As mulheres se uniram deixando o espaço doméstico/privado, historicamente destinado a elas, para lutar pelos seus direitos políticos e civis. No final dos anos 1980, a pauta da violência contra as mulheres entre na luta dos vários movimentos feministas. Esses movimentos denunciavam que as mortes de mulheres possuíam características misóginas e sexistas, todavia, os movimentos se dedicaram às mortes de mulheres em decorrência de feminicídio íntimo, invisibilizando os feminicídios com outras particularidades, envolvendo opressão e discriminação ao fato de as vítimas serem mulheres.

Segundo adiantou Mello (2017, p.95), até o ano de 2004 não existia nenhum projeto de lei direcionada aos crimes de violência contra as mulheres de forma abrangente, como ocorreu com o Projeto de Lei nº 4559/2004, posteriormente originando a Lei 11.340/2006, a Lei Maria da Penha.⁷

Não obstante, apesar de trazer avanços significativos e inserir no sistema jurídico brasileiro medidas de proteção, prevenção e punição - além da ampliação dos serviços realizados pelas Delegacias Especializadas no Atendimento à Mulher e das redes de proteção (MACHADO, 2015) - a respectiva lei, ao longo dos anos, não conseguiu reduzir os altos índices de violência contra as mulheres, que pode chegar a mais extrema delas, o feminicídio.

De tal modo, foi necessária a discussão sobre os altos índices de mortes de mulheres

⁷A Lei Maria da Penha foi sancionada no dia 7 de agosto de 2006 pelo ex-presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva. Foi resultado da atuação dos movimentos de mulheres e da tramitação do caso Maria da Penha na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OLIVEIRA; CAVALCANTI; SOUSA, 2016), bem como da Organização dos Estados Americanos, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, além de ter sido inspirada na Convenção Interamericana para Punir e Erradicar a Violência contra as Mulheres (MELLO, 2017).

no Brasil, juntamente com a tipificação do feminicídio, exigindo um longo processo de pesquisas e debates até a promulgação da lei qualificadora do fenômeno no país, a Lei 13.104/2015. As maiores implicações em torno do processo de criminalização deste tipo de violência transcorreram pela falta de dados oficiais sobre as mortes de mulheres nas cidades brasileiras, o crescimento impetuoso de feminicídios e as denúncias de omissão estatal na aplicabilidade de instrumentos de proteção à vida das mulheres (MELLO, 2017, p.130). Esses fatores culminaram na criação, no Senado Federal, da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) da violência legal contra as mulheres.

A CPMI concluiu, por meio de pesquisas, observações e relatórios, a necessidade de mudanças culturais na sociedade brasileira. Todavia, a cultura patriarcal encontra-se enraizada nas relações sociais. Dessa forma, a comissão constatou a necessidade de coibir as manifestações extremas de violência contra as mulheres, em especial o feminicídio.

A Lei do feminicídio foi aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada no dia 09 de março de 2015, pela ex-presidente Dilma Rousseff, constituindo-se como um avanço em termos de judicialização da violência contra as mulheres. A aplicação da lei se apresenta no quadro de assassinatos de mulheres em decorrência de violência doméstica e familiar, inscritos na Lei Maria da Penha, e nas mortes de mulheres por discriminação e menosprezo ao fato de as vítimas serem mulheres.

A referida lei altera o art. 1º da Lei 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos), para incluir o feminicídio no inciso VI do §2º do art.121 do Código Penal Brasileiro. Apresenta agravantes no caso de a vítima estar grávida; ser menor

de 14 anos e maior de 60 anos; possuir alguma deficiência; e o crime ser cometido na presença de descendente ou ascendente das vítimas.

Saliente-se que em alguns casos anterior a respectiva lei, eram considerados como crimes hediondos: homicídio por motivo torpe, fútil, entre outros. Porém, não era um entendimento jurídico comum, por isso a Lei do Femicídio foi essencial para dizer que os homicídios femininos oriundos de violência doméstica e familiar ou menosprezo ao sexo são crimes hediondos.

No tópico a seguir, abordar-se-á a pesquisa realizada em campo, por meio dos prontuários jurídicos dos feminicidas privados de liberdade presentes nas instituições prisionais de segurança máxima Desembargador Sílvio Porto e a Criminalista Geraldo Beltrão, ambas localizadas em João Pessoa-PB.

3 PERFIS DOS FEMINICIDAS E A ESPECIFICAÇÃO DOS FEMINICÍDIOS NO UNIVERSO DA PESQUISA

A princípio, para traçar o perfil dos feminicidas e elaborar a contextualização do feminicídio, recorreremos a duas penitenciárias de segurança máxima localizadas em João Pessoa, estado Paraíba. A priori, trata-se de uma pesquisa documental, que, segundo Marconi e Lakatos (2011, p. 43), são “todos os materiais, ainda não elaborados, escritos ou não, que podem servir como fonte de informação para a pesquisa científica”. Destaca-se que a pesquisa documental foi realizada dentro dos arquivos das instituições prisionais já mencionadas, por meio dos prontuários jurídicos dos feminicidas. Para tanto, ainda foi utilizada a observação participante, permitindo compreender a realidade social e imprimindo situações e fenômenos que não poderiam ser captados por meio de perguntas, segundo Minayo (2002, p.60). Elaborada de forma mista, por meio de

dados qualitativos e quantitativos que “[...] não se opõem. Ao contrário, se complementam, pois a realidade abrangida por eles interage dinamicamente, excluindo qualquer dicotomia” (MINAYO, 2002, p.22).

A pesquisa foi realizada entre setembro e outubro de 2018, nos arquivos das referidas instituições prisionais. Foram analisados 235 prontuários jurídicos na penitenciária Desembargador Sílvio Porto e 69 prontuários, na penitenciária Criminalista Geraldo Beltrão, dos apenados presos pelo art. 121 do Código Penal Brasileiro, pois as duas unidades prisionais ainda não possuíam detentos recolhidos pela lei qualificadora dos crimes de feminicídio (13.104/2015). Sendo assim, foi necessário verificar todos os prontuários com essa especificidade, e, após isso, separar os feminicídios dos homicídios de mulheres por causas externas (femicídio). No total, encontramos 22 casos de indivíduos cumprindo pena por feminicídio nas instituições prisionais.

3.1 Quanto ao perfil dos feminicidas segundo a faixa etária

Quanto à faixa etária dos agressores, 45,4% estão com idade entre 30 e 39 anos; 22,8% entre 40 e 49 anos; com menores percentuais, entre 50 e 59 anos (18,2%); e de 20 a 29 anos, 13,6%.

Através dos dados acima, verifica-se que quase metade dos feminicidas não se encontram mais na juventude, que vai até 29 anos, e pertencem a fase adulta. Destaca-se ainda dentro desse contingente homens entrando na velhice e se deslocando para a estatística da população carcerária idosa. Vale salientar que entre os detentos da faixa etária 50/59 anos, um deles está preso desde 1997, sendo réu primário e cumprindo pena de 25 anos de reclusão, que terminará em 2022.



**Quadro 1. Dados do perfil dos feminicidas segundo a faixa etária.
João Pessoa-PB.2019**

Faixa etária	Nº	%
20-29	3	13,6%
30-39	10	45,4%
40-49	5	22,8%
50-59	4	18,2%
Total	22	100%

Fonte: Elaboração Própria. 2018

Realizou-se uma comparação com o perfil das vítimas de feminicídio em relação à faixa etária por meio de um levantamento estatístico realizado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2019), constatando a predominância da idade em torno de 30 anos. Isso indica que as vítimas são mais novas que os feminicidas. Esse resultado é semelhante aos estudos de Izumino (2003, p.195-196), Gomes (2010, p.35) e Mello (2017, p.177), destacando a diferença de idade entre os membros do crime.

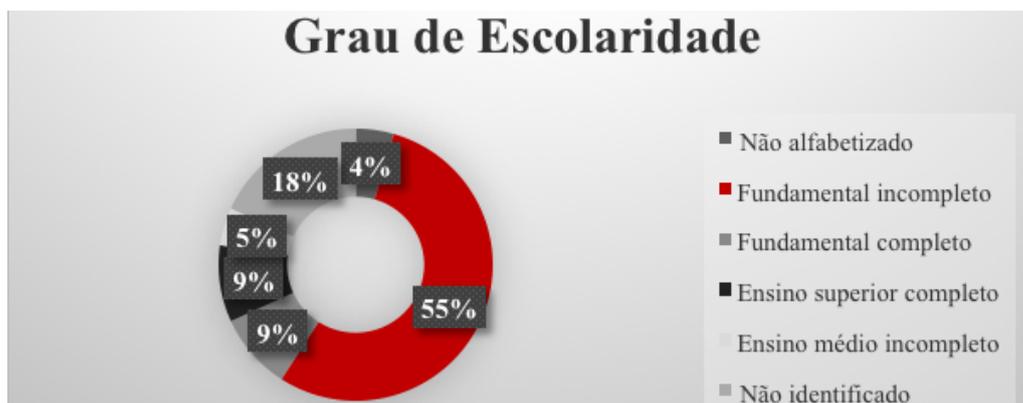
3.2 Quanto ao grau de escolaridade dos feminicidas

Em relação ao grau de escolaridade, a maioria dos feminicidas (55%) possui o Ensino Fundamental incompleto; 18% não foram

identificados; 9% apresentaram Ensino Superior completo; bem como aqueles não alfabetizados e com Ensino Médio incompleto com iguais percentuais (5%).

Identifica-se nos respectivos dados um significativo percentual de agressores não concluintes do Ensino Fundamental, demonstrando, assim, que a maioria deles pertence à classe social baixa. Porém, também existe uma parcela que completou o Ensino Superior e conforme observação feita em campo, são bacharéis em Direito e Relações Públicas, além de pertencerem às classes média e alta. Assim, conforme exposto anteriormente, o feminicídio ocorre independente da classe social por ser um fenômeno motivado pelo ódio e desprezo às mulheres e ser resultante do patriarcado.

**Gráfico 1. Dados do perfil dos feminicidas segundo o grau de escolaridade.
João Pessoa-PB.2019**



Fonte: Elaboração Própria. 2018.

Tais dados entram em consonância com o grau de escolaridade das vítimas de feminicídios apontado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2019, p.112): a maioria das mulheres possui apenas o Ensino Fundamental. Para Cunha (2007, p.170), a violência contra as mulheres não é prerrogativa de um grupo, sendo que todas as mulheres estão suscetíveis a tal violência. Portanto, pesquisar os fatores que corroboram para o feminicídio poderá ser uma das medidas de prevenção contra essa violência que assola milhares de mulheres diariamente.

D'Oliveira *et. al.* (2019, p.1040-1041) concordam com a elucidação de Cunha (2007, 19). Para os autores, a educação é um fator de extrema importância, à medida que as mulheres com alto grau de escolaridade, apesar de também serem vítimas dessa violência, estão em menores números nos levantamentos estatísticos. Embora a baixa escolaridade seja um aspecto para a violência, não é possível excluir sua importância na prevenção da violência contra as mulheres.

3.3 A profissão exercida pelos feminicidas antes do crime

Quanto à profissão exercida pelos feminicidas, verifica-se na tabela que 31,8% exerciam a profissão de servente de pedreiro; 13,7% eram agricultores; 9,1% não foram identificados nos prontuários; e as outras profissões apresentaram menor percentual, de 4,5%.

Assim, constata-se, em consonância com o grau de escolaridade dos agressores e em decorrência dele, que muitos exerciam profissões que necessitavam de pouca escolaridade, a exemplo das profissões de servente de pedreiro e agricultor, com maiores percentuais.

Os prontuários de alguns agressores apresentam importantes informações quanto a essa especificação. O agressor que exercia a função de fotógrafo é formado em relações públicas; o motorista era servidor público; e o estudante, no momento da pesquisa, encontrava-se com o título acadêmico de bacharel em direito, com alguns cursos de especialização feitos dentro do presídio via correspondência postal.

Quadro 2. Dados do perfil dos feminicidas segundo a profissão. João Pessoa-PB.2019

Profissão	Nº	%
Agricultor	3	13,7%
Ajudante de serralha	1	4,5%
Auxiliar de serviços gerais	1	4,5%
Carroceiro	1	4,5%
Estudante	1	4,5%
Fotógrafo	1	4,5%
Lavador de carros	1	4,5%
Mecânico	1	4,5%
Motorista	1	4,5%
Servente de pedreiro	7	31,8%
Taxista	1	4,5%
Vendedor de produtos de limpeza	1	4,5%
Não identificado	2	9,1%
Total	22	100%

Fonte: Elaboração Própria. 2018.



Além disso, analisa-se que entre os fatores econômicos que contribuem para a incidência da violência contra as mulheres, se destaca o desemprego. O homem, dentro da cultura patriarcal, exerce o papel de provedor da família, seja pai, marido, filho ou irmão. Quando este deixa de desempenhar seu papel de patriarca da família, perpetua-se a violência. Exemplo emblemático é o caso do México, na Ciudad Juarez: com a inversão dos papéis socialmente destinado aos homens e mulheres, iniciou-se uma série de feminicídios.⁸ O desemprego é apontado como uma das formas de impotência masculina. Nas palavras de Saffioti e Almeida (1995, p.51), o homem, sob efeito da impotência, recorre à prática da violência.

A situação ocupacional dos autores dos crimes e das vítimas reafirma que a violência contra as mulheres, de modo geral, não pode ser apontada como a causa do fenômeno, mas como uma potencialidade dessa violência fatal, assim como o grau de escolaridade, as substâncias psicoativas, a vulnerabilidade social, entre outros fatores.

Simplificar o feminicídio às potencialidades é desviar o foco ou a causa principal do feminicídio. Assim, como situa Izumino (2003, p.211): “[...] colocando raízes conjunturais num problema cujas raízes são bem mais profundas e residem no modo como as relações entre os sexos são pensadas e se organizam na sociedade”. A referida autora compartilha que no Brasil há uma tendência de as mulheres se casarem mais novas do que os homens, refletindo na padronização social de que as mulheres devem casar e ter filhos para se sentirem realizadas.

⁸Para mais informações sobre os crimes de feminicídio na Ciudad Juarez, verificar o artigo da autora Pasinato: “Femicídios e as mortes de mulheres no Brasil” (2010). Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/h37/a08n37.pdf>. Acesso em 04 mar. 2020

3.4 Quanto ao recebimento do auxílio reclusão ou remuneração por trabalho interno

No que se refere ao recebimento de algum tipo de benefício, constatou-se que a maioria (50%) não recebe nenhum tipo de auxílio; 27% não foi identificado nos prontuários; enquanto 23% recebe algum benefício. Desse, 40% trabalham remunerado internamente na enfermaria e nos serviços gerais da instituição prisional. Os outros 60% restantes recebem auxílio reclusão. Assim, diferentemente do que é propagado no senso comum, um grande contingente de apenados não recebem qualquer tipo de benefício ou auxílio reclusão.

O trabalho interno realizado pelos apenados se constitui como um direito (art. 41, II, da Lei de Execução Penal - LEP) e um dever (art. 39 da Lei de Execução Penal). De fato, o trabalho se constitui um dever, ou seja, uma obrigação, pois, segundo consta nos arts. 39 e 50, VI, da LEP, o apenado que se recusar a executar o trabalho comete falta grave. Em relação à jornada de trabalho, está será superior a seis e inferior a (oito horas). Todavia, será atribuído horário especial para aqueles que são designados aos serviços de manutenção das penitenciárias, trabalho que se dá em condições subumanas.

No entanto, é nítido no sistema prisional que nem todos possuem o direito ao trabalho dentro da instituição, e isso depende de várias condições que variam de estado, de presídio e de gestão. Muitos querem trabalhar, mas poucos podem.

Conforme dados do Infopen (2014), apenas na região Sul, 92,44% dos detentos trabalham internamente nas instituições prisionais. Os dados para as demais regiões são: Sudeste (5,66%), Nordeste (9,57%), Norte (13,79%) e

Centro-Oeste (20,90%). Então, a minoria exerce atividades laborais nos presídios.

Avaliamos um baixo percentual de feminicidas que recebem o auxílio reclusão. Esse tema é alvo de muitos questionamentos e reprodução de mentiras ou *fake news*. O Instituto de Previdência Social (INSS) esclarece que o benefício existe para amparar às famílias de baixa renda do segurado privado de liberdade.

No tocante ao auxílio reclusão, está previsto no artigo 201 da Constituição Federal de 1988, referente à previdência social, o “auxílio reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda”. O INSS verifica o último salário recebido pelo recluso, chamado de “salário de contribuição”. A família do segurado recluso recebe o valor igual ou inferior a R\$ 1.319,18 (valor sujeito a alteração). Caso o apenado esteja desempregado no momento em que foi detido, mas estiver na condição de segurado, ou seja, ainda tenha direitos previdenciários, a remuneração será o último salário recebido para a avaliação do benefício. Todavia, para ter acesso, é preciso comprovar que é dependente do recluso, sendo o valor dividido em partes iguais entre os dependentes.

Logo, o auxílio reclusão não é para sustentar “preso”, como é comumente difundido, mas é um direito estabelecido para o egresso do sistema penitenciário que trabalhou com carteira assinada e de baixa renda cujo intuito é sustentar sua família. A sociedade estende aos familiares a estigmatização dirigida aos apenados. Toma-se como exemplo o fato de que muitos feminicidas possuem filhos que se tornaram órfãos de mães, assassinadas pelo próprio pai, provedor economicamente da família, e precisam do auxílio reclusão para sobreviver.

3.5 Quanto a outras condenações

Verificamos que a maioria dos agressores (54,5%) já cometeu outros crimes; uma parcela considerável é ré primária (41%); e 4,5% não continha a informação nos prontuários jurídicos.

Entre as condenações estão: homicídio, violência domiciliar, estupro, provocar aborto sem o consentimento da gestante, roubo, violência doméstica, porte ilegal de armas, tráfico de drogas, entre outros.

Desses que cometeram outros tipos de crimes (54,5%), sete mantinham ou mantiveram relacionamento íntimo/afetivo com as vítimas; aproximadamente 58,3%, quatro, que corresponde a 33,3%, eram conhecidos; e um, equivalente a 8,3%, era desconhecido.

Dos que são réus primários (41%), oito, o equivalente a 88,8%, possuía relacionamento afetivo com as vítimas: ex-companheiro, ex-marido, namorado, filho e cunhado. Apenas um, que corresponde a 11,1%, era conhecido da vítima.

Diferentemente dos resultados da pesquisa, no estudo realizado por Gomes (2010, p.91), a maioria dos feminicidas não possuía antecedentes criminais. Esse resultado é comum, pois o crime é motivado pela condição da vítima ser mulher. E são homens socialmente aceitos: bom pai, trabalhador, cordial com a maioria das pessoas, menos com sua esposa/companheira. O comportamento dos feminicidas no âmbito público é distinto no âmbito privado.

3.6 Relacionamento dos feminicidas com as vítimas

No que concerne ao relacionamento com a vítima, constatou-se que 27,3% dos femi-

níctidas eram ex-marido/companheiro das vítimas; seguido de conhecidos, 22,8%; em 13,7% dos feminicidas, eram maridos/companheiros; o mesmo percentual (9,1%) para

cunhados e desconhecidos; os demais indicados apresentaram uma pequena parcela (4,5%), a exemplo de filho, amante, namorado e sobrinho.

Quadro 3. Dados do perfil dos agressores quanto ao relacionamento com as vítimas. João Pessoa-PB.2019

Relacionamento	Nº	%
Marido/Companheiro	3	27,3%
Ex-marido/Companheiro	6	13,7%
Amante	1	4,5%
Namorado	1	4,5%
Filho	1	4,5%
Cunhado	2	9,1%
Sobrinho	1	4,5%
Conhecidos	5	22,8%
Desconhecidos	2	9,1%
Total	22	100%

Fonte: Elaboração Própria. 2018.

Somados aqueles que possuíam relacionamento íntimo/afetivo com as vítimas, sendo denominado de feminicídio íntimo, teríamos o total de 68% dos crimes, e 32% de feminicídio não íntimo. Ressalte-se que a maior preocupação em termos da violência extrema é o feminicídio íntimo.

Os dados analisados acima confirmam a nítida preocupação mundial quanto ao feminicídio íntimo, como apontou o estudo da UNODC (2018), já mencionado, constatando que, apenas em 2017, houve um total de 87 mil casos de feminicídios no mundo, sendo 58% de feminicídio íntimo.

Além disso, os dados da pesquisa correspondem ao de Mello (2017, 181-182), no qual a maioria dos agressores (70%) era composta por parceiros íntimos ou familiares das vítimas de feminicídios.

O feminicídio íntimo é caracterizado por homens que mantinham ou mantiveram rela-

ções íntimas ou afetivas com as vítimas, no contexto de violência doméstica e familiar inscritos na Lei Maria da Penha. Tal crime demonstra a cultura patriarcal e machista intrínseca e acentuada na sociedade brasileira, em que as mulheres são reconhecidas como objetos e propriedades masculinas. Como destaca Blay (2014, p.16), “[...] alguns homens são socializados supondo que as mulheres são ‘suas propriedades’ para a vida e para a morte, para a tortura e para o prazer”. Outro ponto importante a ser analisado é que ao contrário dos homens que são assassinados por fatores externos e em sua maioria por outros homens, as mulheres, como mostrou o estudo, são assassinadas pelo seu companheiro, ex-companheiros ou familiares e outra parte não menos importante, por conhecidos e desconhecidos.

Segato (2005) não concorda com a concepção de reduzir o feminicídio à esfera privada. Esta autora considera os crimes decorrentes



do patriarcado como “crimes de poder”, “disciplinamento”, cuja função é a manutenção do poder (masculino).

3.7 Quanto à condenação pela Lei Maria da Penha

Em relação à condenação pela Lei Maria da Penha, conforme dados da pesquisa, 54,6% não respondem pela Lei 11.340/2006; enquanto 36,3% dos feminicidas foram condenados ou receberam penas alternativas; e 9,1% não foi identificado. Cabe salientar que nos feminicídios em que os agressores foram condenados pela Lei Maria da Penha, 25% das mulheres assassinadas estavam com medidas protetivas. Importa ressaltar que em 81,8% dos feminicídios encontrados na pesquisa, a Lei Maria da Penha já se encontrava em vigor.

Segundo o Atlas da Violência (2019, p.42), mais de 221 mil mulheres procuraram as delegacias de polícia para registrar denúncia por agressão resultante de violência doméstica. Porém, esse número pode ser ainda maior, pois muitas mulheres resolvem não denunciar seus companheiros por medo, pela possível vingança do ex-companheiros, e pela falta de estabilidade financeira e apoio dos familiares.

A promulgação da Lei Maria da Penha foi um passo importante ao reconhecer a desigualdade entre os sexos. Isso provoca a violência contra as mulheres, buscando combatê-la por meio da visibilidade dessa violência e através de políticas públicas.

Lemos (2010, p.144) salienta que uma das evidências dos da violência contra as mulheres é a impunidade. Apesar de a Lei Maria da Penha ter sido promulgada, o Estado brasileiro até hoje não encontrou saídas para a problemática da violência contra as

mulheres, tampouco para reduzi-la e punir os agressores, que, em sua maioria, não são sequer presos.

Garcia, Freitas e Hofelman (2013, p.386) analisaram que após a Lei Maria da Penha não houve a redução no número de violência doméstica e familiar. Isso evidencia que a referida lei não teve o efeito esperado sobre a incidência de mortes nesse contexto, podendo chegar a máxima expressão da violência contra a mulher, o feminicídio íntimo.

São existentes, muitas lacunas na Lei Maria da Penha, possibilitando ao agressor assassinar a ex-companheira, mesmo com medidas protetivas que o impedem de se aproximar da vítima. De acordo com o Atlas da Violência (2019), com o quadro alarmante de violência doméstica no Brasil e a possibilidade de no futuro os cidadãos adquirirem com maior facilidade armas de fogo, há a probabilidade de aumentarem os casos de feminicídios íntimos.

4 FEMINICÍDIO TENTADO OU CONSUMADO?

Optou-se, no decorrer da pesquisa, por analisar todos os casos de assassinatos de mulheres que envolvessem ódio e menosprezo pela condição de *ser mulher*, pois nos presídios pesquisados não existiam homicidas presos pela Lei do Feminicídio. Houve também a escolha em explorar os feminicídios tentados, que, por determinadas circunstâncias, as vítimas não chegaram a óbito.

Expõem-se que a maioria (91%) dos feminicídios foram consumados, enquanto que uma pequena parcela, apenas 9%, foram tentados. Nos casos de tentativa de feminicídio, os autores do crime não possuíam relacionamento íntimo com as vítimas. Um era cunhado e outro conhecido das mulhe-

res. Ambas foram socorridas por testemunhas e levadas ao hospital antes de chegarem a óbito.

Nas palavras de Gomes (2018, p.12), o feminicídio é uma morte “evitável”, mas passível de acontecer, principalmente em uma cultura em que prevalece a dominação-exploração, sustentada pelos ideais de uma sociedade patriarcal-racista-capitalista, que atinge mulheres e homem de formas distintas. É preciso reconhecer e orientar a sociedade no sentido de que a naturalização dos

papéis sociais gera um desequilíbrio estrutural de poder entre os sexos, abrindo margem para a violência quando a mulher não cumpre o esperado socialmente.

4.1 Quanto ao local onde ocorreram os feminicídios

No que concerne ao local onde ocorreu a violência fatal, 40,9% dos feminicídios ocorreram na residência das vítimas; 31,9% dos crimes foram cometidos em via pública; e 27,2% em outros lugares⁹

⁹ Na categoria “outro”, estão representados a residência de uma outra pessoa, matagal, terreno do próprio feminicida e residência alugada para o próprio feminicídio.

Gráfico 2. Dados de especificação quanto ao local do feminicídio. João Pessoa-PB.2019



Fonte: Elaboração Própria. 2018.

Os feminicídios que ocorreram na própria residência das vítimas foram cometidos por ex/companheiros e ex/maridos. Todavia, houve exceções, como sobrinho, filho ou um conhecido (feminicídio tentado).

Essa é uma das características que diferem os homicídios cometidos contra homens dos feminicídios. Enquanto os homens são assassinados em via pública, há um percentual significativo de mulheres mortas dentro da própria residência, pois, historicamente, é o local destinado a elas.

Essa categoria foi apresentada pelo Atlas da Violência (2019), revelando o total de 28,5%

de feminicídios dentro da residência das vítimas. Segundo Cisne e Santos (2018, p. 69), “O lugar supostamente seguro, idealizado como um espaço por excelência de amor, proteção e acolhimento é, muitas vezes, locus privilegiado da violência contra a mulher”.

Já o estudo do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2019, p.113) traz dados de pesquisa revelando que as mulheres são mortas com maior relevância em sua própria residência (68%). O resultado da pesquisa revela que o local de maior incidência dos feminicídios, a residência/domicílio, nem sempre

é seguro, principalmente para as mulheres vítimas de violência doméstica/familiar, caracterizador e determinante para a prática do feminicídio. A residência/domicílio é o ambiente legitimador das relações de poder e opressão entre os sexos e do cometimento da violência contra as mulheres (OLIVEIRA; CAVALCANTI, SOUSA, 2016, p.81). Conforme aponta Machado (2015, p.67), historicamente a violência contra as mulheres existiu, e o espaço doméstico/privado proporciona a naturalização e invisibilidade da violência.

4.2 Quais foram os instrumentos utilizados na prática dos crimes?

Observa-se no gráfico 3 que a maioria dos feminicidas utilizou objetos perfurantes (59%)¹⁰, seguido de arma de fogo (31,9%). O percentual mínimo foi de estrangulamento/asfixia (9,1%).

Em relação aos instrumentos, podemos analisar que a maioria utilizou objetos perfurantes para a prática do feminicídio. Esses dados diferem do cenário nacional, a exemplo do Mapa da Violência (2015), no qual 48,8% foram assassinadas pelo uso de arma de fogo.

¹⁰ Tais objetos perfurantes são: pedaço de pau, faca peixeira, facão, foice, arma conhecida como "trincha" e tijolo.

Gráfico 3. Dados de especificação quanto aos instrumentos utilizados. João Pessoa-PB.2019



Fonte: Elaboração Própria. 2018.

No entanto, a pesquisa mostra outra distinção entre os homicídios contra homens e os feminicídios, pois, segundo o Mapa da Violência (2015, p.39), a maioria dos homens (73,2%) são assassinados pelo uso de arma de fogo. O mesmo não acontece com as mulheres, visto que, de acordo com a pesquisa de campo, são utilizados diferentes instrumentos para a prática do feminicídio, destacando, ainda, que o objetivo final é a destruição total das vítimas.

Machado (2015, p.41-42) aponta que nos feminicídios nos quais o autor do crime utilizou uma "arma branca", há um planejamento do crime. O planejamento é considerado o fechamento do ciclo de violência e do processo de dominação/opressão histórico entre a vítima e o feminicida. Considera-se que os feminicídios se distinguem em várias características, contextos e circunstâncias dos homicídios masculinos: locais, instrumentos, horários, motivações, entre outras. E, de

tal modo, as mulheres morrem em números inferiores aos homens, como também a sua inserção na criminalidade e na violência é menor em relação a eles: “[...] mata-se e morre-se mais no masculino”. (MACHADO, 1998, p.102)

4.3 Especificação quanto ao horário dos feminicídios

A pesquisa mostra que uma parcela significativa (41%) de feminicídios ocorreu das 15h00 às 18h00; seguido do período noturno (31,8%), das 18h30 às 21h00; na madrugada, entre 00h00 e 5h30min, apenas uma pequena parcela de feminicídios (13,6%); e o mesmo percentual para este penúltimo dado (13,6%) não foi informado nos prontuários. Nesse sentido, os feminicídios acontecem durante a noite e madrugada (18h30 às 5h30) com 45,4% dos casos e no período diurno (15h00 às 18h00), 41% dos crimes.

Ainda são limitados estudos e análises a respeito dos horários com maior incidência em feminicídios. Alba Zaluar (2009) apresenta as estimativas de dias e horários em que mulheres moradoras de comunidades com mais de 15 anos foram agredidas. A autora aponta que entre as mulheres há predominância durante a semana à noite e à tarde, voltando a crescer no final de semana à noite.

A referida autora considera hipóteses para essas afirmações: o “[...] padrão público de agressão masculina e o padrão doméstico de agressão contra as mulheres” (ZALUAR, 2009, p.12). Observe-se que isso coincide com os horários em que os homens retornam para a casa, após o trabalho, e do lazer, no final de semana. Sendo a maioria das agressões cometidas por companheiros e ex-companheiros das vítimas, podendo essa violência chegar ao nível mais extremo.

4.4 Outra tipologia de violência antes do feminicídio

No que se refere à violência sofrida antes do feminicídio, identificamos que a maioria (77,2%) sofreu algum tipo de violência antes de ser assassinada; quanto à minoria (22,8%), não foi relatado outro tipo de violência.

Observamos que é característico do feminicídio a prática de vários tipos de violência contra as mulheres antes delas serem assassinadas. Conforme verificamos, os tipos de violência foram: física (murros, socos, esmurrões), psicológica, moral e sexual. Importante salientar que muitas dessas mulheres sofreram mais de um tipo de violência antes do feminicídio, a exemplo da violência física, psicológica e o estupro.

O que chama atenção nos dados é o fato de que o estupro foi relatado nos casos em que o autor do crime era conhecido da vítima, e ela tentou se defender utilizando-se da força física contra o feminicida. E, em outro caso de violência sexual, os 3 feminicidas eram desconhecidos da vítima: trata-se de um infanticídio contra uma criança de 6 anos de idade.

Dessa forma, esses dados sobre a violência são aproximativos, pois não deixa explícito se as outras vítimas que não são identificadas nos prontuários sofreram outros tipos de violência. E, como adianta Saffioti (1999, p.84), a violência contra a mulher não ocorre isoladamente: “[...] qualquer que seja a forma assumida pela agressão, a violência emocional está sempre presente”.

4.5 Houve outro homicídio no cenário do feminicídio?

Verifica-se que na maioria dos casos não ocorreu outro homicídio contra outra pessoa (90,9%), além da vítima principal; em ou-

tros 9,1% aconteceram um homicídio e outro feminicídio, porém as vítimas não eram o alvo desses feminicidas.

No primeiro homicídio, o feminicida assassinou seu próprio cunhado logo após cometer o feminicídio contra sua esposa. No outro feminicídio encontrado na pesquisa, a vítima era ex-enteada do feminicida e, ao tentar defender a mãe foi assassinada, pelo seu ex-padrasto.

Essa categoria é importante, pois na realidade brasileira, e como diariamente é noticiado nos meios midiáticos, os feminicidas, não satisfeitos em matar a vítima principal do feminicídio, assassinam outras pessoas, seja quem for que tente impedi-los de cometer o feminicídio. Nas palavras de Blay (2006, p. 88), “Os agressores matam companheiras, filhas, filhos, e quem intervir para impedi-los”.

A pesquisa realizada pelo Raio X do feminicídio em São Paulo, por meio do Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP), atentou para o dano desse tipo de violência sobre as pessoas que estão no convívio da vítima principal. Segundo o estudo, para cada quatro feminicídios, uma pessoa além da vítima principal é atingida. São as vítimas secundárias,¹¹ que estão no momento do crime, junto da vítima, ou tentando defendê-la da agressão.

4.6 Motivos dos feminicídios descritos nos prontuários

Analisa-se no gráfico a existência de um grande percentual de feminicidas que assassinaram supostamente por traição/ciúmes (33,6%); uma parcela significativa (22,8%) se deu por outros motivos; em 18,2%, por rompimento da relação; os mesmos percentuais

¹¹ “Vítimas indiretas: filhos e filhas ou genitora da vítima presentes no momento do ataque, em razão do sofrimento psicológico. Vítimas diretas: filhos e filhas, genitora e novos parceiros da vítima, quando também sofreram ataque/violência no contexto do feminicídio” (RAIO X DO FEMINICÍDIO EM SÃO PAULO, 2017, p.15).

para vingança e para os que não apresentaram motivos (9,1%); e um pequeno percentual (4,5%) por desentendimento.

O maior percentual dos feminicidas assassinou suas companheiras e ex-companheiras supostamente motivados por traição e ciúmes das vítimas. Esses dois motivos entraram na mesma categoria, por se tratar de feminicídio íntimo cometido por homens que mantinham relações afetivas/íntimas com as vítimas.

Acrescente-se que parcela significativa de 22,8%, que estão em outras categorias, apresentaram motivações distintas das tradicionais. Temos como exemplos: feminicídio “encomendado” pelo ex-marido; a vítima supostamente teria visto o feminicida (mandante do feminicídio) trocando carícias com sua mãe, e, para não falar o ocorrido, foi morta; o agressor estava “incorporado” pelo demônio; conforme observação feita em campo, em um dos casos o agressor não aceitava que sua namorada estivesse grávida; ou a vítima não quis ter relações sexuais com o autor da tentativa de feminicídio.

Cabe destacar nos dados que a parcela de feminicidas que cometeu o feminicídio motivado por vingança, as vítimas eram suas cunhadas. Em um dos casos, a cunhada denunciou na mídia o cunhado por ter estuprado e engravidado a própria filha adotiva; no outro caso, o agressor alegou que a cunhada teria feito de tudo para acabar com o seu relacionamento com sua ex-companheira.

Aqueles que não apresentaram motivos para o feminicídio eram filhos da vítima, que afirmaram ter matado a própria mãe “porque quis”. No prontuário do agressor, consta laudos de desvios e transtornos de personalidade, porém, este se encontra pre-

so em um presídio de segurança máxima. No outro caso, o feminicida era cunhado da vítima, e, segundo informações em seu prontuário, o autor do crime estava com “vontade de matar” e matou por motivo torpe e mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima.

4.7 Admissão da culpa pelos agressores

No que tange à admissão da culpa, conforme exposto no gráfico, a maioria é réu confesso (55%); uma parcela significativa de 41% não admite a culpa pelo feminicídio; enquanto 4% não possui essa informação nos prontuários.

A maioria dos feminicidas confessou a culpabilidade em relação ao feminicídio, pois, na realidade, os homens que cometem violência contra as mulheres são “absolvidos” pela sociedade patriarcal, minimizando os efeitos negativos do crime e responsabilizando as vítimas pelo próprio assassinado. No senso comum, as mulheres vítimas de feminicídio morreram por ter traído, por descontrole emocional do agressor, por estar em local não destinado às mulheres, entre outros motivos.

Não obstante, tal ato é perceptível dentro das penitenciárias. Agressores que cometeram principalmente o feminicídio íntimo não são vistos da mesma forma que outros detentos, pois os crimes cometidos contra as mulheres têm menor gravidade em contraposição a outros crimes, isso na interpretação da segurança pública e do senso comum.

4.8 Quais foram as sentenças dos crimes?

Observou-se que um grande percentual dos agressores foi condenado (45,5%) de 12 a 22 anos de reclusão; uma parcela considerável, de 23 a 33 anos (27,3%); enquanto 13,7% foram condenados de 34 a 44 anos; e um

pequeno percentual (4,5%), de 44 a 54 anos; o mesmo percentual (4,5%) não foi julgado e o tempo de condenação não foi informado no prontuário.

Conforme foi explanado no tópico anterior, a pena para quem comete o crime de feminicídio varia de 12 a 30 anos de reclusão, com atenuantes e agravantes. No entanto, na ótica jurídica, alguns crimes, antes da lei qualificadora dos crimes de homicídio contra as mulheres em decorrência do gênero, já apresentavam essa sentença.

A pesquisa expõe uma variabilidade de sentenças, pois muitos casos possuíam atenuantes, por exemplo, ter confessado o crime e ser réu primário, e agravantes, como motivo torpe, ter praticado contra a cônjuge, estupro, esquartejamento, a vítima ser criança e ocultação de cadáver.

A maior pena encontrada na pesquisa foi 47 anos de reclusão. O feminicida, além do feminicídio, tinha estuprado a vítima, e, posteriormente, a amiga da própria. A somatória do feminicídio e mais dois estupros foi de 47 anos.

4.9 Narrativas dos feminicídios

Como analisado anteriormente, 68% dos feminicídios encontrados na pesquisa trata-se de feminicídio íntimo; e os outros restantes 32% de feminicídio não íntimo. Nos outros dados que antecederam essa categoria, constatamos uma variação nesses crimes, apresentando características e particularidades próprias em cada caso.

Importante antecipar que em 86,3% dos feminicídios foi possível identificar como eles aconteceram; e nos outros 13,7% foram utilizadas as observações feitas em campo para reconstruir tais crimes.

A seguir, analisar-se-á os casos de alguns dos feminicídios encontrados durante a pesquisa documental nos prontuários dos sujeitos e a observação feita em campo.¹² Cabe esclarecer que os crimes mencionados posteriormente foram reescritos pelas pesquisadoras por meio das denúncias e das sentenças descritas nos processos jurídicos dos feminicidas.

O crime ocorreu no Sítio dos Reis, na cidade de Gurjão (PB), por volta das 19h. O feminicida, na companhia de seu pai, inicia uma discussão com sua esposa, e sem motivo justificável, dispara sua espingarda contra a vítima, que imediatamente foge para a casa de seu irmão, mas, antes de ser socorrida, recebe outro disparo. Ainda consegue entrar na residência do seu irmão. Para se livrar do marido, esconde-se debaixo da cama, o que não adianta, pois o feminicida puxa a vítima pelo braço e efetua outro disparo com a espingarda, e foge da residência de seu cunhado. No momento que vê sua irmã morta, o homem inicia um protesto em voz alta, quando o feminicida volta ao local e mata com a mesma espingarda o seu cunhado. O autor do crime se defendeu dizendo que estava embriagado. Defesa negada pelo promotor, pois o homem não seria capaz de recarregar a arma quatro vezes se estivesse alcoolizado. Ainda traz como defesa que sua esposa era infiel. O que também não foi justificado por parte das testemunhas presentes no julgamento. **(Ano 1987).**¹³

No caso descrito acima, o feminicida ainda utiliza do antigo argumento de “legítima defesa de honra”¹⁴ para justificar ter matado

sua esposa de forma cruel. Essa tese busca tornar impune a prática de maridos e familiares de assassinar mulheres com quem possuíam relacionamento íntimo/afetivo. Esse feminicídio possui característica similar aos outros casos estudados. Os feminicidas acusam as vítimas, seus comportamentos e ações estrategicamente na direção de culpabilização das mulheres. Afinal, elas estão mortas e não têm como se defenderem de tal acusação.

Outro ponto a ser elucidado é o fato de o autor do crime relatar que estava fazendo uso de bebidas alcoólicas no dia do ato. Mello (2017, p.186) analisa o álcool como “[...] um facilitador para a violência, e não por uma possibilidade de causalidade”. Assim, tomamos como pressuposto que apenas bebidas alcoólicas isoladas não explicam a ocorrência da violência, e não elimina a responsabilidade do feminicida de assassinar covardemente a vítima.

No dia do crime, a vítima de feminicídio, uma criança de 6 anos, estava na casa da amiga de sua mãe, quando foi abordada por três homens (no prontuário do feminicida não fica explícito a maneira como a vítima foi abordada). Posteriormente, a criança foi levada para um terreno pertencente a um dos feminicidas, lugar escolhido para a prática do crime.

De posse da vítima, os três homicidas impulsionados pela execução de um plano de assassinato, já firmado entre eles e um homem (falecido dias após o feminicídio), passaram a agredir fisicamente a vítima, utilizando de uma arma (trincha), além de outro objeto que propiciou várias perfurações arredondadas no corpo da menina.

O planejado era o feminicídio, porém, ultrapassando os limites do combinado, os

¹² Importante esclarecer que não foram explanados no respectivo artigo todos os feminicídios encontrados na pesquisa, por se tratar de crimes extensos, que necessitam de uma ampla discussão, assim excedendo o limite recomendado do texto.

¹³Ano do cometimento do Crime.

¹⁴ A honra é um atributo próprio não destinada apenas a um indivíduo e não a duas ou mais pessoas.

feminicidas, mesmo com a pouca idade da vítima e com pouca formação corporal, resolveram estuprá-la. No crime, os três homens possuíam múltiplas funções: segurar, calar a vítima, esfaquear e estuprar. Tarefas que foram rigorosamente executadas. A criança não resistiu a violência, sendo o golpe fatal dado na nuca da vítima com a “folha de uma trincha”

Um dos feminicidas comunicou a prática do crime para um quarto homem, que imediatamente foi para o local do crime para garantir que os demais colocassem o corpo da vítima em uma “fossa”. O corpo foi encontrado quatro dias após o crime em estado de putrefação.

Surgiram duas hipóteses para o cometimento do crime: a primeira delas é que os feminicidas estavam drogados quando cometeram o feminicídio e o estupro; e a segunda hipótese levantada é que a vítima teria presenciado o mandante do crime, que se suicidou dias após o feminicídio, trocando carícias com a sua mãe. O mandante teria contratado os feminicidas para assassinar a vítima antes que ela falasse o ocorrido. **(Ano 1999).**

O crime se enquadra nas características do feminicídio: o estupro coletivo os inúmeros golpes do instrumento e ações que aumentaram o sofrimento da vítima a ocultação do cadáver; e o fato de a vítima ser menor de 14 anos.

O Código Penal Brasileiro estabelece que a conjunção carnal ou ato libidinoso com uma menor de 14 anos é estupro de vulnerável, com pena de reclusão de 8 a 15 anos. Tal prática desrespeita os direitos e garantias estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Outro ponto a ser questionado é a pouca idade da vítima. O Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2019, p.118) analisou o estupro e estupro de vulnerável, constatando que as maiores vítimas são menores de 14 anos, do sexo feminino e masculino (68,8%), incapazes de consentir ou se defender do agressor. No total, de acordo com o registro de estupro e estupro de vulnerável, entre 2017 e 2018, 81,8% foram vítimas do sexo feminino. Isso evidencia a desigualdade entre os sexos enraizada em nossa sociedade.

O referido estudo aponta que 28,6% dos estupros de meninas ocorreram na faixa etária dos 10 aos 13 anos. Esses dados apresentados são ainda mais alarmantes devido ao fato de muitas mulheres e crianças não denunciarem ou relatarem a violência sexual por medo e insegurança, em razão da maioria dos agressores serem conhecidos e familiares das vítimas, como demonstrado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2019, p.120).

De tal modo, constata-se que, além das mulheres adultas, as crianças também estão vulneráveis a esse tipo de violência. A criança do respectivo crime foi vítima de uma série de violências, pois não conformados em tirar a vida, decidiram agredi-la física e sexualmente.

Consta no prontuário que depois do término do relacionamento entre a vítima e o feminicida, que durou aproximadamente 9 anos e gerou dois filhos, o feminicida, não conformado com o fim da separação provocada por maus tratos contra sua ex-companheira, passou a ameaçá-la de morte. O feminicida também afirmou diante das autoridades judiciais que sua ex-companheira o traía e que ele teria recebido diversas ameaças de seus amantes **(Ano 2009).**

Muitas mulheres decidem romper um relacionamento íntimo por não suportarem viver uma relação subalterna, opressora e machista, atravessada pelos vários tipos de violência decorrentes de um modelo de sociedade patriarcal e capitalista. Quando as mulheres rompem o relacionamento abusivo e violento, estão sujeitas a serem assassinadas. Não só elas, mas as pessoas com quem se relacionam intimamente.

A pesquisa analisou que quatro feminicidas cometeram um duplo feminicídio. O crime teve a participação de 6 homens, sendo 4 deles presos até o dia da pesquisa na mesma unidade prisional. A priori, esse crime mostrava-se como um feminicídio por envolvimento com o tráfico de drogas. No entanto, no prontuário, fica explícito que dois dos feminicidas eram companheiros das vítimas, e estavam presos na época do crime, sendo, pois, os mandantes do feminicídio. O crime foi motivado pelo fato de uma delas ter traído um dos feminicidas e a outra ter abortado o filho de um deles.

Um dos feminicidas atraiu as vítimas para uma casa alugada na comunidade Boa Esperança, no Cristo Redentor, onde seriam executadas. Ao chegar ao local, outro feminicida deu uma “gravata” nas vítimas, depois as amarram e iniciam a execução. Os autores utilizaram uma foice, um facão e uma faca para esquartejá-las. Quando terminam o esquartejamento, os pedaços dos corpos das mulheres foram colocados em três sacos plásticos e levados dentro de um carrinho de mão até uma mata, na comunidade Jardim Guaíba, Funcionários I. Os corpos foram encontrados no dia seguinte, por volta das 00h30. Seus corpos esquartejados foram divididos em 3 sacos plásticos, sendo os membros inferiores, superiores e cabeças de cada uma delas em dois sacos, enquanto

que seus troncos foram colocados no terceiro saco.

Na residência que ocorreu o crime, foram encontrados vestígios de sangue respingado nas paredes e no quintal, 2 bolsas e algumas fitas adesivas. Todo o crime teria acontecido no banheiro e filmado pelos feminicidas.

Consta no prontuário que o feminicida teria pedido que os outros homens jogassem as partes dos corpos das mulheres na BR-230 para que os carros passassem por cima. Além disso, o mandante do crime, que era companheiro de uma das vítimas, ordenou que os corpos fossem esquartejados em 20 pedaços, e ainda disse que se ele tivesse executado o “serviço”, “colocaria elas em uma garrafa de dois litros” (palavras do feminicida). Em um dos sacos plásticos, encontrou-se o seguinte recado: “*Samuka Boy Doido, é o Brasil. Deveu e não pagou, morreu*”. **(Ano 2012)**.

Destaca-se no crime mencionado a falta de planejamento e segurança dentro dos presídios, pois quatro dos seis homens que praticaram esse feminicídio estão presos na mesma penitenciária. Segundo observação feita em campo, anteriormente estes se encontravam recolhidos no mesmo pavilhão, sendo que eles pertencem ao mesmo grupo criminoso de alta periculosidade, que manda dentro e fora dos presídios.

Ainda sobre o referido feminicídio, o mandante do crime mencionou a figura de um apresentador de programa sensacionalista policial da Paraíba, mostrando de tal modo o incentivo e propagação à violência que programas com essa tipologia exercem na população, principalmente como mercadoria de consumo e “informação” das camadas populares.

A lógica do jornalismo é a visibilidade e a venda da matéria. Então se destaca aquilo que causa sensacionalismo e não há preocupação por parte da imprensa, principalmente de cunho policial, se o crime foi cometido com extrema crueldade para as vítimas. E tampouco, se importa com o sofrimento das famílias, expostas para as câmeras, lendo e vendo minuciosamente e repetidas vezes o que aconteceu com as vítimas.

Logo, compreende-se que na sociedade patriarcal o feminicídio é perpetrado como punição e disciplina contra a mulher por se comportar de modo “moralmente” inadequado, ou seja, rompendo o padrão socialmente destinado a ela. O deslocamento da mulher para uma posição que não foi a ela destinada desafia a posição do homem, estabelecendo que a mulher deve ser punida ou até mesmo morta.

Segundo informações observadas no campo de pesquisa, o autor do feminicídio teria matado a sua namorada na BR 230, próximo a Bayeux - PB. O feminicida não aceitava que a sua “namorada” estivesse grávida. A vítima foi encontrada parcialmente despida para simular um estupro e dificultar as investigações da polícia. No bolso de sua calça, encontrava-se o resultado positivo para o exame de gravidez, que, após teste de DNA, provou-se ser uma gestação fruto do relacionamento da vítima com o feminicida. Após 6 anos impune, o autor do crime foi condenado pelo feminicídio e se entregou à polícia. **(Ano 2012).**

Conforme observações realizadas em campo, o autor do crime foi à procura de sua ex-esposa, e, no apartamento da vítima, viu fotos dela com outro homem. Após isso, começaram a discutir e trocar violência mú-

tuas, ao ponto de o feminicida asfixiá-la. O apenado se entregou no dia 06 de abril de 2016 no quartel do Comando Geral do Corpo de Bombeiros da Polícia Militar. O feminicida encontra-se cumprido prisão domiciliar devido a uma doença neurológica, com paraplegia de membros inferiores, comprometendo atividades diárias. **(Ano 2012).**

Nos crimes mencionados anteriormente, ambos os autores dos crimes são réus primários, pertencem às classes média/alta e possuem curso superior completo, enfatizando que o feminicídio é uma violência misógina, sexista e punitiva, independente de classe social. No entanto, o que nos chama atenção é a precariedade de informações em seus prontuários jurídicos, diferentemente dos sujeitos pesquisados de outras “classes sociais”, além da diferença de tratamento por parte da instituição aos referidos feminicidas, apontando, assim, que o presídio tem cor e classe social, e, de um modo geral, exclui aqueles já excluídos socialmente.

Na madrugada do dia 27 de maio de 2014, na residência do casal, situada no Jardim Veneza, na cidade de João Pessoa-PB, há o início de uma discussão na presença dos filhos e de uma vizinha. No momento da discussão, a vizinha se evade do local do crime. O feminicida, por motivo fútil, matou dolosamente sua companheira mediante golpes de faca. Matou a companheira enquanto bebia na presença dos filhos do casal. Após a prática do crime, o feminicida foge para casa de seus pais, na Cidade do Conde-PB, onde é posteriormente preso. **(Ano 2014).**

O crime apresentado acima mostra uma das características que configuram o feminicídio: a morte da mulher na presença dos filhos. O fato de o feminicídio ocorrer na

presença dos filhos do casal caracteriza o menosprezo à vítima e o aumento da pena para seu autor - conforme aponta a Lei do Femicídio (13.104/2015) - em 1/3 se o crime tiver sido cometido na presença de descendente ou ascendente da vítima.

A maternidade é utilizada como justificativa para o agravamento dos crimes, pois essas mulheres serão vistas, sobretudo, como mães. Cabe destacar a implicação da violência na vida dos filhos do casal, visto que vivenciaram todo o ciclo de violência junto com a mãe, trazendo danos irreparáveis em suas vidas.

Elucida-se que os feminicídios não só acometem a vida das mulheres, mas, indiretamente, produzem consequências nefastas na estrutura familiar. São crimes que deixam crianças órfãs de mães e de pais, quando são presos, foragidos, e até mesmo em um feminicídio acompanhado do suicídio. Os filhos das vítimas se veem desamparados emocionalmente e financeiramente pelos progenitores, enfrentando diversas dificuldades, pois isso reflete em uma mudança no orçamento familiar. Além disso, os filhos das vítimas de feminicídios possuem marcas da violência, e precisam de acompanhamentos psicológicos.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se o feminicídio como um grave fenômeno social que vem tomando altas proporções no contexto da América Latina, do Brasil, e da Paraíba, marcado também por um forte contexto de desigualdade de gênero e social.

Vê-se na sociedade que mesmo na violência extrema não legitimada, os homens tomam para si o direito de assassinar suas companheiras e ex-companheiras por motivos

fúteis, uma vez que, historicamente, a violência cometida contra as mulheres é algo minimizado pela sociedade e, automaticamente, a culpa é transferida para as vítimas.

Observou-se, mediante os dados da pesquisa, que a maioria dos feminicidas é composta por adultos e pertence à classe social baixa, pois grande contingente possui Ensino Fundamental incompleto e profissões que necessitam de pouca escolaridade. Mas importa enfatizar que o feminicídio é uma violência misógina e sexista, que acomete todas as classes sociais.

Ao contrário do que é propagado no senso comum, a minoria dos feminicidas recebe o auxílio reclusão ou algum benefício pago pelo governo estadual para aqueles que realizam trabalho interno na manutenção dos presídios. Outro ponto importante encontrado nos resultados da pesquisa é o fato de 88,8% dos réus primários possuírem algum tipo de relacionamento íntimo ou afetivo com as vítimas, e 68% dos feminicídios corresponderem ao feminicídio íntimo. Isso denota o reconhecimento das mulheres como propriedades privadas masculinas e quando rompem a dominação masculina ou saem do papel social destinado a elas, são mortas.

Intensificando a abordagem do papel social destinado às mulheres, um percentual considerável dos feminicídios foram praticados na residência da própria vítima, ou seja, as mulheres não estão seguras no próprio lar.

É visível o uso da arma de fogo como instrumento principal no feminicídio. Porém, diferentemente dos homicídios cometidos contra homens, no feminicídio íntimo e não íntimo é nítido o uso de distintos instrumentos na prática dos crimes.

Como observado na pesquisa, as vítimas de feminicídio sofreram algum tipo de violência antes de serem mortas. Assim como Saffioti (1999, p.84) salienta, a violência contra as mulheres não ocorre de forma isolada, pois a violência emocional sempre se encontra presente.

Destaca-se ainda que os crimes apresentam distintos motivos. Porém, a maioria dos feminicídios encontrados durante o processo de pesquisa foi motivado por traição, ciúmes ou rompimento da relação, enfatizando o sentimento de posse das feminicidas sobre as vítimas. Enfim, observou-se que maior parte dos feminicidas assumiu a autoria dos crimes, pois historicamente a sociedade patriarcal tende a minimizar a gravidade ou absolvê-los pelo feminicídio cometido.

Cabe destacar a necessidade de um maior entendimento por parte da sociedade, mídia, academia e autoridades judiciais dos feminicídios não íntimos, que, por não existir um manual ou guia para essa especificidade, acabam sendo tratados como feminicídios (homicídios de mulheres por causas externas).

Por fim, compreende-se que o aumento nos índices de feminicídio ocorreu também pelo fato de muitas mulheres saírem da posição tuteladas em um *status quo*. Quando ocorre o deslocamento da mulher para uma posição que não foi a ela destinada, isso desafia a cultura heteropatriarcal e os códigos morais que configuram essa sociedade.

5 REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 7.210/1984. **Lei de Execução Penal**. Brasília, 1984.

BRASIL. Lei 11.340/2006. **Lei Maria da Penha**. Brasília, 2006.

BRASIL. Lei 11.464/2007. **Lei de Crimes Hediondos**. Brasília, 2007

BRASIL. Senado Federal. **Comissão Parlamentar Mista de Inquérito**. Relatório Final. Brasília, julho de 2013.

BRASIL. Lei 13.104/2015. **Lei do Feminicídio**. Brasília, 2015.

BLAY, Eva Alterman. **Assassinato de Mulheres e Direitos Humanos**. Editora 34: São Paulo, 2008.

BLAY, Eva Alterman. **Feminismos e masculinidades: novos caminhos para enfrentar a violência contra a mulher**. Cultura Acadêmica Editora: São Paulo, 2014.

CISNE, Mirla; SANTOS, Silvana Mara Morais dos. **Feminismo, diversidade e serviço social**. São Paulo: Cortez Editora. 2018.

CEPAL. **Observatório de igualdade de gênero da América Latina e do Caribe**. Disponível em: <<https://oig.cepal.org/pt/indicadores/femicidio-ou-femicidio>>. Acesso em: 31 jul. 2019.

DE CAMPOS, Carmen Hein. Feminicídio no Brasil: uma análise crítico-feminista. **Sistema Penal & Violência**, v. 7, n. 1, p. 103-115, 2015.

DELPHY, Christine. Patriarcado. In: HIRATA, Helena et al. (Orgs). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Editora UNESP, 2009, p.173-179.

D'OLIVEIRA, Ana Flávia Pires Lucas et al. Atenção integral à saúde de mulheres em situação de violência de gênero: uma alternativa para a atenção primária em saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 14, p. 1037-1050, 2009.

PRADO, Débora; SANEMATSU, Marisa. Feminicídio: InvisibilidadeMata. **Fundação Rosa**, 2017.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Crimes contra a dignidade sexual**. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/estatisticas/tableau-dignidade/>. Acesso em: 22 out. 2018.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anu-**



ário Brasileiro de Segurança Pública 2019. Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf. Acesso em: 20 jan. 2019.

GARCIA, Leila Posenato; FREITAS, Lúcia Rolim Santa de; HÖFELMANN, Doroteia Aparecida. Avaliação do impacto da Lei Maria da Penha sobre a mortalidade de mulheres por agressões no Brasil, 2001-2011. **Epidemiologia e Serviços de Saúde**, v. 22, n. 3, p. 383-394, 2013

GOMES, Izabel Solyszko. **CAMPO MINADO: UM ESTUDO SOBRE FEMICÍDIOS NA REGIÃO METROPOLITANA DE CUIABÁ/MT.** 2010.

GOMES, Izabel Solyszko. Femicídios: um longo debate. **Revista Estudos Feministas**, v. 26, n. 2, 2018.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Auxílio-Reclusão: desmistifique boatos e entenda quem realmente tem direito.** Disponível em: <https://www.inss.gov.br/auxilio-reclusao-desmistifique-boatos-e-entenda-quem-realmente-tem-direito/>. Acesso em: 22 dez.2019.

IPEA - Instituto De Pesquisa Econômica Aplicada e Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Atlas da Violência 2019.** Brasil. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/190605_atlas_da_violencia_2019.pdf. Acesso em 20 jun. 2019.

IZUMINO, Wânia Pasinato. **Justiça para todos: os Juizados Especiais Criminais e a violência de gênero.** São Paulo: Universidade de São Paulo, 2003.

LEMOS, Marilda. **Alívio e tensão: um estudo sobre a interpretação e a aplicação da Lei Maria da Penha nas Delegacias de Defesa da Mulher e Distritos Policiais da Seccional de Polícia de Santo André -São Paulo.** 2010. 307 f. Dissertação (Doutorado em Sociologia) -Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório pu-**

blicações e trabalhos científicos. 7. ed. – 6. reimpr. São Paulo: Atlas: 2011.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis (org). **A violência doméstica fatal: o problema do feminicídio íntimo no Brasil.** Diálogos sobre Justiça. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2015. Disponível em: http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/publicacoes/Biblioteca/publicacao_femicidio.pdf/. Acesso em: 18 nov. 2018.

MELLO, Adriana Ramos de. **Femicídio: uma Análise Sócio-Jurídica da Violência Contra a Mulher no Brasil.** 2ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2017.

MINAYO, Maria C. Pesquisa social: teoria e método. **Ciência, Técnica**, 2002.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN.** 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO. Núcleo de gênero. **Raio X do feminicídio em São Paulo: é possível evitar a morte.** Disponível em: <https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2018/03/RaioXFemicidio-formato-livreto.pdf>. Acesso em: 08 ago.2019.

PASINATO, Wânia. Femicídios e as mortes de mulheres no Brasil. *Cadernos Pagu*, Campinas, v.37, p.219-246, jul./dez.2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332011000200008. Acesso em: 20 out. 2018.

SAFFIOTI, Heleieth; ALMEIDA, Suely Souza de. **Violência de Gênero: Poder e Impotência.** Rio de Janeiro: Reinventer, 1995.

SAFFIOTI, Heleieth. **Já se mete a colher em briga de marido e mulher.** In: São Paulo em Perspectiva, São Paulo, 1999.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado, violência.** São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2004.

RADFORD, Jill; RUSSEL, Diana. **Femicide: the politics of woman killing,** Nova York, Twayne Publishers, 1992.



SEGATO, Rita Laura. Território, soberania e crimes de segundo Estado: a escritura nos corpos das mulheres de Ciudad Juarez. **Revista Estudos Feministas**, v. 13, n. 2, p. 265-285, 2005.

SOARES, Luiz Eduardo. Juventude e violência no Brasil contemporâneo. **Centro**, v. 20020, p. 080, 2004.

SOUSA, Eduardo Sérgio Soares; VIANA, Alba Jean Batista. **Feminicídios de Paraibanas: Estudos dos Assassinatos de Pessoas por Questões de Gêneros**. João Pessoa: Ideia, 2016.

WASELFISZ, Júlio Jacobo. **Mapa da Violência 2015: homicídio de mulheres no Brasil**. Brasília: OPAS/OMS, ONU Mulheres, SPM e Flacso, 2015.

ZALUAR, Alba. Agressão física e gênero na cidade do Rio de Janeiro. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 24, n. 71, p. 9-24, 2009.

Data de submissão: 13/11/2019

Data de aceite: 27/04/2020



“TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS”: O Contencioso Tributário no Estado de São Paulo por um perfil quantitativo¹

 Barbara Pommê Gama²

Palavras-Chave

Contencioso Administrativo Tributário; São Paulo; Tribunal de Impostos e Taxas; Equidade de julgamento; Direito e Desenvolvimento.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. 1.1 A arrecadação tributária e o Erário Público. 1.2. Direito Tributário e Desenvolvimento. 2. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL. 2.1. Metodologia de Pesquisa. 2.2 Funcionamento do Tribunal. 2.3 Análise dos resultados obtidos. 3. MODELO ATUAL DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EM SÃO PAULO. 3.1. O voto de qualidade. CONCLUSÃO

Resumo

O presente artigo trata de forma geral do contencioso administrativo tributário no Brasil. Com foco no Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo, parte-se de uma pesquisa empírica que contempla 637 (seiscentos e trinta e sete) decisões proferidas pela Câmara Superior do Tribunal em um período de 06 meses na tentativa de se traçar um perfil decisório da Corte, especialmente no tocante à equidade de julgamento em órgãos paritários. O principal objetivo deste estudo é não só fornecer informações concretas sobre o funcionamento do órgão administrativo estudado, que ainda são escassas, mas analisá-las de modo que possamos nos perguntar qual a relação que desejamos construir entre o Direito Tributário e o desenvolvimento do nosso país.

¹ Artigo elaborado com base em Trabalho de Conclusão de Curso realizado sobre a orientação do Professor Eurico Marcos Diniz de Santi.

² Pesquisadora autônoma.

“TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS”: Administrative Tax Litigation in São Paulo by a quantitative profile

 Barbara Pommê Gama

Keywords

Administrative Tax Litigation; São Paulo; “Tribunal de Impostos e Taxas”; Equity of ruling; Law and Development.

Abstract

This paper intends to analyze the administrative litigation courts in Brazil. With special focuses on the “Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo”, the paper starts with an empirical research in which were reviewed 637 decision ruled by the Superior Chamber of the Court in a period of six months in the attempt to establish a profile of the Tribunal decisions, especially regarding the equity of ruling between representatives of the State Revenue Office and Representatives of the taxpayer. The main objective of this paper is not only to provide the academy with relevant and concrete information of how is the Court ruling, which are still scarce, but analyze the collected information in a way that could lead readers to question their selves about which kind of relationship between Tax Law and Development we intend to create in Brazil.

INTRODUÇÃO

O contencioso administrativo tributário parece ganhar cada vez mais força e presença entre os praticantes do Direito Tributário no Brasil não só pelo número de processos que se iniciam todos os anos, mas também pelo montante pecuniário envolvido nas reclamações administrativas (Nunes, 2014). Em 2013, por exemplo, só no Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo iniciaram-se 5.561 processos que representam mais de R\$ 30 bilhões de reais (Tribunal de Impostos e Taxas – TIT, 2015).

A escolha pela instância administrativa é extremamente apelativa sobretudo pelo fato de não implicar na preclusão do direito de recorrer ao judiciário e por figurar como causa de suspensão de exigibilidade sem a exigência de garantias financeiras (Artigo 151, inciso III da Lei nº 5.172/1966, – CTN).

No entanto, quando se trata da instância decisória administrativa, questões que também circundam o Poder Judiciário relacionadas à escolha e aptidão dos julgadores para seus cargos, à composição dos tribunais e, principalmente, à precisão das decisões proferidas parecem tornar-se ainda mais fundamentais.

O tema veio à tona recentemente com o escândalo que envolveu Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – “CARF” na denominada “Operação Zelotes”.

O país pareceu comover-se pela primeira vez com a ideia de que existem valores extremamente relevantes em discussão nas instâncias administrativas de julgamento e que pouco se debate sobre como esse papel decisório vem sendo administrado por aqueles “no poder”.

Uma questão primordial reside no fato de que os juízes administrativos tomam posse

de seus cargos não por concurso público, mas por indicação do executivo após extenso processo de apresentação e avaliação de currículos. No Estado de São Paulo por exemplo, especificamente no Tribunal de Impostos e Taxas – TIT, os julgadores são indicados pelo Secretário da Fazenda e nomeados pelo Governador do Estado nos termos do artigo 64 da Lei Estadual nº 13.457/2009.

Não se pode deixar de observar, é verdade, que o artigo 65 da mesma norma, ao exigir que os juízes contribuintes possuam reputação ilibada e reconhecida especialização em matéria tributária com mais de cinco anos de atuação na área, parece restringir adequadamente o escopo dos que poderão concorrer ao cargo, uma vez que se deixe de lado a questão dos tipos de interpretações que podem resultar da frase “reputação ilibada”.

Todavia, quanto ao contencioso administrativo brasileiro em geral, vale acrescentar, que o Estado de Pernambuco é o único na federação brasileira que, até o ano de 2012, contava com uma carreira específica para julgadores administrativos e que Tocantins, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Sul, Pernambuco e Santa Catarina são os únicos a elencarem como exigência obrigatória na escolha de um julgador administrativo a formação específica em direito tributário. (Valadão, 2013, p. 86).

No poder judiciário, por outro lado, a despeito de quaisquer opiniões pessoais sobre a elaboração e execução dos concursos públicos, os magistrados são eleitos meritocraticamente através de um teste universal de aptidão.

Fato é que na cultura democrática atual, tende-se a acreditar que qualquer tipo de prova ou eleição meritória é mais confiável do que a nomeação por um membro do corpo executivo. Portanto, logo em um primeiro momento, os tribunais administrati-



vos brasileiros poderiam suscitar um certo desconforto entre seus usuários acerca de quem são os responsáveis por decidir as causas que, em 2012, atingiram a casa dos R\$ 29 bilhões (Nunes, 2014).

O processo de indicação dos juízes representantes do contribuinte e dos procuradores fazendários culmina, por fim, na definição da independência ou não das câmaras administrativas e, conseqüentemente, na equidade de julgamento dos tribunais.

Ora, não é preciso argumentar impetuosamente para se concluir que um órgão independente poderá proferir decisões que contrariem o Estado de maneira muito mais livre e eficaz. Afinal, sem nenhum tipo de amarra que possa influir na decisão do julgador como, por exemplo, a impossibilidade de recondução para o cargo ou progressão na carreira, espera-se que ele se sinta no poder para expressar exatamente sua visão sobre a aplicação da lei brasileira.

Assim, na realidade, o cerne da questão quanto à composição dos órgãos do contencioso administrativo está não somente na eleição/indicação dos juízes que representarão o contribuinte, nem somente no fato de que os procuradores eleitos como representante da Fazenda não participam de uma carreira específica de julgadores administrativos, mas na ideia de que a independência destes tribunais como um todo pode ser questionada.

1. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

1.1 A arrecadação tributária e o Erário Público

A situação se agrava com o fato de que ao trabalhar-se com o Tribunal de Impostos e

Taxas, foco do presente trabalho, e outros órgãos da esfera administrativa tributária, o contribuinte parece construir a percepção de que os tribunais costumam ter uma postura “em dúvida pró fisco”.

Na realidade, esta percepção se inicia não só no momento do julgamento propriamente dito, mas no fato de que, como é de conhecimento geral, a Fazenda já parte com relativa vantagem na relação credor-devedor, uma vez que a Certidão de Dívida Ativa – CDA é um título executivo extrajudicial constituído sem a expressa concordância do devedor.

Segundo o artigo 586 do Código de Processo Civil, o título executivo corresponde a uma dívida certa, líquida e exigível e é exatamente desta exigência pela certeza da dívida que se supõe a necessária manifestação expressa de ambas as partes envolvidas acerca da existência da Dívida. No entanto, quando uma das partes envolvidas é a Fazenda, as regras aplicáveis são outras.

É prerrogativa da Receita conceder certeza à dívida a partir da emissão da CDA e, sem nenhum tipo de intervenção judicial, verificar a veracidade da dívida para dar início ao processo executivo (Brigagão, 2012).

Nas palavras de Araujo (n./d., p. 3):

A inscrição em Dívida Ativa configura-se como um ato unilateral do sujeito ativo que expressa a liquidez e certeza de seu direito de exigir do contribuinte ou terceiro responsável os valores relativos aos créditos tributários devidos. (...) Cabe à autoridade administrativa verificar a presença dos pressupostos legais e requisitos procedimentais que garantem eficácia ao crédito que consubstanciará no título executivo a ser produzido.

Assim, como já é amplamente sabido, fica inteiramente a critério dos profissionais especializados para a tarefa – os Procuradores da Fazenda – realizarem o único controle de legalidade sobre o ato de inscrição de dívida ativa antes dos Tribunais.

Parece correto afirmar que o processo de lançamento do débito tributário e a consequente emissão da CDA poderiam, *prima facie*, ser considerados parciais, uma vez que é a própria Fazenda a responsável por afirmar a existência da dívida, proceder com o primeiro controle de legalidade e veracidade sobre este lançamento e dar início ao processo executório.

Então, parece razoável supor que não são só as decisões administrativas que incitam a dúvida e desconfiança no contribuinte brasileiro. É o próprio processo de criação da CDA que alimenta esta relação de insatisfação entre sujeitos ativo e passivo da relação tributária que, como já foi dito, parece se alastrar aos julgamentos das cortes administrativas com a quase majoritária manutenção dos autos de infração nos tribunais administrativos de primeira instância.

Por outro lado, há quem afirme que a elevada porcentagem de procedência dos autos de infração, estimada hoje em 90%, é um indicativo não da parcialidade destes tribunais, mas da adequada qualidade de lançamento do débito tributário (Valadão, 2013, p. 104).

Assim, não há ainda algum tipo de pesquisa empírica acerca do TIT que seja de notório conhecimento e que possa efetivamente justificar a retidão dos lançamentos em dívida ativa ou mesmo comprovar este sentimento de insatisfação e parcialidade de que parecem sofrer contribuintes e advogados.

Contudo, supõe-se que para os praticantes

do meio, congressos, publicações e simples conversas costumam encaminhar-se para o tema da insatisfação. Inúmeros exemplos como o artigo *Não basta arrecadar: Tributação pode desenvolver o país* de Scaff (2014) ou o livro *Não basta arrecadar: A tributação como instrumento de desenvolvimento* de Corbacha, Vicente, e Lora (2013) enfrentam o cerne da questão.

À título exemplificativo, Ribeiro (2004), escreveu sua tese de mestrado acerca da manutenção das decisões administrativas proferidas pelo Tribunal Administrativo Tributário do Estado – TATE em Pernambuco. Levantou-se quantidade surpreendente de dados que permitiram uma análise relevante da forma de atuação do tribunal, inclusive a respeito da reforma administrativa que deu ensejo a configuração do Tribunal da maneira que é hoje com a carreira de julgador tributário.

Nesta dissertação de mestrado, Ribeiro (2004) traça comparações surpreendentes entre o valor dos processos envolvidos e o percentual que representam do estoque de processos do Tribunal, entre a quantidade de processos distribuídos e julgados na 1ª instância, entre a quantidade de processos administrativos nos quais houve ou não recurso do contribuinte entre outros inúmeros registros.

Pesquisas como esta demonstram exatamente qual a função da jurimetria e da análise estatística dos nossos tribunais. Afinal, não há como fazer afirmações tão contundentes como as que permearam a hipótese de pesquisa do presente trabalho acerca da retidão e qualidade do contencioso administrativo brasileiro ou mesmo de um Tribunal administrativo específico sem nenhum tipo de embasamento ou análise jurisprudencial.

O que se propôs, portanto, ao prosseguir com a análise jurisprudencial da Câmara Superior do TIT foi exatamente tentar satisfazer esta angústia por falta de informações concretas e apresentar uma base de dados que pudessem ajudar a aprofundar o debate sobre a relação fisco / contribuinte, embasando ou não as percepções negativas que podem surgir a respeito das Cortes administrativas.

Inicialmente, a despeito das conjecturas estabelecidas sobre a atuação da Receita Federal de um modo geral, é amplamente sabido que cada vez mais o contribuinte brasileiro tenta se esquivar da obrigação de pagar tributos efetivamente devidos aos cofres públicos através de planejamentos tributários agressivos mais ou menos dentro dos moldes permitidos pela legislação.

A necessidade e o desejo de diminuir as despesas e conseqüentemente aumentar o lucro a qualquer custo tem feito o contribuinte esquecer-se do fato de que o tributo é a base do Estado de Direito e que há verdadeiramente uma função por trás de sua cobrança que não só recheia os cofres públicos.

A (in)satisfação com a aplicação do dinheiro arrecadado ao Erário é matéria a ser resolvida por meio das urnas e não a partir da evasão fiscal.

Resumidamente, a hipótese de pesquisa que guiou a criação e o desenvolvimento da análise jurisprudencial realizada sobre o TIT foi a suposição de que a despeito da atitude do contribuinte brasileiro, o próprio Estado vem se afastando do real propósito da arrecadação tributária, qual seja o tratamento equitativo de todos os contribuintes de forma a promover o financiamento dos cofres públicos e o retorno dessa arrecadação para o próprio cidadão através da prestação de

serviços públicos de qualidade.

Deste modo, a base do Direito Tributário, poder-se-ia supor, vem exatamente do conceito de Justiça Distributiva tão corrente na filosofia do Direito, pouco aplicado no Direito Tributário, fundamental à boa aplicação do dinheiro público e, conseqüentemente, à manutenção dos direitos e garantias constitucionais do cidadão brasileiro.

Acredita-se que haja uma prática de manipulação da legalidade por parte dos contribuintes, dos fiscais da Receita e dos próprios órgãos julgadores que visam, respectivamente, evitar o pagamento de tributos e a cobrança arbitrária e excessiva dos mesmos.

Em outras palavras, como já dito anteriormente, perdeu-se o real propósito da arrecadação e deu-se início a um duelo de gigantes onde uma parte pretende diminuir o pagamento de tributos efetivamente devidos ao Estado a qualquer custo e a outra almeja a cobrança de todo e qualquer valor sem um crivo racional e realista sobre a imposição de tributos.

Importante ressaltar que a adequada arrecadação tributária, a correta utilização do montante arrecadado assim como a percepção do contribuinte acerca dos tributos a ser pagos ao Estado são temas de fundamental importância na agenda do Direito e Desenvolvimento.

1.2. Direito Tributário e Desenvolvimento

Prima facie, a literatura sobre Direito e Desenvolvimento pode parecer não ter relação direta com a maneira com a qual as cortes administrativas e a Receita agem no Brasil, mas este não é realmente o caso.

Na história da economia mundial do último século, especialmente dos anos 1960 até os

anos 2000, a agenda política dos países e, portanto, a definição de suas políticas públicas era decidida a partir do que se chamava de “fórmula para o sucesso” das nações. (Schapiro & Trubeck, 2012, p. 33).

Assim, o sucesso econômico e político de um país derivaria do adequado rearranjo dos seguintes elementos: (i) escolha de uma concepção adequada de desenvolvimento; (ii) escolha de um setor da economia que lideraria como responsável pela promoção do desenvolvimento e (iii) a insurgência de um veículo de governança que permitiria atingir o conceito de desenvolvimento previamente elaborado.

A partir de uma análise histórica recente, são facilmente identificáveis dois modelos governamentais, derivados desta triangulação, que predominaram nas últimas décadas. A princípio, o modelo de intervenção estatal e industrialização reinou entre os anos 1950-1980 e em um segundo momento o modelo de liberalização e *laisse faire* dos anos 80 e 90 (Schapiro & Trubeck, 2012, p. 33).

Todavia, ambos modelos parecem não atender satisfatoriamente as demandas da sociedade contemporânea. Seja por que a “fórmula do sucesso” não é completa o suficiente para abarcar as necessidades, por exemplo, dos países em desenvolvimento, seja porque temas como desigualdade social e redistribuição de renda que no passado não ocupavam os holofotes assumem papéis fundamentais nas agendas políticas do mundo globalizado.

Fato é que a reestruturação da sociedade moderna exige uma redefinição do conceito de desenvolvimento pelos próprios cidadãos e uma reestruturação do planejamento público por seus representantes para atender às novas demandas.

É aqui que o Direito Tributário se faz fundamental.

Se a literatura do Direito e Desenvolvimento parece ter concluído acertadamente que esta fórmula para o sucesso não atende suficientemente aos questionamentos do século XXI de modo que os três elementos não podem ser os únicos a ser considerados no desenvolvimento de políticas públicas, o Direito Tributário pode oferecer uma solução.

Afinal, o momento de incerteza que enfrentamos na própria literatura do Direito e Desenvolvimento é consequência direta da necessária redefinição do conceito de desenvolvimento para abarcar concepções mais modernas, como por exemplo as de Sen (2011) sobre o livre desenvolvimento humano.

É nesta redefinição do conceito de desenvolvimento e de “bem-estar social” que a relação entre contribuinte e governo torna-se essencial.

Se o país pretende redesenhar suas políticas públicas, discutir o movimento do “*Social welfare*”, programas de redistribuição de renda e suas consequências positivas e negativas será necessário compreender inicialmente qual a atual situação brasileira no quesito aplicação do Direito Tributário.

É sabido que o modelo de tributação brasileiro é extremamente complexo, inclusive recebendo o apelido de “Custo Brasil”. A aplicação do PIS e da COFINS, por exemplo, gera discussões exorbitantes não só no mundo acadêmico, mas também nos tribunais e acaba por movimentar esforços e recursos que poderiam ser melhor alocados.

Entretanto, para colocar em prática discussões teóricas acerca da diminuição da pobreza e desigualdade tem-se de redefinir a

utilização do Erário Público de modo a melhor atender o novo conceito de desenvolvimento que vai aos poucos se estabelecendo.

Assim, faltam respostas para questões básicas como: Qual a atual relação entre fisco e contribuinte? Há efetivamente uma evasão fiscal? Há um excesso de cobrança? E só com estas respostas em mãos poder-se-á dar um segundo passo e questionar qual o destino desejado para o montante arrecadado e qual o caminho a ser seguido pelo país.

Obviamente, as informações colhidas durante o estudo de caso realizado não poderão ser expandidas para se fazer qualquer tipo de afirmação extremamente genérica sobre a prática do contencioso administrativo no Brasil, muito menos sobre o desenvolvimento de políticas públicas no país.

Sabe-se que um trabalho que se proponha a relacionar o funcionamento do Direito Tributário no país de um modo geral e as políticas governamentais desenvolvidas no Brasil seria extremamente longo e demorado, quicá impossível. É por isso que o escopo deste artigo será extremamente restrito sem, no entanto, perder de vista as discussões mais amplas no qual está envolvido.

A tentativa de se traçar um “perfil decisório” de uma instância administrativa tão importante como o TIT, localizada na capital paulista, que tradicionalmente é observada pelas outras comarcas, parece ser absolutamente vital no sentido de nos fornecer uma pequena, mas importante base de dados. Esta por sua vez deverá ser cuidadosamente avaliada para proporcionar um maior conhecimento sobre a relação fisco-contribuinte no maior centro econômico do país.

Como visto anteriormente, essa relação poderá ser interpretada como um diagnóstico

a respeito do modo como fisco estadual e contribuintes paulistanos interagem na interpretação e aplicação do direito tributário, tomando por recorte o TIT.

Fato é que o rearranjo institucional é forma eficaz de se alcançar efetivas mudanças na forma de atuação governamental.

Desde o final da II Guerra Mundial, com a ampliação da disponibilidade de informações, vêm-se estudando o papel das instituições nas relações econômicas de um país e qual sua real importância para definir o sucesso de um país.

Sabemos, por exemplo, que para definir-se a função de uma instituição na economia, tem-se que obrigatoriamente analisar sua produtividade, sua transparência e democratização (Bossa, Oliveira Souza, & Ferreira, 2014).

É exatamente desta produtividade que deriva a relação entre o Direito e o adequado desenvolvimento do país. Segundo Bossa et al. (2014):

Nos países desenvolvidos as instituições simbolizam transparência, segurança jurídica e coerência na implementação de políticas públicas eficientes, planejadas e necessárias à sociedade. O frequente debate público é reflexo de democracias avançadas que prezam pelo controle social participativo e o fortalecimento do elo entre o Estado e o cidadão.

Assim, questiona-se: Qual o elo entre o contribuinte brasileiro e o Estado? Há efetivamente um controle social participativo sobre as instituições brasileiras? E sobre o maior Tribunal administrativo paulista? Acredita-se que não.

Se um maior engajamento da população

é um objetivo a ser alcançado bem como a democratização das instituições fundamentais ao funcionamento do país, a coleta de dados é necessária. Dados que baseiem reivindicações ou justifiquem a manutenção da estrutura atual.

Deste modo, as informações colhidas durante a realização deste trabalho serão úteis tanto para os praticantes do Direito Tributário que terão, finalmente, informações claras para poderem traçar estratégias e tomar grandes decisões como, por exemplo, ajuizar uma ação ou discutir a questão na esfera administrativa inicialmente, quanto para os acadêmicos do Direito que se interessam pela equidade decisória dos órgãos administrativos e pelo efetivo direito de defesa do contribuinte.

Essa é, portanto, a base do presente artigo: colher informações que sejam úteis não só para aqueles no meio do Direito Tributário, mas para todos os cidadãos brasileiros que convivem com a manutenção de um *status quo* sem nenhum tipo de justificativa pragmática.

Propôs-se, então, a seguinte pergunta de pesquisa: O que a proporção de casos decididos pelo voto de qualidade na Câmara Superior do TIT e a proporção de casos julgados a favor da Fazenda representam para o processo decisório do Tribunal, especialmente para a equidade do julgamento do contribuinte e para o fortalecimento desta instituição?

2. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

2.1. Metodologia de Pesquisa

Para alcançar uma resposta à hipótese de pesquisa norteadora deste trabalho, analisou-se a jurisprudência da Câmara Superior do TIT em um período de 6 (seis) meses (julho – dezembro de 2013) através do próprio

site do Tribunal. Utilizou-se o critério de “publicação” da decisão para poder filtrar quais se enquadrariam no período analisado.

O ciclo escolhido para a análise das decisões de Recursos Especiais corresponde aos últimos 6 (seis) meses do biênio 2012 – 2013. Isto significa que os julgadores do Tribunal que assumiram seus postos em 01.01.2012 para o biênio 2012-2013, já estavam no final de seus mandatos, de modo que pode-se supor já haver uma práxis julgadora solidificada na Câmara Superior pelo maior tempo de interação entre os julgadores.

Por outro lado, é necessário lembrar que, por tratar-se do último semestre do mandato dos julgadores e pelo fato de o Tribunal ser composto por nomeações, poderiam haver pressões implícitas ligadas ao remanejamento dos julgadores e as suas reconduções aos cargos.

Todavia, a escolha pelo período de 06 meses se deu também por acreditar que seria viável a análise mais aprofundada das 637 decisões publicadas neste intervalo, de modo a poder traçar-se com mais segurança conclusões sobre o perfil decisório da Câmara do que uma análise superficial de um período mais extenso de tempo.

Assim, em um primeiro momento, elaborou-se uma tabela com os seguintes campos:

- Número do processo;
- Data da publicação;
- Assunto discutido;
- Votação (unânime, voto de qualidade, por maioria);
- Decisão favorável à;
- Recorrente.

Quanto à variável “Decisão favorável à” cabem algumas considerações. Inicialmente, as decisões que não eram terminativas e devolveram os autos às Câmaras julgadoras para reanálise foram contabilizadas separadamente das decisões em que houve uma verdadeira análise do mérito da questão pela Câmara. Além disso, quando uma decisão é classificada como favorável a uma das partes, significa dizer que o pedido da recorrente foi ou não acatado.

Ou seja, no caso no qual a recorrente for a Fazenda do Estado de São Paulo, por exemplo, e estiver apontado que a decisão foi favorável ao contribuinte, sem ressalvas, significa que todos os pedidos da recorrente foram inteiramente negados. Por outro lado, se o recorrente for o contribuinte e a decisão constar como favorável à Fazenda com a seguinte observação “recurso parcialmente conhecido”, significa que o recurso do contribuinte foi parcialmente conhecido e, no mérito, negado.

Em um segundo momento, passou-se a uma análise da tabela criada, mais especificamente no tocante ao voto de qualidade instituído pelo artigo 61 da Lei nº 13.457 de 2009 e à proporção de casos julgados favoráveis à Fazenda e favoráveis ao contribuinte, sempre com o intuito de traçar um perfil decisório da Câmara.

Por fim, iniciou-se um questionamento doutrinário sobre os resultados encontrados, suas consequências para o Desenvolvimento do Direito Tributário e possíveis implicações para o funcionamento do TIT.

Na tentativa de alcançar a difícil tarefa de compreender a visão do próprio órgão a respeito da sua atuação e analisar os números obtidos da maneira mais imparcial possível, foram conduzidas entrevistas com o Dr. Sér-

gio Ricardo de Almeida que atuou no Tribunal, inclusive na Câmara Superior, por mais de 10 anos; com o Dr. Pedro Lunardelli que atuou por 08 anos no TIT e 02 anos no CARF; com o Dr. Júlio M. De Oliveria que atuou por 04 anos no TIT; com o Dr. Luiz Fernando Mussolini Junior que está no TIT desde 1983 e é atualmente o Decano do tribunal e com o Dr. Marco Antônio Mazzoni presidente do TATE em Pernambuco. As entrevistas foram essenciais para permitir uma maior aproximação à realidade do Tribunal nas conclusões do trabalho e permitir uma visão mais ampla e menos viciada sobre os números encontrados.

Vale dizer que tradicionalmente o TIT elege o Presidente do Tribunal como Presidente da Câmara Superior, conseqüentemente, um representante do Fisco e o Vice-Presidente como um representante do contribuinte exatamente como no caso do CARF. Deste modo, o exercício do conhecido voto de minerva/ voto de qualidade será, na Câmara Superior, sempre de exercício de um representante do Fisco.

Deste modo, os indicadores eleitos para menear a análise jurisprudencial poderão servir como medidores tanto do desvio de finalidade do órgão como do adequado exercício de poder do Tribunal, a depender dos resultados obtidos.

Ademais, é necessário ressaltar que as limitações do presente artigo, como frequentemente ocorre em trabalhos empíricos, são óbvias. Desta maneira, quão maior o número de casos estudados, também pode ser maior o número de variáveis analisadas, maior a segurança das afirmações.

No entanto, novamente, o presente artigo não se presta à elaboração de algum tipo de conclusão imutável a respeito da atuação

de um órgão administrativo brasileiro, mas proporcionou o levantamento de informações que podem servir de base para uma melhor discussão a respeito da estruturação do contencioso administrativo no país e da estrutura da relação fisco-contribuinte.

Por fim, parece que o tema é atual e pouco estudado, de forma que o resultado da pesquisa trará aos praticantes ou pesquisadores do Direito Tributário informações necessárias e ainda escassas e que poderão servir também como base para a sugestão de mudanças na composição, ou na forma de atuação dos tribunais administrativos, ou como base de justificativa para o conceito de “Órgão Paritário”, ou ainda para contribuir com uma nova agenda de pesquisa.

2.2 Funcionamento do Tribunal

O TIT (2015), em seu próprio website, é assim definido:

“O TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS, vinculado à Coordenadoria de Administração Tributária da Secretaria da Fazenda, é órgão paritário de julgamento de processos administrativos tributários decorrentes de lançamento de ofício (...).

Mais conhecido como TIT, foi instituído em 05 de junho de 1935 pelo Decreto nº 7.184, do Governador do Estado de São Paulo, Dr. Armando de Salles Oliveira.

O TIT, dentre outras medidas adotadas pela administração fazendária, surgiu em razão da necessidade de se estabelecer um conjunto de normas e procedimentos de administração, destinados a exercer o controle de qualidade sobre os lançamentos tributários e influenciados pelos princípios da publicidade, da economia, da motivação e da celeridade, garantindo ao contribuinte o pleno exer-

cício do contraditório e da ampla defesa.” (Grifos próprios)

O TIT, assim como o contencioso administrativo no estado de São Paulo é atualmente regido pela Lei nº 13.457 de 18 de Março de 2009. Como percebe-se pela definição institucional do Tribunal, a sua criação parece se dar exatamente no sentido de enfrentar os problemas elencados no presente artigo e que parecem figurar como as principais preocupações dos tributaristas.

Acrescenta-se que o artigo 56 da Lei nº 13.457/2009 cria a obrigatoriedade de que o Secretário da Fazenda valide a eleição do presidente e de seu vice no Tribunal entre aqueles que já atuaram no TIT por, ao menos, dois mandatos.

Além disso, nos últimos 10 anos, a jurisprudência da corte é imutável na eleição de um presidente do fisco para presidente do Tribunal e representante do contribuinte para vice.

O Dr. José Paulo Neves, indicado para a presidência da Câmara em 2008 e o Dr. Antônio Augusto Silva P. de Carvalho para a vice-presidência, representantes do Fisco e do Contribuinte respectivamente, permaneceram nas suas posições até o final do biênio 2012/2013 e foram reencaminhados ao cargo para o biênio 2014/2015.

Desta afirmação pode-se inferir que o voto de qualidade no TIT, como já foi dito anteriormente, é exercido pela Fazenda do Estado, representada na pessoa do presidente do Tribunal.

De maneira mais geral, o processo administrativo tributário no Estado de São Paulo começa com a lavratura do Auto de Infração - AIM. Em seguida, após a intimação do Sujeito Passivo da relação tributária, ou seja,

do contribuinte, este poderá apresentar Impugnação ao Auto de Infração. O Agente Fazendário responsável pela autuação será intimado a se manifestar e, caso seja necessário, serão realizadas diligências e posterior oitiva das partes. Finalmente, será proferida decisão monocrática de Primeira Instância por um delegado das Delegacias Tributárias de Julgamento que será revisada pelo Delegado Chefe.

Caso a decisão proferida seja favorável ao contribuinte, haverá Recurso de Ofício da Fazenda à própria Delegacia Tributária de julgamento. Se o valor do AIIIM superar 5.000 UFESPs e o reexame da decisão gerar nova decisão favorável ao contribuinte, será apresentado Recurso de Ofício ao TIT. No entanto, se o valor não superar 5.000 UFESPs, independentemente da decisão resultante do reexame necessário, não caberá recurso posterior e proceder-se-á ao arquivamento do processo ou à cobrança do débito.

Se, por outro lado, a decisão for desfavorável ao contribuinte e o montante envolvido for inferior à 5.000 UFESPs caberá recurso voluntário do contribuinte ao próprio Delegado Tributário de Julgamento, de modo que desta segunda decisão não caberá recurso, prosseguindo-se com o arquivamento do feito ou a cobrança, como no caso da Fazenda. Ainda, caso o valor supere os 5000 UFESPs, caberá Recurso Ordinário ao TIT.

Assim, no evento de ser apresentado Recurso Ordinário, o próprio Delegado Tributário de Julgamento será responsável por realizar o exame de admissibilidade do recurso. Após manifestação da Diretoria da Representação Fiscal, diligências que se façam necessárias e Sustentação Oral por parte do contribuinte que as solicitar expressa e previamente, será proferida pela Câmara Julga-

dora. Esta decisão poderá anular a decisão de 1ª instância devolvendo os autos à Delegacia Tributária de Julgamento para nova decisão ou, analisar o mérito da questão, inclusive análise de provas.

Desta última decisão, caberá uma posterior análise por parte do contribuinte quando a possibilidade de apresentar um segundo recurso. Tendo em mente que representantes do fisco e do contribuinte se alternam na presidência das Câmaras Julgadoras e que há, portanto, uma grande possibilidade de existirem julgamentos divergentes sobre a mesma matéria, criou-se o Recurso Especial – “RESP”.

Assim, se não houver divergência jurisprudencial, não há que se falar em RESP. Todavia, caso haja divergência jurisprudencial entre as Câmaras Julgadoras, poder-se-á apresentar Recurso Especial à Câmara Superior do TIT.

Na hipótese de o RESP não ser admitido, a decisão da Câmara Julgadora se tornará definitiva e dará ensejo ao arquivamento do processo ou à cobrança do débito a depender do mérito da decisão. Se, por outro lado, o RESP for admitido, serão apresentadas contrarrazões pela parte contrária e a Câmara Superior dará início ao processo de julgamento que poderá produzir decisão definitiva ou devolver os autos às Câmaras Julgadoras em caso de anulação da decisão de segunda instância.

São exatamente estas últimas decisões proferidas pela Câmara Superior do Tribunal que foram analisadas durante a pesquisa empírica realizada. *A priori*, não haveria porque ou mesmo como analisar as decisões de primeira e segunda instâncias que poderiam ser reformuladas ainda no âmbito administrativo.

Entretanto, deve-se ter em mente que, como acima explicitado, as decisões da Câmara Superior tratam apenas de casos nos quais havia base para a interposição de Recurso Especial e, portanto, casos em que se discute montante superior à 5.000 UFESPs e em que foram atendidos os outros requisitos processuais.

2.3 Análise dos resultados obtidos

Analisou-se, assim, todas as decisões proferidas pela Câmara Superior do TIT em um período de 06 meses (julho a dezembro de 2013). No total, somaram-se 637 decisões das quais foi possível obter uma gama extremamente ampla de informações relevantes resumidas na Tabela 1.

Tabela 1 – Análise de caso.

Critério de análise	Número de decisões	Porcentagem do número total de casos
Número de processos julgados.	637	100%
Número de decisões terminativas.	580	91,05%
Número de recursos impetrados exclusivamente pela Fazenda.	168	26,37%
Número de Recursos impetrados exclusivamente pelo contribuinte.	407	63,89%
Número de decisões tomadas por votação unânime.	372	58,39%
Número de decisões terminativas tomadas por voto de qualidade.	2	0,30
Número de decisões tomadas por maiorias significativas (mais de 5 votos divergentes).	92	14,44%
Número de recursos fazendários não conhecidos.	30	4,70%
Número de recursos do contribuinte não conhecidos.	173	27,15%
Número de decisões meritórias favoráveis à Fazenda.	178	27,94%
Número de decisões meritórias favoráveis ao contribuinte.	109	17,11%
Número de decisões favoráveis à ambos os recorrentes.	28	4,39%
Número total de decisões desfavoráveis ao contribuinte	351	55,10%
Número total de decisões desfavoráveis à fazenda	139	21,82%
Número de recursos impetrados simultaneamente pela Fazenda e pelo contribuinte.	62	9,73%
Número de decisões relacionadas à ICMS.	598	93,87%

O primeiro dado importante a ser analisado das informações levantadas diz respeito às matérias analisadas pela Câmara Superior do TIT. Nada menos do que 93,87% das decisões analisadas tem como tema central da discussão o Imposto de Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços - ICMS.

O fato de a Câmara Superior do Tribunal se deparar com um número tão alto de casos

que envolvam o mesmo tributo pode ter alguns significados. Inicialmente, poder-se-ia supor que a legislação envolvendo o ICMS não é realmente adequada à realidade dos empresários do país.

Além disso, parece razoável acrescentar que devido às exigências processuais para que um recurso possa chegar na Câmara Superior, o ICMS é o tributo de competência



dos Estados que movimenta a maior quantia monetária e, por isso, o tributo que mais dá ensejo às disputas entre fisco e contribuinte.

Segundo dados publicados pelo Sindicato dos Agentes Fiscais de Renda do Estado de São Paulo - SINAFRESP (Sindicato dos Agentes Fiscais de Renda do Estado de São Paulo – SINAFRESP, 2014), arrecadou-se só no Estado de São Paulo, em Fevereiro de 2014, R\$ 9,76 bilhões referentes ao ICMS o que representa um aumento real de 6,2% em relação ao mesmo período do ano anterior enquanto a arrecadação de IPVA que alcançou a margem de R\$ 2,335 bilhões teve queda de 2,5% em relação ao ano 2013.

Assim, não parece razoável supor que a quantidade exorbitante de casos envolvendo ICMS na Câmara Superior do TIT seja *a priori* um problema, mas pode representar a especialização do Tribunal e a adequação deste às necessidades do contribuinte paulista.

Por outro lado, mesmo que a maioria relevante de casos envolvendo o ICMS não represente um problema efetivo na equidade de julgamento da Câmara, o fato de que o tributo mais fundamental para a arrecadação do Estado mais rico do nosso país enseje debate tão fervoroso nas cortes administrativas parece preocupante.

Afinal, foram analisados apenas os casos julgados em uma única câmara do contencioso administrativo paulista sem que seja possível elaborar conjecturas sobre qual o efetivo valor discutido nos tribunais ao longo do Estado que envolvam a arrecadação de ICMS.

Um segundo ponto que parece crucial é o fato de quão uniforme são as decisões da Câmara Superior.

Surpreendentes 59% das decisões proferidas no período analisado foram tomadas

por votação unânime (Gráfico 1) de modo que tanto contribuintes como representantes do fisco concordaram plenamente com o resultado obtido.

A maioria destas decisões referem-se aos casos nos quais o Recurso Especial não teve seu mérito analisado por falta de precedentes divergentes que pudessem justificar o conhecimento do recurso, conforme dados apresentados.

Era comum encontrar, nos votos, comentários nos quais julgadores afirmavam posicionar-se de uma maneira específica por saberem ser este o posicionamento majoritário da Câmara, mesmo não representando seu posicionamento pessoal. Esse é também um indicativo da significativa coesão da câmara e de relativa previsibilidade.

Todavia, independentemente do tipo de decisões proferidas por votação unânime, quase 60%, este é um valor extremamente significativo que pode ser interpretado como a correta valorização do Recurso Especial pelo Tribunal e a adequada manutenção dos pressupostos processuais exigidos para sua utilização.

Por outro lado, pode-se questionar também se a assinatura de um julgador sob o voto proferido pelo relator representa efetivamente o consentimento ou a concordância deste com a *ratio decidendi* do voto proferido. Infelizmente, esta não parece ser uma hipótese aferível.

Assim, acrescenta-se a esta ideia o fato de que mesmo quando há divergência na opinião dos julgadores da Câmara, esta não se faz de maneira extremamente significativa. Apenas 14,44% dos casos analisados foram capazes de criar uma cisão expressiva entre as opiniões dos julgadores administrativos de modo que mais de cinco deles votaram de maneira oposta à decisão final tomada em conjunto.

Gráfico 1. – Modalidades de votação.

A definição da maneira pela qual há a divisão de votos na Câmara Superior do TIT revela dados extremamente importantes, pois, em um primeiro momento, estes parecem contradizer todas as perspectivas que deram ensejo ao estudo de caso ora analisado.

O sentimento de que o contencioso administrativo tributário seria “pró-fisco” e que as principais causas do fenômeno poderiam estar relacionadas ao fato de os julgadores representantes da Fazenda não serem independentes ou à forma de indicação dos representantes do contribuinte cairia por terra. Afinal, procuradores da Fazenda e contribuintes parecem estar em concordância.

Mais surpreendente ainda é o fato de que em seis meses de decisões proferidas, o instituto do voto de qualidade foi utilizado apenas duas vezes. Conforme entrevista concedida para este estudo (S. R. Almeida, comunicação pessoal, 16 julho 2014), é plausível supor:

São casos extremados nos quais a Câmara Superior decidirá um caso pelo voto de qualidade, diferentemente das Câmaras

baixas onde há um número reduzido de juízes por Câmara, 4, na Câmara Superior são 16 [julgadores]. Somente em casos extremados, ou seja, raras são as exceções nas quais o resultado deverá ser desempatado pelo presidente da seção podendo ser este o presidente do Tribunal e, portanto, um representante do fisco ou seu vice, um representante do contribuinte. Na realidade, acho esta ideia salutar, pois em última instância a responsabilidade como um todo pelo julgamento cairá na pessoa física do presidente.

Contudo, a aparente coesão da Câmara Superior não pode ser interpretada como uma integral segurança à equidade de julgamento do Tribunal.

Como podemos perceber pelo fato de que 63,89% dos recursos julgados foram interpostos exclusivamente pelo contribuinte e 9,73% por ambas as partes, o contribuinte em nada se satisfaz com as decisões das Câmaras Julgadoras. Afinal, o contribuinte

paulista recorre de aproximadamente 75% das decisões proferidas pelas câmaras julgadoras do Tribunal.

Este número parece questionar fortemente a hipótese anteriormente levantada por Valadão (2013, p. 104) de que a confirmação de quase 90% dos Autos de Infração questionados nas Delegacias da Receita Estadual seja um indicativo inequívoco da qualidade destes.

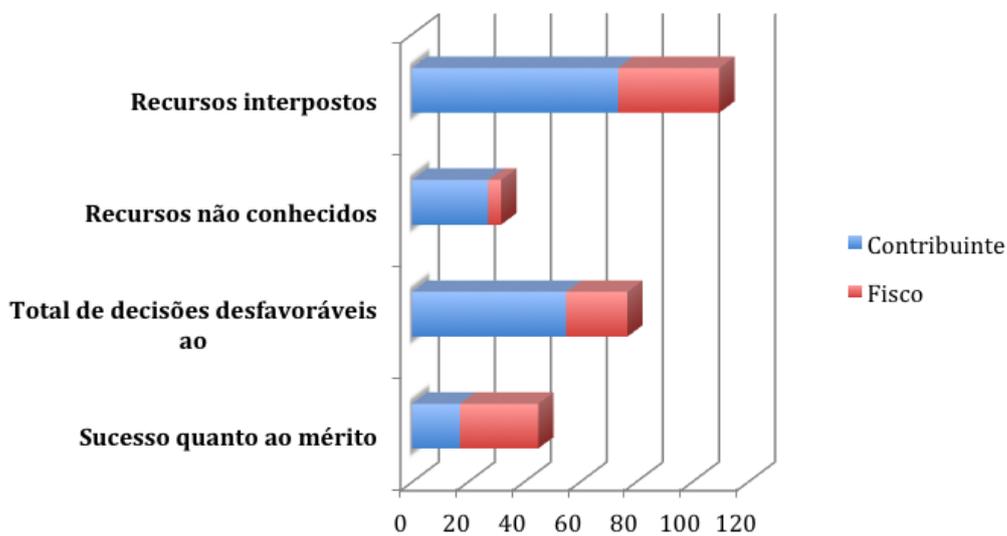
Outro indicativo alarmante é o fato de que apenas 4,70% do número total de decisões foram proferidas no sentido de negar conhecimento aos recursos interpostos pela Fazenda enquanto a porcentagem aumenta para 27,15% ao tratarmos dos recursos interpostos pelo contribuinte.

Se levar-se em conta a proporcionalidade do número de recursos interpostos pela Fazenda e pelo contribuinte, os números são ainda mais expressivos.

Dos recursos interpostos pela Fazenda, apenas 17,85% tiveram conhecimento negado enquanto 42,50% dos recursos interpostos pelo contribuinte nem mesmo tiveram o mérito analisado.

Somando-se ao número de recursos interpostos pelo contribuinte não conhecidos o número de decisões nas quais este teve seu pedido totalmente indeferido pela Câmara superior, chega-se a uma preocupante porcentagem de 55,10% de decisões desfavoráveis ao contribuinte, contra apenas 21,82% de decisões opostas aos interesses fazendários (Gráfico 2).

Gráfico 2 – Porcentagem de recursos interpostos.



Durante as pesquisas, duas eram as justificativas principais para o não conhecimento destes recursos: necessidade de reavaliação probatória e falta de precedentes divergentes entre as câmaras julgadoras, mas sem dúvida a última foi a responsável pelo não conhecimento de esmagadora maioria dos recursos.

Parece razoável considerar que a possibilidade de que os advogados que atuam no contencioso administrativo no Estado de São Paulo apresentem precedentes tão insignificativos para sustentar os Recursos Especiais interpostos em uma proporção tão superior aos procuradores da Fazenda seja, no mínimo, falaciosa.

Para finalizar o argumento de que as decisões da Câmara Superior parecem tender efetivamente a acatar os argumentos Fazendários de maneira mais contundente que os propostos pelo contribuinte, vale dizer que em 178 casos a Fazenda obteve sucesso na Câmara quanto ao mérito do recurso, representando 27,94% do total de recursos interpostos enquanto o contribuinte teve apenas 17,11% de decisões meritórias favoráveis às teses que apresentou, mesmo tendo interposto número expressamente mais elevado de recursos.

É fato que não se pode argumentar conclusivamente que a Câmara Superior do TIT tem uma orientação “pró-fisco”, afinal as motivações do contribuinte podem levá-lo a apresentar um número excessivo de recur-

sos ou a argumentação fazendária pode ser realmente mais adequada, especialmente se considerarmos a surpreendente coesão existente entre seus membros.

No entanto, o número de recursos do contribuinte não conhecidos e a porcentagem de casos nos quais a Fazenda teve seus recursos conhecidos e saiu vitoriosa parecem ser indicativos significantes (Gráfico 3).

No mínimo, os dados ora apresentados deveriam levar a um questionamento mais profundo do contribuinte no momento de adentrar no contencioso administrativo no Estado de São Paulo.

Por fim, como mencionado anteriormente, a quantidade exorbitante de casos que envolviam o ICMS pareceu merecer análise mais detalhada.

Gráfico 3. – Divisão dos recursos por assunto.



É verdade que ao julgar os casos de mesmo tema, a Câmara parece extremamente coerente, o que suportaria a tese de que este é realmente seu entendimento acerca do assunto, porém o próprio fato de que o ICMS é tão intensamente discutido deve demandar atenção.

Como já foi dito, a análise do contencioso administrativo no Estado de São Paulo é na realidade, “a ponta do iceberg” da relação fisco/contribuinte. É desta relação, da arrecadação ao Erário Público que podemos discutir o desenvolvimento de políticas públicas, a modificação da legislação tributá-

ria e, de maneira mais ampla, o desenvolvimento do país.

Neste ponto, parece correto afirmar que a relação entre o Direito Tributário e o desenvolvimento, aqui exemplificada pela discussão incessante sobre o ICMS, tributo fundamental na esfera estadual, no contencioso tributário paulista, é não só clara como essencial.

3. MODELO ATUAL DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EM SÃO PAULO

3.1. O voto de qualidade

Em meio à análise dos resultados obtidos, o voto de qualidade se sobressai e traz inúmeras questões acerca de sua validade, necessidade e eficácia dentro dos tribunais administrativos. Contudo, esbarra-se também em questão prática: o voto de qualidade está de acordo com a legislação vigente?

Ao observarmos as normas sancionatórias tributárias, percebemos que o caput do art. 112 do CTN se refere ao contribuinte sujeito à penalidades tributárias como “acusado” e elenca expressamente as hipóteses nas quais a legislação tributária lhe deve ser favoravelmente interpretada. Vejamos:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação. (grifos nossos)

Desta maneira, o que pode extrair-se da norma acima, a despeito de sua tecnicidade vocabular, é que existe no direito tributário o conceito do in dúbio pro contribuinte. (Scaff, 2014)

Sabendo da existência deste princípio na legislação tributária, seria juridicamente possível a existência do voto de qualidade na maneira na qual é hoje desenhado no sistema do estado de São Paulo? Scaff (2014, p. 20) acredita que não.

O autor argumenta que a questão da constitucionalidade do voto de qualidade nos tribunais administrativos está relacionada não ao fato de ser necessariamente proferido pelo julgador representante do fisco, mas no fato de que o voto de qualidade é, na realidade, um voto duplo. O presidente da câmara votará ordinariamente e extraordinariamente para desempatar o julgamento.

Argumenta-se ainda que, conforme discutido, a CDA em muito se aproxima a um processo inquisitório, uma vez que cria-se o título extrajudicial sem a participação expressa do contribuinte, em desacordo com a norma Civil.

Ademais, a aplicação do voto dúplice seria outro indicativo da situação de desequilíbrio entre as partes da relação fisco/contribuinte evidenciando a necessidade de reger-se o processo administrativo pelo princípio acusatório extraído diretamente do Direito Penal. É exatamente nesta ideia que Scaff (2014) fundamenta sua opinião:

A diferença prática entre estes dois enfoques não está diretamente relacionada com o brocado “o que não está nos autos não está no mundo”. Sua diferença está na resposta à pergunta: “quem coloca

o mundo nos autos?”. Se a resposta for “as partes que litigam em igualdade de condições”, estaremos defronte de um princípio dispositivo; se uma das partes estiver se sobrepondo à outra, estaremos defronte de uma situação acusatória.

Assim, baseando-se na sobreposição de vontades galgada entre fisco e contribuintes, Scaff (2014) conclui que a possibilidade do exercício do voto de minerva nas cortes administrativas afastaria a certeza e liquidez do próprio título extrajudicial constituído na decisão administrativa por se tratar da imposição da vontade estatal por um voto duplo do representante do fisco. Aplicar-se-ia, então, o princípio do *in dubio* pró contribuinte.

Por outro lado, a pesquisa realizada ao longo deste trabalho não parece, obrigatoriamente, corroborar esta tese.

O fato de que apenas dois casos entre 637 foram decididos pelo desempate do presidente da Câmara Superior parece muito menos preocupante que o fato de que apesar de ter apresentado quase 3 vezes mais recursos que à Fazenda, o contribuinte saiu proporcionalmente vitorioso em aproximadamente 60% menos casos que o fisco.

O exercício do voto de qualidade que norteou o início deste estudo de caso, agora nos parece um tanto quanto irrelevante quando comparado a outros levantamentos realizados.

Com o que analisou-se, a aplicação do voto de qualidade não é tão comum no âmbito da Câmara Superior como se esperava, mas a sua existência em si é um foco de preocupação, pois traz questões ainda mais fundamentais sobre a estrutura do órgão paritário e do próprio tribunal.

Frise-se também que a utilização do voto de qualidade pode ou não ser mais rele-

vante em sede de julgamentos de Recurso Ordinários, uma vez que as câmaras baixas contam apenas com 04 julgadores, 02 representantes do contribuinte e 02 representantes do fisco. Talvez seja este um bom tema para uma próxima pesquisa.

Contudo, exatamente como argumentou Scaff (2014, pg. 22), para os entrevistados, a maior questão relacionada ao voto de qualidade é o fato de que sua aplicação se dá, na realidade, como a soma do mesmo voto proferido pelo presidente da Câmara Superior em duplicidade.

Durante a entrevista concedida, o ex-julgador Pedro Lunardelli chama a atenção para o fato que o mesmo voto, com a mesma *ratio decidendi* fará com que haja um desempate. (P. Lunardelli, comunicação pessoal, 14 agosto, 2015).

Assim, quando a argumentação oferecida por ambas as partes não foi suficiente para possibilitar o convencimento da maioria dos julgadores na câmara, prevalece automaticamente o entendimento do presidente do tribunal.

O que assusta os praticantes do meio, imagina-se, é o fato de que após duas decisões monocráticas em primeira instância, uma passagem pelas câmaras baixas, recurso especial, empate na Câmara Superior, o voto do representante do fisco será dúplice e, sem nenhuma nova fundamentação, seu entendimento prevalecerá automaticamente.

A manutenção do auto de infração, “deve ser reconhecida além de qualquer dúvida razoável” (Scaff, 2014, p. 35). Contudo, o voto dúplice permite que haja uma manutenção automática do auto de infração, ainda que anos de argumentação no contencioso administrativo não tenham sido suficientes para convencer ao menos a maioria dos jul-

gadores do tribunal da legitimidade da lavratura.

Exatamente neste sentido se posiciona Luiz Roberto ao realizar estudo de caso sobre dois atos de concentração decididos por voto de minerva no Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE e concluir pela inconstitucionalidade do voto de qualidade por tratar-se de voto “duplo” (Barroso, 2009: In Scaff, 2014).

CONCLUSÃO

A surpresa trazida pelos resultados obtidos pode ser considerada como um dos melhores resultados possíveis em uma pesquisa empírica em Direito. Como dito, o voto de qualidade, que justamente deu início ao estudo conduzido mostrou-se, no cenário estudado, menos relevante do que se supunha por meio das hipóteses levantadas.

Por outro lado, os outros indicadores utilizados na pesquisa confirmaram uma porcentagem relevante de perda do contribuinte paulista na Câmara Superior do TIT, corroborando outras hipóteses que deram ensejo à hipótese de pesquisa trabalhada.

Vale ressaltar novamente que o presente estudo teve como foco menos a definição de verdades imutáveis sobre o contencioso administrativo no Estado de São Paulo e muito mais o levantamento de informações sobre a relação fisco e contribuinte dentro do órgão paritário mais importante no Estado.

Informações estas que ainda podem ser (e isto é desejável) exploradas por pesquisas e trabalhos futuros. Ora, a utilização tão escassa do voto de qualidade na Câmara Superior em muito pode diferir da sua utilização nas Câmaras baixas, por exemplo.

Parece interessante ainda a tentativa de

atrelar a porcentagem de casos desfavoráveis ao contribuinte ao valor envolvido nestes, pois poderia ser ainda mais significativo se fosse possível comparar o voto de cada julgador a depender do montante envolvido no caso discutido.

De qualquer maneira, com os dados obtidos até o presente momento, parece correto afirmar que há de fato uma preponderância de vitórias da Fazenda na Câmara Superior do TIT. Contudo, estas se deram não pelo exercício do voto de minerva do presidente do Tribunal, como supôs-se no início, mas por expressiva coesão de todos os 16 juízes que em 58,39% das decisões votaram em uníssono.

Percebe-se também que, independentemente das decisões tomadas pela Câmara Superior, o contribuinte paulista parece efetivamente insatisfeito com as decisões de primeira instância, uma vez que recorre em praticamente 75% dos casos.

Por outro lado, deste expressivo número de recursos, 42,5% não chegam nem mesmo a ser conhecidos pela Câmara Superior com base em dois argumentos, quais sejam a impossibilidade de reanálise de provas e falta de instrução dos recursos com precedentes que demonstrem satisfatoriamente divergência jurisprudencial entre as câmaras baixas.

Além deste ponto, o que mais sobressaiu foi o fato de que o Tribunal de Impostos e Taxas que surpreendeu pela coesão interna é na realidade pouco independente.

Os Procuradores da Fazenda respondem diretamente à Coordenadoria de Administração Tributária da Secretaria da Fazenda enquanto os juízes-contribuintes necessitam da indicação do Governador do Estado

não só para serem eleitos como para serem reconduzidos ao cargo.

Se a coesão interna parece argumentar em favor do órgão paritário, parece também demandar a elaboração de uma carreira específica que viabilize não só a independente aplicação da legislação tributária, mas a consequente solidificação de jurisprudência pelo Tribunal que possa permitir ao contribuinte relativa segurança jurídica não quanto ao resultado da lide especificamente, mas quanto à aplicação correta e independente das normas do jogo.

Afinal, o bom funcionamento das instituições é o primeiro passo para a eficiência e adequada produtividade destas. O mero respeito pela paridade nos termos instituídos pelo regimento do Tribunal não é suficiente para permitir uma efetiva representação do contribuinte no órgão.

O modelo do Tribunal Administrativo Tributário do Estado - "TATE" em Pernambuco, no qual a carreira de julgador já é instituída, parece ser merecedor de pesquisa futura inclusive a título de comparação com os registros ora discutidos a respeito do TIT.

É pela produtividade e engajamento social que as instituições poderão ajudar no desenvolvimento do país e, pelos dados ora estudados, parece que ainda há muito espaço na organização e estrutura do TIT para seu desenvolvimento e crescimento.

Portanto, a opção de Pernambuco pela criação da carreira de julgador administrativo parece digna de reconsideração, uma vez que prima-se não só pela equidade do julgamento do contribuinte, mas pela independência dos julgadores da corte.

Afinal, a mera arrecadação aos cofres públicos em nada sugere o perfeito exercício do

Direito no Brasil. A arrecadação tem propósito muito maior que encher os cofres públicos, qual seja garantir o direito do cidadão brasileiro aos serviços públicos de qualidade.

Desta maneira, o diagnóstico que pretendia-se realizar sobre o maior órgão do contencioso administrativo tributário no Estado de São Paulo, corroborou apenas em parte as hipóteses de pesquisas levantadas no começo deste estudo dando margem a discussões ainda mais fundamentais para a reestruturação da aplicação do Direito Tributário no Brasil.

Conclui-se assim, que relatórios como o publicado pela Subsecretaria da Fiscalização da Receita Federal do Brasil - RFB/SUBIS (Subsecretaria da Fiscalização da Receita Federal do Brasil - RFB/SUBIS, 2014), no qual se comemora vivamente o recorde de arrecadação tributária no Brasil não deveriam ser motivo de tanto orgulho, mas indicadores de um cenário preocupante e ainda pouco explorado.

A real questão é saber como este volumoso montante é arrecadado e se ele é efetivamente aplicado em prol do desenvolvimento brasileiro. Exigir o que é de fato direito do cidadão brasileiro é exigir desenvolvimento a partir do melhor emprego do Erário Público e, conseqüentemente, o fortalecimento de nossas instituições.

REFERÊNCIAS

- Amaral, D. F. do, & Almeida, A. (2003). *Grandes linhas da reforma do contencioso administrativo* (2a ed.). Almedina.
- Amed, F. J., & Negreiros, P. J. L. de C. (2000). *História dos tributos no Brasil*. Barueri: Magnaprint do Brasil.
- Araujo, J. F. (n./d.) *Retificação de certidão de Dívida Ativa*. Seminário 4, ECT. Recuperado em 14 janeiro,



2015, de <http://pt.scribd.com/doc/238017053/ECT-Semina-rio-4-Juliana-Furtado-Costa-Arau-jo#scribd>
Artigo 56. Lei nº 13.457 de 18 de Março de 2009. O Presidente e o Vice-Presidente do Tribunal de Impostos e Taxas, bem como os Presidentes e Vice-Presidentes das Câmaras Julgadoras, serão designados por ato do Coordenador da Administração Tributária, referendado pelo Secretário da Fazenda. Recuperado de http://www.fazenda.sp.gov.br/tit/tit_legis/leis_estaduais/2009/lei_13457_2009.htm

Artigo 61. Lei nº 13.457 de 18 de Março de 2009. As decisões das Câmaras serão tomadas por maioria de votos dos juízes presentes. Em caso de empate, prevalecerá o voto de qualidade do Presidente da Câmara. Parágrafo único - As sessões serão realizadas com a presença mínima de: 1 - 12 (doze) juízes, tratando-se de sessão da Câmara Superior; 2 - 3 (três) juízes, tratando-se de sessão das Câmaras Julgadoras. Recuperado de http://www.fazenda.sp.gov.br/tit/tit_legis/leis_estaduais/2009/lei_13457_2009.htm

Artigo 64. Lei nº 13.457 de 18 de Março de 2009. Os juízes servidores públicos, todos portadores de título universitário, serão nomeados pelo Governador do Estado, dentre servidores da Secretaria da Fazenda e Procuradores do Estado, especializados em questões tributárias, indicados pelo Secretário da Fazenda. Parágrafo único - O número de Procuradores do Estado, escolhidos dentre os integrantes da Procuradoria Geral do Estado, será de 1/6 (um sexto) do número total dos juízes servidores públicos. Recuperado de http://www.fazenda.sp.gov.br/tit/tit_legis/leis_estaduais/2009/lei_13457_2009.htm

Artigo 65. Lei nº 13.457 de 18 de Março de 2009. Os juízes contribuintes, todos portadores de título universitário, de reputação ilibada e reconhecida especialização em matéria tributária, com mais de 5 (cinco) anos de efetiva atividade profissional no campo do Direito, inclusive no magistério e na magistratura, serão nomeados pelo Governador do Estado, dentre os indicados pelas entidades jurídicas ou de representação dos contribuintes. Parágrafo único - É vedada a nomeação para juiz contribuinte de servidor que esteja no exercício de função ou cargo público. Recuperado de http://www.fazenda.sp.gov.br/tit/tit_legis/leis_estaduais/2009/lei_13457_2009.htm

Artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN. Lei nº 5.172 de 25 de Outubro de 1966. Dispõe

sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm

Artigo 586. Código de Processo Civil. Lei nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869compilada.htm

Barroso, L. R. (2009). A atribuição de voto duplo a membro de órgão julgante colegiado e o devido processo legal. *Revista do IBRAC - Direito da concorrência, consumo e comércio internacional*, 16, 45.

Bossa, G., Oliveira Souza, M., & Ferreira, L. (2014). É necessário fortalecer instituições para desenvolver o Brasil. Recuperado em 21 janeiro, 2015, em <http://www.conjur.com.br/2014-dez-26/necessario-fortalecer-instituicoes-desenvolver-brasil>

Brigagão, G. (2012). Fazenda tem vantagem no contencioso administrativo. Recuperado em 07 julho, 2014, de <http://www.conjur.com.br/2012-fev-22/consultor-tributario-fazenda-vantagem-contencioso-administrativo>

Corbacha, A., Vicente, F. C., & Lora, E. (2013). Não basta arrecadar: A tributação como instrumento de desenvolvimento. BID.

Decreto nº 7.184 de 05 de junho de 1935. Lei nº 10.941 de 25 de Outubro de 2001. Dispõe sobre o processo administrativo tributário decorrente de lançamento de ofício e dá outras providências. Artigo 41 - O julgamento em segunda instância administrativa cabe ao Tribunal de Impostos e Taxas - TIT, observado o disposto nesta lei. Parágrafo único - As Delegacias Tributárias de Julgamento ficam vinculadas ao Tribunal, para que, sob gestão única, haja a interação jurisprudencial e procedimental entre elas, como estabelecido nesta lei. Recuperado de <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10594222/artigo-41-da-lei-n-10941-de-25-de-outubro-de-2001-de-sao-paulo>

Machado, H. de B. (2011). *Curso de Direito Tributário* (32a ed.). Editora: Malheiros.

Martins, A. L. (2010). *Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: 85 anos de imparcialidade na solução dos litígios fiscais*. Rio de Janeiro: Capivara.

Nunes, F. (2014). *Contencioso Administrativo cresce em valores*. Recuperado em 07 julho, 2014, de <http://www.ibet.com.br/contencioso-administrativo-cresce>



-em-valores/

Ribeiro, W. L. C. (2004). *Tribunal Administrativo Tributário do Estado – TATE: eficácia das suas decisões junto aos juizes das Varas da Fazenda Pública do Estado de Pernambuco*. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal de Pernambuco. Recuperado de http://www.repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/7789/arquivo7905_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Scaff, F. F. (2014). In dubio pro contribuinte e o voto de qualidade nos julgamentos administrativos-tributários. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 200.

Scaff, F. F. (2014). *Não basta arrecadar: Tributação pode desenvolver o país*. Publicado no Consultor Jurídico. Recuperado em 11 maio, 2014, de <http://www.conjur.com.br/2013-nov-05/contas-vista-nao-basta-arrecadar-tributacao-desenvolver-pais>

Schapiro, M. G., & Trubek, D. (2012). Redescobrimo o Direito e Desenvolvimento: experimentalismo, pragmatismo democrático e diálogo horizontal. In M. G. Schapiro, & D. Trubek, (Org.). *Direito e Desenvolvimento: um diálogo entre os Brics* (pp. 27-70). São Paulo: Saraiva.

Schitini, J. A. (2003). *ICMS: O novo contencioso administrativo fiscal do ICMS paulista*. Brasil: Editora Leud.

Sen, A. K. (2011). *The idea of justice*. United States: First Harvard University Press Paperback Edition.

Sindicato dos Agentes Fiscais de Renda do Estado de São Paulo - SINAFRESP. (2014). *Aumenta a arrecadação em São Paulo*. Recuperado em 05 janeiro, 2015, de <http://sinafresp.org.br/aumenta-a-arrecadacao-em-sao-paulo/>

Subsecretaria da Fiscalização da Receita Federal do Brasil - RFB/SUBIS. (2014, março). *Prestação de contas ordinária anual: Relatório de gestão do exercício de 2013*. Recuperado em 22 janeiro, 2015, de http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/Historico/srf/RelGestao/2013/RFB/RelatoriodeGestaoExercicio2013_RFB.pdf

Trecenti, J. *Conselho Administrativo de Recursos Fiscais*. Associação Brasileira de Jurimetria. Recuperado em 31 agosto, 2015, de <http://portal.abjur.org.br/index.php/37-carf>

Tribunal de Impostos e Taxas – TIT. *Relatório de gestão: Quantidade e valor de processos que entraram no contencioso*. Recuperado em 20 agosto, 2015, de http://www.fazenda.sp.gov.br/tit/relatorios_gestao/estoque/estoque.shtm

Valadão, M. A., et al. (2013). Estudo sobre o contencioso

administrativo fiscal da Federação brasileira: Problemas e soluções. In *Fórum Fiscal dos Estados Brasileiros*. Brasília-DF: ESAF.

Data de submissão: 09/05/2015

Data de aceite: 04/12/2015



AS RECENTES CARACTERIZAÇÕES DO DANO MORAL NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: *pretium doloris* ou *prejuízo in re ipsa*?

Gilberto Fachetti Silvestre¹



Bruna Figueira Marchiori²

Palavras-Chave

Dano moral / Direitos da personalidade / *Pretium doloris* / Dano *in re ipsa* / Superior Tribunal de Justiça.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. A caracterização do dano moral na literatura jurídica: visão geral. 3. Pesquisa de julgados no Superior Tribunal de Justiça. 4. Conclusão. 5. Referências

Resumo

Apesar de ser um conceito amplamente conhecido, os requisitos para a configuração do dano moral em casos concretos continuam sendo controversos na literatura jurídica, no foro e nos tribunais. Na caracterização do dano moral e na fixação da sua compensação pecuniária (o *quantum*) há a influência de três pontos de vista: um que entende que dano moral é caracterizado pelo sofrimento (*pretium doloris*), outro que vê o dano como lesão a direito da personalidade e uma terceira corrente teórica que entende que o dano moral é presumível e deve-se comprovar o evento danoso e não os sentimentos ruins da vítima (*in re ipsa*). Mostrou-se, assim, necessário e útil, verificar como a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça compreende esses requisitos. Para atingir o fim proposto, a pesquisa adotou a metodologia de revisão sistemática da jurisprudência, especificamente recorrendo à análise estatística dos julgados no âmbito das turmas do STJ.

¹ Professor da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Doutor em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP); Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Coordenador dos Grupos de Pesquisa "Desafios do Processo" e "Medicina Defensiva"; Advogado. www.desafiosdoprocesso.ufes.br. E-mail: gilberto.silvestre@ufes.br. Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/7148335865348409>. Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-3604-7348>.

² Acadêmica de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Bolsista de Iniciação Científica do Conselho Nacional de Pesquisa (CNPq); Bolsista de Iniciação à Docência da UFES.



THE RECENT CHARACTERIZATIONS OF MORAL DAMAGE IN THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE: *pretium doloris* or *prejudice in re ipsa*?

Gilberto Fachetti Silvestre

 *Bruna Figueira Marchiori*

Keywords

Moral damages / Rights of personality / *Pretium doloris* / Damage in *re ipsa* / Superior Court of Justice.

Abstract

Despite being a widely known and used concept, the requirements for configuring personal injury in concrete cases remain controversial in juridical literature and in courts. In the characterization of personal injury and in the setting of its pecuniary compensation, there is the influence of three different point of views: one that understands that personal injury is characterized by suffering, other that recognizes the damage as an injury to the personality right and a third line of thought that assumes that personal injury is presumable and one must demonstrate the harmful event and not the victim's bad feelings. It is therefore necessary and useful to verify how the most recent case law of the Superior Court of Justice comprehends these requirements. To achieve the intended end, this research adopted as methodology a systematic review of case law, specifically relying on statistical analysis of tried cases in the scope of the STJ divisions.

1. INTRODUÇÃO

Essa pesquisa propôs uma investigação de como o dano moral — em sentido amplo — é definido e aplicado, a partir de uma perspectiva prática, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), valendo-se para isso de elementos e conceitos da civilística e da processualística contemporâneas.

A escolha do tema está intimamente associada à relevância social da matéria. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no *Relatório Justiça em Números* de 2017, tramitam nos Judiciários Estaduais um total de 1.001.889 de processos relativos a Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Moral. Apesar de temática bastante presente na Justiça brasileira, mostravam-se controversos, em hipótese preliminar dessa pesquisa, os requisitos exigidos para a atribuição da indenização. E isso tanto no âmbito judicial (primeira e instâncias de apelação e especial), quanto na literatura jurídica.

Verificou-se uma divisão: há julgados e trabalhos que sustentam a necessidade de se verificar um elemento psíquico, a saber, a identificação de presença de dor ou sofrimento por parte da vítima, para que verdadeiramente haja a ocorrência do dano moral; em contrapartida, há entendimentos que defendem que, para que se configure o dano moral, basta a violação pura e simples de determinado direito da personalidade, sendo totalmente dispensável no caso concreto perquirir a presença dos elementos dor ou sofrimento para a sua caracterização.

Essa divergência se faz presente em acórdãos do STJ, conforme constatado em levantamento de acórdãos do intervalo temporal entre os anos de 2012 a 2018. Uma hipótese preliminar é que tal situação, no âmbito da instância superior, poderia gerar inseguran-

ça jurídica e processual.

Nesse diapasão, mostrou-se imperativo analisar o estado d'arte dos julgados mais recentes do STJ, para entender como o tribunal tem compreendido a necessidade de verificação do elemento volitivo nas ações indenizatórias de dano moral. Justifica-se a escolha do Supremo Tribunal de Justiça em razão da sua função uniformizadora da jurisprudência e de proferir julgados paradigmas, especialmente no contexto de valorização dos precedentes pelo Código de Processo Civil.

Em monografia sobre o tema, Felipe Nobre de Moraes realizou o levantamento e a análise de 37 acórdãos oriundos das quatro Turmas do Superior Tribunal de Justiça, datados de janeiro de 2012 até agosto de 2013. Em sua análise, identificou que 67,56% dos acórdãos analisados associam o dano moral à identificação do elemento psíquico.

Dado o caráter dinâmico do Direito, especialmente no cotidiano do STJ, surgiu a necessidade de atualização desses dados, tomando como referência acórdãos datados de janeiro de 2014 a janeiro de 2017, tentando identificar, dessa maneira, se o Superior Tribunal de Justiça manteve de forma majoritária o entendimento a que se filiava no período de 2012 e 2013, bem como discutindo e analisando os reflexos de seu posicionamento, tanto pretérito quanto corrente.

O objetivo geral dessa pesquisa foi identificar se existe no momento presente a exigência pelo Superior Tribunal de Justiça de comprovação de dor ou sofrimento para a caracterização e ocorrência de dano moral e, a partir disso, justificar a indenização de caráter lenitivo correspondente. Para o impleto desse objetivo, procedeu-se à realização de estatísticas de julgados para veri-



ficar se há jurisprudência em torno do tema. Por óbvio, a pesquisa aprofundou, como premissa, as noções de dano moral identificadas na literatura jurídica, bem como buscou perquirir a posição doutrinária majoritária em torno do tema.

Nesse sentido, a pesquisa foi desenvolvida como uma abordagem de caráter quali-quantitativo. Uma revisão de bibliografia foi realizada no intuito de aprofundamento teórico dos conceitos e teorias da civilística e processualística, explorados no que concerne especificamente a essa matéria. Além disso, a pesquisa adotou a metodologia de revisão sistemática da jurisprudência, especificamente recorrendo à análise dos julgados do STJ.

O método utilizado foi o indutivo, buscando estabelecer uma referência geral com base no conhecimento de certo número de dados singulares, ou seja, partindo de dados singulares para a elaboração de uma conclusão de cunho genérico.

A pesquisa, assim, pretende oferecer aos operadores do Direito o entendimento recente e hodierno do STJ acerca da exigência ou não do elemento psíquico nas demandas de indenização por dano moral. Com isso, pretende oferecer recursos práticos à comunidade jurídica para a operabilidade da matéria em sede judicial.

2. A CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL NA LITERATURA JURÍDICA: VISÃO GERAL

O dano moral — em sentido amplo, ou seja, como sinônimo de dano extrapatrimonial ou pessoal — é conceito intimamente ligado à personalidade civil.

Na civilística contemporânea, a personalidade é vista a partir de duas perspectivas: *formal* e *material*. Materialmente, é um valor, um paradigma axiológico em que a pessoa é o centro do Direito, como decorrência do processo de jushumanização ou humanocentrismo jurídico. Já no sentido formal, a personalidade é um atributo pelo qual o Direito concede a certos entes a possibilidade de serem considerados pessoas e, assim, possam titularizar situações jurídicas ativas e passivas (Silvestre et al., 2018, p. 6):

Então, a personalidade é o requisito para que um ente — humano ou não, desde que permitido pela lei — possa ser titular de direitos e deveres e fazer parte de relações jurídicas. É o que torna tal ente um *sujeito de direito*.

Por outro lado, a partir da II Guerra Mundial, a personalidade se tornou um valor que se apresenta como a essência do Direito e da proteção da dignidade humana. Nesse sentido, as regras jurídicas devem sempre produzir normas cujo propósito e fim último seja a proteção da personalidade, isto é, dos aspectos fundamentais da pessoa: seu corpo (integridade física), seu espírito (integridade moral) e sua capacidade intelectual (integridade intelectual).

A personalidade, enfim, é aquilo que torna a pessoa um sujeito de direito e um valor em si. Quanto a este último aspecto, a personalidade garante a proteção da pessoa em seus aspectos fundamentais, quais sejam, *psicossomático*, *espiritual* e *intelectual*, e cada um desses aspectos é tutelado por meio de situações jurídicas fundamentadas nos chamados *direitos da personalidade*.

Quando ocorre uma lesão a um direito da personalidade verifica-se uma redução do valor personalidade, que consiste em pre-

juízo extrapatrimonial e/ou patrimonial. É aí que se fala em *dano moral*, que consiste no resultado do descumprimento do dever de incolumidade perante a pessoa humana (Noronha, 2013, pp. 579 e ss).

O histórico da responsabilidade civil por dano moral demonstra que sua aceitação pela doutrina e pela jurisprudência é recente. Na Itália, Giampietro Chironi (1925, p. 100) não entendia como seria possível ressarcir pecuniariamente a dor e, principalmente, como se daria sua estimação. Não concordava que o dano fosse estimado pelo juiz, pois seria feito com os critérios pessoais do magistrado. Seria impossível avaliar em dinheiro o dano moral:

Com'è possibile resarcire pecuniariamente il dolore? Se vero e sentito, como farne la estimazione? Si risponde che lo si estima dal giudice, ma la estimazione è allora abbandonata al criterio personale del magistrato, e ciò non si concilia col carattere del risarcimento: si dice che è impossibile valutare in denaro il danno morale, ma che se il magistrato non può accordare un risarcimento esatto, ciò non vuol dire non passa accordarne di esattezza, ma di impossibilità a valutare.

Henri Mazeaud e Léon Mazeaud (1934, p. 200) destacavam que os tribunais franceses somente consideravam um esquema pecuniário quando o dano moral repercutisse no patrimônio da vítima. No Brasil, anteriormente ao Código Civil de 2002 e à Constituição da República de 1988, não era senso comum admitir amplamente a possibilidade de se indenizar um dano moral, a não ser em casos específicos, como ocorria, por exemplo, em acidentes ferroviários. O Decreto nº. 2.681/1912, que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro, prevê há mais de cem

anos a indenização de situações lesivas que atingissem aspectos físicos dos passageiros, conforme se depreende de seu art. 21:

Art. 21 - No caso de lesão corpórea ou deformidade, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias, especialmente a invalidez para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente.

O entendimento geral que prevalecia era o de que as ofensas pessoais — fossem de ordem moral ou física — deveriam ser tuteladas na esfera criminal, cabendo à jurisdição civil atuar e responsabilizar prioritariamente as situações de prejuízos patrimoniais.

Nessa linha, Salomão Resedá (2017, p. 10) afirma que “durante décadas, o direito brasileiro conviveu sob égide de uma responsabilidade civil patrimonialista onde somente seria possível se falar em indenização e, por consequência, em dano quando houvesse a identificação de algum tipo de perda. A redução patrimonial era necessária e fundamental para desenhar o dano material”.

Embora na civilística e na processualística contemporâneas nem de longe se discuta mais o cabimento ou não de uma indenização pela prática de lesões a bens imateriais da pessoa, persiste no meio jurídico brasileiro um problema que ainda não foi solucionado eficazmente e que precisa sê-lo, sob o risco de se violar a segurança jurídica e até mesmo a equidade das decisões: trata-se do que se deve entender por “dano moral”. É que muitas são as definições de dano moral na literatura jurídica e variam entre si. *Posthac*, pode-se destacar algumas que permitirão melhor compreender o objeto desta pesquisa.



Segundo Karl Larenz (1959, p. 229), os danos pessoais são categoria de danos patrimoniais porque repercutem no patrimônio da vítima, sendo lesão a bens imateriais.

Silvio de Salvo Venosa (2004, p. 39) remete a um elemento psíquico, pelo qual o dano moral é aquele que atinge o ânimo psicológico, moral, intelectual e físico de uma determinada vítima.

Para Caio Mário da Silva Pereira (2002, p. 54), o dano moral é “qualquer sofrimento humano que não é causado por perda pecuniária”, de maneira que isso representaria atentado à reputação do ofendido, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor estético (“amor-próprio”), à integridade de sua inteligência e às suas afeições. Nessa definição, contudo, não se pode deixar passar o fato de que dor, espanto, humilhação, vergonha, injúria etc. são o *conteúdo* do dano moral, mas não o seu *conceito*, porque a definição desse tipo de prejuízo é que se trata de ofensa aos direitos da personalidade.

Por isso, aqui se está diante de um problema técnico: não se pode *indenizar* o dano moral, porque dor, sofrimento e honorabilidade não podem ser estimados pecuniariamente. Com a indenização pecuniária do dano pessoal não se objetiva o *ressarcimento*, mas sim a *compensação*, que, por certo, não fará a situação jurídica anterior se restabelecer, senão permitirá ao vitimado amenizar o incômodo causado pelo dano, além de fazer com que o agente se conscientize do mal que causou.

Tem-se a partir daí uma perspectiva contemporânea diferente daquela de há muitos anos atrás.

Sergio Cavalieri Filho (2003, p. 87) afirma que

o “dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade”. De igual maneira, para Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 129) o dano moral é o que atinge e ofende a dignidade da pessoa humana:

[...] afirmar que o dano moral é “dor, vexame, humilhação, ou constrangimento” é semelhante a dar-lhe o epíteto de “mal evidente”. Através destes vocábulos, não se conceitua juridicamente, apenas se descrevem sensações e emoções desagradáveis, que podem ser justificáveis, compreensíveis, razoáveis, moralmente legítimas até, mas que, se não forem decorrentes de “danos injustos”, ou melhor, de danos a situações merecedoras da tutela por parte do ordenamento, não são reparáveis. [...]. Se a violação à situação jurídica subjetiva extrapatrimonial acarreta, ou não, um sentimento ruim, não é coisa que o Direito possa ou deva averiguar. O que o ordenamento jurídico pode (e deve) fazer é concretizar, ou densificar, a cláusula de proteção humana, não admitindo que violações à igualdade, à integridade psico-física, à liberdade e à solidariedade (social e familiar) permaneçam irressarcidas.

Veja, portanto, que o dano moral tem como causa a violação a um direito subjetivo extrapatrimonial, protegido pelo ordenamento jurídico — no caso do brasileiro pela cláusula geral de tutela da personalidade (arts. 11 a 21 do Código Civil c/c art. 1º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil). Logo, para que se fale em dano moral é necessário comprovar qual direito da personalidade foi lesado (Silvestre et al., 2018, pp. 9 e ss.).

A partir da Constituição da República de 1988 a indenização por dano moral passou

a ser prevista expressamente para todas as matérias cíveis (incisos V e X do *caput* do art. 5º), e no período até o Código Civil de 2002 o dano moral foi largamente caracterizado como o sofrimento decorrente da lesão à pessoa. A caracterização do dano moral estava intimamente ligada ao elemento anímico *doloris* (dor). Por isso, a compensação pecuniária por dano moral era tida como um *pretium doloris*, isto é, o “preço da dor”.

Antônio Chaves (1985, p. 607), nesse sentido, definia dano moral como a “dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja a dor física — dor-sensação, como a denominada Carpenter — nascida de uma lesão material; seja a dor moral — dor-sentimento — de causa material”.

Afirma Marcelo Barrientos Zamorano (2008, p. 94) que o *pretium doloris* representa uma das espécies plausíveis de dano moral, que em si é um conceito jurídico indeterminado muito mais amplo e complexo. O que ocorre nessa perspectiva é que, por vezes, ocorre uma miscelânea ou confusão entre as consequências do dano moral e o dano em si. Afirma, ainda, que a noção de *pretium doloris* ocasiona erros e problemas práticos ao se concentrar unicamente nas sensações. Nesse sentido, escreve, *in verbis*:

Homologar dolor, pesar, molestia, zozobra, inquietud, entre otros, sufridos por una persona como consecuencia de la conducta ajena, es un error manifiesto. ¿Cuáles son los límites? Sin precisarlos se les asigna una indemnización, en un monto que tampoco presenta mayores motivaciones y que la mayoría de las veces se basa en presunciones.

Mas, dessa perspectiva resultam duas problemáticas que se referem à operabilidade

da proteção da personalidade: A primeira diz respeito a uma teratologia. Imagine a situação em que alguém internado em um hospital em estado comatoso venha a ser tripudiado por outrem, que lhe vincula acusações falsas e lhe atribui atos ilícitos, sem que sequer houvesse condenação penal nesse sentido. Tem o acamado direito à compensação por dano moral? Sim, terá, porque sua honra (direito da personalidade) foi atingida pela notícia. Mas sentiu a vítima alguma sensação de sofrimento, dor ou humilhação? Não, não o sentiu. Daí, não haveria que se falar em dano moral se este fosse dor, vexame, humilhação ou constrangimento.

Já o segundo problema se refere à instrução probatória da dor ou do sofrimento. Como provar uma circunstância psíquica, ou seja, como provar que a vítima sofreu? Tal comprovação consiste em verdadeira *probatio diabolica* (a “prova diabólica” ou “*devil’s proof*”), situação em que é impossível ou muito difícil a produção de provas, prejudicando a vítima na sua compensação. (E, lembre-se, o paradigma da responsabilidade civil no Brasil é a reparação da vítima).

Sobre o elemento psíquico, Salomão Resedá (2017, p. 10) afirma que “se o objetivo é demonstrar uma redução, no caso dos danos extrapatrimoniais, esta diminuição se verterá para a tranquilidade espiritual, daí a necessidade de identificação dos sentimentos negativos para a sua configuração. A indenização, então, seria por conta a quebra da paz interna. Apesar de bastante sedutora, esta linha de raciocínio deve ser analisada com bastante reserva”.

À propósito, sobre a prova do dano moral, destaca Humberto Theodoro Junior (2016, p. 7):

A lesão reparável a título de dano moral ocorre no plano psíquico do ofendido,

terreno impenetrável pela investigação probatória. Por isso, a jurisprudência se funda na experiência da vida para analisar a gravidade da agressão a partir da idoneidade do caso concreto de atingir o psiquismo da vítima, com gravidade, segundo o que comumente acontece. Assim, não se exige do demandante, manejador da pretensão indenizatória, na espécie, que prove diretamente o dano extrapatrimonial. Cabe-lhe apenas comprovar a ocorrência do fato lesivo, de cujo contexto o juiz extrairá a idoneidade, ou não, para gerar dano grave e relevante, segundo a sensibilidade do homem médio e a experiência da vida.

Então, a partir do Código Civil de 2002 — dada a impossibilidade de se averiguar os sentimentos negativos e considerando, ainda, o paradigma da reparação — passou-se a entender que a compensação do dano moral não depende de prova da dor ou do sofrimento para que se configure sua exigibilidade.

Daí que o dano moral é considerado um prejuízo *ipso jure*: toda lesão a um direito da personalidade, independentemente de sensações psíquicas que possa provocar na vítima, é considerada dano moral e, portanto, deve ser compensada.

Existindo, *objetivamente*, a lesão ao dever de incolumidade da pessoa, haverá dano moral *in re ipsa*, ou seja, de pleno direito.

Entende-se como dano moral *in re ipsa* aquela lesão que prescinde de prova dos sentimentos deletérios causados pelo prejuízo à dignidade humana, sendo suficiente a ocorrência da situação fática. Trata-se de conceber o dano moral como presunção *juris et de jure* de prejuízo (Gonçalves, 2012).

Por essa perspectiva, a vítima deverá provar o fato lesivo à sua personalidade, demonstrando o direito da personalidade violado. O prejuízo extrapatrimonial decorrente do fato lesivo é presumível. Por isso, o dano moral é *in re ipsa*, ou seja, decorre do próprio fato lesivo. Assim, não há a necessidade de comprovação de abalo psíquico sofrido pela vítima.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça desde pelo menos 1999 já entendia que, para casos de inscrição indevida em cadastro negativo de proteção ao crédito, haveria presunção de dano independentemente de sentimento da vítima. Veja, exemplificativamente:

CIVIL. DANO MORAL. REGISTRO NO CADASTRO DE DEVEDORES DO SERASA. IRRELEVÂNCIA DA EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto. A existência de vários registros, na mesma época, de outros débitos dos recorrentes, no cadastro de devedores do SERASA, não afasta a presunção de existência do dano moral, que decorre *in re ipsa*, vale dizer, do próprio registro de fato inexistente. Hipótese em que as instâncias locais reconheceram categoricamente que foi ilícita a conduta da recorrida em manter, indevidamente, os nomes dos recorrentes, em cadastro de devedores, mesmo após a quitação da dívida. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido. (STJ, REsp. nº. 196.024/MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, j. em 02/03/1999).

Após o Código Civil de 2002 o entendimento da instância especial permaneceu o mesmo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. REGISTRO NO CADASTRO DE DEVEDORES DO SERASA. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. A existência de registros de outros débitos do recorrente em órgãos de restrição de crédito não afasta a presunção de existência do dano moral, que decorre *in re ipsa*, vale dizer, do próprio registro de fato inexistente. Precedente. Hipótese em que o próprio recorrido reconheceu o erro em negativar o nome do recorrente. Recurso a que se dá provimento. (STJ, REsp. nº. 718.618/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, j. em 24/05/2005).

Contudo, pelo menos desde 2008, o STJ passou a entender de modo diverso: o dano moral não existirá em caso de inscrição indevida se existir outras inscrições devidas, conforme se verifica, *verbi gratia*, no acórdão do Agravo Regimental no Recurso Especial nº. 1.081.845/RS:

[...] o posicionamento prevalecente na Terceira Turma desta Corte era no sentido de que a existência de outras anotações não afastaria o dever de indenizar, mas repercutiria no arbitramento do valor da indenização. Entretanto, em 14/05/2008, no julgamento do REsp 1.002.985/RS, Relator Ministro Ary Pargendler, a Segunda Seção do STJ firmou entendimento no sentido de que a existência de outros registros desabonatórios do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito afasta a caracterização do dano moral. In casu, o acórdão recorrido ressalta a existência de outras pendências creditícias, fato que ensejou, acertadamente,

a improcedência do pleito de reparação moral. Irretorquível o acórdão recorrido, também, no ponto em que determina o cancelamento das anotações não precedidas de comunicação ao consumidor. (STJ, AgRg. no REsp. nº. 1.081.845/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, j. em 04/12/2008).

Esse entendimento prevaleceu em outros julgados, tais como: STJ, AgRg. no REsp. nº. 1.046.881/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. em 09/12/2008; STJ, AgRg. no REsp. nº. 1.057.337/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 04/09/2008; STJ, REsp. nº. 1.002.985/RS, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Seção, j. em 14/05/2008; STJ, REsp. nº. 1.008.446/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. em 08/04/2008.

Em 2009, o Tribunal editou a Súmula nº. 385, na qual se consignou: “Súmula 385 — Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento” (STJ, Súmula 385, Segunda Seção, j. em 27/05/2009).

Pois bem. Aprofundando no posicionamento da instância especial quanto à sua compreensão de dano moral, constatou-se que na década de 2010 o Tribunal alternava substancialmente o sistema de compensação do dano moral, ora exigindo comprovação de abalo psíquico, ora presumindo sua existência em decorrência do fato lesivo.

3. PESQUISA DE JULGADOS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Atualmente, a literatura jurídica compreende majoritariamente o dano moral como



violação aos direitos da personalidade, ou seja, dos poderes conferidos pelo Direito à pessoa para garantir a incolumidade dos aspectos fundamentais da pessoa natural, quais sejam, psicossomático, moral e intelectual.

A apreciação e a análise das indenizatórias referentes a danos morais já possuiu, ao longo da história, diferentes critérios e requisitos para serem concedidas. Desde uma análise do dano “*in re ipsa*” até uma quantificação de dor/sofrimento, os Tribunais mostram-se vacilantes quanto aos critérios a serem considerados como fundamentais na apreciação do dano moral e na fixação do *quantum* compensatório.

Considerando a função de uniformizador da jurisprudência nacional do Superior Tribunal de Justiça, questionou-se qual seria seu entendimento predominante, de modo a verificar se a instância especial vai ao encontro do posicionamento majoritário da literatura jurí-

dica brasileira, qual seja, de que danos morais são violações aos direitos da personalidade.

A pesquisa valeu-se da ferramenta de busca de jurisprudência no sítio eletrônico do STJ, desenvolvendo-se os seguintes argumentos lógicos de busca: (“dano moral”) e (“dor” ou “sofrimento” ou “*in re ipsa*” ou “direito da personalidade”) e (“Primeira Turma” ou “Segunda Turma” ou “Terceira Turma” ou “Quarta Turma”). O recorte temporal compreende o período entre 01/01/2014 a 31/12/2017.

Foram identificados um total de 1.320 acórdãos que traziam em seu conteúdo os requisitos exigidos pelo argumento criado, ou seja, acórdãos julgados pelas quatro turmas do STJ e que tratam do dano moral associado a um dos seguintes termos: “dor”, “sofrimento”, “*in re ipsa*” ou “direito da personalidade”. Desse total, com escolha de caráter aleatório a fim de realizar inferência, foram analisados 120 julgados.

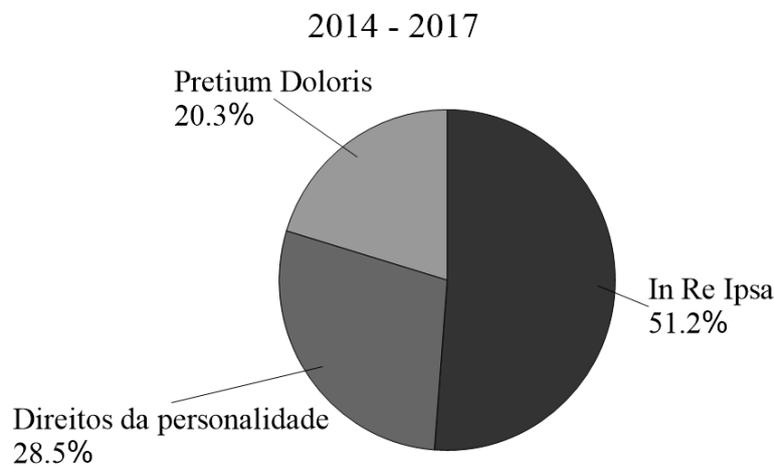
Sistematizando, esse foi o método de pesquisa:

Sítio eletrônico de pesquisa	www.stj.jus.br (https://scon.stj.jus.br/SCON/)
Período temporal	01/01/2014 a 31/12/2017
Critérios de busca	1) (dano moral) e (“dor” ou “sofrimento” ou “ <i>in re ipsa</i> ” ou “direito da personalidade”) 2) (“Primeira Turma” ou “Segunda Turma” ou “Terceira Turma” ou “Quarta Turma”)
Método	Quali-quantitativo
Documentos selecionados	Somente acórdãos (Recursos Especiais e outros)
Total de documentos encontrados	1.320
Total de documentos selecionados	120

Uma primeira análise dos documentos se refere à classificação das teorias de dano moral frente ao total pesquisado. O *Gráfico 1* mostra a divisão percentual das teorias no total dos anos analisados.

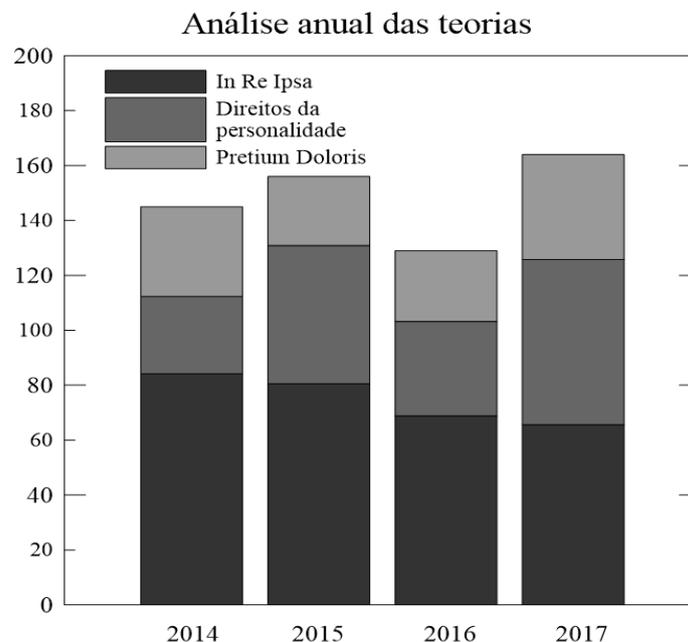


Gráfico 1: percentagens frente ao total pesquisado.



Uma segunda análise, mostrada no *Gráfico 2*, foi feita com relação a cada ano analisado. O gráfico mostra o total de acórdãos que existem disponíveis para cada ano. Dentro dos 30 julgados analisados por ano, a proporção de cada teoria frente ao total foi inserida dentro de cada barra do gráfico, a fim de verificar se a tendência em cada ano mantém coerência com a tendência total:

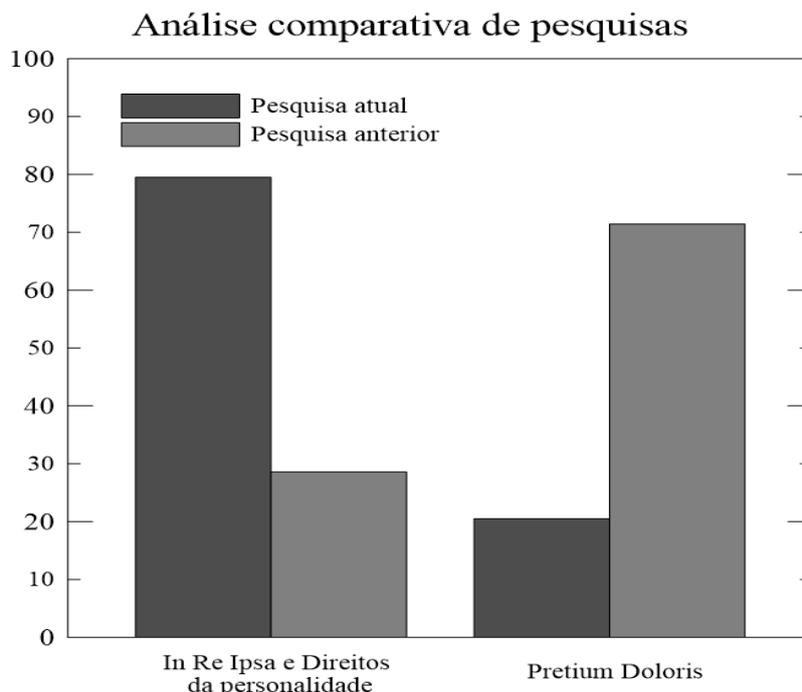
Gráfico 2: tendência para cada ano.



Em monografia sobre o tema, Felipe Nobre de Moraes (2013) realizou o levantamento e a análise de 37 acórdãos oriundos das quatro turmas do Superior Tribunal de Justiça, datados de janeiro de 2012 até agosto de 2013. Em sua análise, identificou que 67,56% dos acórdãos analisados associam o dano moral à identificação do elemento psíquico.

O Gráfico 3 compara os resultados da pesquisa de 2013 com a pesquisa atual, para verificar se o entendimento se manteria constante ou sendo tendência.

Gráfico 3: comparativo entre a pesquisa atual e a pesquisa anterior.



Os dados obtidos através da pesquisa no Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria indicam que houve uma guinada de entendimento na instância especial a partir de 2014. A mudança é quanto à necessidade de se identificar elementos psíquicos para que haja o reconhecimento da ocorrência de dano moral.

A pesquisa revelou, porém, que a jurisprudência do STJ apresenta uma noção mais restrita no que concerne à aplicação do dano moral presumido. Em casos específicos, o Tribunal concluiu pela possibilidade de compensação de danos morais independentemente da demonstração de dor, traduzindo-se, pois, em consequência *in re ipsa*, intrínseca à própria conduta que injustamente atinja a dignidade do ser humano. Todavia, a caracterização do dano moral *in*

re ipsa não pode ser elástica a ponto de afastar a necessidade de sua efetiva demonstração em qualquer situação. Isso porque ao assim proceder se estaria a percorrer o caminho diametralmente oposto ao sentido da despatrimonialização do Direito Civil, transformando em caráter meramente patrimonial os danos extrapatrimoniais e fomentando a conhecida “indústria do dano moral” (STJ, Informativo de Jurisprudência nº. 627).

O Gráfico 1 demonstra que mais da metade dos julgados analisados adotam a noção de dano moral *in re ipsa*. Em uma análise perfunctória, essa porcentagem parecia demonstrar uma contrariedade entre os dados estatísticos colhidos e o entendimento do mesmo STJ de que em regra o dano moral não é presumido e que o dano moral *in*

re ipsa apenas se dá em casos específicos.

Todavia, uma análise mais aprofundada demonstra que dos 62 julgados que abordam o dano moral como lesão *in re ipsa*, 36 deles tratam de assuntos em comum, a saber:

1. protesto indevido ou inscrição irregular no cadastro de inadimplentes;
2. uso indevido do nome ou da imagem; e
3. recusa indevida de plano de saúde em autorizar cobertura.

Diante do exposto, percebe-se que o STJ, de fato, não adota como regra a presunção do dano moral, mas estabelece situações específicas em que essa presunção pode ser realizada. Sistematizando os fundamentos dos 62 acórdãos, tem-se:

- 100% fundamentaram a decisão compreendendo o dano moral como *in re ipsa* (presumível);
- 58% versavam sobre protesto indevido ou inscrição irregular no cadastro de inadimplentes, uso indevido do nome ou da imagem e recusa indevida de plano de saúde em autorizar cobertura, e neles foi aplicada a noção tradicional, pura, de dano presumido; e
- 42% fundamentaram em uma ideia própria — e heterodoxa — que o Tribunal tem sobre dano moral *in re ipsa*, pela qual o dano é presumível, mas deve ser provado. *Id est*, a presunção de lesão é *juris tantum*, e não *juris et de jure*, como tradicionalmente é defendido no meio literário jurídico.
- Parece, então, que a ideia que prevalece na instância especial quanto aos 62 julgados é:

- Nos casos especiais de inscrição irregular no cadastro de inadimplentes, uso indevido do nome ou da imagem e recusa indevida de plano de saúde em autorizar cobertura a presunção de dano moral é *juris et de jure* (presunção absoluta), ou seja, é a expressão de uma verdade; e
- Nos casos gerais, a presunção de dano moral é *juris tantum* (presunção relativa).

Ainda no *Gráfico 1*, observe que, por sua vez, em 29% dos julgados há caracterização do dano moral como correspondendo a uma violação dos direitos da personalidade, enquanto que em 20% dos casos é possível falar de dano moral como *pretium doloris*.

O *Gráfico 2* demonstra que há uma uniformidade nessas proporções ao longo dos quatro anos pesquisados. De fato, foi possível notar, assim como no primeiro caso, a predominância da concepção do dano como *in re ipsa*, seguida por lesão a direitos da personalidade e, por último, a ideia de que dano moral deve expressar sofrimento (*pretium doloris*).

Esta pesquisa procedeu a uma quantificação da distribuição da noção de dano moral em decisões por Turmas do STJ e por ano de julgamento:

Primeira Turma:

- 2014: 03 decisões *in re ipsa*;
- 2016: 01 decisão *in re ipsa*; e
- 2017: 01 decisão direitos da personalidade.

Segunda Turma:

- 2014: 01 decisão *in re ipsa*; 03 decisões *pretium doloris*; e 01 decisão direitos da personalidade;
- 2015: 01 decisões *in re ipsa*; e 03 decisões

direitos da personalidade;

- 2016: 02 decisões *in re ipsa*; e 01 decisão direitos da personalidade; e
- 2017: 02 decisões *in re ipsa*; e 02 decisões *pretium doloris*.

Terceira Turma:

- 2014: 06 decisões *in re ipsa*; 02 decisões *pretium doloris*; 01 decisão direitos da personalidade; e 01 decisão direitos da personalidade + *pretium doloris*;
- 2015: 08 decisões *in re ipsa*; 02 decisões *pretium doloris*; 02 decisões direitos da personalidade; e 01 decisão dir. da personalidade + *pretium doloris*;
- 2016: 07 decisões *in re ipsa*; 02 decisões *pretium doloris*; e 05 decisões direitos da personalidade; e
- 2017: 05 decisões *in re ipsa*; 01 decisão *pretium doloris*; e 04 decisões direitos da personalidade.

Quarta Turma:

- 2014: 08 decisões *in re ipsa*; 01 decisão *pretium doloris*; 02 decisões direitos da personalidade; e 01 decisão direitos da personalidade + *pretium doloris*;
- 2015: 06 decisões *in re ipsa*; 03 decisões *pretium doloris*; e 04 decisões direitos da personalidade;
- 2016: 08 decisões *in re ipsa*; 02 decisões *pretium doloris*; e 01 decisão direitos da personalidade; e
- 2017: 04 decisões *in re ipsa*; 04 decisões *pretium doloris*; e 05 decisões direitos da personalidade.

O *Gráfico 3* permite identificar a ocorrência ou não de uma guinada de entendimento do STJ em épocas mais recentes. Para chegar a essa conclusão, foi realizada uma análise comparada da pesquisa de 2018 e a pesquisa anterior, realizada por Felipe Nobre de Moraes (2013), em 2013 (período de janeiro de 2012 e agosto de 2013).

Em sua pesquisa, Felipe Nobre de Moraes (2013, p. 51) identificou que em aproximadamente 68% dos julgados ocorre a associação entre um dano moral a um sofrimento (*pretium doloris*). Por sua vez, ele realiza a análise dos outros dois tópicos de forma conjunta, a saber, dano moral *in re ipsa* e dano moral enquanto violação dos direitos da personalidade. Justifica a escolha desse critério afirmando que “um dano aos direitos da personalidade prescinde de provas ou constatações de elementos psíquicos, tratando-se de um dano moral *in re ipsa*”.

Esta pesquisa de 2018 realizou o tratamento dos dados de forma análoga à realizada em 2013, conforme se verifica no *Gráfico 3*, a fim de ser possível a realização de uma análise comparada.

Percebe-se uma alteração no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pois a instância especial não exigiu, na maior parte dos casos analisados entre 2014 e 2017, alterações anímicas para a configuração do dano moral. Enquanto que na pesquisa realizada entre 2012 e 2013 aproximadamente 30% dos julgados utilizavam, em conjunto, as noções de dano moral enquanto violação dos direitos da personalidade e dano moral *in re ipsa*, na pesquisa de 2018 cerca de 80% dos julgados faziam referência direta ou indiretamente a esses mesmos conceitos.

Essa virada de entendimento é de extrema relevância. Aplica-se aqui, semelhan-



temente, observações que há muito foram feitas na literatura jurídica, e que são resumidas por Salomão Resedá (2017): entender o dano moral simplesmente como ofensa a direitos da personalidade, permite o estabelecimento de contornos que acabam por limitar suas hipóteses de configuração contendo o temor generalizado da “industrialização do dano moral”, ou seja, a banalização do instituto.

Nesse sentido, observa José Joaquim Calmon de Passos (2002, p. 08):

Essa minha percepção sempre me levou a não compreender o que seja a famosa reparação pela dor experimentada por alguém, associada ao ato do sujeito a quem se atribui tê-la provocado e que, não fora isso, jamais teria sido experimentada. Nada mais suscetível de subjetivizar-se que a dor, nem nada mais fácil de ser objeto de mistificação. Assim como já existiram carpideiras que choravam a dor dos que eram incapazes de chora-la, porque não a experimentavam, também nos tornamos extremamente hábeis em nos fazermos carpideiras de nós mesmos, chorando, para o espetáculo diante dos outros, a dor que em verdade não experimentamos. A possibilidade, inclusive, de retiramos proveitos financeiros dessa nossa dor oculta, fez-nos atores excepcionais e meliantes extremamente hábeis, quer como vítimas, quer como advogados ou magistrados.

Apesar de a presença de dor ou sofrimento ser resultado possível do dano moral, bem como pode ser elemento que o evidencia, não se trata de manifestação *sine quibus non* para representar o dano moral em si, bem como não se apresenta como indispensável (*sine quæ non*) para sua configuração.

Assim, Maria Helena Diniz (2003, p. 85) entende que o indivíduo poderá pleitear indenização, não a título de “valor” da sua dor ou sofrimento, mas como uma atenuação da sua dor:

[...] o direito não repara a dor, a mágoa, o sofrimento ou a angústia, mas apenas aqueles danos que resultarem da privação de um bem sobre o qual o lesado teria interesse reconhecido juridicamente. O lesado pode pleitear uma indenização pecuniária em razão de dano moral, sem pedir um preço para sua dor, mas um lenitivo que atenuar, em parte, as consequências do prejuízo sofrido, melhorando seu futuro, superando o déficit acarretado pelo dano.

O que se fez nessa pesquisa foi uma inferência estatística, cujo objetivo foi obter informações sobre características do dano moral a partir de um espaço amostral. Apesar do critério de aleatoriedade na seleção do espaço amostral, é possível que haja uma leve discrepância ao fazer a inferência para a matéria. O referencial metodológico e técnico-científico é o proposto por Wilton Busab e Pedro Morettin (2010).

É difícil obter informações precisas sobre a distribuição da matéria nas três categorias selecionadas no trabalho. No entanto, o número de julgados tomado como amostra (120) foi significativo para essa estatística, que garante uma confiabilidade da inferência.

4. CONCLUSÃO

São de se supor as causas que levaram o Superior Tribunal de Justiça (STJ) a exigir a comprovação do elemento psíquico no período do início da década de 2010. É que já se tornou senso comum falar, hoje em dia, em “banalização do dano moral” e “indús-

tria do dano moral”. A exigência de *doloris* para configurar o dano moral demonstra que este deve ser visto como excepcional e séria lesão aos direitos da personalidade, afastando-se de todo e qualquer excesso de susceptibilidades ou dessabores quotidianos. Logo, nem tudo é dano moral e nem toda situação de desgosto deve ser transformada em lide e levada à via judicial.

Faz sentido, então, que o STJ seja mais rigoroso na demonstração do dano moral, fazendo, assim, surgir uma nova cultura em torno da compreensão da matéria e, conseqüentemente, uma diminuição de demandas.

Ocorre que a partir de 2014 a instância superior retoma à caracterização objetiva do dano moral, presumindo *ipso jure* que a lesão a direito da personalidade causa prejuízos à personalidade-dignidade do sujeito.

Não houve alteração significativa na composição ministerial das turmas que julgam a matéria em causas cíveis.

Por isso, não há uma explicação objetiva (pública) para tal guinada de padrão, a não ser uma impressão pessoal ou suposição no âmbito desta pesquisa: as Turmas do Tribunal tiveram a percepção de que a posição anterior constitui verdadeira *probatio diabólica* e injustiça para com a vítima. E, neste sentido, contraria o paradigma da responsabilidade civil e do direito de danos que atualmente vigora no próprio Tribunal em matérias cíveis: a exigibilidade inexorável de se indenizar alguém que sofreu danos (paradigma da vítima).

Desse modo, seja lá como for, fica demonstrado que, tanto em termos teóricos quanto em termos de operabilidade, a compreensão em torno da matéria “dano moral” ainda não é consensual no meio literário e forense

e na instância superior, apesar de ser discussão de muitas décadas (para não dizer quase secular).

5. REFERÊNCIAS:

- BUSSAB, W. O.; MORETTIN, P. A. (2010). **Estatística básica**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva.
- CALMON DE PASSOS, J. J. (2002). **O imoral nas indenizações por dano moral. Grandes temas da atualidade: dano moral: aspectos constitucionais, civis, penais e trabalhistas**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- CAVALIERI FILHO, S. (2003). **Programa de responsabilidade civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros.
- CHAVES, A. (1985). **Tratado de Direito Civil. Vol. III. Responsabilidade Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- CHIRONI, G. (1925). **La colpa nel diritto civile odierno: Colpa extra-contrattuale**. Torino: F. Bocca.
- CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (2017). **Justiça em números**. Brasília. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e-5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 5 ago. 2018.
- DINIZ, M. H. (2003). **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol.7. 17ª ed. São Paulo: Saraiva.
- GONÇALVES, C. R. (2012). **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva.
- LARENZ, K. (1959). **Derecho de obligaciones**. Tomo 1. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- MAZEAUD, H.; MAZEAUD, L. (1934). **Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile**. Tome 1. Paris: Librairie Du Recueil Sirey.
- MORAES, M. C. B. de. (2003). **Danos à pessoa humana: Uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar.
- MORAIS, F. N. de. (2013). **Danos morais no STJ: preço da dor?** Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Espírito Santo. Orientador: Prof. Dr. Francisco Vieira Lima Neto. Vitória.
- NORONHA, F. (2013). **Direito das obrigações**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva.
- PEREIRA, C. M. da S. (2002). **Instituições de Direito Civil**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense.
- RESEDÁ, S. (2017). **Dor e dano: dois “d” diferentes. Um ensaio sobre os sentimentos negativos e o dano moral**. *Direito Unifacs*, v. 1, p. 01-10.
- SILVESTRE, G. F. (2018). **Aspectos materiais e proces-**



suais do dano moral e sua quantificação. In:

MELO, D. L. M. de. (Orgs.). **Direito Civil: Programa de Atualização em Direito.** Ciclo 2. Vol. 4. Porto Alegre: Artmed Panamericana, p. 9-58.

SILVESTRE, G. F.; HIBNER, D. A.; RAMALHO, C. V. (2018).

La accesibilidad como un nuevo derecho de la personalidad en Brasil: el Estatuto de la Persona con Discapacidad (ley 13.146/2015) y el daño moral que surge de la inaccesibilidad. *Derecho PUCP — Revista de la Facultad de Derecho da Pontificia Universidad Católica del Peru*, v. 80, p. 9-31.

SILVESTRE, G. F.; HIBNER, D. A.; RAMALHO, C. V. (2018).

Acessibilidade e direitos da personalidade: questões materiais e processuais. Moldova: NEA — Novas Edições Acadêmicas.

SILVESTRE, G. F.; SILVA, A. C.; SCHNEIDER, F. B. A. (2017).

Crítérios de fixação do quantum compensatório do dano moral. *RJLB — Revista Jurídica Luso-Brasileira*, v. 2, p. 37-69.

THEODORO JÚNIOR, H. (2016). **Dano moral.** 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense.

VENOSA, S. de S. (2004). **Direito Civil: Responsabilidade civil. Vol. IV.** 4ª ed. São Paulo: Atlas.

ZAMORANO, M. B. (2008). **Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del pretium doloris.** *Revista Chilena de Derecho*, v. 35, n. 1, p. 85-106.

Data de submissão: 29/09/2019

Data de aceite: 26/08/2020

